

## ULPIANS DEFINITION DER RECHTSWISSENSCHAFT: ÜBERBLICK UND ERGÄNZUNG

Nadja EL BEHEIRI

Universitätsprofessorin, Katholische Universität Pázmány Péter

Die vorliegende Arbeit ist in Vorbereitung einer Vortragsreihe in Peru entstanden. Die von den peruanischen Kollegen gestellte Aufgabe bestand darin, ausgehend von den Arbeiten von Wolfgang Waldstein, den Meinungsstand zum ersten Fragment der Digesten darzustellen. Motiviert wurde das Anliegen dadurch, dass an verschiedenen Universitäten in Peru das Buch Waldsteins *Teoria generale del diritto: dall'antichità ad oggi*<sup>1</sup> als Grundlagenwerk im Unterricht verwendet wird. Im Rahmen der folgenden Ausführungen soll daher kurz die Interpretation Waldsteins und das Spannungsfeld dargestellt werden, in dem sich seine Auffassung zu der Auffassung anderer deutschsprachiger Autoren befindet. In einem weiteren Schritt soll dieser Perspektive dann ein Interpretationsansatz gegenübergestellt werden, der über den deutschsprachigen Raum hinausblickt. Insbesondere sollen Ansätze des auch für Peru maßgebenden spanischen Romanisten und Übersetzers der Digesten Álvaro D'Ors miteinbezogen werden. Im Sinne einer Zusammenfassung der Diskussion soll dann kurz eine eigene Auslegung des Fragments angerissen werden.

### 1. Ulpian und das erste Fragment der Digesten

Im Unterschied zu anderen römischen Juristen ist von dem spätclassischen Juristen Ulpian auch eine theoretische Auseinandersetzung zu dem Begriff Recht und damit im Zusammenhang zu der Aufgabe des Juristen überliefert. Diese Definition wurde auch von den Kompilatoren des Justinian an den Anfang der Digesten gestellt.

Wolfgang Waldstein hat dieses erste Fragment der Digesten in den Mittelpunkt seiner Abschiedsvorlesung an der Universität Salzburg gestellt<sup>2</sup>. Das für den

<sup>1</sup> Wolfgang WALDSTEIN: *Teoria generale del diritto: dall'antichità ad oggi*. Vatican, Pontificia Università Lateranense, 2001.

<sup>2</sup> Wolfgang WALDSTEIN: *Vera philosophia: scritti romanistici scelti*. Naples, Jovene, 2013. 141–155.

feierlichen Vortrag gewählte Thema hatte ihn bereits als Student beschäftigt, so dass er bei seiner juristischen Abschlussprüfung auf die Frage des Prüfers, Arnold Herdlitzka, was ihn am Studium am Meisten interessiert hätte, jenes erste Fragment des Ulpian nannte.<sup>3</sup>

Das Fragment des Ulpian, das auch Justinian an den Anfang der Digesten gestellt hat, ist eng mit der Frage nach dem Verhältnis der römischen Rechtswissenschaft zur Philosophie verbunden. Die Abschiedsvorlesung war nicht nur als Rückblick auf Vergangenes, sondern vor allem als Vorstellung eines Forschungsprojektes gedacht. Die Problemstellung ist außerordentlich vielschichtig und wird in der romanistischen Literatur kontrovers diskutiert. Die Meinungsverschiedenheiten beziehen sich dabei auf Grundsätzliches. Kurz formuliert lautet die Frage, ob und wenn ja welche Einflüsse der griechischen Philosophie sich auf die römische Rechtswissenschaft nachweisen lassen. Da die Ergebnisse der römischen Rechtswissenschaft für moderne Bearbeiter vor allem durch die Kompilation des Justinian zugänglich gemacht worden ist und Justinians Juristen aus verschiedenen Epochen zusammengefasst haben, ergibt sich in einem weiteren Schritt die Frage nach der Zuordnung konkreter philosophischer Strömungen zu einzelnen Juristen. Zu beachten gilt es dabei auch, dass die römischen Juristen außerordentlich traditionsbewusst waren und oft auf Vorgänger Bezug genommen haben, was auch zur bewussten oder unbewussten Übernahme von Geisteshaltungen geführt hat. Die Grundlagen der römischen Jurisprudenz stammen aus der Zeit der ausgehenden Republik, auf diese erste Gruppe folgen die Juristen zu Beginn des Prinzipats, in der sich zwei Rechtsschulen – Sabinianer und Prokulianer – entwickelten. Als Hochklassik wird von der romanistischen Forschung das zweite nachchristliche Jahrhundert angesehen. In diese Zeit fallen Herrscher wie Hadrian und der sogenannte Philosophenkaiser Mark Aurel. Unter den Juristen gilt es besonders Celsus zu erwähnen, der von Wolfgang Kunkel als „ein klarer Kopf von seltener Schärfe, mit heftigen Temperament“ gekennzeichnet wurde.<sup>4</sup> In die klassische Zeit gehört Gaius, dessen Institutionen in einer vorjustinianischen Überlieferung vorhanden sind. In die spätklassische Zeit fällt vor allem das Wirken von Ulpian und Paulus. Die Hälfte der in den Digesten überlieferten Fragmente stammt von ihnen. Nach diesen Vorbemerkungen wollen wir uns dem Digestenfragment zuwenden, das auch Wolfgang Waldstein in den Mittelpunkt seiner Abschiedsvorlesung gestellt hat. Als Ausgangspunkt geben wir die deutsche Fassung des Textes in der Version der neuen Digestenübersetzung wieder.<sup>5</sup>

<sup>3</sup> Wolfgang WALDSTEIN: *Mein Leben: Erinnerungen*. Illertissen, Media Maria Verlag, 2014. 154.

