

BEGRIFFSGESCHICHTLICHE FRAGEN IM BEREICH DES IUS PUBLICUM*

András FÖLDI

Univ. Prof., Eötvös Loránd Universität (ELTE) Staats- und Rechtswissenschaftliche
Fakultät

Wenn sich ein Romanist an János Zlinszky erinnert, ist es auf jeden Fall zu erwähnen, dass er schöne systematische Darstellungen dem römischen Staatsrecht, sowie dem römischen Strafrecht widmete. Sein Buch über das *ius publicum* erschien im J. 1994,¹ in einem außerordentlich aktiven Jahr des auch ansonsten immer hyperaktiv und unermüdet arbeitenden Verfassers. 1994 war der 66-jährige János Zlinszky bereits seit etwa 5 Jahren fungierender Verfassungsrichter, er lehrte noch an der Universität Miskolc, und er war zusätzlich weitgehend mit der Begründung der Juristischen Fakultät der Pázmány-Péter-Universität beschäftigt. Jedoch fand er Zeit und Energie auch dafür, dass er eine alte Schuld der ungarischen und ansonsten nicht nur der ungarischen römischrechtlichen Literatur tilge, was ihm seit langer Zeit am Herzen lag, also eine systematische Zusammenfassung, sogar eine Art Gesamtdarstellung des römischen *ius publicum* zu verfassen.

Ich habe das knappe, aber an originellen Gedanken sowie an delikaten Informationen um so reichere Buch, das den Leser bereits kraft des lebhaften, natürlichen Stils des Textes überwältigt, kurz nach seiner Erscheinung mit großem Genuss und Nutzen gelesen, und zwar aus demjenigen frischen Exemplar, das János Zlinszky mir höchstpersönlich schenkte. In diesem Beitrag möchte ich eigentlich einige ergänzenden Glossen zu diesem schönen Opus hinzufügen.

Als der älteste Begriff des römischen Staatsrechts gilt keineswegs der Ausdruck *ius publicum* selber, der seinerseits erst wohl im 2. Jh. v. Chr. ausgestaltet wurde. Unzweifelhaft stellt demgegenüber einen sehr alten Begriff das Wort *lex* dar, dessen Etymologie ebenso umstritten ist, wie seine Bedeutungsgeschichte. János Zlinszky schreibt in seinem *Ius publicum*, dass der Begriff der *lex* auf das Verb *lēgo*, *lēgere* zurückgeht, was ursprünglich „auserwählen, bekanntmachen, melden“ bedeutete.²

¹ ZLINSZKY, János: *Ius publicum*. Budapest, Osiris, 1994.

² ZLINSZKY aaO. 81.

Diese Bedeutung sollte sich nach Zlinszky's Meinung auf die Kundmachung der *leges publicae* seitens der Magistraten nach der Billigung des Gesetzes durch den Senat beziehen.

Diese Erklärung ist in der Literatur mehrfach umstritten. Michael Rainer stellt diesbezüglich fest, mit Hinweis auf ein einschlägiges Werk von Feliciano Serrao,³ dass das Wort *lex* mit dem Verb *lēgo*, *lēgare* zusammenhängt. Dieses Verb bedeutet „binden“, und daher auch „bindend anordnen“.⁴

Ein gängiges etymologisches Wörterbuch der lateinischen Sprache bestätigt den etymologischen Zusammenhang mit dem Verb *lēgo*, *lēgere*. Nach diesem Wörterbuch gilt als die weiteste Wurzel dieser Wörter die protoindoeuropäische Verbwurzel *leg-*, deren Bedeutung dem englischen „to collect“ entspricht. Auch die Verlängerung des kurzen Vokals [ĕ] zum [ē] im lateinischen Hauptwort *lĕx* ist linguistisch gut zu erklären (sog. „Ablauf“).⁵

Die Hypothese von Zlinszky ist nicht weit von der bekannten Theorie von Arnaldo Biscardi, die zuerst 1968 dargelegt worden ist.⁶ Biscardi meinte, dass die Urbedeutung des Wortes *lex* „certa verba“ war. Der *magistratus cum imperio* brachte den Text der Gesetzesanträge in die Volksversammlung laut und *certis verbis* ein. Ebenso wurden die *leges* der Stipulation laut und *certis verbis* mitgeteilt. Bedeutet das Verb *lēgo*, *lēgere* im klassischen Latein vorzugsweise „lesen“, so ist es gar nicht problematisch, weil die Leute im Altertum, wie bekannt, die Texte im allgemeinen auch dann laut lasen, wenn sie allein waren.

