

II. Europäische Rechtsantike

Der Übergang

Der Übergang von der Archaik in die Antike ist im Recht durch den Übergang von vorstaatlichem zu frühstaatlichem, aber dem Typus nach doch schon eher staatlichem Recht geprägt. Dieses ist vertikal, zwangsbewehrt, auf Durchsetzung hin angelegt. Vieles an antikem Recht erinnert aber noch deutlich an archaisches Recht. Aus dieser Eigenschaft der fließenden Übergänge heraus ist es auch nicht sinnvoll, die Antike mit einem Ereignis enden lassen zu wollen. Sinnhafterweise muss man später auch die frühchristliche Rechtskultur im Kontinuum zur Antike sehen.

Fortgesetzte Spiritualität, Ritualität, Stammesverfassung, Eid und Formenstrenge dominieren auch das frühe griechische und römische Recht. Zu materialer Gerechtigkeit vorzudringen, dass Recht die *ars aequi et boni* (Ulpian Digesten 1.1.1.principium) sein sollte, das dauert unter vielen Mühen ein ganzes Millennium. Den sensationellen Vorstößen zu Gerechtigkeitskonzepten in Griechenland folgen heftige Rückschläge. In Rom wiederholt sich das Tausen. In Summe kann man aber sagen, dass bei allem *trial* der *error* am Ende doch geringer wird. Evolution gibt es auch im Recht. Allerdings mit starken Brüchen und Schüben.

Dass Rechtsentwicklungen in langen Zeiträumen vor sich gehen, verwundert Rechtshistoriker/innen nicht. Die Rechtsidee kann sich nicht schneller entwickeln als Gesellschaften. Bis dieser Einsichtsstand dann später einmal seine Bedeutung verlieren und von der Formel abgelöst wird, dass Recht das ist, was demokratisch legitimierte Mehrheiten (gegen Minderheiten, versteht sich) in hiezu im Vorhinein definierten validen Verfahren als jeweils verbindlich zu erklären in der Lage sind, wird es wiederum mehr als ein Millennium dauern.

Recht erschließt sich nur langsam Elemente wie die Billigkeit, *epikie*, *aequitas*, die dann Persönliches berücksichtigen lässt. Zu verzeihen, Nachsicht zu üben ist gewiss zu keiner Zeit widerrechtlich. Bloß sind solche vor-rechtlichen Haltungen keine Rechtspflicht. Die Idee der Billigkeit als die vom „besseren Recht“, wie das später einmal in christlicher Tradition formuliert wird, ist schon zu erahnen. Sie ist aber in der Antike noch nicht endgültig entdeckt.

Die Götter sind (zunächst noch) streng. Sie verkünden noch keine Liebesordnung. Nur wenn man die Gesetze der Göttern befolgt, kann man auch zu ihnen „aufzusteigen“. Rechtstreue ist das Mittel hiezu. Im Recht der Antike ist das noch nicht viel anders als im Recht der Hebräer. *Aug um Aug, Zahn um Zahn* (Moses 2,21,24), Vergeltungsformeln wie diese berichten nur vom althergebrachten Talionsprinzip. Sie sind nicht Ausdruck von Unbarmherzigkeit, sondern von Rechtskonsequenz, positiv gewendet: sogar von Rechtstreue. Die Haltung der „Pharisäer“, die der in zivilem Ungehorsam wohl geübte Europäer von heute nicht mehr versteht und daher ausschließlich in pejorativer Semantik zitiert, entspricht nur einem formalen alttestamentlichen Rechtstreuekonzept.

Griechenland

Keine frühe Rechtskultur – eigentlich aber auch keine, die weiterentwickelt ist – hat je so viel Geist und Arbeit auf die Frage nach dem Wesen des Rechts und der Gerechtigkeit verwandt

wie die griechische. Natürlich bedarf es auch dort zunächst einer Aufklärungsbewegung. Dann aber geht es flott.

Nicht umsonst sucht das neoklassizistische Europa seine geistigen Wurzeln – Mittelalter wie Rom überspringend – in Griechenland. Nicht von ungefähr zieren griechische Kopien allenthalben das moderne Europa. Nicht umsonst wird **Pallas Athene**([pict](#)) zum *model* der Gerechtigkeitsverheißungen im 19. Jahrhunderts; das alles geschieht ohne Erröten in einem noch durch und durch neoabsolutistischen Europa. Der Gleichheitsidee wird sogar an den Höfen gefrönt. Auch im bürgerlichen Salon im Biedermaier wird betulich über griechische Gerechtigkeitsphilosophie geschwätzt. Gleichzeitig tritt man noch 1848 gegen die Einlösung der Verheißungen von Menschenrechten, Grundrechten, Freiheitsrechten und Bürgerrechten in ganz Europa mit Kartätschen an. Nur in England und in der Schweiz genießen die „Spinner“ Asyl.

Rechtsphilosophie ist das genuine Fach der Griechen. Auf höchstem Niveau. Gerechtigkeit erfordert Gleichheit. Das ist schon erkannt. Denkergebnisse, die man eigentlich nicht umsetzen möchte oder dies auch gar nicht könnte, werden dann freilich flugs wieder weg geredet. So bleiben Frauen und Sklaven gut legitimierterweise dort, wo sie sind: Rechtlos, bestenfalls teilrechtsfähig, nie vollberechtigt. Außerhalb dieser einfach ignorierten Gleichheitsverletzungen macht sich diese Rechtskultur an die rationale Umsetzung ihrer rechtsphilosophischen Programme. Konsequenter als spätere Rechtskulturen jedenfalls. Mit intellektuellen Waffen wird die Legitimität der Oligarchie wie auch die der Aristokratie ausgehoben. In zähem Ringen wird konservierende Legalität überwunden.

Der erste Schritt in die Rationalitätsanreicherung des antiken Rechts, das sich dadurch vom archaischen Recht abzuschichten beginnt, liegt in der sich einfach heraus genommenen Kompetenz, Recht zum Gegenstand der gesellschaftlichen Erörterung und der Selbstbestimmung zu machen ([link mov: Lahtu](#)). Alle Moderne politischen Selbstbestimmungsrechts beginnt für Europa in Griechenland. Mit der Agora. Mit parastaatlichen Gerichten wie dem Areopag. Allerdings auch mit Scherbengerichten. Wie schon gesagt, der *error* gehört eben zum *trial* und vice versa.

Die Agora meint schon etwas anderes und will etwas ganz anderes sein als der Tempel, der freilich noch lange nicht verdrängt ist. Er ist aber doch schon stärker auf Aussagen, die sich an das forum internum wenden, gerichtet. Stärker, darauf liegt die Betonung. Weit entfernt von perfekt. Dazwischen bewegt sich das Evolutionspendel. Für die Differenz zwischen Ertastetem und Erreichtem muss **Sokrates**([pict](#)) den Tod erleiden. Er ist zwar nicht religionsfeindlich, aber religionskritisch. Das genügt zu seiner Zeit – die Religionstoleranz ist wieder passé. Die unterschiedlichen Funktionen von Religion einerseits und Recht andererseits werden in Griechenland offensichtlich bereits erahnt.

Griechenland wird auch durch Wanderungen aus dem Südosten besiedelt und beeinflusst. Kein Wunder also, dass griechisches Recht im Rechtskontinuum zur Rechtskultur der Ägypter, Hebräer, Sumerer, Babylonier und Phönizier erscheint. Mit allen in die Archaik weisenden Rechtsbeständen.

Krieg ist allgegenwärtig. Mykene ([link mov: Mykene](#)) erobert Minos, Sparta Athen und so fort. Fröhliche und friedliebende Kulturen werden von den zielstrebig-aggressiven glattweg unterjocht. Herrschaft ist die alte Signatur, Adel als intermediäre Gewalt ebenfalls noch. Auch Außenkriege werden geführt: Die Schlacht von Marathon (490 v. Chr.) und zehn Jahre später

die Schlachten am Thermopylenpass und bei Salamis gehören zu den kriegsgeschichtlichen Eckdaten.

Bei den Minoern und in Mykene herrscht noch Tempelwirtschaft. Mit Zerfall der Herrschaftsverfassungsstrukturen kehrt das Hauswirtschaftssystem früherer Epochen dort wieder zurück.

Ab dem 8. Jh. v. Chr., nach Abschluss der dorischen Wanderung, entsteht ein städtisches Griechenland, ein in feindseligen Stadtstaaten verfasstes. Lange dauert es, bis sich die Überzeugung durchsetzt – und auch das nicht ungebrochen – dass es klüger ist, sich friedlich zu einem gemeinsamen Stadtstaatenbund zu organisieren. Darin taucht als kleinster gemeinsamer Nenner der „europäische“ Bürgertypus auf, der freilich noch nicht emanzipiert ist vom Adel. Aber des Adels Endstunde beginnt alsbald zu schlagen. Die *Demokratie*, das politische Selbstbestimmungsrecht, dämmert herauf. Eine Bürgergesellschaft bahnt sich an.

Allerdings ist das eine Gesellschaft der Vollbürger. Vollbürger ist man oder man ist es nicht. Vollbürger wird man nicht deshalb, weil man sich als Wirtschaftstreiber an einem Markt niederlässt, sondern weil man ein eingeborener, politischer Bürger, bei Aristoteles (*Politeia* I, 2 und III, 6) *zoon politicon(doc)*, ist. Frauen bleiben da ganz draußen. Heloten(*pict*) (in Sparta), Fast-Sklaven und Sklaven, aber auch *Periöken*, Kleinbauern. Diese politische Minderheit ist übrigens die numerische Mehrheit. Das Freiheitsrecht ist also arg portioniert. Die Einen haben alles, die Anderen (fast) nichts.

Griechenlands Vermächtnis: das Denken über das Recht

Die geistige Durchdringung des Alltagsrechts ist mangels stabiler großräumiger Friedensstaatlichkeit eben nicht die größte intellektuelle Stärke Griechenlands. Griechenland ist nicht viel mehr, als ein Nebeneinander von überdies zumeist feindseligen, kleinen Militärmonarchien. Dass Namen wie Agamemnon und so viele andere historische Ehrenerfahrungen vermitteln, kann nicht darüber hinwegtäuschen, dass brutale Haudegen ihre Talschaften, Sparta als die kriegslüsternde, mit Polizeigewalt beisammenhalten. Bisweilen siegt politische Vernunft und man organisiert sich in einem Art Frühvölkerrecht.

Für tradierte intellektuelle Gemeinschaftsleistungen, wie Jurisprudenzen sie in aufeinander aufbauenden Entwicklungsschritten zu erbringen pflegen, fehlt es also an den dafür erforderlichen Rahmenbedingungen. Darin sind daher die Römer dann besser. Individuelle Intellektualität reicht aber dafür umso mehr große Philosophien. Da genügen einzelne Köpfe. Da müsste man das für Europa bereitgestellte Erbe der Griechen eigentlich viel weiter auswalzen. Sie tauchen immer wieder auf, die blitzgescheiterten Sentenzen von Platon, Aristoteles, Sokrates und all den anderen Größen. Die amerikanischen Verfassungsväter haben sie und ihre Philosophien regelrecht in die Konstitution hinüberschrieben. Das griechische Gerichtssystem allerdings auch. Die O.J. Simpson-Prozess Empörung richtet sich doch letztlich frontal gegen das eins-zu-eins und zwar sehenden Auges von den Griechen übernommene Konzept, einer Bürgerrichterjury das letzte, unüberprüfbare Wort „aus dem Bauch heraus“ zu geben. In Rom wäre die Sache von Spitzenjuristen hin und her zu wenden. Das Volk, den *populus*, „Pöbel“, im Richterspruch zu hören hält man in Rom für der Wahrheitsfindung nicht zuträglich. Oder wenn doch, dann akzeptiert man sie nur versuchsweise, wie in unseren heutigen, auf die römische Rechtserfahrungswelt aufgesetzten, reversiblen Schöffengerichtverfahren. Erinnerungspost an die eigene Archaik. Laiengerichtbarkeit, ja schon. Aber bloß soweit sie halt passt. Und nur soweit sie nicht zuviel Unsinn – aus der Sicht der Gescheiterten – anrichten kann. Amerika ist da nicht römisch-europäisch, sondern

hellenisch. In Griechenland wird die Wahrheitsfindung ruck zuck und mehrheitsdemokratisch erledigt. Ein für allemal.

Vielleicht blüht aber gerade wegen der Tagesorientierung der Rechtsprechung die Sehnsucht nach einer über dem Tageswillen stehenden Rechtsphilosophie, nach gerechteren Welten, nach billigeren Welten, nach besseren Welten.

Sokrates lebt für das Recht, dessen Wesenskern für ihn das aus mühsam, hebammenartig erworbener Selbsterkenntnis heraus verantwortete Selbstbestimmungsrecht ist. Er stirbt für die Freiheit und für einen Kampf um Toleranz. 399 v. Chr. fügt er sich dem Todesurteil und leert den Schierlingsbecher. Für die Nachwelt wirksam wird er über seinen Schüler Platon. Wir kennen Sokrates nur über dessen Überlieferung und dessen von Sokrates geprägter Philosophie.

Platon lebt und lehrt in seinen Gärten im damaligen Athener Randbezirk Heros Akademos und gründet dort 386 seine eigene Schule, woher der bleibende Name der Akademie rührt. Er stammt wie alle zum Denken sich Freistellenden naturgemäß aus dem Patriziat. Deren Wohlstand und Auskömmlichkeit wird natürlich von Sklaven erarbeitet. Das festzuhalten ist schon vonnöten für die Hinterfragung des Menschenbildes in den schönen Philosophien über Recht und Gesetz – *Hoi Nomoi* – und den idealen Staat – *Politeia*. So versteht man erst, was und wen er meint, wenn er vom Verfassungsideal einer Herrschaft der Besten und in seinen Dialogen über den Staatsmann – *Politikos* – der Führung des Staates durch einen Philosophenfürsten spricht.

Aber immerhin, Platon(doc) entwickelt erstmals tastend Standards des Gerechten an sich. Er belebt die europäische Staats- und Rechtsdebatte auf Dauer. Seine Idee, dass Rechte nie für sich allein, sondern nur im Gegenzug für die Wahrnehmung von Pflichtübernahmen gewährt werden solle, das wird bis in die Aufklärung hinein immer wieder als erörterenswert begegnet. Auch seine Entscheidung dazu, dass nicht das Gesetz die Gesellschaft beherrschen soll, sondern der gerechte, weise, kraftvolle Philosophenfürst, wird im Fürsteneuropa und im Absolutismus der Neuzeit arg strapaziert werden. Wer von den vielen erlösungswütigen Regenten will sich selbst schon nicht als weise und gerecht sehen?

Platos Idealmodell geht um die damalige Welt. Er bekommt vom Tyrannen Dionysios gar die Chance zum Experiment. Syrakus steht dem Verfassungsexperimentierer offen, seine Ideen zum Leben zu bringen. Aber in der Praxis verdorren schöne Ideen rasch und Professoren als die besseren Politiker scheitern oft. Auch das Reaktionsmodell kommt einem vertraut vor: Platon wendet sich alsbald frustriert ab – Dünnbrettbohrer würde er heute beschimpft werden – und reist nach Hause. Dort gibt er es dann bescheidener, wendet sich doch stärker der Herrschaft des Rechts zu und ersetzt den Friedenszwang des Herrschers durch die selbstgewählte Rechtstreue, die Befolgung des Rechts, als zweitbestes Mittel um zu einer harmonischen Gesellschaft zu gelangen. Er verlangt vom Gesetz auch schon eine authentische Selbstinterpretation darüber, wie es sich mit den gesellschaftlichen Grundprinzipien für übereinstimmend hält. Er verlangt damit vom Gesetz nicht weniger, als dass es in einer Art Präambel Überzeugungsarbeit auf sich nimmt und damit schlüssigerweise auch Widerspruch zulässt, dass es gerecht und vernünftig sei. Recht im gesellschaftlichen Dialog, das ist neu.