<sup>4</sup> Paul JÖRS – Wolfgang KUNKEL – Leopold WENGER: *Römisches Privatrecht: Auf Grund des Werkes von Paul Jörs*. Berlin–Heidelberg, Springer, 2013. 32.

<sup>5</sup> Okko BEHREND: *Digesten 1-10: gemeinschaftlich übersetzt und herausgegeben von Okko Behrends... [et al.]*. Heidelberg, Müller Jur.Vlg. C.F., 1995.

<p><i>D. I. I. pr. Ulpianus libro primo institutionum Iuri operam daturum prius nosse oportet, unde nomen iuris descendat. est autem a iustitia appellatum: nam, ut eleganter Celsus definit, ius est ars boni et aequi. 1. Cuius merito quis nos sacerdotes appellet: iustitiam namque colimus et boni et aequi notitiam profitemur, aequum ab iniquo separantes, licitum ab illicito discernentes, bonos non solum metu poenarum, verum etiam praemiorum quoque exhortatione efficere cupientes, veram nisi fallor philosophiam, non simulatam affectantes.</i></p>	<p>Ulpian im 1. Buch seiner Institutionen Wer das Recht studieren will, muß zunächst wissen, woher das Wort Recht, ius, stammt. Das Recht ist aber nach der Gerechtigkeit, iustitia, benannt. Wie nämlich Celsus treffend definiert, ist das Recht die Kunst des Guten und Gerechten. 1. Mit Grund kann man uns Priester der Gerechtigkeit nennen. Denn wir dienen der Gerechtigkeit und lehren das Wissen vom Guten und Gerechten, indem wir Recht von Unrecht trennen, Erlaubtes von Unerlaubtem scheidern und danach streben, die Menschen nicht nur durch Furcht von Strafe, sondern auch durch Verheißen von Belohnung zum Guten zu führen. Damit streben wir, wenn ich mich nicht täusche wahrhaft nach Philosophie, nicht nur dem Anschein nach.</p>
---	---

Im Mittelpunkt des Vortrages steht der Satz des Ulpian, wonach die Juristen ihre Arbeit „*veram [...] philosophiam, non simulatam affectantes*“ verrichten. Zum Verständnis des Fragments in seinem Zusammenhang gehören zwei weitere grundlegende Aussagen des Textes – die Ableitung des Rechts von der Gerechtigkeit und die einzige in den Digesten vorhandene Definition des Rechts als *ars boni et aequi*. Im Hinblick auf das Verständnis der Aussage über die *vera philosophia* soll an dieser Stelle zunächst auf die Ableitung des Rechts von der Gerechtigkeit und auf die Übersetzung der Wendung *ars boni et aequi* eingegangen werden. Bereits Ulrich von Lübtow hatte im Jahr 1948 den Vorwurf einer falschen Etymologie bei Ulpian zurückgewiesen.<sup>6</sup> Der antike Jurist wollte keine sprachliche Ableitung bieten, sondern einfach feststellen, dass das Recht seinen Ursprung in der Gerechtigkeit hat. Waldstein stimmt dieser Aussage uneingeschränkt zu, widerspricht jedoch den Aussagen v. Lübtows zum Verhältnis zwischen Recht und Philosophie. Ulrich von Lübtow hat in dem zitierten Beitrag den Weg skizziert, auf dem die griechische Philosophie in Rom eingedrungen ist und ist in weiterer Folge zu dem Ergebnis gekommen, dass es einen gewissen Einfluss gegeben haben wird, die Römer sich jedoch ihre Eigenständigkeit und Bodenständigkeit bewahrt und sich nicht weiter auf theoretische Überlegungen eingelassen haben. In diesem Zusammenhang formuliert v. Lübtow pointiert:

„Die Juristen behaupten energisch die Eigenständigkeit ihrer Wissenschaft. Denn die dünne Gletscherluft philosophischer Spekulation mußte tödlich sein für eine Wissenschaft, die in der

<sup>6</sup> *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte*, 1992. 1948/66. 462. In der Folge wird die herkömmliche Abkürzung SZ verwendet.

Erdennähe einer leidenschaftlich den Einzeldingen, dem Realen, dem Praktischen zugewandten Empirie erwuchs.”<sup>7</sup>

Auch v. Lübtow wendet sich gegen den Rechtspositivismus, meint diesen jedoch auf rein pragmatischer, empirischer Ebene zurückweisen zu können. Hier setzt nun die Kritik Waldsteins ein, der unter Berufung auf Aristoteles die Ansicht vertritt, dass die theoretischen Grundannahmen die praktischen Ergebnisse determinieren und so auch „theoretische“ und „praktische“ Wissenschaft nicht losgelöst von einander betrieben werden kann. Eine rein empirische Zugangsweise mag zwar auf den ersten Blick das Gefühl einer größeren Wirklichkeitsnähe vermitteln, ermöglicht im Ergebnis aber nur einen eingeschränkten Zugang zur Wirklichkeit. Die Arbeiten Waldsteins sind wesentlich auf den Beweis ausgerichtet, dass die römischen Juristen sich bei ihren Arbeiten auf Ergebnisse der griechischen Philosophie gestützt haben und in diesem Zusammenhang kommt der Aussage der *vera philosophia* bei Ulpian ohne Zweifel besondere Bedeutung zu.

## 2. Die Übersetzung des Fragments

Waldstein hat die Abschiedsvorlesung im Jahre 1992 gehalten, der erste Band der Digestenübersetzung erschien im Jahre 1995. Die Übersetzer haben im Hinblick auf ihre Arbeit ein eindeutiges Bekenntnis zur „zielsprachenorientierten Methode“ abgelegt. Die „weitgehende Eindeutschung der Termini technici“ sollte im „Lichte des historisch gewachsenen Verständnisses“ erfolgen. Dabei haben die Bearbeiter die auf die Pandektenwissenschaft zurückgehenden Begriffe des Bürgerlichen Gesetzbuches als Richtlinie angesehen.<sup>8</sup> Die Orientierung an der Zielsprache zeigt sich bei der Digestenübersetzung jedoch nicht nur im Zusammenhang mit der Übertragung von juristischen Fachbegriffen, sondern auch im Hinblick auf die Formulierung philosophischer Grundpositionen. Wenn man nun tatsächlich „gute Gründe“<sup>9</sup> für eine Orientierung an der Zielsprache anführen kann, so erfordert das Bestreben einer möglichst authentischen Vermittlung von Kulturgut doch auch die Offenlegung von Optionen und die Darstellung von Entwicklungslinien.<sup>10</sup> Die Problematik zeigt sich deutlich und zwar gerade im Zusammenhang mit philosophischen Fragen bei der Übersetzung des vorliegenden Ulpiantextes.

<sup>7</sup> Ulrich von LÜBTOW: *De iustitia et iure*. SZ (1948) 462.

<sup>8</sup> Vgl. Rolf Knütel in den Erläuterungen zur Übersetzung des Ersten Band des Corpus Iuris Civilis. SAVIGNY-STIFTUNG (1992) aaO. 586.

<sup>9</sup> MAYER-MALY SZ 113/96. 454.

<sup>10</sup> Für das grundsätzliche Fernhalten von Interpretationen bei der Übersetzung plädiert im Hinblick auf juristische Fragen Mayer-Maly, SZ 113/96. 454. Ähnlich auch die Formulierung von Detlef Liebs: „Auch Übersetzungen sollen zum Originaltext hinführen und sollten deshalb ausweitenden Interpretationen auf das unumgängliche Maß beschränken.“ SZ 125/2008. 714.

2.1. Übersetzung von *ars boni et aequi*

Die Digestenübersetzung aus dem Jahr 1995 gibt die Wendung mit „Kunst des Guten und Gerechten“ wieder. Waldstein verwendet in seinem Beitrag zur *vera philosophia* zwei Übersetzungsvarianten. Die Unterschiede beziehen sich nicht auf die Ausdrücke *bonus et aequum*, sondern auf das Wort *ars*. Zum einen bezieht er sich auf die Übersetzung von Max Kaser, der formuliert: „Recht ist die schöpferische Lehre vom Guten und Gerechten.“ Dieter Nörr spricht von der Kenntnis des Guten und Gerechten.<sup>11</sup> Mayer-Maly gibt den Satz durch eine ausführlicherer Formulierung wieder und übersetzt die Definition: „als das wirklich künstlerische Geschick der guten und gerechten Ordnung der Lebensverhältnisse.“ Eine Ausführung im Zusammenhang mit der Übersetzungspräferenz von Mayer-Maly findet sich im Kleinen Pauly. Abweichend von anderen Übertragungen ins Deutsche entscheidet sich der Mayer-Maly gegen die Parallele mit dem griechischen Begriff *techné*. Er ist der Ansicht, dass *ars* sich auf die Ordnung der Lebensverhältnisse, besonders auch durch Streitentscheidung bezieht. Mayer-Maly weist ferner auf den Zusammenhang zwischen *bonum et aequum* und der Gerechtigkeit hin, die gleichzeitig auch jede Form des juristischen Positivismus ausschließt.<sup>12</sup> Die Ausführungen von Mayer-Maly betonen auch den spezifischen Zusammenhang der Jurisprudenz, in dem die Definition steht. Heinrich Honsell bietet in einem auf der Grundlage des gleichnamigen Werkes von Mayer-Maly geschriebenen Buches „Rechtswissenschaft“ eine vermittelnde Beschreibung des Spannungsfeldes zwischen materiellen und rein formellen Bezugspunkten, in dem sich jede Rechtsordnung befindet. Honsell entscheidet sich im Ergebnis für einen Rechtsbegriff, der auch Gerechtigkeitsaspekte berücksichtigt und gibt neben der Gerechtigkeit das Element der Geltung und der Durchsetzung als wesentliche Elemente eines Rechtsbegriffes an. Im Vergleich mit der modernen Definition des Rechtes bezeichnet Honsell die Beschreibung der römischen Juristen als eine ausschließlich auf inhaltliche Aspekte abzielende Definition. Eine solche Begriffsbestimmung stellt – so der deutsche Bearbeiter – „eher die Beschreibung eines Ideals nach griechischen Vorbild [...] als eine inhaltliche Exaktheit anstrebende Definition“. Honsell übersetzt die Wendung mit „Kunst des Guten und Billigen“ und kehrt damit einerseits zur Übersetzungsvariante aus dem 19. Jahrhundert zurück.<sup>13</sup> Andererseits orientiert er sich auch eindeutig an den Formulierungen des Reichsgerichts und an jener der modernen Zivilrechtskodifikationen. Waldstein