Weniger praxisorientiert betätigt sich der Makedonier Aristoteles(doc). Er stößt 367 für gar zwanzig Jahre zu den Schülern Platons, freilich sich immer mehr von diesem emanzipierend. Deshalb wird er auch bei Platons Nachfolge in der Leitung der Akademie übergangen. Auch große Geister neigen eben zu kleinlichen Reaktionen. Aristoteles, zwischenzeitlich Erzieher

des späteren Alexander des Großen, was ihn später, wenn die Athener ihrerseits vom Großreich abfallen, in Lebensgefahr bringt, gründet darauf hin 335 eben seine eigene „Privatuniversität“. Auch seine Firma geht um die Welt geht, Lykeion, das Lyzeum. Neben den Naturwissenschaften und Rhetorik wird Ethik ein Hauptfach. Es geht darum, wieviel Spielräume es für menschliches sich entscheiden gibt. Die gibt es gewiss nicht auf der Ebene der Metaphysik, da ist alles von den Göttern gewiesen, unveränderlich, da regiert, was nicht anders sein kann, kurz Wahrheit. Dazu gehört auch die Natur des Menschen. Zu der wiederum gehören Staat und Recht, dazu gehören Überordnung und Unterordnung. Damit löst sich das Faktum der Existenz von Sklaverei in vorgegebener, höherer Ordnung auf. Zur Natur des Menschen gehört auch die Polarität von stark und schwach. Damit löst sich das Faktum der Existenz von Vormacht des Mannes über die Frau auf. Der Mensch könne auch leicht mit freiem Auge erkennen, was ihm die Natur an Aufgabe zuweist: Weil große Schlanke ganz offenkundig für schwere Arbeit nicht gebaut sind, sind die kleinen Dicken dazu ausersehen und damit auch den anderen etwas zu tun bleibt, übernehmen sie die Leitungsfunktionen und das Denken.

In seiner *Nikomachischen Ethik* hinterlässt Aristoteles der Welt freilich zeitungebundeneres, kontextloseres: Die Gerechtigkeitsfrage(doc). Nun muss man sehen, dass sich in Athen auf gleicher sozialer Ebene durchaus schon die Idee der Gleichheit vor dem Gesetz bewährt. Damit kommt für ihn die Gerechtigkeit nicht mehr ohne die Gleichheit aus. Das harrt so bis auf unsere Tage. Lange, lange unerfüllt und doch stets mahnend. Aber wer wollte schon leugnen, dass wir trotz verschiedener Gleichheitsgefälle, Asymmetrien – Ungerechtigkeit, nennen wir das doch ehrlich beim Namen – dieser Erfüllung näherkommen. Gleicher Lohn bei gleicher Leistung, da steht schon noch einiges aus. Aber das Problem ist erkannt und in politischer Arbeit. Gleiche Abgabe bei gleichem Ertrag, auch da steht im heutigen Rechtseuropa noch einiges aus: begünstigte Kapitalsteuer sei genannt. Aber noch mal: Die Kluften, auch die modernen, zwischen Aristoteles´ austeilender und ausgleichender Gerechtigkeit, lassen sich von da ab anhand seiner Lehre immer wieder darstellen. Die *iustitia distributiva-commutativa* Lehre, wie sie später einmal heißen wird, kommt von der europäischen Agenda nie mehr herunter. Viel wird im Abendland noch an Sophisterei getrieben werden mit den Interpretationsräumen die Aristoteles aufreißt. Gebührt allen das Gleiche oder jedem das Seine? Die Antwort, dass jedem das Seine der Vorzug gebühre und höheren Gerechtigkeitsanforderungen gerecht werde, das wird die Wahl des abendländischen Naturrechts werden. Das wird damit aber auch das Naturrecht selbst angreifbar machen, dass es doch nur eilfertig bestehende Macht- und Gesellschaftsverhältnisse rechtfertige und versteinere.

Ein weiterer, die Gerechtigkeit präzisierender Gedanke bewegt von seiner Nikomachischen Ethik weg die Welt: die Billigkeit. Was, wenn die allgemeine Norm auf den konkreten Fall nicht exakt passt? Ist dann das Recht – *dikaion* – nicht gut, oder die Billigkeit – *epieikes* – kein Recht oder wenn sie beide gut sind, sind sie beide recht oder beide billig? Die Welt hat bis heute zu keinen sehr viel besseren Auflösungen gefunden als Aristoteles selbst auch schon: *Wenn ein Gesetz eine allgemeine Bestimmung trifft und ein Fall vorkommt, der ungewöhnlich ist, dann ist es richtig, dort, wo der Gesetzgeber etwas ausgelassen hat (...) und damit einen Fehler macht, das Unterlassene richtigzustellen, zu verbessern, was auch der Gesetzgeber so geregelt hätte, wenn er zur Stelle wäre und es sähe.* Das ist das notwendige Tor zur Interpretation, zur Zumutbarkeit, zu richterlichem Ermessen, zu den Milderungsgründen und zu allen anderen juristischen Mitteln, die sich um Einzelfallgerechtigkeit, also um „jedem das Seine“, abmühen.

Was Europa als eine der Strömungen auch noch bleibt und immer wieder beschäftigt, im Naturrecht, das ist die Stoa. Die Schule derer, die zwischen den Stoa(pict), den Säulen wandeln und dabei laut denken. Miteinander. Deren Rechtsphilosophie ist deterministisch. Alles ist wie es ist, weil es die Götter und/oder die Natur so erfordern. Der Mensch kann sich da nur dareinügen. *Chrysippos* (280 v. Chr.) meint, dass über gut oder schlecht zu reden nur unter einem göttlichen Bezugssystem möglich ist. Vorgegebene göttliche Ordnung, *nomos*, zerkleinert, rund um die die Menschen sich +/- verhalten. Verändern können sie mit ihrem geübten Verhalten nichts. Sie können sich allenfalls nur ins Unrecht versetzen. *Polybios* wendet den naturrechtlichen Gang gleich auch noch geerdet auf Rechtskulturen und Gesellschaften an. Jede dieser hat ihren Lebenszyklus vom Frühling der Erbkönigtümer über die Oligarchien zu Demokratien und dann zum Winter der Tyrannei. Ende. Neuanfang. *Oswald Spengler* fällt im Untergang des Abendlands (1917) fast zweitausend Jahre später auch noch nicht mehr ein.

Das Christentum tritt die Kontinuität zur Stoa an. Es wird das Christentum bloß innerhalb des Gesamtdeterminismus der Welt individualindeterministisch für die Einzelverantwortlichkeit. Dem Christen widerfährt gut und schlecht nicht. Sie oder er hat die Freiheit sich zu einem der beiden zu entscheiden. Hat zugleich den unentrinnbaren Zwang dazu. Eigentlich ein Skandalum, dass Freiheit einen zwingt, sich für oder gegen etwas zu entscheiden. Aber so will es die reine Lehre. Die macht aber heute doch auch schon wieder Abstriche hinsichtlich der Verantwortlichkeit für die Entscheidung innerhalb der Entscheidungsfreiheitsräume. Sieht sie wieder enger, nämlich: Minus jenem Anteil, der aus der individuellen psychischen Disposition heraus nicht zurechenbar ist. Minus jenem Anteil, der aus der individuellen genetischen Disposition heraus nicht zurechenbar ist. Minus jenem Anteil, der sich den Umständen bedingt, milieubedingt, gesellschaftsbedingt, nicht anders entwickeln konnte. So, am Ende sind wir doch auch drauf und dran auch im Indeterminismus immer weniger für ganz klar zurechenbar und also verantwortbar zu halten. Das halten manche für Schwächen. Beklagen lasche Sanktionsverhängung und noch lascheren Sanktionsvollzug.

Und doch lassen sich dafür schon in der griechischen Rechtsphilosophie von der Epikie die Wurzeln dafür finden.

Alltagsrecht

In diesen autonomen Bürger-Rechtsgemeinschaften entwickelt sich nun aber eine autonome Rechtsplanung. Der Wille der Götter wird säkularisiert, das Orakel von Delphi auch.

In Athen, so wird berichtet (*Plinius, Epistolae, 8, 24, 4*), hat man unter der Herrschaft *Solons(doc)* eine erste geschriebene, bürgerschaftliche Verfassung (594/593 v. Chr.) entwickelt. *Solon* versucht das Recht auf die sozialen Erfordernisse hin anzupassen. Versucht Recht sozialer zu halten, gesetzlichen Schuldennachlass unterzubringen, kurz Recht im politischen Handstreich und unter Beifall des Publikums der Minderberechtigten zu modernisieren. Erhalten ist diese Verfassung nicht, sie lebt aber per Rechtstransfer in Rom irgendwie weiter. Dazu später.

Gut überliefert sind hingegen das Recht der Athener und das von Gortyn. Jenes über Rechtsakten, Gerichtsreden eines *Isokrates* oder *Demosthenes*. Dieses unmittelbar, auf Steintafeln ([link mov: Gortyn](#)), die auch heute noch ehrfürchtiges Staunen erwecken. Das Recht von Gortyn entstammt dem 6./5. Jh. v. Chr., enthält aber mit Sicherheit älteres Recht.

In der Betrachtung lassen sich beide erlaubter Weise zusammenfassen, weil die Ähnlichkeiten größer sein dürften als die Unterschiedlichkeiten. Dem muss natürlich eine selbstkritische methodische Einwendung entgegengehalten werden: Es macht für den Berichtersteller kaum einen Unterschied, ob in einer Rechtsordnung Primogenitur oder Ultimogenitur besteht, also ob der Älteste oder eben im zweiten Fall der Jüngste erbt. Eine Überblickslehre pflegt dann zu berichten, dass es schon ein Erbrecht und Erbrechtsgrundsätze gibt. Für die jeweilige Gesellschaft und erst gar für die Betroffenen macht es aber doch einen sehr handfesten, praktischen Unterschied, wer denn nun wirklich erbt. Sich da für die makrokosmische oder die mikrokosmische Darstellung zu entscheiden bleibt ein unauflösbares Problem der Prioritätensetzung. Üben wir uns versuchsweise einmal ein wenig mikrokosmisch.

Rechtsthemen in Gortyn

Die Tafeln von Gortyn sind echtes Weltkulturerbe. Zu meinen, dass das Veröffentlichen von Recht der allgemeinen Information dient, wäre natürlich ganz verkehrt. Der gemeine Mann ist des Lesens unkundig und kann das zu Erfahrende nur vom Hörensagen kennen. Das Meißeln in Stein hingegen ist ein solenner Besiegelungsvorgang – für die Ewigkeit bestimmt.

Die Tafeln geben auch nicht das ganze geltende Recht wieder. Es ist eine Aufzeichnung bloß des neuen Rechts, in den Teilen, in denen es das alte Recht abgeändert wissen will. Man hat auch schon großen Respekt vor dem Rechtsgrundsatz, dass neues Recht keine rückwirkende Kraft entfalten soll. Stets werden daher rechtsbetulich nach altem Recht bestehende Rechtsbeziehungen oder auf dem alten Recht basierende Folgewirkungen vom neuen Recht ausgenommen. Punkt für Punkt wiederkehrend. Der „Gesetzgeber“ von Gortyn, schwerfällig, ungelenkt, ringt um die Schlüssigkeit seiner Gedanken und Rechtsidee.

Wir sehen schon eine richtige postmonarchische Verfassung mit ständischen, aristokratischen Strukturen. Die Könige sind gekündigt. Es regieren auf Zeit bestellte Häuptlinge, *Kosmen*. Sie genießen schon Immunität während ihrer Amtszeit. Sind Geschlechterhäuptlinge, die allerdings nur eine Art unerbittlich gebundenes Mandat ihres jeweiligen Rats der Alten eines Verwandtschaftsverbandes, *phyle*, ausüben. Dann gibt es die Freien und neben den Freien die Clique der Nobleren – Patrizier, Vollbürger – organisiert in eigenen Zirkeln, *Häterien*. Dieser „Herrenstand“ hat sogar eine eigene Gerichtsbarkeit. Eigentlich überflüssig zu sagen, dass ein Kosme immer ein Herr ist.

Die Freien wiegen im Wert, der sich mittelbar aus Strafsätzen bewerten lässt, ein Zehntel von den Vollbürgern, aber immerhin doch auch noch ein Vielfaches als die Sklaven.

Am Ende der Skala sind die Sklaven. Auch Sklavenrecht muss klar gestuft sein. Es gibt ja schließlich auch da noch solche, die es besser und solche, die es schlechter haben. Allensamt geht es freilich besser als dem römischen Sklaven.

Daher klassifiziert man sie in Staatssklaven (von denen die Tafeln nicht sprechen) und in Privatsklaven. Letztere wiederum gibt es als Landsklaven, Häuslersklaven, und dann die Sklaven im Haus, die Haussklaven. Die ersteren haben es etwas besser, sie haben ein eigenes „Häusl“, eine Zwergeigenwirtschaft und Vieh, sie können sogar eine freie Frau heiraten und gar noch ein subsidiäres Recht am Nachlass ihres Herrn erwerben. Haussklaven mangelt es auch an der kleinen Freiheit eines wenn auch noch so kleinen Dispositionsvermögens.

Nuancen im Spiel des Deklassierens. Auf dieses Spiel legen aber die Deklassierten fast noch mehr Wert als die Deklassierer. Um diese Nuancen scheint es der Welt zu gehen, davon hat *Marx* gar nichts kapiert. Anders sein als der oder die andere, aus dem relativen Unglück des

anderen Selbstwertgefühlzuwächse ziehen, das ist das wahre Leben wie es ist.
Forstunteradjunktswitwe versus Waldoberaufseherswitwe. Auch Material, aus dem Recht ist.

Sklave wird man aus Kriegsbeuterei. Oder durch Geburt. Da gibt es eine ganz gefinkelte Situationskontextierung. Tritt ein Sklave in den Haushalt einer Freien ein, so werden deren allfällige Kinder freigeborn. Matrilinearität wird belohnt. Nicht Stadtluft macht in Gortyn frei, sondern freie „Hausluft“ macht frei. Zieht jedoch die Freie zu einem Sklaven, dann werden deren Kinder Unfreie. Wohl Sklaven des Herrn ihres Vaters. Dass sie selbst auch Sklavin würde, wie das in Rom der Fall werden könnte, davon sagt uns zumindest das Tafelrecht nichts.

Vom Freiraum her nicht sehr weit weg liegen wird der Status der Schuldknechtschaft. Wer seine Schulden nicht bezahlen kann, fällt dem Gläubiger zu oder dem, an den dieser den Zahlungsunfähigen verkauft, um über den Kaufpreis zur Befriedigung zu gelangen. Rechtssicherheit führt zu Härten. Muss sie? Jedenfalls, unser Privatkonkursrecht würden die Kreter für Gefühlsduselei und arge Rechtsunsicherheit halten. Da leiht man einem doch besser gleich nichts, wenn man dann vielleicht leer ausgeht. Kreditverweigerung erschiene da dem Gortynen vermutlich das klügere Mittel. (Apropos, vielleicht ist die Eindämmung von „Schuldknechtschaften“ das hinter dem Motiv der Eigenkapitalausstattungsverbesserung liegende Motiv von geplanten internationalen Vereinbarungen über Restriktionen bei der Kreditvergabe. So etwa der „Basel II“ Vereinbarungsentwurf von 2001, der 2006 greifen soll. Gläubiger sollen davor geschützt werden, auf uneinbringlichen Forderungen sitzen zu bleiben. Also hebt man kurzerhand die Schwelle zum Eingehen von Verbindlichkeiten kräftig an. Banken „helfen“ Banken, nicht zu gierig sein zu können. Das hat natürlich auch seinen Preis an Freiheitseinbusse. Die Ich-AG und sonstige Kleinrentner, heftig beworben, wenn es gerade in einen Wahlkampf passt, werden so strukturell rar bleiben. Aber ehe man dem Schuldner die Freiheit zugesteht, in seinen Schulden absaufen zu dürfen, was in der Tat zumeist mit einer Bankenbeschimpfung endet, hält man die untereigenkapitalisierten Leuten lieber gleich weg vom Schuldenbusiness. Sieht gut aus, ist auch gut. Behebt aber Monsterinsolvenzen auch nicht. Aber bei Grossbränden sind ja dann ohnedies plötzlich Regierungen als Löschmeister am Platz. Am Brandplatz gibt es dann auch noch hohe Abfertigungen für die Zünder und gerade keine Schuldknechtschaften.)

Sklave sein in Gortyn tut also weniger weh als andernorts. Sogar der Ehebruch mit der Frau eines Sklaven wird bestraft. Nichts ist's mit Freibeuterei am Grund des sozialen Teichs. Der Sklavenvater hat auch die selbe Herrschaftsgewalt über seine Kinder wie ein Nichtsklavenvater. Das Kind einer ledigen Sklaventochter freilich gehört dann aber doch auch wieder nicht dem Sklavenvater, sondern dessen Herrn. Das Kind einer verheirateten Sklavin hingegen gehört dem Herrn ihres Mannes und nur wenn der es nicht will, gehört es, nein, nicht ihr und ihrem Mann, sondern ihrem Herrn. Da ist sie, die verlässliche, stabile Struktur des Rechts, die eh und je glasklare Verhältnisse schafft. So ist denn am Ende der Sklave, die Sklavin, bei allem sich einschleichenden Schutzrecht doch bloß Gegenstand des Warenverkehrs. Er, sie kann verkauft werden und wird übergeben, wie andere Gegenstände des Verkehrs auch – es sei denn, sie oder er entspringt in den Tempel und beansprucht das Asylrecht. Und in dieser Rechtslage taucht nun auch für Sklaven in den Tafeln plötzlich ein neues Rechtsbenefiz auf. Bestimmten Sklaven kommt im Verkaufshandel nun ein Zustimmungsrecht zu. Humaner werdende Rechtspolitik? Oder bloß politische Befriedigungsklugheit?

Die Vergewaltigungssanktionen lassen jedenfalls erkennen, dass die Vergewaltigung einer Sklavin dramatisch milde straftaxiert ist. Soviel zur Rechtsstellung im Innenverhältnis zum

Herrn – es darf auch eine Sklavin von ihrem Herrn nicht (mehr?) vergewaltigt werden und wenn es geschieht ist sie vor Gericht sogar zum Eid zugelassen. Und wieder zählt der archaische Eid! Unser Herr auf Abwegen wird glatt verurteilt werden. Gut. Aber wozu? Zu zwei Stateren. Eine Freie zu vergewaltigen würde dem Herrn einhundert Stateren kosten, das ist das Fünzigfache. Umgekehrt argumentiert, es ist die Sklavin der Schutzrechtsphilosophie gerade ein Fünzigstel wert. Ob die Sklavin sich gerührt haben wird? Wie es nämlich dahinter für die Sklavin weitergeht, das ist reichlich ungewiss. Aber so ist das mit dem Mobilisieren von Recht in asymmetrischen Beziehungen. Auch heute noch. Die Rechtsverfolgungsquote von Störungen im Arbeitsverhältnis – und das meint nicht nur sexuelle Belästigung am Arbeitsplatz – steht in deutlicher Abhängigkeit zur Arbeitsmarktlage. Das ist empirisch abgesichert so wie viele andere Rechtswirklichkeiten bei Machtgefällegen. Ehe- und Familienrecht wäre ein Anschauungsfach. Die meisten Gewalttaten geschehen innerhalb der Familie und doch ist die Ahndungsquote gerade dort am kleinsten und die Dunkelquote am höchsten. Privilegierte Delikte nennen wir das nobel, wenn das Opfer auf Grund der persönlichen Nähe zum Täter auf die Verfolgung verzichten kann. Als „verziehen“ wird von unserer Juristerei und unserer Gesellschaft dann gerne erklärt, was bloß hilflos erlitten wird und mangels Gegenmacht hingenommen werden muss.

Zurück. Der tatsächliche Strafsatz ist in Gortyn nicht nur von der Wertigkeitsqualität des Opfers abhängig, sondern auch davon, wo in der Standesordnung der Vergewaltiger daheim ist. Der standesniedrigere, der sich nach oben vergreift, zahlt den doppelten Strafsatz, von oben nach unten wird die Sache umgekehrt proportional billiger. Menschen haben eben einen spezifischen Wert im älteren Recht und keinen allgemeinen. Das begleitet uns noch lange durch ganz Europa. Übrigens: Das Vergewaltigungsoffer wird uns als beiderlei Geschlechts vorgestellt. Im antiken Kreta werden nämlich gerne junge Burschen geraubt (der Raub der Sabinerinnen in femalechauvinistischer Prägung?) und, das legen die Gortyntafeln nahe, dann eben offensichtlich auch vergewaltigt. Da funktioniert übrigens kurioserweise erstmals in Europa die Gleichbehandlung perfekt: *wenn jemand einen Freien oder eine Freie vergewaltigt, soll er 100 Stateren erlegen* (II, 2-20). Sieh an! Freilich, wir wissen nicht, ob das modernisierende Tafelrecht mit seinem Strafmaß hinauf- oder heruntergegangen ist. Erst dann könnten wir die integrierte Rechtsidee besser einordnen. Vermutlich aber hinauf, wenn man die allgemeine Schutz- und Präventionstendenz deutet. Es wird ja auch die „Gnadenfrist“ für die Rückabwicklung eines Schuldnerverkaufs von dreißig Tagen auf sechzig Tage hinaufgesetzt.

Gortyn ist reformeifriger als das übrige attische Recht. Kreta wird ja schon in den homerischen Gesängen wegen seiner Gesetze gepriesen und so wirkt das Tafelrecht eigentlich auch schon fortschrittlicher als die üblicherweise im Blickfeld des Lobes liegendere **Solonische Gesetzgebung(doc)**. *Solon* hat sich denn auch im Recht von Kreta umgesehen.

Frauen haben es oder kriegen es mit den Reformtafeln besser. Merklich besser. Natürlich sind sie Männern keineswegs gleichgestellt. Das merkt man in den Tafeln an der Oberfläche zwar nur dann, wenn der Frau die aktive Adoptionsfähigkeit abgesprochen wird. Damit ließe sich ja vielleicht noch ganz gut leben. Das Massiv der Ungleichheit steckt aber unterhalb der sichtbaren Ebene der Tafeln, etwa darin, gerade in der Wahl des Ehemannes nicht frei zu sein. Das steckt im alten Recht, dass als Ehemann nur ganz bestimmte, vorkategorisierte Verwandte in Frage kommen. Dort wo Frauenrecht gemeißelt wird, geht es ja gerade eben um die Fortschritte, jeder für sich unspektakulär, im Erbrecht, das die Frau in Gortyn nun erlangt (während sie vorher durch das Mitgiftrecht erbersatzmäßig vorab abgefunden wird), im Recht des Vermögensausgleiches im Scheidungsfall, die Erweiterung des Kreises der zulässigen Heiratskandidaten. Erst in Summe ergeben sie ein Fortschrittsbild. Womit aber keinesfalls

kleingeredet werden soll, dass das Erlangen des vollen Erbrechts nicht doch eine Rechtssensation ist.

Die *epikleros*, die Erbtochter, gibt es in Athen wohl auch schon. Bloß, in Gortyn ist ihr Verfügungsrahmen und damit rechtslogisch einhergehend, ihre Vermögensdispositionsfähigkeit von höherer Qualität. Auch die Prozessfähigkeit der Frau steigt im neuen Gortyn Recht. Man lässt sie zum Eid zu. Sie kann schon auf sich gestellt und für sich selber klagen und abwehren, unter anderem wenn sie sich im Scheidungsstreit in ihrer Mitgiftsrückstellung verkürzt fühlt. Dass ihr Vermögen bei aufrechter Ehe unter der Nutzungsverwaltung des Mannes oder im Witwenfall unter der Verwaltung des Sohnes steht, ändert auch prinzipiell nichts daran, dass sie eigenes Vermögen haben kann und wir also ganz offensichtlich schon einem Ehegütertrennungsstand der Verwaltungsgemeinschaft mit Zugewinnngemeinschaft begegnen. Denn im Scheidungsfall hat sie Anspruch auf die Herausgabe – ihres Vermögens sowieso! – der Hälfte des aus der Nutzung ihres Vermögens gezogenen Ertrags sowie der Hälfte des nach Alltagsverbrauch verbliebenen Ertragszuwachses, den sie im Rahmen der Hauswirtschaft erwirtschaftet hat. Man fasst das kaum.

Für unseren Zweck protokollierenswert ist, dass in Gortyn auch schon Hypothekarrecht stattfindet. Das heißt rechtsentwicklungsgeschichtlich besehen aber wiederum nicht weniger, als dass es schon ein klar gesehenes Eigentumsrecht gibt, auch am Boden. Aber ob es sich in Gortyn um eine Großeigentümergeinschaft oder um eine des kleinen Eigentums handelt, darüber erfährt man aus sich schon leicht im Abstrakten übenden Rechtsdokumenten naturgemäß nichts.

Strafrecht gibt es wohl immer. In Gortyn ist das noch ein Privatstrafrecht. Das sieht doch stark nach Archaik aus. Man kann sich selbst bei nicht nur von uns Heutigen als gravierend empfundenen Delikten, wie Vergewaltigung, immer noch mit der verletzten „Partei“ durch Bußleistungen einigen und so den Rechtsfrieden wieder herstellen. Bei Verführung oder Ehebruch ist es ähnlich. Der Repräsentant der Frauenfamilie oder der Ehemann sind da das Verhandlungsgegenüber der Verletzerseite. Die Frau selbst kommt nicht zu Wort. Eine geschlossene Männergesellschaft eben.

Die ersten Ansätze zu einer „höheren“ Entwicklung von Gesellschaften, zu staatlichen, sind, so scheint es, immer gekennzeichnet von einer Strafrechtsverschärfung, die in späteren Schritten vielleicht doch wieder zurück genommen wird. Bei den Athenern gibt es angeblich die *drakonischen* Strafen des Drakon. Davon merkt man in Gortyn noch nichts (oder schon wieder nicht mehr?). Vielleicht gehört die Drakongeschichte aber auch nur in das Arsenal der Abschreckungsstrategien, ist vielleicht nur ein Versatzstück früher Präventionsrechtsideologie.

Immerhin kennt man aber im griechischen Strafrecht schon den Willensanteil, die Vorsätzlichkeit, als Anknüpfungspunkt für die Schuldzurechnung. Mit *Solon* kehrt dann, so wird berichtet, wieder Rechtsmilde und mithin also der kluge Gedanke ein, Recht lebbar und akzeptabel zu machen. Bürger sollen das Recht als sinnvoll erfahren können und die Rechtsgebote sollen realistischerweise auch einhaltbar sein. Man erinnert sich an *Antoine de Saint-Exupery*, der den kleinen Prinzen (1943) lässt, ob denn der allmächtige Herrscher auch der Sonne befehlen könne aufzugehen. Ja, an sich könne er schon, ist die Antwort. Nur, ein weiser Herrscher richtet seine Gebote möglichst so ein, dass seine Untergebenen diese auch befolgen können.

Insgesamt ist das Neue und Weiterführende am Gortyrer Recht der allenthalben spürbare Versuch, die Selbsthilfemaßnahmen durch „staatliche“ Rechtspflegemaßnahmen zurückzudrängen. Härten gegen geringere Härten abzutauschen. Und: Frauen rechtlich abgesichert besser zu stellen. Was in Gortyn an Frauenrecht erworben wird, ist singulär, der allgemeinen Entwicklung voraus und – es hält nicht, gerät wieder in Vergessenheit. Auch das gehört hier schon erwähnt, dass das Tasten im kurz- und mittelfristigen Beobachtungszeitraum keine gerade Linie ergibt und in der Rechtsentwicklungsgeschichte keine Räuberleiter beobachtbar ist, an der das „Bessere“ sich wechselweise hochhievt. Erst auf lange Sicht lässt sich eine evolutionäre Linie nach oben hin, zu mehr Sensibilität, mehr Komplexität, erkennen. Aber hier ist nicht der Ort für einen Zwischenepilog.

Zur Signatur frühgriechischen Rechts auf bäuerlicher Ebene gehört – wie übrigens zu der aller frühbäuerlichen Rechte in noch nicht Eigentümer-machtzentrierten Verfassungen – auch, dass es der Versorgungsoptimierung zuarbeitet: So darf etwa der Eigentümer fruchttragender Bäume diese nicht oder nur reglementiert abholzen.

Das Nachbarrecht, beliebtes Streitfeld aller Gesellschaften, aber bäuerlicher ganz besonders, ist möglichst auf Friedensbewahrung und nicht auf Privatnützigkeit hin angelegt. Grenzabstände sollen den sozialen Frieden fördern. Notnutzungsrechte, Laub- und Holzsammelrechte sowie andere **nützliche Einwirkungsrechte auf fremden Boden(pict)** sollen soziale Gerechtigkeit vermitteln. Solche verschränkten Rechte findet man im Naturrecht des 18. Jahrhunderts noch immer. Erst der Liberalismus und die Privatrechtskodifikationen unerbittlich „konsequent“ denkender Rechtswissenschaftler „räumen“ damit gründlich auf. Lang tradierte Ansprüche werden dann zum Diebstahl. So kommt es zu den berühmten Holzdiebstahlprozessen im Rheinland, die den jungen, noch liberalen Marx gehörig in Rage und in politische Bewegung bringen werden.

Verfassung und Rechtsverfahren

Für das Europa von heute ist jener Teil der griechischen Rechtsgeschichte am wichtigsten, in dem das Recht auf Freiheit gesichert wird.

Aristoteles(doc) (pict) (Politeia, 6. Buch) setzt das Selbstbestimmungsrecht in den Zielgehalt Demokratie: *nicht zu leben, wie man wolle, ist charakteristisch für Sklaven*. Am besten würde man von überhaupt niemandem regiert; wenn das aber nicht geht, dann dulde man Regierende nur in raschem Wechsel. Die unbedingt notwendigen Ämter besetze man durch Los. Und zudem darf man sie nur einmal innehaben. Die Amtsdauer sei möglichst kurz. Kurz: Es soll auch „hinten herum“ kein faktischer Adel mehr entstehen können. Daher sind alle Bürger, aber nur diese, zum Richteramt zuzulassen. Über allem und über alles wache die Versammlung gleicher Bürger, die Volksversammlung, *ekklesia*. Die griechische Verfassungswirklichkeit nähert sich diesem Ideal zeitweilig recht eng an.

Das Recht der Athener lässt erkennen, dass man sich von **Solon(pict)** das für jede Höherentwicklung des Rechts so unendlich wichtige remediale Instrument der Appellation gegen Entscheidungen von Erinstanzen abschaut. Das zielt zuvorderst gegen Entscheidungen der neun *Archonten*, der Oberbeamten. Die sind noch allesamt von Adel.

Das Gerichtsverfassungs-panorama selbst ist komplex. Für den rechtsgenetischen Zweck lässt es sich aber vereinfacht darstellen. Das oberste Gericht, der *Areopag (link mov: Athen)*, ist schon ein Menschengerecht, kein Göttertribunal mehr. Es urteilt bereits auf der Grundlage eines von Menschen gemachten Rechts. Es ist aber dennoch kein Juristengericht. Der

Areopag ist zunächst noch ein Adelsgericht. In der Zeit der Radikaldemokratisierung der Reform des *Kleisthenes* (509/507 v. Chr.) wird dieser Areopag aber entmachtet und in einem der Adel. Die Rechtssprechungskompetenz geht an die Volksversammlung über.

Die *erste Demokratie* ist erstanden. So radikal und puristisch kehrt sie nie mehr wieder. Alle Bürger beteiligen sich an der Pflege des Rechts. Man könnte fast meinen, die Athener hätten nicht von der Arbeit, sondern vom Recht und von den für die Rechtspflege anfallenden Verdienstentgangs- und Aufwandsentschädigungen gelebt. *Bert Brecht* kann mit seinem Befund jedenfalls für die Griechen nicht Recht behalten, dass *erst das Fressen und dann die Moral* käme. Denn die Athener erhalten für die Teilnahme an Rechtsetzung und Rechtsprechung seit *Perikles*(*pict*) (461 Chr.) nur eine bescheidene Entschädigung; die Diäten – nicht die, die man heute meint, aber die Begriffsgleichheit ist keineswegs zufällig – sind erfunden.

Solche Volksherrschaft, besser Bürgerherrschaft, erfordert aber schon eine diffizile Verfassungs- und Gerichtsorganisation, die übrigens ineinander verwoben sind. Gesetzgebung und Rechtsprechung sind nicht ganz klar voneinander getrennt, wohl aber die Exekutive. Es gibt auch schon eine Konkurrenz zwischen einer ordentlichen und einer außerordentlichen Gerichtsbarkeit. Neben der ordentlichen gibt es nämlich die Scherbengerichtsbarkeit, den *Ostrakismos*(*pict*) . Durch Scherben, die mit Augenmaß „gewogen“, nicht gezählt sind, beschließen die Bürger im Schnellverfahren darüber, ob ein in Missfallen geratener Politiker für bis zu zehn Jahren verbannt werden soll. Es scheint also am Morgen der Demokratie schon etwas zu geben wie ausgeprägte Politikerverdrossenheit. Gehört das etwa zur Grundsignatur der Demokratie?