<sup>11</sup> WALDSTEIN (2013) aaO.143.

<sup>12</sup> August F. VON PAULY – Konrat ZIEGLER – Walther SONTHEIMER: *Der kleine Pauly: Lexicon der Antike: auf der Grundlage von Pauly's Realencyclopädie der classischen Altertumswissenschaft unter Mitwirkung zahlreicher Fachgelehrter bearbeitet und herausgegeben*. München, Deutscher Taschenbuch, 1979. Band IV. 1354–1355.

<sup>13</sup> Heinrich HONSELL: *Römisches Recht*. Berlin–Heidelberg, Springer, 2015. 19. Auch in den ungarischen Übersetzungen wird *ars boni et aequi* allgemein mit „jó és méltányos művészet“ wiedergegeben. Dh. *aequitas* steht hier eher dem griechischen Begriff *epiēkeia* nahe. Auch in spanischen Übersetzungen findet sich die Formulierung *arte de lo bueno y de lo equitativo*.

selbst übersetzt die Definition der antiken Juristen mit „Wissenschaft vom Guten und Gerechten“ und gibt so den theoretischen Aspekten ein stärkeres Gewicht.<sup>14</sup> Spezifisch an der Begriffsbestimmung Waldsteins ist die Übertragung des Begriffes *ars* mit Wissenschaft. Im spanischen Sprachbereich kommt der Übersetzung von Álvaro D’Ors besondere Bedeutung zu. Der spanische Jurist übersetzt die Definition des *ius* mit „*técnica de lo bueno y de lo justo*“.<sup>15</sup> In diesem Sinne schließt sich D’Ors den deutschen Varianten von „gut und gerecht“ an, unterscheidet sich von diesen jedoch durch die Wiedergabe des Ausdruckes *ars* mit „*técnica*“. Der spanische Autor betont, das *ars* im Sinne des griechischen Wortes *techné* die Technik des Vollbringens, Ausführens (*realización*) bedeutet. Das Recht im Sinne einer *ars* wird so zu einer Verwirklichung des Guten im juristischen Sinne. Das Verständnis von *ars* beeinflusst so auch die Auslegung des Begriffes „*bonum*“ und des Begriffes „*aequum*“. D’Ors versteht *aequum* des Herstellens von Gleichheit. Von Gleichheit kann jedoch nur gesprochen werden – so der spanische Autor – wenn zuvor eine Verschiedenheit von Verhaltensweisen mit einer möglichen gegenseitigen Beeinflussung vorgelegen hat. *Techné* bedeutet weiterhin eine Verwirklichung im äußeren Bereich – ein Einwirken auf Dinge oder auf Personen.<sup>16</sup> Der Übersetzer ins Spanische weist darauf hin, dass auch die Medizin als *ars* bezeichnet wurde.<sup>17</sup> Bereits in hellenistischer Zeit, so D’Ors an anderer Stelle, wurde die *Techné* als praktische Wissenschaft angesehen. *Techné* als *uniuscuiusque rei scientia* – die Wissenschaft einer Fachrichtung. Wissenschaft als geordnetes Erforschen einer Fachrichtung trägt allerdings auch die Gefahr eines Überhandnehmens der Bürokratie in sich. Auf diese Gefahr weist der spanische Autor ausdrücklich hin. In der Zeit, in der die Rechtswissenschaft immer mehr zu einer auf die *potestas* des kaiserlichen Apparates gestützten Wissenschaft wurde, ging auch die Tradition der vorklassischen und klassischen Jurisprudenz verloren. Es waren nicht mehr die mit *auctoritas* ausgestatteten Juristen, die im Vordergrund standen, sondern die rationalistische Handhabung der Technik.<sup>18</sup> Die Entscheidung von Álvaro D’Ors also *ars* mit *técnica* zu übersetzen nimmt Bezug auf beide Erscheinungsformen. Einerseits *techné* im Sinne eines geordneten Vorgehens, andererseits aber auch *techné* im Sinne einer bürokratischen Anwendung der Vernunft.