Im Normalfall wird die Gerechtigkeitsverwaltung aber mit großem Aufwand betrieben und zwischen den Gewalten herrscht Ausgewogenheit. Diese Balance variiert im Laufe der zwei Jahrhunderte, vom 6. bis zum 4. Jh v Ch.

Das Bleibende: Athen ist ein Rechts- und Gerichtsstaat von und für seine eigenen Bürger. Am Hügel *Pnyx*(*pict*) vis-a-vis von Akropolis und Areopag tagt die Volksversammlung, das oberste Organ der Gesetzgebung. Sie wird unter Perikles 462 v. Chr., offensichtlich aus Effektivitätserwägungen heraus, gesplittet. Die Alltagsrechtsetzung geht auf die aus den sechstausend Stimmberechtigten ausgelosten tausend *Nomotheten* über. Für „Verfassungsrechts“änderungen, so würde man heute sagen, bleibt allerdings das Plebiszitärkriterium aufrecht. Dazwischen schiebt sich eine Art „Hauptausschuss“, *boulé* , von ein paar Hundert. Der nimmt die in jeder Gesellschaft über kurz oder lang anfallenden intermediären Aufgaben wahr. Aus solcher Logik von Pragmatik pflegen dann Repräsentativsysteme hervorzuwachsen. Die neigen zum Verfestigen. Und eine neue Herrschaftsclique entsteht – und hält sich oft ganz lange. Kleine Ursachen, große Wirkung.

Die Athener sind ein Rechts- und Richtervolk Gleicher – Männer. So wie heute unendliche Touristenströme jahraus jahrein auf die großen Rechts- und Gerichtsplätze Altathens pilgern, so pilgerten in der Antike schon die Athener selbst dort hin. Bürgerrecht bedingt Bürgerpflicht. Glatt dreißigmal oder noch öfters pro Jahr finden sich dort sechstausend Bürger ein als repräsentative Verfassungsversammlung. Und als Reservoir für die daraus zu wählenden Richter, die je nach Arbeitsanfall unentwegt neu ausgelost werden. Ein Heer von Gerechtigkeitsvermittlern.

Die auszulosenden Senate sind jeweils eine Mehrhunderschaft, die sich eines einzelnen Konfliktfalles annimmt. Je nach Streitwert werden es bis zu vierhundert Richter. Bewältigt

wird die Auswahlaufgabe in der Idee der Blindheit der **Pallas Athene(pict)**. Ein Zufallsgenerator, die Losmaschine, ist schon erfunden.

Vor dem Richtersenat tragen die Parteien ihren Rechtsstreit selbst und nicht durch Anwälte vor. Zeugenaussagen und andere Beweismittel werden hier vorgebracht. Beratung gibt es keine. Die Richter stimmen sofort ab, sozusagen aus dem Bauch heraus ab. Volksgeist? Wohl doch. Jeder Richter hat zwei **Stimmsteine(pict)**. Einen mit Loch für Verurteilung, einen ohne für Klagsabweisung. Ein frühes Lochkartensystem. Das Abgabeverfahren ist mogelsicher und findet unter den Augen der wachenden Parteien statt. Der zählende Abstimmungsstein ist in die eine Amphore zu werfen, der jeweils nicht gebrauchte in die andere. Die gültigen Stimmsteine werden dann vom Gerichtsdienner auf einen Rechentisch aufgelegt, gruppiert noch solchen mit Loch und ohne. Unter der Kontrolle von „Rechnungsprüfern“ wird also gleich das Entscheidungsergebnis auf einen Blick sichtbar. Bei Stimmgleichheit gilt schon das Rechtsprinzip *in dubio pro reo*, der Beklagte gewinnt dann.

Es gibt auch schon eine Exekutionsabteilung. Die *Elfmänner* sind für den Urteilsvollzug zuständig. In Strafrechtsfällen gibt es auch die Todesstrafe, die von einem Scharfrichter vollzogen wird. Der wiederum steht unter der Dienstaufsicht der Elfmänner. Privatrechtliche Urteile werden im Weg der traditionellen Selbsthilfe vollstreckt. Dabei gibt es keinen Zugriff mehr auf die Person eines freien Bürgers, sondern lediglich auf dessen Vermögen. Ein beachtlicher Rechtsfortschritt. Vereitelt der Verurteilte den Vollzug kommt es zu einer Anschlussklage auf das Doppelte. Die ressortiert nun schon ins Strafrecht. Konsequenterweise fällt die nächst fällige Exekutionsaufgabe an die Elfmänner.

Der Zugang zum Recht ist in Griechenland einfacher als er es später in Rom sein wird. Jeder kann jeden klagen. Kostspielig wird es erst, wenn ganz und gar mutwillig geklagt wird: Teilt nicht einmal ein Fünftel der Richter die Rechtsauffassung des Klägers, dann geht seine Klage nicht nur unter, sondern er wird dann auch noch mit einer Mutwillenstrafe belegt.

Mutwillenstrafen können aber auch noch andere treffen: Politiker sein zu wollen ist nicht ganz ohne Risiko. „Verleitet“ einer mit einer Gesetzesinitiative die Volksversammlung zu einem gesetzwidrigen Gesetz – das ist ein mehrdeutiger Wertungswiderspruch! – dann kann ein Gericht angerufen werden. Gerichte, ein Verfassungsgericht müsste man wohl meinen, können also ganz offenkundig den Gesetzgeber korrigieren. Das entspricht vielleicht der griechischen Richterstaatlichkeit. Befindet dieses Gericht auf Rechtswidrigkeit, dann kann der Verhetzer des Landes verwiesen werden. Freilich taucht da ein prinzipielles Problem auf: Gesetzgebung ist dort, wo sie nicht gerade Rechtslücken füllt, notwendigerweise immer im Widerspruch zum vorherigen Recht. Wie hat man sich dann Rechtsveränderung in Griechenland vorzustellen? Eine Gratwanderung für Politiker, offensichtlich.

Nach dem vierten vorchristlichen Jahrhundert beginnt der hohe Errungenschaftsstand in Sachen Gerechtigkeit wieder zu verfallen. Es schleicht sich ein politisches Strafrecht ein. Die Strafen werden wieder verschärft. Die „staatliche“ Gerichtsbarkeit kommt gegen den Rechtsbruch durch neue Mächtige jedoch nicht mehr so recht an. **Der Prozess gegen Sokrates(doc, pict)** 399 zeigt auch das „Wehrhaftwerden“ der Demokratie insofern, als Meinungsfreiheit dort, wo sie die politische und religiöse Ordnung angreift, nicht mehr zu den Bürger-Freiheitsrechten zählt. Natürlich muss ein fassbarer Tatbestand her: Verderben der Jugend sitzt.

Im Übrigen geht Griechenland der „unfreundlichen“ Übernahme durch die entgegen, die sich ihre Rechtskultur aus Griechenland abholen. Erst Alexander der Grosse und dann Rom und die Römer.

Der Rechtstransfer nach Rom – antike Verflechtung

Im vierten vorchristlichen Jahrhundert hält man im mediterranen Europa das hochentwickelte griechische Recht offensichtlich für andere ähnlich strukturierte zivile Gesellschaften für rezipierbar. Soweit die Geschichtsschreibung. Stimmt die Sage (Plinius, Epist. 8,24,4 und Pomponius, Dig.1,2,3-4), dann ist eine römische Delegation nach Griechenland gereist, um dieses Recht abzuholen. Am kürzesten Weg müsste es dann bei den griechisch-römischen Assimilierungsstätten irgendwo bei Metaponto ([link](#)) oder bei Sibari im Golf von Taranto angelandet sein. Es hätte dann das importierte Recht so die italisch-griechisch-römische Gesellschaft erreicht. Ob das nun wirklich so stimmt, ist gar nicht so wichtig. Es erscheint eher wahrscheinlich, dass das griechische Recht von den schon längst etablierten griechischen Ansiedlungen, die bis Sizilien reichten kommt. Also schon vor Ort ist. Dort überall, von Agrigento bis Carmerina, von Sibari bis Paestum ([link mov: Agrigent, Paestum](#)), ist die Agora-Verfassung seit langer Zeit schon Realverfassung.

Wichtig für die Einschätzung der Fortentwicklung der Rechtsidee ist, dass die römische Geschichtsschreibung es für denkbar und machbar hält, taugliches Recht für Rom einfach „einzukaufen“. Das frührepublikanisch verfasste Rom scheut sich nicht, „fremdes“ Recht als transfertauglich und daher für transformationsfähig zu halten. Das ist der wichtige Punkt. In früher rechtsvergleichender Ambition holt man sich dieses Recht, um es zu adaptieren. Eine Gesellschaft, die aus mehreren Ethnien aufgebaut ist, aus Latinern, Etruskern und anderen Kleinvölkern, eint sich über alle kulturellen Eigenheiten hinweg in einem synthetischen Drittrecht. Ein ab da genuin europäischer Zugang zur Rechtsfortentwicklung? Das wird man sich in Brüssel fragen. Es scheint jedenfalls erkannt worden zu sein, dass auf eine ähnliche gesellschaftliche Grundverfassung ein auch andernorts entwickeltes und probates Recht passen könnte. Es ist dies ein starker Hinweis auf das Eindringen von Rechtsrationalität.

Es gibt aber deren noch mehrere. Archaische Rechtskulturen verstehen sich immer als von den Göttern *gezeugt* oder *gestiftet*. Rom hingegen wird der Sage nach von **Romulus und Remus(doc)** (753 v.Chr.) planmäßig gegründet. Mythologien spiegeln Vorverständnisse. Das hier ist ein Akt, der Mut zum Risiko und Bürgertatkraft symbolisiert. Es gründen, salopp gesagt, **zwei in der Wildnis von einer Wölfin großgezogene Jungunternehmer(pict)** ein politisches start-up, Roma aeterna.gov.

Es ist im Übrigen hier gleichgültig, dass Rom alle Zyklen so durchläuft wie Griechenland, von Königsherrschaft zu Aristokratieherrschaft zu Bürgerherrschaft und wieder retour. Es ist hier ebenso gleichgültig, dass Rom letztlich das Ergebnis eines latinisch-etruskischen Stadtzusammenschlusses ist und nicht das einer Reißbrettgründung. Wichtig ist: Man wartet in der eigenen Geschichtszuschreibung nicht mehr, was die Götter in ihrem nicht weiter zu hinterfragenden Ratschluss als für richtig verkünden könnten, sondern man tut, was man für richtig hält.

Zwar ruft man in diesem Rom die Götter noch an, man gibt sich aber schon selbst die für gottgefällig erklärte Antwort. Man trennt nun in einen Bereich des göttlichen Rechts, *fas*, das die Gesellschaft auf der oberen Ebene eint, und in jenen eines irdischen Rechts, *ius*, das den Alltag regiert. Im Bereich des Letzteren fühlt sich der Mensch schon berufen über sein

irdisches Rechtsgeschick selbst zu bestimmen und die Rechtsadressaten im Rechtsalltag stets aktuell zu befrieden. Griechenland setzt sich dynamisch fort.

Bürger und Bauern finden sich auf einem einigenden „Markt“, *forum romanum*, ([link mov: Rom, pict](#)) ein, ganz nach dem Vorbild der griechischen Agora-Verfassungen. Rechtstugenden, wie konsequenter Rechtsgehorsam und Rechtsgrundsätze, aber in Praktikabilität fußend, werden entwickelt.

Der Verfassungswandel von einer monarchischen Verfassung über eine Art besitzständische oder Patriziatsverfassung zu einer *res publica* wird in seiner rechtlichen Weiterung (Livius II, 1,1) so beschrieben: *Von nun an genoss das römische Volk seine Freiheit in Frieden wie im Krieg. Deshalb wird im folgenden über die jährlich wechselnde Ämterverwaltung und über das Recht berichtet werden, dessen Autorität der von Menschen überlegen ist.* Ein kühnes Verfassungsprogramm: Recht wird trotz der Kreation durch Menschen doch schon als in eigener Dignität stehend und zugleich als Rahmen politischer Machtausübung gesehen.

Die im religiösen Wesen der Geblütsheiligkeit wurzelnde Monarchie und auch der seit dem frühen Rom machthabende Altadel werden also abgeschafft. *Tarquinius Superbus* (510 v.Chr.) wird vertrieben. Eine auf politische Balance hin angelegte und zeitlich befristete Kollegialverwaltung wird etabliert, die also Erneuerung verbürgt und die Gefahr der Entartung von Machtausübung zumindest konzeptuell minimiert.

Gleichheitsrecht entwickelt sich offensichtlich dennoch nicht im ersten Anlauf. Ein weiteres schroffes politisches Gefälle zwischen Besitzbürgern, die die Nachfolgemacht des Adels bilden, und den machtlosen Kleinbürgern muss erst noch beseitigt werden.

Das führt der politischen Geschichtsschreibung nach zur berühmten *secessio in monte plebis* 494, dem Auszug der „Arbeitsbienen“ auf einen der umliegenden Stadtberge. Man streikt erstmals – um politischer Grundrechte willen! Ein Scherbengericht des kleinen Mannes andersherum. Man wirft nicht die Kaste der Habenden und Politiker hinaus, man zieht selber aus. Zum ersten mal tritt der offensichtlich gedanklich schon bewältigte politische Grundsatz des gewaltlosen Widerstands auf. Der führt auch zum Ziel. Es entsteht erstmals eine quasi gesellschaftsvertraglich geeinte Bürgergesellschaft. Übrigens wieder nur eine der Vollbürger. Frauen und Sklaven sind wieder nicht mit von der Befreiungspartie. Und die *misera plebs*, die kleinen Leute, die Nicht-Vollbürger auch nicht.

Noch eine dauerhafte Lehre lässt sich ziehen: Politische Selbstbestimmung führt nicht automatisch zu sozialer Gleichheit. (Viele) Arme und (wenig) Reiche gibt es auch weiterhin. Politische Klugheit sorgt zwar etwas später für erste Sozialleistungen und Beschäftigungsprogramme. Und auch für eine gewisse Sozialdurchlässigkeit ist gesorgt. Aber das Recht auf das man sich einigt ist blind. Im Guten, wie im Schlechten. Wenn die Rechtsordnung, die nur für Gleichheit vor dem Recht, aber nicht für Gleichheit durch das Recht sorgt, sozialen Aufstieg daher auch nicht fördert, so werden doch immerhin ambitionierte Aufsteiger vom Recht dabei auch nicht mehr behindert. Schon wieder eine europäische Signatur?

Diese Vollbürgergesellschaft von *nobiles* entwickelt den nächsten Rationalitätsschub, diesmal den der planmäßigen, rationalen Rechtsfortentwicklung.

Zwölf Tafelgesetz (451/450)

Eine Expertenkommission wird beauftragt das vorhandene Gewohnheitsrecht zu sichten und, wie *Pomponius(doc)* (D 1, 2, 3-4) berichtet, „*erforderlichenfalls die Gesetze zu verbessern und auszulegen*“. Man greift also zum modernen Mittel der Rechtskodifikation. Nicht mehr die Götter oder Gott meißeln durch Menschenhand ihre Gebote in Stein, sondern eine Expertenkommission erarbeitet einen Vorschlag. Diese begibt sich sogar schon in ein Begutachtungsverfahren. Sie präsentiert ihren Entwurf den Volksversammlungen und holen somit die Bürgerakzeptanz ein. Diese verabschieden das Akkordprodukt als Gesetz, *lex*. Dann erst kommt es zur „Verewigung“, die von Menschen in Auftrag gegeben wird – diesmal schon in Erz, berichten die einen, in Elfenbein, berichten die anderen. Verewigte Rechtssicherheit, das sieht ganz ähnlich aus wie die Tafel von Gortyn ([link mov: Gortyn](#)).