<sup>14</sup> Wolfgang WALDSTEIN: Zum Problem der obligatorischen Zivilehe. In: Heinrich de WALL – Michael GERMANN (hrsg.): *Bürgerliche Freiheit und christliche Verantwortung*. Tübingen, Mohr Siebeck, 2003. 535.

<sup>15</sup> Álvaro D’ORS: *El Digesto de Justiniano*. Pamplona, Aranzadi, 1968.

<sup>16</sup> In diesem Zusammenhang kann die Systematisierung des Gaius in *res*, *personae* und *actiones* erwähnt werden.

<sup>17</sup> Alvaro D’ORS: *Principios para una teoría realista del derecho. Anuario de Filosofía del Derecho*. Madrid, 1953. 306.

<sup>18</sup> Alvaro D’ORS: Roma ante Grecia, Educación helenística y Jurisprudencia Romana. *Cuadernos de la „Fundación Pastor“*, 1961/2. 102.

## 2.2. Übersetzung von vera [...] nisi simulata philosophia

Die Unterschiede in der Übersetzung zeigen bereits, dass es keineswegs einfach ist, festzustellen, was die Juristen wohl unter *vera philosophia* verstanden haben. Die neue Digestenübersetzung gibt die Formulierung „*veram nisi fallor philosophiam, non simulatam affectantes*“ mit „Damit streben wir, wenn ich mich nicht täusche, wahrhaft nach Philosophie, nicht nur dem Anschein nach“. Waldstein merkt an, dass *veram philosophiam* nicht „wahrhaft nach Philosophie“ bedeuten kann, da in diesem Fall das Adverb *vere* dort stehen müsste.<sup>19</sup> Eine ausdrückliche Erklärung für diese Präferenz findet sich nicht. Der hermeneutische Schlüssel zur Interpretation (die auch in der Übersetzung einen Niederschlag gefunden hat) dieser Stelle liegt in der philosophischen Grundoption von Behrends. Der Göttinger Professor ist der Überzeugung, dass die skeptische Akademie die für die klassischen römischen Juristen bestimmende Philosophie war. Der Mensch entzieht sich als empirisches Wesen dem Kausalnexus und handelt aufgrund eigener Entscheidungen.<sup>20</sup> Diese Entscheidungen finden ihren Niederschlag auch in der Rechtsordnung.

Die Variante der neuen Digestenübersetzung geht letztlich auf die Überzeugung zurück, dass der Skeptizismus und die skeptischen Lehre eine wesentliche Rolle bei der Entwicklung der römischen Juristen und des römischen Rechts gespielt haben. Dieser Überzeugung hat Waldstein beharrlich und entschieden widersprochen, was – wie J. Michael Rainer es formuliert – zu einer „bemerkenswerten wissenschaftlichen Kontroverse“ geführt hat.<sup>21</sup>

## 3. Der Gegensatz zwischen *vera* und *simulata philosophia* in den Quellen

Waldstein beginnt die Erörterung des Satzes bei dem Begriff *simulata philosophia*, mangels direkter Parallelen zu dem Ausdruck aus der Zeit vor Ulpian, geht er zunächst von der Bedeutung des Wortes aus, die er mit „vortäuschen von etwas, was in Wahrheit nicht so ist“ festmacht. Im Spannungsfeld von *simulata* und *vera philosophia* stehen auf der einen Seite der Epikureismus, gepaart mit einer empirisch-positivistischen Sicht des Rechts, sowie Sophistik und formale Dialektik. Diesen Strömungen setzt Waldstein die „klassische philosophische Tradition seit Sokrates, über Platon, Aristoteles bis zu den Stoikern“ als *vera philosophia* entgegen.<sup>22</sup> Die

<sup>19</sup> Vgl. Wolfgang WALDSTEIN: Zur juristischen Relevanz der Gerechtigkeit bei Aristoteles, Cicero und Ulpian. In: WALDSTEIN (2013) aaO. 332.

<sup>20</sup> Okko BEHREND: Der römische Weg zur Subjektivität. In: Okko BEHREND – Martin AVENARIUS: *Institut und Prinzip: siedlungsgeschichtliche Grundlagen, philosophische Einflüsse und das Fortwirken der beiden republikanischen Konzeptionen in den kaiserzeitlichen Rechtsschulen; ausgewählte Aufsätze*. Göttingen, Wallstein, 2004. Band 1. 407.

<sup>21</sup> J. Michael RAINER: Postfazione. In: WALDSTEIN (2013) aaO. 426.

<sup>22</sup> Wolfgang WALDSTEIN: Römische Rechtswissenschaft und wahre Philosophie. In: WALDSTEIN (2013) aaO. 146.

Frage, welche philosophische Strömung für die klassische römische Jurisprudenz bestimmend war, gehört zu jenen Gebieten, die von modernen Bearbeitern kontrovers beurteilt werden. Einige der Stellungnahmen in der Literatur sind unter direkter Bezugnahme auf die Arbeiten von Wolfgang Waldstein entstanden.

### 3.1. Wolfgang Waldstein und Martin Schermaier

Martin Schermaier ist direkter Schüler von Wolfgang Waldstein. In der von ihm mitherausgegebenen Festschrift zum 65. Geburtstag Waldsteins hat der heute in Bonn wirkende Rechtshistoriker die Ansicht geäußert, dass Ulpian mit der Wendung *vera philosophia* sagen wollte, dass nur die Juristen „wahre Philosophie“ betreiben würden. Zielsetzung des Beitrages von Schermaier war die Klärung der grundsätzlichen Frage, „ob und wie sehr sich etwa Ulpian [im Zusammenhang mit den von ihnen gemachten rechtsphilosophisch bedeutsamen Äußerungen] bewußt den fachphilosophischen Vorarbeiten anschloß und sich damit identifizierte [...]“<sup>23</sup> Das heißt Schermaier stellt die Frage, ob sich Ulpian bei seinen Arbeiten an Ergebnissen der Philosophen anhielt.

Im Ergebnis kommt Schermaier zu dem Schluss, dass Ulpian sich mit seiner Wendung von der wahren Philosophie gegen den Berufsstand der Philosophen schlechthin wendet. Anspruch auf die Qualifikation *vera philosophia* könnte in diesem Sinne nur die Jurisprudenz erheben. So sagt Schermaier, dass der zur Untersuchung stehende Text zur *vera philosophia* „die Vorstellung Ulpians wieder[spiegelt], die Jurisprudenz habe die Rolle der Philosophie schlechthin übernommen und sie zudem in der Umsetzung ihrer Ideale überflügelt“.<sup>24</sup> Schermaier schließt sich so jenen Autoren an, die wie etwa Lübtow, der Ansicht sind, dass die römischen Juristen die griechische (stoische) Philosophie gekannt haben, sich selbst jedoch nicht den philosophischen Lehren untergeordnet haben, sondern fachphilosophische Erkenntnisse in großer geistiger Freiheit übernommen haben und sie in ihre juristische Tätigkeit eingebaut haben. Schermaier führt diese These jedoch weiter und meint, dass die römischen Juristen die Erkenntnisse der Philosophie so vollständig in ihr eigenes Fach aufgenommen haben, dass sie am Ende für sich beanspruchten, die einzigen wahren Philosophen zu sein. Den Satz des Ulpian „*Iustitia namque colimus et boni et aequi notitiam profitemus* (D.1.1.1.1)“ interpretiert der Bonner Rechtshistoriker dahingehend, dass „die Rechtswissenschaft nicht mehr nur Dienerin der Gerechtigkeit – und damit der Philosophie –, sondern vielmehr Hüterin der Gerechtigkeit [ist].“<sup>25</sup> Der Gegensatz *simulata* und *vera philosophia* bezieht sich nicht – wie bei Waldstein – auf die Bewertung verschiedener philosophischer Positionen, sondern auf eine Art Konkurrenzkampf zwischen Berufsständen. Angesprochen wird zunächst ausgehend von der Formulierung *iurisprudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia*

<sup>23</sup> Martin SCHERMAIER: Ulpian als „wahrer Philosoph“. In: Martin Josef SCHERMAIER – Zoltán VÉGH (Hrsg.): *Ars boni et aequi*. Stuttgart, Steiner, 1993. 303.

<sup>24</sup> Ibid. 310.

<sup>25</sup> Ibid. 322.

das Verhältnis zwischen göttlicher und menschlicher Sphäre. Im Hinblick auf die Entwicklungsgeschichte wird einerseits auf die frühromische Zeit hingewiesen, in der das Recht Aufgabe der Pontifices war und auf die byzantinische und mittelalterliche Auslegung der entsprechenden Stellen. Damit werden zwei Epochen angesprochen, in denen die Verbindung zwischen Recht und Religion auch auf institutioneller Ebene überaus stark war. Diese Verbindung war zu Zeit Ulpian's in den Hintergrund getreten und der Satz der Digesten wird sich wohl einfach auf die Kenntnis von Göttlichem und Menschlichem bezogen haben. Diese Ansicht vertritt – gestützt auch philosophische Quellen – auch Schermaier.<sup>26</sup> Während Schermaier sich im Hinblick auf die Klärung des Verhältnisses zwischen Recht und Religion antiken Autoren anschließt, so macht er sich im Zusammenhang mit dem Verhältnis zwischen Recht und Philosophie eine neuzeitliche Position zueigen.

Ausgehend von dem Theologen und Juristen Heineccius, einem Schüler von Christian Thomasius, weist Schermaier Ulpian – die aus heutiger Sicht – wenig rühmliche Rolle zu, die den *ius peritus* mit dem ihm eigenen römischen Selbstbewusstsein als Usupator des Berufstitels Philosoph zeigt. Im Hintergrund der Wendung, mit der Ulpian die Juristen als wahre Philosophen bezeichnet, soll so Heineccius eine *aemulatio* – Schermaier übersetzt ein Wettfeiern – zwischen Philosophen und Juristen gestanden haben.