Wie immer nun die stattgehabte Alltagsbeurteilung der zwölf Tafeln, von denen noch *Cicero(pict)* berichtet, dass man sie zu seiner Zeit auswendig gelernt habe, ausfällt, es handelt hier für die Rechtsentwicklung um einen Quantensprung. Man versteht es Sachverhaltskreise voneinander abzuschichten. Und, wenn man auch noch nicht von Gesetzessystematik sprechen kann, so ist doch eine Art Prioritätenkatalog der Regelungsbedürftigkeit auszumachen. Auch die Idee der Schutzbedürftigkeit ist entdeckt: Recht schützt schon den politisch Schwächeren. Und Geheimnistuerei in Sachen Recht ist ebenfalls erledigt.

Die zwölf Tafeln selbst sind nicht überliefert, ihre Inhalte lassen sich aber aus der späteren Rechtsliteratur einigermaßen gut rekonstruieren:

Tafel I verordnet die Pflicht, bei Belangung vor Gericht zu erscheinen, also die alte „Dingpflicht“. Wie schon in der Archaisik, genügt es noch immer nicht, bloß einen Anspruch zu erheben und zu meinen, das Gericht werde alles Weitere schon machen: Der Kläger hat zur Erfüllung dieser Pflicht des von ihm Beklagten einen Beitrag zu leisten. Er ist es ja schließlich, der den Beklagten vor Gericht haben will. Ähnlich wie in archaischen Rechtskulturen scheint man mediative Strukturen zu bevorzugen. Der um ein Rechtsverfahren angerufene Prätor soll zunächst auf Versöhnung drängen. Tafel II bleibt immer noch im Verfahrensrecht. Das hat einen logischen Grund. Man muss in der Rechtsentwicklung eben zunächst einmal klären und absichern, dass und wie Konfliktparteien erfolgreich zu einer Konfliktbeendigung gelangen können. Andernfalls macht alles weitere keinen Sinn.

Immerhin gibt es aber zur Mitte des vorchristlichen Jahrtausends schon eine Art Vorprüfungsverfahrenskompetenz, die Befugnis für den *Prätor(pict)* einem Kläger eine *actio*, eine Klage, zu gewähren. Es wird nicht nur für den Fall, dass die Konfliktparteien selbst zu keinem konsensualen Ergebnis kommen, anlassfallbezogen vom politischen Machtträger ein eigener Richter bestellt, sondern es wird auch schon klargemacht, dass das Anstreben eines geordneten Beilegungsverfahrens eine begründete Überzeugung erfordert: Man muss ernsthaft glauben im Recht zu sein und einen seriösen Beilegungswillen bekunden. Dies wird plastisch durch die Bestellung einer Prozesswette, *litis contestatio*, ins Bewusstsein gerückt, die bei Prozessverlust an den Prozessgegner verfällt. Wieder stellt sich das Problem des Zugangs zum Recht. Man will diesen gar nicht fördern. Streiten soll kosten. Barrieren beim Zugang zum Recht sind gewollt. Kleine Leute kriegen damit freilich ein Problem. Merke es Europa.

Tafel III lässt auf einen weiteren fundamentalen Rechtsfortschritt schließen: Das Vollstreckungswesen hält zwar noch an der prinzipiellen Selbstvollstreckung durch den Gläubiger fest. Es bietet aber eben doch auch schon Exekutionshilfe an. Das wiederum signalisiert einem Verurteilten, dass er einen Richterspruch nicht mehr leichtfertig ignorieren kann.

Die Prominenz der verfahrensrechtlichen Materien in den drei ersten Tafeln lässt sich aber auch noch in anderer Hinsicht deuten: Der Dekalog vom Berg Sinai setzt jene drei Gebote an die ersten Plätze, die das Vertikalverhältnis des einzelnen zu Gott normieren. Deutet man dies in der gängigen Einteilung der Rechtsmaterien, dann kann man diese drei ersten Gebote als öffentlichrechtliche zu sehen versuchen. Im römischen Katalog tritt an die Stelle der Religionsgebote jedoch schon ein Zeugnis vom Glauben an eine Zivilgesellschaft. Die will zuvorderst die Individualkonflikte durch Verfahren deeskaliert sehen. Von solcher Prämisse aus würde man sich dann sogleich ein Fortfahren zu den typischen Bürgerfreiheitsrechte einer Eigentümer-, Waren- und Dienstleistungsgesellschaft erwarten.

Allein, es kommt anders.

In Tafel IV folgt, gleich wie im 4. Gebot des Dekalogs, Familienrecht, das noch dazu leicht erkennbar in archaischer Tradition verhaftet ist, wie das 4. Gebot, in dem zum Ausdruck kommt, dass Vater und Mutter zu ehren innerfamiliären Rechtsfrieden vermitteln., leicht erkennbar. Da gibt es noch kein Reflexrecht, vice versa Recht, Recht des Kindes. Das bleibt in Rom auch so. Der *paterfamilias* hat das *ius vitae necisque*, das Recht über Leben und Tod des Kindes zu entscheiden. Pflichten so gut wie keine. Abgeschwächt, aber dennoch auch dramatisch untergeordnet ist die Frau. Der Bestandschutz der Ehe ist dünn. Gegen Willkür des Mannes ist die Frau lediglich über die soziale Gegenmacht ihrer eigenen Familie abgesichert und durch die Pflicht zur Rückgabe des Ehegutes im Verstoßungsfall. Allerdings gibt es in den zwölf Tafeln schon einen bedeutsamen „Modernisierungsschub“: Es gibt die manusfreie, meint herrschaftsfreie, Ehe. Die muss aber sorgsam gehütet werden. Um nicht über die Ersitzung doch noch in die vormundschaftliche Gewalt des Mannes zu rutschen, muss die Frau jährlich wenigstens drei Nächte dem gemeinsamen Haushalt fernbleiben.

Dass dahinter in Tafel V gleich Erbrecht folgt, erscheint für eine Gesellschaft, die so erkennbar noch in Lebenszyklen denkt, bloß sachlogisch. Jedoch in der inhaltlichen Ausgestaltung scheint nun ein tragendes Rechtsprinzip archaischer Kulturen umzubrechen: Letztere setzen hinsichtlich des Vermögens einer Gruppe, eines Verbandes, einer Familie deutlich darauf, dass das dort agglomerierte Vermögen als Grundausrüstung für die fortgesetzte soziale Absicherung und für die Nutzung durch die Gruppe dient; folglich entwickeln sich zwar individuelle Nutzungsrechte, aber Individualeigentum entsteht kaum oder nur an unwesentlichen Vermögensbestandteilen. Das römische Recht scheint nun die Freiheit des Einzelnen, die Verfügungsfreiheit der Person, originär entdeckt zu haben: diese Tafel kennt nun schon einen verfügungsbefugten Erblasser. Der darf allein und ungebremst rechtsverbindlich über „sein“ Geld verfügen. Testiert er nicht, so wächst das Vermögen dennoch nicht gleich nach älteren Rechtsvorstellungen bei der ganzen gens an, wie man dies von einem frühen Intestaterbrecht noch erwarten könnte. Vielmehr nimmt es schon einen sondererbrechtlichen Weg und fällt an den jeweils nächstnahen Verwandten. Männlichen Verwandten. Mit der Entwicklung von voller individueller Verfügungsfreiheit ist eine weitere europäische Grundsignatur erstanden. Die Idee des Respekts vor dem heilig-freien Willen der Einzelnen wird nach Rom wieder untertauchen. Sie wird aber immer und immer wieder durchbrechen. Gehört, so scheint es, irgendwie zu den Eckpfeilern der humana conditio.

Überhaupt fällt die Neuakzentuierung der Individualrechtsgeschäftlichkeitsidee auf: Nicht wie die Rechtsübertragung geregelt wird – da könnte man in Tafel VI durchaus noch Archaisches feststellen, wenn für Übereignungen Rechtsförmlichkeit und Publizität hergestellt werden soll –, sondern *dass* die individuelle Verfügung gar so prominent und plakativ präsentiert wird, das ist das Neue. Erst hinter diesen, die handelnde und verfügende Person in den Vordergrund

rückenden Rechtspartien kommen dann jene Normen, die den Umgang mit den Nächsten und den Weiteren regeln. Die archaischen Rechte hätten sie gewiss noch vor den Individualrechten angesiedelt.

In den weiteren Tafeln werden polizeirechtliche und verwaltungsrechtliche Materien und Delikte von Gewaltunterworfenen abgehandelt.

An Härten fehlt es aber auch im Zwölf-Tafel-Recht nicht: Der sich an mehrere Gläubiger Verschuldende kann von diesen in Stücke geschnitten werden. Das wird vielleicht nicht ganz so heiß gegessen werden wie gekocht. Aber dass er anstatt gevierteilt zu werden in Schuldknechtschaft verfallen wird, das dürfte ernst zu nehmen sein; soll einer eben sorgfältig überlegen, worauf er sich einlassen kann. Rom bleibt mit seinem Schuldknechtschaftsrecht hinter der etwa zur selben Zeit ablaufenden Solonischen Rechtsmilderung in Athen klar zurück – und noch lange zurück.

Im Laufe der Jahrhunderte verändern sich die Verkehrsbedürfnisse. Auch politisch und verfassungsmäßig entstehen neue sich Konstellationen. Das an sich moderne Zwölftafelrecht, dem bis in die Zeit der beginnenden römischen Jurisprudenz im ersten nachchristlichen Jahrhundert herein größter Respekt und größte Aufmerksamkeit gezollt wird, wird damit erst recht wieder fortbildungsbedürftig – und damit umformungsanfällig. Recht gerät damit in den Sog der Dynamik.

Das Recht der Bürgergesellschaft – ius civile

Es entwickelt sich ab dem fünften vorchristlichen Jahrhundert materielles „Verfassungs“recht einer selbstbestimmenden, repräsentativ verfassten, bürgerlichen Gesellschaft. Soziologiegeschichtlich betrachtet muss man hinzufügen: nach wie vor Großbürgergesellschaft, Adelsgesellschaft. SPQR ([link mov: Rom](#)) – *Senatus PopulusQue Romanus*, der Senat und das Volk von Rom – wird das überall stolz prangende Kürzel. Es signalisiert den endgültigen Sieg von anlassbezogener, zwischen den Allgemeinbürgern und deren Repräsentanten akkordierter Rechtsetzung. Dass die Sitze im Senat streng den Erfolgreichen und Machthaber in Staat und Gesellschaft vorbehalten sind, darauf passt man sorgsam auf. Patriziat. Vetternwirtschaft.

Die Ausübung der öffentlichen Gewalten ist nur mehr im Rahmen dieser verfassungsrechtlich geordneten Befugnisgewährung denkbar. Griechenland in römischer Toga. Die Anweisungen an die Exekutive ergehen im unverdächtigen Kleid eines *consultum*, also im Kleid eines Ratschlages. Was nach nicht viel aussieht, ist in Wirklichkeit alles: Die Autorität der versammelten Honoratioren Roms verbürgt die Normqualität, sprich die Bindungswirkung.

Lediglich für Ausnahmesituationen und auch da nur für den Zeitraum von sechs Monaten gibt es durch einen bewusst und qualifiziert darauf gerichteten Senatsbeschluss, *senatus consultum ultimum*, eine Generalermächtigungsnorm. Frühes Notverordnungsrecht für die beiden Konsuln oder des *Diktators*.

Die reguläre Ausübung der Organisationsmacht wird in einer Art Ministerienverfassung den beiden *consules*(*pict*) auf der oberen Ebene und dem *praetor*(*pict*) auf der Gerichtsebene übertragen. Dieser Kollegialebene der Konsuln ist eine Exekutiveebene für die Finanz- und Steuerverwaltung, *quaestores*, sowie die der Marktgerichtsbarkeit, *aediles*, nachgeordnet.

Recht und Moral sind ab nun scheinbar klar und für immer getrennt. Doch – halt! Sie erweisen sich nämlich alsbald über das faktische Recht der Amtsträger doch wieder vereint. Die Moral verkleidet sich als Disziplinarrecht. Ob diese klammheimliche Wiedervereinigung trotz oder wegen der voranschreitenden Differenzierung und Positivierung des römischen Rechts auftritt, wird nicht leicht zu klären sein. Jedenfalls entwickelt sich innerhalb der Amtsaufgaben der *censores*, Zensoren, die ursprünglich nur über die Steuertreue der Bürger zu wachen haben, eine Erweiterung der Disziplinarrechtsfunktion. Man scheint also letztlich die nüchterne Konsequenz einer positivierten Rechtsordnung noch nicht endgültig hinnehmen zu wollen. Auf der Basis einer Sittlichkeitsbeurteilung können die Zensoren die Befolgung von in der Rechtsordnung nicht positivierten, aber andererseits ethisch doch nicht entbehrlichen Bürgerpflichten über die Hintertür sanktionieren. (Wie war das mit den antiösterreichische Sanktionen in Stockholm im Jahr 2000 doch gleich? Mussten da *anständige* europäische Zensoren nicht geradezu auf Werte durchgreifen, weil die Gemeinschaftsrechtsordnung irgendwie übersehen hatte, verfahrensverrechtlichte Vorkkehr zu treffen?). So können die Zensoren sogar auf derselben Beurteilungsgrundlage einem *Senator* die Senatorenwürde entziehen. Das lässt den Schluss zu, dass man bei fortschreitender Entkoppelung von Recht und Moral letztlich doch ohne eine andere Form der Verbindlichmachung von Sittlichkeit – wie sich dies generalklauselhaft durch die neuzeitliche Rechtsgeschichte durchzieht, in der schlimmsten Form als „gesundes“ Volksempfinden – nicht auskommen zu können vermeint. Schon wieder eine europäische Signatur?

Im Gegenzug entwickelt sich das Recht selbst zu einer *ars*, der *ars aequi et boni*, zur Kunst vom Billigen und Gerechten. Diese Kunst wird einem nur eben dieser *ars* selbst verpflichtenden Stand von neuen „Künstlern“, den Juristen, überantwortet. Für reine Laienrechtspflege, wie sie Grundsignatur aller archaischen Rechtskulturen war und dort – oder vielleicht doch bis zum *O.J. Simpson Urteil?* – auch nur so sein kann, bleibt in der modernen römischen Gesellschaft kein Platz mehr. Der Juristenstand selbst, auf keine andere als diese Aufgabe verpflichtet, treibt seine Kunst auf bemerkenswerte Höhen. So verfestigt sich erstmals in der europäischen Rechtsgeschichte ein Rechtskulturstand, von dem die europäische Rechtswissenschaft bis zum heutigen Tag profitiert. Ob dies auch für die soziale Wirklichkeit zutrifft, bleibe dahin gestellt. Es mag zwar überzogen sein, darf aber doch nicht von vorne herein abgetan werden, wenn ein heutiger Romanist und zugleich best ausgewiesener Kenner des geltenden Rechts meint, dass es in Anbetracht der Hochkomplexität moderner Technik oder moderner Sachverhalte kein Rechtsproblem gebe, das man nicht auf der Grundlage des römischen Rechts lösen könnte. Es scheint aber zumindest die Behauptung nicht überzogen zu sein, dass man für die Wiedergewinnung eines gemeineuropäischen Privatrechts das Römische Recht gut als gemeinsame Verständigungsgrundlage verwenden könnte. Die Kodifikatoren – Studiengruppen, Arbeitskonvente – eines gemeinsamen europäischen Zivilrechtsgesetzbuches, das freilich noch ein wenig auf sich warten lassen wird müssen, sehen das auch so.

Differenzierung des Rechts in Rechtsschichten

Archaisches Recht versteht sich als allumfassend. Es ist auch nicht ausdifferenziert. Antikes Recht hingegen schafft den Sprung zur Bildung verschiedener, sachlich abgrenzbarer Rechtsschichten, die jeweils eigene Adressatenkreise ansprechen. Das führt allerdings auch zur Bildung von Rechtssegmenten.

So entwickelt sich zum einen analog zur Ämterorganisation ein öffentliches Recht, das die allgemeinen und staatlichen Belange regelt.

Zum andern entwickelt sich spezifisches Privatrecht. Das spaltet sich seinerseits wiederum nach Rechtskreisen auf – und die Gesellschaft spaltet es auch: *Ius naturale*, *ius gentium* und *ius civile*. *Ius naturale* ist das Recht, unter dem alle stehen. Auf der Grundlage des *ius gentium* ist eine geordnete Begegnung von Römern und Nichtrömern möglich. *Ius civile* ist das Freiheitsrecht des römischen Vollbürgers. Aber eben nur für diesen.