Hinter der Auffassung von Schermaier scheint die Frage zu stehen, ob man die Frage nach dem Verhältnis zwischen Recht und Philosophie vor allem als Frage eines „Wettkampfes“ zwischen Berufsgruppen sieht, oder die Philosophie als Eigentum einer Berufssparte.

Waldstein hat der Auffassung seines Schülers widersprochen. Zum einen geht es um die Frage der Beurteilung des Ulpian und dessen Absicht bei der Abfassung des Textes. Auf der anderen Seite gilt es den geistesgeschichtlichen Zusammenhang, in dem Ulpian steht, zu erfassen. Ergänzend zu seiner Abschiedsvorlesung weist er auf lateinische Autoren hin, in denen er die geistesgeschichtlichen Voraussetzungen des Ulpian sieht. Dabei handelt es sich um Gellius und Quintilian. Der Text des Gellius bezieht sich auf eine Stelle des Gorgias von Platon, in dem Kallikles, einer Schüler des Redners und Rhetoriklehrer Gorgias versucht dem Sokrates Argumente gegen die Beschäftigung mit der Philosophie zu geben. Quintilian schreibt, dass der Redner neben einem tugendhaften Legen auch über die Wissenschaft der göttlichen und menschlichen Dinge verfügen muss. Diese Ansicht führt nun weiter zu der Frage, ob sich die klassischen und hochklassischen Juristen einer speziellen philosophischen Richtung angeschlossen haben und wenn ja welcher.

### 3.2. Der Ansatz von Laurens Winkel

Laurens Winkel bejaht grundsätzlich die Annahme, dass die römischen Juristen sich bei ihrer Arbeit auf die Erkenntnisse der griechischen Philosophie gestützt haben.

<sup>26</sup> Ibid. 318.

Der niederländische Professor geht bei seinen Überlegungen von jenen Fragmenten aus, die die Kompilatoren unmittelbar im Anschluss an die Aussage über die *vera philosophia* platziert haben. Dabei geht es um die Beschreibung der Kategorien des *ius naturale* und des *ius gentium*. Auch was diese Aussagen betrifft, wird allgemein von der Autorenschaft des Ulpian ausgegangen.

<p>Ulp. D. 1.1.1. 3–4 (3): <i>Ius naturale est quod natura omnia animalia docuit: nam ius istud non humani generis proprium sed omnium animalium quae in terra quae in mari nascuntur avium quoque commune est. Hinc descendit maris atque feminae coniunctio, quam nos matrimonium appellamus, hinc liberorum procreatio, hinc educatio: videmus etenim cetera quoque animalia, feras etiam istius iuris peritia censi. (4) Ius gentium est, quo gentes humanae utuntur. Quod a naturali recedere facile intellegere licet, quia illud omnibus animalibus, hoc solis hominibus inter se commune sit.</i></p>	<p>D. 1.1.1.3–4 (3): Naturrecht ist das, was die Natur alle Lebewesen gelehrt hat. Denn dieses Recht ist nicht allein dem Menschengeschlecht eigen, sondern allen Lebewesen, die es auf dem Lande und im Wasser gibt, gemeinsam – auch den Vögeln. Hieraus leitet sich die Verbindung des männlichen Geschlechts mit dem weiblichen ab, die wir Menschen Ehe nennen, ebenso die Erzeugung und Erziehung der Kinder, und wir sehen ja, daß auch die übrigen Lebewesen, selbst die wilden Tiere, nach der Kenntnis dieses Rechts eingestuft werden. 4. Völkergemeinrecht ist das Recht, das die menschlichen Völkerschaften befolgen. Dass es vom Naturrecht abweicht, ist leicht einzusehen, weil dieses allen Lebewesen, jenes nur den Menschen untereinander gemeinsam ist.</p>
---	--

Dieses Fragment hat im Laufe der Jahrhunderte zahlreiche Bearbeiter aus allen Fachbereichen beschäftigt. Im vorliegenden Abschnitt geht es nur um das Aufspüren von philosophischen Positionen im Text. Laurens Winkel nähert sich der Frage aus der Perspektive der Rechtsgemeinschaft. Der holländische Professor nennt auf der einen Seite die *oikeiosis*-Lehre der stoischen Philosophie.

Der erste vom *ius naturale* handelnde Teil ist – so Winkel – peripatetische Ursprungs, der zweite Teil, der das *ius gentium* beschreibt soll auf die stoische *oikeiosis*-Lehre zurückgehen. Die Stoa akzeptiert eine Rechtsgemeinschaft nur zwischen Menschen. Die Peripatetiker sind im Unterschied dazu der Auffassung, dass eine Rechtsgemeinschaft grundsätzlich zwischen allen Lebewesen existiert. Auf die Beschreibungen von *ius naturale* und *ius gentium* angewandt bedeutet dies, dass die Formulierung zum *ius naturale* aus der Tradition des Aristoteles stammt, während die Aussage zum *ius gentium* auf stoisches Gedankengut zurückzuführen ist. Winkel bringt einen Text des Livius in die Diskussion ein, in dem der Historiograph über eine Diskussion im Senat über die Beurteilung einer kämpferischen Handlung als gerechten Krieges berichtet. In diesem Zusammenhang fällt die Formulierung, dass „ein Krieg gegen Barbaren immer ein gerechter Krieg sei, weil jene keine Menschen, sondern nur wilde Tiere sein“. Laurens Winkel erörtert diese Frage im Licht zweier Argumentationslinien. Aus staatsrechtlicher Sicht weist er auf die Kontroverse zwischen Theodor Mommsen und Alfred Heuss hin. Mommsen hatte die Ansicht vertreten, dass Völker, zu denen weder Freundschaft (*amicitia*), noch Gastfreundschaft (*hospitium*), noch ein *foedus amicitia* besteht, keinen Anteil an

der Rechtsgemeinschaft mit Rom haben. In einem zweiten Schritt fragt Winkel nach den philosophischen Voraussetzungen der staatsrechtlichen Qualifikation. Jene Auffassung, wonach fremde Völker rechtlich mit wilden Tieren gleichgestellt werden, wird über den Gorgias dem Kallikles zugeschrieben, auf der anderen Seite steht die stoische Philosophie mit ihrer Lehre des Kosmopolitismus. Entscheidend im Kontext der *vera philosophia* ist, dass Winkel die Problemstellung mit einer Stelle des Gellius verknüpft, in der Gellius Kallikles als jemanden bezeichnet, dem die wahre Philosophie unbekannt war (*verae philosophiae ignarus*).<sup>27</sup> Winkel stellt seine Argumentation in den Kontext der Auslegung des *ius naturale*. Folgt man der Annahme, dass der Begriff des *ius naturale* den Peripatetikern zuzuordnen ist, so bedeutet es, dass dieser weite allgemeine Begriff sobald es um seine juristische Fassung geht, Abstufungen zulässt. Feinde wären in diesem Sinne aus der Rechtsgemeinschaft ausgeschlossen, außerhalb der Rechtsgemeinschaft befinden sich aber auch Sklaven. Anders die stoische Konzeption des *ius gentium*, die sich nur auf Menschen bezieht und dabei von einer grundsätzlichen Gleichheit aller Menschen ausgeht.

Waldstein führt diesen Text weiter und weist auf den letzten Absatz des Kapitels hin, in dem Gellius auf der einen Seite von einer Philosophie spricht, die *virtutum omnium disciplina* ist. Das Studium dieser Philosophie wird als lobenswerte Tätigkeit angesehen. Das Gegenstück dazu ist eine *futtilli atque puerili meditatione argutiarum*, die weder zur Bewahrung noch zur Ordnung des Lebens etwas beiträgt, eine solche Philosophie wird als Zeitverschwendung betrachtet, zu den Betreibern einer solchen Philosophie gehört dem Text gemäß Kallikles. Zu den Aufgaben der wahren Philosophie gehört – so die Stelle bei Gellius – die Bewahrung und Ordnung des Lebens. Philosophie als Schule für das Leben kommt auch bei Quintilian vor. Quintilian unterscheidet im Hinblick auf die Kunst des Redners zwischen solchen, die das Streben nach Lebensweisheit aufgegeben haben und jenen bei denen dies eine Verbindung der Lebensführung des Redners mit der *scientia divinarum rerum humanarumque* gibt.<sup>28</sup> Die Verbindung der Stellen des Gellius und Quintilianus zeigen, dass zur wahren Philosophie die Ausrichtung auf das Leben gehört.

#### **4. Eigener Zugang zu der Definition des *ius als ars boni et aequi* in Verbindung mit der Wendung *vera philosophia***

Im Licht der verschiedenen Übersetzungsvarianten einerseits und der Interpretation der Wendung *vera philosophia* andererseits scheint mir, dass Ulpian mit seiner Beschreibung des Rechts und Gerechtigkeit auf eine Abhebung von der Jurisprudenz als bürokratischer Rechtswissenschaft abzielen wollte. Dies kann einerseits aus dem Kontext der Institutionen geschlossen werden. Ulpian hat sie im Hinblick auf den Unterricht der Beamten am kaiserlichen Hof verfasst. Andererseits kann

<sup>27</sup> Laurens WINKEL: Einige Bemerkungen über *ius naturale* und *ius gentium*. In: SCHERMAIER–VÉGH aaO. 445–446.

<sup>28</sup> WALDSTEIN (2013) aaO. 163.

dies aber auch aus der aristotelischen Entscheidung von *teoría*, *praxis* und *poiesis* gefolgt werden. *Teoría* ist auf die Erfassung von universalen und notwendigen Objekten ausgerichtet, *praxis* ist jener Teil der Vernunft, bei der das Subjekt eine moralische Vervollkommnung erfährt, *poiesis* bedeutet das Tun im Sinne eines Herstellens, das vor allem auf handwerkliche und materielle Tätigkeiten ausgerichtet war. Die Bezugnahme auf das Gute und Gerechte einerseits, der Hinweis auf die *vera philosophia* andererseits bezeugt, dass das Recht im Sinne der römischen Rechtswissenschaft nicht als bloße Technik, sondern als Wissenschaft der Praxis angesehen wurde.