Kernschicht für „den Römer“ ist das *ius civile*. An diesem Freiheitsrecht hat nur der genuine Bürger teil, der *civis romanus*. Man kann dieses Bürgerrecht bis zur *Constitutio Antoniniana* (212 n Ch-) von Kaiser Caracalla nur ausschließlich durch Geburt oder durch besonderen Erwerb verliehen bekommen. Diese freie Reichsbürgerschaft ist keineswegs Wohnsitzrecht, sondern Standesrecht. Daher nehmen alle Personen, die nicht *sui iuris*, eigenberechtigt sind, wie Ehefrauen und Kinder oder Sklaven, an diesem nicht teil.

Sind Ehefrauen und Kinder dem *paterfamilias*, dem Hausvater, „nur“ gewaltunterworfen, so sind Sklaven nach der Einordnung innerhalb des Privatrechts gar nur *res*, Sache, die im *dominium*, Eigentum des *dominus*, Herrn steht. Wenngleich diese rechtliche Einordnung, so wie übrigens auch später die der Bauern in die Grundherrschaft, nicht zwingend etwas über die faktische wirtschaftliche und soziale Stellung aussagt, so ist in Summe das Los der Sklaven verheerend. Der Umstand nicht rechtsfähig zu sein, sondern stets Rechtsobjekt, ist in aller Regel von schlimmer Folgewirkung.

Es gibt aber auch innerhalb des Rechtsstatus des Sklavenseins die Möglichkeit zu sozialem Aufstieg, zu Sondervermögensfähigkeit und wirtschaftlicher Selbständigkeit. Wir kennen immerhin Bankiers, Philosophen, anerkannte Lehrer, die rechtsformal dem Sklavenstand angehören. Im Rahmen des freilich nur wenigen gelungenen wirtschaftlichen Aufstiegs in Verbindung mit der Möglichkeit – trotz der rechtsgrundsätzlichen Anspruchslosigkeit auf Allerwerb durch den Herrn – sich ein *peculium*, Eigenvermögen, zu schaffen, kann die *manumissio(pict)* Freilassung, durch Freikauf gelingen. Bisweilen werden Sklaven auch durch einseitige Verfügung, etwa im Testamentsweg, in die Freiheit entlassen.

Auch die im Hausverband lebenden Kinder können während aufrechter *patria potestas*, väterlicher Gewalt, Sondervermögen erwerben. Sie sind darüber aber nicht verfügungsbefugt. Erst beim Tod des *paterfamilias* werden sie voll rechtsfähig. Dann erst treten sie auch in die volle Rechtsfähigkeit und Bürgerfreiheit ein, sofern sie nicht vom Hausvater freiwillig rechtsgeschäftlich in der Form der *emancipatio* aus seiner Herrschaft schon eher entlassen werden.

Am *ius civile* teilzuhaben meint also im engsten Sinn am Recht der freien Vollbürger teilzuhaben. Dieser Typus Vollbürger ist der, der sich selber in seiner Gesellschaft, eine republikanisch organisierten Gesellschaft, vergesellschaftet, selbsttätig und selbstverantwortlich ist. Wer Recht haben oder kriegen will, muss den „Kampf ums Recht“, wie Rudolf v. Jhering das später einmal griffig formuliert, selbst aktiv führen. Das Recht winkt dem Tüchtigen – *sei im Besitz und du wohnst im Recht*, wie Goethe das kritisch ausdrückt – und nicht der Schlafmütze, *non dormientibus, sed vigilantibus*. Eigentlich überflüssig zu sagen, dass da eine gesellschaftliche Entscheidung von und zugunsten der *beati possidentes*, der glücklichen Habenden, zugrundeliegt. Das moderne Europa scheint mit Rom ins Gespräch gekommen zu sein.

Diesem Grundzug entspricht auch die Organisation des Gerichtswesens und des Rechtszugs. Jeglicher Anspruch, ob vermeintlicher oder wirklicher, gegenüber einem anderen muss ohne staatliche Unterstützung vom Behauptenden selber betrieben werden: Horaz kurz und bündig *tua res agitur!* Kümmere dich um deine Angelegenheiten gefälligst selber! Freilich, ganz

ohne quasistaatliche Hilfestellung geht es auch wieder nicht. Denn nicht jeder Anspruch ist auch verfahrensfähig. Im Laufe der Entwicklung des römischen Rechts bildet sich ein fest vertypisierter Bestand an zulässigen Klagen, *actiones*, der dem Prätor zur Anwendung anvertraut ist. Ein Begehren ist zunächst einem Zulässigkeitsprüfungsverfahren durch den Prätor unterworfen. Das Begehren muss innerhalb der vertypisierten Klageformeln seine Bedeckbarkeit finden. Befindet der Prätor diese Vorab-Rechtsfrage positiv und ist die eingebrachte Klage im Rahmen des Typenkatalogs also klagszulässig, dann erst wird ein Richter bestellt. Erst dieser *iudex*, Richter, der seinerseits zwar an die Rechtsweisung des Prätors gebunden, aber dennoch nicht einem staatlichen, beamteten Gerichtswesen inkorporiert ist, prüft die inhaltliche Seite der widerstreitenden Behauptungen. So lange also unter diesem Aspekt das Verfahren ein nichtstaatliches Privatverfahren ist, so lange herrscht auch noch der aus der Archaik schon bekannte Formalismus. Immer noch gilt die Verwendung von Formeln. Immer noch zählt die Erklärung und nicht das hinter dem erklärten Willen liegende Gemeinte.

Der Richter ist auch keineswegs frei nach eigener Gerechtigkeitsvorstellung zu urteilen. Er muss seine Entscheidung anhand des auf ihn überkommenen Klagenkatalogs begründen. Die Begründungspflicht ist damit erfunden. Schon wieder ein Rechtsfortschritt! Der hält natürlich auch nicht ab jetzt schon durchgehend auf Dauer.

Der Richter kann also dem *ius strictum*, dem an den Buchstaben gebundenen Recht, (noch) nicht durch eine Billigkeitsentscheidung eine andere, der Zeit angepasste Richtung geben. Das führt natürlich in einer sich verändernden Gesellschaft zu unhaltbaren Ergebnissen. Und auf Sicht führt das vom Gesetzesrecht zum Juristenrecht.

Für jene Fälle nämlich, in denen es für den Prätor ganz offenkundig ist, dass mit den vorhandenen Klagsformeln das Auslangen nicht zu finden ist, widrigenfalls grobe Unbilligkeit Platz greift, bahnt sich daher ein Umdenken an. Dann kann der Prätor allmählich aus einem geänderten, nunmehr weniger formalen, sondern nun stärker materialen Gerechtigkeitsverständnis heraus, eine nachgebildete Klage, ein *actio utilis* gewähren. Insofern kommt über diese Alternativmöglichkeit des Prätors der strenge Bindungsgrundsatz doch in Bewegung.

Allerdings wurzelt auch dieser Wandel der Rechtsidee nicht in einem inneren aufklärerischen Wandel des Zeitgeistes, sondern schlicht in den sich verändernden Verkehrsbedürfnissen. Die Rechtskultur des *ius civile* gerät über den durch das *ius gentium* möglich gewordenen Rechtsverkehr mit anderen Rechtskulturen in Bewegungen. Diese sind nämlich nicht an die strengen Formeln und Formen des *ius civile* bindbar. Daher braucht man eine beweglichere Basis für den kulturenüberschreitenden Rechtsverkehr. Wieder muss der Prätor die Rechtsbrücken schlagen. Durch dieses so bedingte Hinzutreten sich nunmehr erweitern könnenden Ediktsrechts der Prätores, über das sie neue Fallkonstellationen auffangbar machen, entwickelt sich ein immer breiterer Rechtskatalog neben dem *ius civile*. Der wiederum verfestigt sich zu einem dauerhaften Katalog von Klagen und Einreden, zum *edictum perpetuum*. Dieses wird dann 130 (ab hier wird auf die Differenzierung v. Chr. und n. Chr. verzichtet. Jahreszahlen beziehen sich nur mehr auf die Zeitrechnung nach Christus) endgültig kodifiziert. Damit hat man dann aber das Nebeneinander des genuinen *ius civile* und das für Rechtsfortbildung hin offene *ius honorarium*, das Amtsrecht der Prätores.

Weil bewegliches Recht, das die Zeiterfordernisse adäquat reflektiert, in einer beweglichen Gesellschaft – wozu jede Höherentwicklung nun einmal tendiert – starrem Recht allemal überlegen ist, wird absehbar, dass das *ius civile* alsbald verdrängt werden wird. Zwar existiert

es nebenher noch bis zur Kaiserzeit fort, nur wird es vom neuen dynamischen Rechtsbedarf ignoriert. Ist Recht aber erst einmal „flexibilisiert“, ist es auch schon am besten Weg nutzbringend eingesetzt zu werden. Was von Nutzen ist, wird wiederum meist rasch von realer Macht interpretiert.

Recht als Mittel für gesellschaftliche Steuerung – Kaiserrecht

Rom ist an der Zeitzählungswende zur Weltmacht geworden. Dieses Rom agiert nicht immer feinsinnig. Selten aber unklug. Es braucht nun eine andere politische Organisation und damit auch ein anderes, ein öffentliches Recht. Rom ist schließlich von einer (Groß-)Bürgermacht zu einer Militärmacht geworden. Das erfordert auch dem Typus nach anderes Recht, als es das ehrwürdige *ius civile* ist.

Jener **Augustus**(*pict*), unter dem alle Bürger, auch die an den römischen Peripherien, so auch Joseph und Maria im fernen Bethlehem, sich in Steuerlisten eintragen lassen müssen, verwandelt die Rechts- und Verfassungslandschaft von Grund auf. Zwar gibt er sich gespielt ganz bescheiden und verfassungstreu. Zwar vermeldet er auch, dass er die ihm angetragene Diktatur zurückweise (*res gestae*, c.5). Aber: das politische Talent majorisiert den Senat dennoch total. Durch seine zusätzliche Oberbefehlshaberstellung über das Heer vereint er die gesamte Herrschaftsgewalt, *imperium*, auf sich.

Eine nach langen Kämpfen im Kernsegment der Vollbürger horizontal organisierte Gesellschaft wird wieder zu einer vertikal geordneten. Ein den kleinen Massenbürger einwilligen lassendes Paket sozialer Begleitmaßnahmen geht mit dem Umbau einher. Die großzügige Gewährung von Brot und Spielen, *panem et circenses*, die wieder verstärkte Rück-Bindung, *re-ligio*, des Volkes an die Götter sowie persönliches Charisma lassen den Systemumschwung absichern. Das Grundmuster des lang währenden abendländischen Absolutismus beginnt sich abzuzeichnen. Eines Umbaues Roms in eine Erbmonarchie bedarf es erst gar nicht. Die *auctoritas* sichert der Dynastie der Julier (bis 68) auch ohne Verfassungsrecht für längere Zeit die Besetzung des Kaiseramtes.

De facto erfolgt ab nun die Rechtsetzung, wenngleich dafür formal immer noch der vom Kaiser präsierte Senat zuständig ist, durch die Überdominanz des Prinzepts im Senat. Der Kaiser brauchte aber eigentlich den ohnedies parierenden Senat auch gar nicht mehr. Er versteht es inzwischen einen neuen Rechtsetzungstypus außerhalb der vom Senat zu verabschiedenden *lex* zu etablieren. Dieser neue Typus, die *Konstitution*, erinnert an die moderne Verordnung oder auch im Individualfall an die Weisung. Überdies wird die Klärung von Zweifelsfällen durch *Reskripte* betrieben. Die hoheitlichen Anordnungen an die Verwaltung ergehen durch *Mandate*.

Der Verbindlichkeitsgehalt ist typusunabhängig immer der gleiche. **Ulpian**(*pict*) weiß zu berichten (D.1, 4, 1, 1): *Was immer der Kaiser anordnet, hat unzweifelhaft Gesetzeskraft.* (Irgendwie drängt sich einem dazu doch ein Vergleich zum aktuellen Gemeinschaftsrecht auf. Wo die Richtlinie und die Verordnung nicht hinreicht, da greift der Typus des Programmes.)

Damit ist das wohl auch in Juristenhand nie ganz politikfreie Recht nun ebenso unzweifelhaft zur Magd der Politik geworden. Von dieser Charaktereigenschaft vermag sich das nun politisch geprägte Recht ab jetzt bis zur Etablierung der Menschenrechte nur mehr innerhalb des Privatrechts, und auch da nur begrenzt, zu befreien. Das antike Kaiserrecht wird nun Mittel zur planmäßigen Gesellschaftsteuerung. Das aber wiederum führt zu einem immer

rascher eingreifenden Instrument der Reaktion auf gesellschaftliche Entwicklungen: Anlassgesetzgebung.

Recht wird nun zum Mittel der Familienpolitik (leges Juliae), ein andermal zum Mittel der Gestaltung der Gesellschaftspolitik. So greift die Lex Fuffia Caninia (2 n. Chr.) nach längerer Entwicklung hin zur Gestaltungsfreiheit in den nunmehr schon wieder als unerwünscht erachteten Freiraum des Testierrechts ein. Man will nicht mehr dulden, dass die schwunghafte Freilassung beliebig vieler Sklaven im Wege des Testaments eine neue soziale Gesellschaftswirklichkeit schafft.

Auch verwendet man das Recht im Kleid des Steuerrechts für die Populationspolitik.

Ein andermal wieder greift man zum Strafrecht, um das Gesellschaftssystem zu schützen. Mit dem alten Privatstrafrecht findet man da kein Auslangen mehr. Daher wird ein neues Strafrecht unter Staatspatronage gestellt. Sowohl zum Staatsschutz wie auch zum Güterschutz wird dieses auch eifrig instrumentalisiert. Muss es natürlich auch. Es gibt ja nun tatsächlich eine prosperierende Großstadtkriminalität.

Aber: Auch der durch eine sich ändernde Wertepolitik bedrohten Stabilität lässt man sogleich die Stütze des Strafrechts mit voller Wucht angedeihen. Staatsgefährdende Umtriebe, wie die des umstürzlerisch verdächtigen Ketzers und Sozialrevolutionärs *Jesus Christus*, ahndet letztlich der Statthalter *Pontius Pilatus* höchstpersönlich und auf der Grundlage willkürlichen „Rechts“. Dabei ist ihm zwar nicht ganz wohl, wie wir aus den Evangelien und auch aus der römischen Geschichtsschreibung wissen, aber bereitgestellte „Befugnis“ drängt dazu, benutzt zu werden – auch zum Rechtsbruch, denn er findet ja bekanntlich *keinen Grund* ihn zu verurteilen.

Auch andere „Moralen“ rücken wieder an das Recht heran. Um das, was man neuerdings wieder für sittlich hält, sanktionsbewährt durchzusetzen zu können, scheut man so auch nicht davor zurück, etwa für den Ehebruch durch die Frau, die Todesstrafe wieder einzuführen. Bei solcher Rechtspolitik kann man natürlich auch leicht Zustimmung erwarten.

Materielles Recht und Prozessrecht wird komplementär in den Dienst der geänderten Zeiterfordernisse genommen: Der steigenden Verkehrsfreiheit wird durch ein bewegliches Vertragsrecht zugearbeitet und durch die Anrufbarkeit des flexibleren Kaisergerichts wird zusätzlich eine marktadäquate Mobilisierung des Rechts geboten.

Immerhin kann mit solch beweglichem und sich rasch ausbreitendem Recht eine reichsweite Befriedung und mithin wirtschaftliche Prosperität erwirkt werden. Erfolg gibt, so scheint es, allemal recht. Erfolg schafft auch allemal neues Recht. Die Föderationspolitik hin zu einer großen *pax romana*, einem römischen Friedensreich, wird erst durch eine reichsweite Rechtsbeleihung möglich. Ein beamteter Befriedungsapparat bis hinaus in die Provinzen wird durch ein zentral verordnetes und reichsweit einheitliches Verwaltungsrecht zur eigentlichen Bestandsgarantie des römischen Imperiums.

Recht begleitet und sichert ab nun Macht.

Recht – Privatrecht – wird erstmals zu reinem Juristenrecht

Ist die Politik die treibende Kraft des äußeren Fortgangs der Rechtsentwicklung an sich, so wird der Juristenstand Garant der Entwicklung der inneren Rechtskultur. Die Jurisprudenz

eines Juristenstandes, der sich ob seiner Elitarität und Eleganz in der Rolle eines Patriziats sonnen darf, übt sich in einem intellektuellen Wettbewerb, der zu jenem römischen Recht führt, das wir aus mehreren Gründen zu Recht als das „klassische“ schätzen. Klassisch ist, so hört man, das, was nie wahr war. Ein Produkt der Sehnsucht nach einem Ideal also. So ist es mit diesem klassischen römischen Recht nicht. Es wird nur deshalb als klassisches Recht bezeichnet, weil es in die von der Historie so bezeichnete Zeit der Klassik, die Zeit von *Augustus* bis etwa Ende des 2. Jh. fällt. Dieses Recht wird tatsächlich gelebt. Allerdings im wesentlichen wieder nur von den eher wenigen Vollbürgern, die eines solchen Waren- und Dienstleistungsverkehrsrechts dringend bedürfen.

Den Strukturen der vom neuen Recht bedienten Gesellschaft entsprechend steht das Eigentumsrecht an herausragender Position unter den Rechtsinstituten. Vom Eigentümer leiten sich alle anderen Rechte ab, die an einer Sache existieren können. Nur jener Raum, den der Eigentümer freigibt, ist weiterer, abgeleiteter Rechtsgestaltung zugänglich. Grundsätzlich harren aber alle abgeleiteten Rechte der Wiederkonsolidierung beim Eigentümer. Während später einmal das germanischrechtlich geprägte Mittelalter die Rechte von der Optimierung der Nutzung und vom sozialen Sein her auf einander hin ordnet, setzt sich in Rom die Gesellschaft der Habenden durch. Um die Sicherung des Habens herum ranken sich fein zisierte begleitende Rechtsgebäude, wie das Recht des Besitzes.

Um der Schlüssigkeit des Rechtsgebäudes willen nimmt man für uns Heutige als solche unerträgliche soziale Schief lagen sehenden Auges in Kauf. Ist jemand nicht eigenberechtigt, nicht *sui iuris*, dann kann er oder sie nur *alieni iuris* sein. Kind, Frau, Sklave oder Sklavin eben. Das ist zwar ein ungünstiges Ergebnis, das erkennt man schon auch. Aber was sollte er oder sie sonst schon sein, wenn das Recht in der Mitte nichts anzubieten vermag? Alle Sachen stehen nun einmal in irgendjemandes Eigentum. Und wenn man nicht irgendjemand ist, ist man irgendetwas und also wieder in irgendjemandes Eigentum. Das Recht hat immer recht. Um diese Schroffheit doch irgendwie zu mildern, räumt man den Sklaven (und Haussöhnen) wenigstens de facto Vermögensfähigkeit über ein Sondervermögen, *peculium*, ein. Das mildert zwar nicht das persönliche status-Unglück, lässt einen aber doch zumindest nach römischem Denken menschliche Züge als Disponent am Markt haben. So nimmt man wenigstens an der Käufer-Verkäufergesellschaft teil.

Dieses klassische Recht wird also einer neuen „Priesterschaft in civilibus“ anvertraut. Diesem autonomen Juristenstand wird so gut wie die gesamte Privatrechtspflege überantwortet. Hier entwickelt sich das (unerfüllte) Leitbild vom Juristen bis in heutige Tage.

Der Jurist – *der*, Frauen bleiben selbstverständlich ausgeschlossen – ist meist von nobler Abstammung (heute kommt er/sie soziologisch gesehen überwiegend aus beamtetem Elternhaus). Er ist meist von Haus aus vermögend (das hat sich auch geändert). Andernfalls wird er es noch (das ist heute, entgegen anderer Allgemeinwahrnehmung, meist nicht der Fall), denn mit Fertigkeit und Intellekt kann man sich auch von außen her in den prosperierenden Stand „hineinschreiben“. Er steht im intellektuellen (aber auch im wirtschaftlichen; daran hingegen hat sich unter Juristens bis heute nichts geändert) Wettbewerb. Er ist elegant (ein Vergleich zu heute soll ausfallen) und er ist oder fühlt sich dem Thron nahe (heute der Politik). Kurz, man kann es in der Jurisprudenz zu etwas bringen. Dieses eine Bild hält sich durch die Jahrhunderte. *Honoré Daumier* karikiert das im Zyklus (1862) *Les gens de justice* und *Trois avocats causant* **trefflich wie gallig(pict)**. Die Aufstiegsoptionen sind stets ein starkes Motiv für den Zuzug zum Stand, der nicht nur *Kurt Tucholsky* in seiner *Politischen Justiz* und viele andere Intellektuelle, sondern ganz besonders

den kleinen Bürger auf skeptische Distanz zu ihm bringt. Wir werden davon später noch hören.

Bleibende Rechtsweisheiten in bündiger Fassung sowie unvergängliche Namen wie *Gaius*([pict](#)), *Ulpian*, *Paulus*, *Celsus*, *Papinian* bringt dieser Stand hervor. Deren Namen flücht der Feinsinnige auch heute noch beiläufig in seine juristische Rede ein. Und beiläufig auch den einen oder anderen Satz aus den Digesten. *Nemo plus iuris transferre potest, quam ipse habet* (Quelle: niemand kann mehr Recht übertragen als er selbst hat;) oder ähnliche römische Grundwahrheiten kommen im gebildeten Publikum immer noch gut an. Ein *audiatur et altera pars*.

Eine Fülle von Rechtsliteratur entsteht: Kommentare, Lehrbücher, Handbücher, Einzeldarstellungen werden zuhauf geschrieben. Die Rechtswissenschaft ist geboren. Mit steigendem Grad ihrer Professionalität entfernen sich diese Juristen von der Welt der kleinen Probleme. Die Zitierjuristen sind die, die die Spitze erklommen haben. Der Kaiser bestellt sie offiziell zu Obergutachtern, indem er ihnen das *ius respondendi* erteilt. Ihr Gutachten bindet das Urteil. Zitierjuristen stehen gewiss nicht im Streitalltag. Ihre Expertise fließt in Rechtsgutachten ein. Die erst werden dann auf niedrigerer Anwaltsebene nutzbringend ausgeschlachtet.

Auch diese funktionale Trennung in eine obere und eine untere Ebene der Rechtsfreundlichkeit macht Geschichte. Sie bleibt keineswegs nur dem angelsächsischen Rechtssystem mit dem „barrister“, dem Alltagsanwalt, und „sollicitor“, dem Ideenpatron erhalten. Auch andernorts in der Welt inszenieren Rechtswissenschaftler der oberen Ebene ihre gelehrte Rechtsmeinung auch heute noch vorzüglich hinter der Bühne des Rechtsbetriebs. In die Schranken des Gerichts treten Gelehrte kaum. Recht – Privatrecht – wird erstmals zu reinem Juristenrecht.

Spätantike und Rechtswandel - aufkommendes Christentum

Es fällt gewiss nicht leicht, die weitere Rechtsentwicklung zu bewerten. Nur so viel steht fest: Wenngleich die folgende Rechtsetzung aus Legitimitäts- und Dignitätsgründen nicht darauf verzichtet, ihre Rechtsweiterentwicklung verbal auf das klassische römische Recht abzustützen, so bleibt von diesem in den gesellschaftswesentlichen Teilen dennoch nicht mehr sehr viel übrig.

Im römischen Imperium kommt es zur Machtübernahme durch Repräsentanten nicht genuin römischer Kultur. Die Kaiser kommen nunmehr vom Balkan, aus Illyrien, aus dem Ostjordanland oder aus Afrika, wie etwa *Septimus Severus*([pict](#)), der nicht einmal der lateinischen Amtssprache mächtig ist. Rom ist mit seiner beweglichen Verfassung für (fast) jede Herausforderung zur Veränderung offen. Selbst die faktische Herrschaftsausübung germanischer Kaiser verkraftet Rom.

Die Verfassung duldet auch Beweglichkeit der Institutionen. Sogar die Amtssitze verlagern sich aus Rom weg. *Diokletian*([pict](#)) 284 nach Nikomedia und später nach Spalato, in das heutige Split in Dalmatien ([link mov: Split](#)). Die Amtssitze separieren sich auch. Regionalkaisertümer entwickeln sich. Mal von Nikomedia, mal von Konstantinopel und mal von Rom aus wird das ganze mediterrane Rom regiert, von Trier ([link mov: Trier](#)) aus wird der Nordteil des römischen Reiches mit Recht, Verwaltung und Rechtsprechung versorgt. Rom bleibt selbst anbetachts der mehreren (Sub-)Zentren dennoch Rom. So: Sollte Brüssel nicht Brüssel und Straßburg eines Tages nicht Straßburg bleiben, *der Rat* nicht der Rat und

die Kommission nicht die Kommission, man müsste dennoch nicht gleich das Ende Europas befürchten.

Die wirklich langfristig umprägenden Entwicklungen vermag erst ein ganz neuer Wertestifter zu entfalten. Der aber nimmt wiederum Rom und seine Rechtsidee in sich auf. Dieser neue Wertestifter ist das Christentum. Dasselbe Christentum, das gerade eben noch verfolgt wird, wird von Rom plötzlich salonfähig erklärt und sofort dahinter gar für staatstragend. Natürlich ist nicht religiöse Neigung das Primärmotiv, sondern die politische Einsicht, dass eine weitere Ausgrenzung der neuen Kraft für das römische Imperium staats- und stabilitätsgefährdend sein könnte. Was liegt da also näher als eine Vernunfttete einzugehen. *Konstantin* reagiert 325 in Nicäa eben klug. Auch das gehört zur römischen Signatur. Und vielleicht auch zu einer europäischen?

Das „eigentliche“ Rom weicht nach dem Osten hin aus und wird Ostrom: Byzanz, Konstantinopel wird 330 Neu-Rom. Als „Denkmal“ Ostroms bleiben auf italischem Boden nur mehr einige Exarchate wie Ravenna, das bis heute die oströmische Pracht- und Prunkentfaltung vermitteln kann ([link mov: Ravenna](#)). In Neu-Rom genießen die Kaiser den Rang einer Göttlichkeit. *Alt-Rom* wird päpstlich-christlich.

Konstantin erlässt 313 das Mailänder Toleranzedikt, das in einem ersten Schritt dem jungen Christentum Religionstoleranz anbietet. Duldung, mehr ist das noch nicht. In einem zweiten Aufwertungsschritt eilt jedoch die staatliche Macht der früh schon durch die Häresie des Arianismus – die Gottgleichheit wird von Arius von Alexandrien geleugnet – in Bedrängnis geratenen römischen Kirche zu Hilfe. Auf dem von Konstantin einberufenen Konzil von Nicäa (325) wird der Kirche als sicherndes Element eine Rechtshülse in „Bekenntnis“-Form verordnet. Das ist jenes überdauernde Glaubensbekenntnis, auf dessen Rechtsgrundlage fortan jede häretische Anfechtung ganz leicht ausgemacht und verfolgt werden kann. Damit wird aber nicht nur die Kirche bestandgesichert. Damit soll in einem auch der Staat bestandgesichert werden.

Der Austausch von Staatsmacht erfolgt aber auf keiner Einbahn. Die Kirche muss im Gegenzug die römische Kultur und das römische Recht annehmen. In diese erzwungene Vermengung willigt die noch junge Kirche nur unter Mentalvorbehalt ein. Sie geht davon aus, dass sie es sein wird, die den Rechtsbestand weiterverwaltet, nach ihren eigenen Wertinhalten. Das muss zum Konflikt führen. Denn die andere Seite geht an die Verschmelzung just mit demselben Mentalvorbehalt heran. Der Staat sieht die Kirche als seine Erfüllungsgehilfin. Dieser Konflikt wird gar bald sichtbar und begleitet von da an das Abendland letztlich solange, bis die Macht der Kirche durch die moderne Staatswerdung inklusive der Verbürgerlichung und den Materialismus marginalisiert wird. Für das frühe politische Alltagshandeln funktioniert die gestiftete Handlungsmaxime zunächst aber noch recht gut: *gibt dem Kaiser, was des Kaisers, und Gott was Gottes ist* (*doc*) Matthäus 22, 15 – 22). Die Kirche entwickelt ihr Amtsrecht und ihr Zuständigkeitsrecht. Das reicht natürlich von Anfang an in das Personen- und Familienrecht hinüber. Der staatlichen Machtbewirtschaftung verbleibt aber noch ein durchaus großer Teil des Rechts.

Der zweite große Aufprall auf das römische Reich und Recht folgt. Der kann nun nicht mehr sofort (in längerem Zusammenhang dann aber doch auch wieder) mit Assimilationsgeschicklichkeit aufgefangen werden. Die anrollenden Umwälzungen gehen nun nämlich nicht mehr innerhalb Roms vor sich, sie erfassen die ganze damalige „Welt“. Gegen die kommt (West-) Rom nicht mehr auf. Fast verharmlosend umschreiben wir diesen Umbruch als die 375 beginnende Völkerwanderung.

In der Schlacht zwischen Rom und den Hunnen *Attilas* auf den Katalaunischen Feldern (451) fällt die Umbruchentscheidung für die Peripherie. Mit der **Absetzung des Romulus Augustulus durch Odoaker**([pict](#)) (476) endet das Westreich auch im Zentrum.

Nein, eigentlich endet es doch nicht. *Theoderich*, in der Nibelungensage der große *Dietrich von Bern*, von Ostrom 493 zur Rettung des (Gesamt-)Reiches zu Hilfe gerufener Ostgotenkönig, wird geradezu der noch bessere Römer. Trotz nahezu unumschränkter weströmischer Machtinnehabung verzichtet er darauf, die Verfassungsmacht eines Kaisers anzunehmen. Er respektiert römisches Recht für die angestammten Römer. Er setzt auf die Koexistenz ostgotischen Rechts und genuin römischen Rechts. Auch billigt er die ungebrochene Rechtsmacht des Senates zu Rom. Dass er später den Kanzler *Boethius* hinrichten lässt, entspringt eher einem persönlichen Altersdefekt als einer geänderten Rechtsgesinnung.

Rom puppt sich also nur ein, um später dann als europäischer Schmetterling wieder weiterzuleben.

Ostrom hält sich viel länger, bis 1453 die Türken Konstantinopel einnehmen. Ostrom geht dafür dann aber endgültig unter, sofern man nicht die Dinge überstrapazieren will und die orthodoxe Kirche und die Zaren (und das postzaristische Russland) als Fortträger von Byzanz behaupten wollte.

Unter Verzicht auf die Beschreibung der geopolitischen Vorgänge lässt sich das Ergebnis für die Rechtsfortbildung (Polemiker meinen Rechtsrückbildung) einigermaßen festmachen:

In dem Maße, in dem sich die neuen, meist germanischen Stämme im römischen Großreich niederlassen, betätigen sich deren Könige ganz im Stil ihrer imperialen Vorbilder als scheinbar kraftvolle Gesetzgeber. Da geschieht es schon das erste mal: Rom ist durch die Hintertür schon wieder da. Diesmal freilich nicht in der Toga, sondern im germanischen Waffenrock. Die Germanenkönige berufen sich in ihrer Gesetzgebung zwar auf alle je vorher gewesenen Größen, von Moses über Solon. Sie berufen sich aber erst recht auf Augustus und die übrigen Kaiser. Könige wie der Ostgote Theoderich gebärden sich deutlich sichtbar in der Rechtsnachfolge genuin römischer Cäsaren. Sie geben *leges*, Gesetze! Sie durchmischen aber auch die Kultur. Man blicke nur auf das von Theoderich selbst mitdesignte Grabmal in Ravenna ([link mov: Ravenna](#)). Im Grunde bleibt Rom eben immer noch Rom. Es haben nun freilich andere Kulturen das Sagen, aber sie bleiben selbst auch nicht die selben, die sie waren.

Zwar trennen die neuen Rechtsetzer schon erklärtermaßen die Rechtsschichten des römischen Rechts vom stammeseigenen, hergebrachten Gewohnheitsrecht, *mos*. Sie lassen aber den mit ihnen in Mischlage lebenden römischen Bevölkerungsteilen deren Identität in ihrem angestammten römischen Recht. Daneben erhalten sie sich das eigene tradierte, stammeseigene Gewohnheitsrecht. Dieser Vorgang ist bisher in rechtsgeschichtlichen Darstellungen stets breit abgehandelt worden. Hier genüge es das Prinzip an zwei Beispielen zu verdeutlichen:

Die in den iberischen Raum verdrängten Westgoten befrieden die angestammte Bevölkerung mit einer *Lex Romana Visigothorum*, ihnen selbst ist die *Lex Visigothorum*([doc](#)) gewidmet. Ebenso erlässt Sigismund, König der Burgunder, die zur Umsiedlung ins Savoyische gezwungen sind, für die dort weiterhin überpräsenste galloromanische Bevölkerung eine *Lex Romana Burgundionum* (516), für seine eigene Bevölkerung jedoch die *Lex Gundobada*([doc](#)).

Annehmen zu wollen, dass es zwischen römischen und germanischen Rechten keine Zu- und Rückflüsse, keine Brücken gäbe, wäre ähnlich unsinnig, wie die Annahme, dass zwischen den beiden Gesellschaften kein wirtschaftlicher Austausch stattfände.

Diese sogenannten „Germanenrechte“, auch *Leges Barbarorum*, auch Volksrechte genannt, entwickeln sich zu einem Rechtskulturamalgam. Dieses wird unter der, falsche Inhalte vermittelnden Botschaft „Vulgarrecht“ verstanden. In dieses dringt einerseits als Hauptmasse angestammtes Volksrecht ein. Es fließt aber auf Grund der Begegnung der Kulturen auch römisches Rechtsverständnis ein. Im Rechtsalltag ist wahrscheinlich das native Recht präsenter. Recht, das tatsächlich gelebt werden soll, entspricht letztlich immer irgendwie den realen Lebensumständen. Agrarisch strukturierte Gesellschaften archaischen Grundtyps, wie es die germanischen Stämme allesamt sind, fest verwurzelt in theologiefreiem Götterglauben, Eigenversorgungsgesellschaften mit Familienvermögen, äußerstenfalls Tauschgesellschaften, brauchen keine diffizile Lehre von *dominium* und *possessio*, von Eigentum und Besitz. Sie brauchen auch nicht differenzierte Regeln für das Verpflichtungsgeschäft einerseits und das Verfügungsgeschäft andererseits zu erkennen. Das heißt verallgemeinert, sie brauchen von ihrer Alltagskonfliktwelt und der Art ihrer Produktionsverhältnisse her die „Höhe“ des klassischen römischen Rechts einfach nicht.

Noch ein Weiteres prägt das neue Recht: Eine Gesellschaft, die ihr Recht nicht durch Juristen verwalten lässt, sondern selbst fallbezogen am politischen Austragungsort, dem Ding, *thing*, selbst ordnend im konkreten Fall alltagsbezogen darüber entscheidet, was gemeinschaftszuträglich oder gemeinschaftsabräglich ist, braucht kein abstraktes Recht. Eine solche Gesellschaft erfährt ihr Recht in der Anwendung wieder und wieder neu. Sie braucht folglich die hochtrabenden *leges* ihrer sich auf römische Legitimation abstützenden Stammeskaiser gar nicht. Im Übrigen wandeln diese *leges* ihren Stil im Laufe der Zeit vom 6. zum 8. Jahrhundert auch ganz stark. Sie vermischen römisches Recht, angestammtes Recht und sich aus aktuellen Herausforderungen ergebende neue Rechtslösungen.

Ein kurzer Blick auf die Regelungsinhalte etwa der späteren *Lex Baiuvariorum(doc)* (um 740), zeigt sogleich, dass hier nicht nostalgische Erinnerung an klassisches Recht angesagt ist. Bewältigung der Konflikte zwischen den alten Institutionen einer sich immer noch an die übernommenen Institutionen anpassenden Gesellschaft sind das Rechtsthema.

Die Kirche bleibt konsequent auf ihrem Zukunftskurs. Sie weicht nur in ihr nicht gewichtig erscheinenden Fragen. Dort ist sie auch bereit Bestehendes, freilich nur die Form, nicht aber den Inhalt, zu inkorporieren. In ihr wichtigen Zonen, wie dem Ausbau ihres Besitzstandes oder in ihrer jungen Zölibatstendenz, geht sie auf die Neubekehrten gar nicht zu, im Eidesrecht tut sie es auf Samtpfoten. Aber nicht ohne genau zu wissen, dass sie ihr eigenes Eidesrecht durchdrücken wird. Im Recht festzuschreibende Kursabweichungen zwischen Politik und Kirche müssen daher genauso energisch, deutlich und anschaulich angegangen werden, wie die im Gegenzug einzuräumende Konservierung der tradierten Sozialverhältnisse. Akademismus und Abstraktion wären dabei nur hinderlich.

Klare Worte werden gefunden, man soll wissen was Sache ist. Daher fällt der erste Satz gleich mit der Tür in's Haus: die Leute sollen der Kirche schenken dürfen, soviel sie wollen. Niemand darf sie daran hindern. Priester dürfen nicht mit Frauen zusammen wohnen. Ehebruch ist verboten. Knechte, die solches tun, werden besonders bestraft. Abtreibung durch einen Trank wird bestraft. Jede andere Art von Abtreibung ebenso. Was ist rechtens, wenn ein Freier einen Freien tötet, was wenn ein Freier einen Sklaven, was wenn ein Sklave einen

Sklaven und was wenn ein Sklave einen Freien erschlägt, das alles wird detailgenau aufgeführt.

Dieser abstraktionsfreie Regelungsstil, eben alle irgendwann schon geübten Delikts- und Fallgruppen abzuhandeln, das meint auch gesellschaftsschichtenspezifisch, setzt sich durch alle weiteren Titel des Gesetzesbuches fort. Deren Aufzählung allein ist schon wieder geeignet, die Plastizität zu dokumentieren: Von Brandstiftung an Häusern (X), von Gewalttätigkeit (XI), von zerstörten Grenzzeichen (XII), von schädlichen Tieren (XIV), von den Vögeln, von den Hunden (XV) usf. Das alles zeugt jedenfalls von einer anderen Rechtskulturtenenz als der römischen.

Ostrom und die beharrende Rechtsfortbildung

Solch lebensnahes, Politik und Alltag verbindendes Recht hindert nicht, dass annähernd parallel dazu in der alten Welt, in Ostrom, noch unter *Justinian* ([link mov: Ravenna, pict](#)) ein nie zuvor da gewesenes Kodifikationswerk (528) errichtet wird. Da entsteht ein fein abgestimmter rechtlicher Mikrokosmos, den hier auch nur annähernd wiederzugeben unmöglich ist. Eine Kodifikationskommission unter dem Vorsitz von *Tribonian* entwickelt innerhalb von drei Jahren ein gigantisches *Corpus Iuris(doc)*. Darin wird die gesamte bislang da gewesene Rechtslehre vereint, einander gegenübergestellt, ein Feuerwerk an Rationalität entfacht. Ein Meisterwerk der Jurisprudenz. Dennoch befruchtet dieses die eigene Zeit so gut wie gar nicht, dahingegen Jahrhunderte später die Rechtswissenschaft des Mittelalters und die der Neuzeit umso nachhaltiger. Wir kommen darauf zurück.

Dieses viergliedrige, aus den *Institutionen(doc)*, den *Digesten* oder *Pandekten*, dem eigentlichen *Codex* und den *Novellen* bestehende Abschlusswerk des römischen Rechts soll wohl der Ambition nach der endgültigen Absicherung des als „ewig“ konzipierten Weltreiches Rom im Recht gelten. Der Auftrag des Gesetzgebers, dieses Rechtsbuch in allen Provinzen und bei allen Völkern zur Anwendung zu bringen, begleitet von einem Authentizitätsgebot, das sich letztlich sogar im Verbot jeglicher Kommentierung und Umarbeitung manifestiert, bleibt *lex imperfecta*, nicht angewandtes Recht. Das *Corpus Iuris* erfährt zu seiner Zeit gerade keine reichsweite Verbreitung.

Ein Exempel: Austria Romana

Interessant wäre es der Frage nachzugehen, was das römische Recht und die römische Staatlichkeit aus den in den Peripherien eingegangenen Verbindungen mit Übernommenem an Überdauerndem zu erzeugen vermag. Das kann auf Grund seiner Vielfältigkeit und Vielschichtigkeit flächendeckend gar nicht geleistet werden. Eine kleinräumige Ausschnittsskizze soll daher genügen. Allerdings gilt es sogleich anzumerken, dass diese nicht für das Ganze stehen kann, weil die Gesellschaftsverhältnisse im Osten des Imperiums, wozu die *Austria Romana* zählt, nicht für alle anderen im römischen Europa stehen können.

Der österreichische Raum profitiert wie alle anderen Teile des Imperium Romanum von der *pax romana*. Mit dem Eindringen und der späteren Föderierung der neuen germanischen Rechte und nach dem Rückzug Roms unter *Odoakar* (488) verbleiben die südlichen und östlichen Partien der Provinzen Noricum und Pannonien in oströmischen Rechtskulturverband. Teile Tirols und die westlich davon liegenden Gebiete verbleiben bei der weströmischen Provinz Rätien und mithin im weströmischen und dahinter im germanisierten Rechtskulturverband. Man sollte jedoch den Rückzug des römischen Rechts im Osten und die Umformung im Westen für die akuten Auswirkungen gar nicht

überbewerten. So wie Rom es klug versteht etablierte Substrukturen und Binnenverwaltungsstrukturen zu dulden, so leben nun auch die ohnedies nie rein römisch gewesenen Strukturen durch schlichte Fortübung in der Umbruchszeit weiter. Kulturen und Sozialverhältnisse gehen nicht gleich unter, wenn Verfassungen kommen und gehen. Merke es, Europa!

Zu Zeiten gelebter römischer Verfassung steht jede der Provinzen unter einem *procurator*, Statthalter. Der ist seinerseits wiederum direkt dem römischen Kaiser unterstellt. Der Provinzialverwalter ist nicht nur die Spitze der Verwaltungsorganisation, sondern auch die in der Rechtspflege, insbesondere als Berufungsinstanz. Unterstützt wird er vom traditionellen römischen Verwaltungs- und Kanzleisystem. Neben den Hauptstädten Noricums, das sind zuerst Virunum (Zollfeld) und später Lauriacum (Lorch), und Pannoniens, **Carnuntum (Hainburg)(pict)**, gibt es noch Subverwaltungszentren.

Die Reichsverfassungsrechtsebene bleibt einigermaßen konsequent römisch geordnet. Dahinter, auf der lokalpolitischen Ebene, ist das römische Recht aber nachgiebiger. Auf der Ebene der Verkehrsgesellschaft und im Urkundenwesen hingegen scheint sich das römische Rechtsangebot als so tauglich zu erweisen, dass es sich in das Vulgarrecht hinein behauptet.

Die Vorort-Verwaltung wird von dezentralen und halbautonomen *civitates* besorgt. In diesen *civitates* begegnen und vermischen sich die alte, heimische und die römische Verfassungskultur: Innerhalb dieser gibt es nämlich angestammt „basis“demokratische und verwaltungsstaatlich römisch autoritäre Strukturelemente nebeneinander. Einer Beamtschaft nach römischem Muster steht eine teilwillensbildende örtliche politische Gemeindestruktur, *ordo*, gegenüber. Darin darf man ein Fortleben der altnorischen Landtagskultur, der Thingkultur, vermuten in der die Selbstbestimmungsrechte und die Urteilszuständigkeit der ganzen Rechtsgemeinschaft höher liegen als im römischen Verfassungssystem. Diese althergebrachte Struktur überlebt sogar Rom. In der römischen Territorialstruktur behaupten sich die schon existierenden dörflichen Selbstverwaltungsstrukturen jedenfalls ganz gut. Darin lebt auch die archaische Gesellschaft offensichtlich trotz der Begegnung mit dem römischen Recht ungebrochen weiter. Denn in den Dörfern ist das Individualeigentum von wesentlich geringerer Bedeutung als das Verwandtschaftseigentum. Rom ist auch da nachgiebig und verzichtet darauf, Gesellschaften mit anderen als den römischen Bedürfnissen gewaltsam umzukrempeln. Noch einmal: Kulturen leben oft an geltendem (aber dennoch tot sein könnendem) Rechtsangebot einfach vorbei. Merke auch das, Europa!

In den weiten ländlichen Räumen gibt es dann allerdings in Gemengelage doch auch wiederum eigene Subzentren als Mittelpunkt von Rechtspflege und von Verwaltung römischer Prägung, die **villa(pict), Fronhöfe**. Deren Grundstruktur hat uns der schwedische Rechtsphilosoph und Trilogieautor, *Stig Strömholm*, in *Das Tal* (1980) so elegant nachgezeichnet. Es ist einigermaßen gesichert, dass die Villikationsverfassung zumindest eine der Wurzeln der späteren Grundherrschaft bildet. In einer *villa* als regionalem Rechtsschutzzentrum kann sich die Bauernschaft eine autoritätsgestützte Konfliktbeendigung in jenen Fällen erhoffen, die sie nicht selber schlichten kann. Mit zunehmender dauerhafter Unterwerfung unter eine faktische Jurisdiktionsgewalt gefährdet die Bauernschaft allerdings in ihrem quasidemokratischen Freibauernstatus. Wie kommt es überhaupt zu einem solchen *status*? Einmal aus der archaischen Rechtstradition. Autogenetisch, produktionsbedingt sozusagen. Dann aber auch aus einer Fremdfunktion. Innerhalb der Militärverwaltungsstrukturen kommt neben der römischen Berufsheerorganisation – stark gegenläufig zum Sinken der staatlichen Verteidigungskraft – der Selbstdefension des

Wehrbauerntums eine tragende Rolle zu. Aus dieser Aufgabenwahrnehmung heraus kann sich das Rechtsphänomen eines kleinen, aber eben nicht überdauernden österreichischen Freibauerntums entwickeln.

Rechtsstrukturbildend wirkt daneben sicher auch die Fortsetzung der alten heimischen Religionskultur. Rom übt so lange Religionstoleranz als nicht von einer angestammten Religion der Föderierten der oströmische Cäsaropapismus oder das weströmische Staatssystem in Mitleidenschaft gezogen wird. Mangels römisch-religiöser Missionierung pflegt folglich die angestammte Bevölkerung ihre Kultrituale, ihre Begräbnisgewohnheiten und auch ihre Rechtskultur für den eigenen Wirkungsbereich ziemlich ungebrochen weiter. Allenfalls werden die heidnischen Wasser-, Fruchtbarkeits- und Erlösungsgottheiten in die römische Götterkultur hinübergedeutet. Diese Götterkultur ist über die römische Kolonisation hinaus bis zur Etablierung der ganz anderen Seelenheilslehre der christlichen Religion, die dann schon weniger tolerant ist, nachweisbar. Aber selbst das Christentum kann, auch dann als es schon Staatsreligion ist, in die heidnischen Provinzen nur langsam eindringen. Immerhin geht die Kirche in erlernter römischer Besonnenheit dabei verfassungsklug vor und setzt bloß einmal seine amtspolitischen Strukturen auf die vorhandenen *civitates* als Bischofsamtsbezirke auf. Das ist ein erster Schritt, der niemanden schmerzt und der doch langfristig berechtlichend wirkt.

Was bleibt von der Antike?

Das griechisch-römische Recht sickert in tiefe Schichten der abendländischen Rechtsidee hinein. Dort wird es in seinen kompatiblen Teilen von der neuen Macht, der Kirche abgeholt werden. Im übrigen schlummert es, bleibt aber für Europa grundlagenhaft. Harrt einfach einer späteren Wiederentdeckung entgegen. Liefert zwar dem Absolutismus, aber ebenso dem Liberalismus, dem Autonomismus und den Menschenrechten Unterfutter. Einige der römischrechtlich gestützten Strukturen stehen jedoch unmittelbar zur weiteren Nutzung parat: Kaiserrecht, auf das nicht vergessen werden wird. Bischöfe, als neue Gerichtsherren auf der oberen Ebene; Herrschaften auf den *villae*; vom römischen Recht einigermaßen selbstorganisiert belassene Bauern auf dem Land.

Dieses Rechtsbaumaterial wird sich in einer christlich-abendländischen Rechtszukunft neu ineinanderfügen.