Diese Erklärung nimmt auch Karl Hackl an, nämlich in der von ihm betreuten 2. Aufl. des Kaserschen Handbuchs des römischen Zivilprozessrechts.⁷ Giovanni Nicosia meint gerade, dass das Wort *lex* ursprünglich schlechthin *lex privata* bedeutete (*legem dicere*), und sich die Bedeutung *lex publica* erst später herausbildete.⁸

Es ist zu bemerken, dass diese Ansichten knüpfen die Etymologie des Wortes *lex* an den griechischen Verb *lego*, *legein*, während bei der anderen Erklärung ein Zusammenhang etwa mit dem deutschen Wort (*fest*)*legen* anzunehmen ist.

Auch Max Kaser stellte in seinem *Altrömischen Ius* aufgrund der *legein*-Etymologie fest, dass die *lex* „seine Bedeutung vom Hersagen des Textes, der Gesetz werden soll, erlangt“ hat. „Ein solcher Vorgang paßt zur *lex publica*, die der Magistrat

³ Feliciano SERRAO: *Il modello di costituzione, forme giuridiche, caratteri politici, aspetti economico-sociali*. In: Aldo SCHIAVONE (cur.): *Storia di Roma. II/2*. Torino, Ghiappicelli, 1991. 8.

⁴ Johannes M. RAINER: *Römisches Staatsrecht*. Darmstadt, Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 2006. 122., Fn. 486.

⁵ Michiel DE VAAN (ed.): *Etymological Dictionary of Latin and the Other Italic Languages*. Leiden–Boston, 2008. s. v. *lex*. Für diese Auskunft bedanke ich mich bei Frau Szilvia Nemes.

⁶ Arnaldo BISCARDI: *Lezioni sul processo romano antico e classico*. Torino, 1968. 76. Siehe auch Arnaldo BISCARDI: *Sul concetto romano di 'lex'*. Bd. I. [Estudios J. Iglesias] Madrid, 1988. 157. ff.

⁷ Max KASER – Karl HACKL: *Römisches Zivilprozessrecht*. München, C.H. Beck, ²1996. 35. Fn. 9., mit weiterer Literatur.

⁸ Giovanni NICOSIA: *Il processo civile romano. I*. Catania, 1980. 65. ff.

dem *populus Romanus* zur Annahme vorträgt, ebenso wie zur rechtsgeschäftlichen Vereinbarung, der *lex privata*.⁹

Zu dieser Zeit (1949) kritisierte Kaser die historische Erklärung von Gaius (4, 11) bezüglich des Namens der *legis actiones* noch nicht, *nota bene*, Gaius führte hierbei den Ursprung dieses Ausdrucks auf die *leges publicae*, also auf die Gesetze zurück. Kaser riskierte am spätesten seit der 12. Aufl. seines Kurzlehrbuches¹⁰ die Hypothese, dass die *leges* ursprünglich, und so speziell auch im Kontext des *lege agere* vielleicht „alte Spruchformeln“ bedeuteten. Rolf Knütel hat in diesem Satz seit der von ihm betreuten 17. Aufl. des Kurzlehrbuches anstelle des Wortes „vielleicht“ das Wort „vermutlich“ hineingeschoben.¹¹

Kaser selber blieb aber vorsichtig. In einem 1984 erschienenen Aufsatz erwähnte er die Auslegung der *lex* als „Spruchformel“ bloß als eine Ansicht von Santoro¹² und Schmidlin,¹³ und auf alle Fälle bemerkte, dass diese Ansicht von Carlo Gioffredi¹⁴ kritisiert worden war.¹⁵ Ebenda hält aber Kaser letzten Endes für wesentlich nur, wie ansonsten auch etwa Mario Talamanca,¹⁶ dass im Laufe der Bedeutungsgeschichte des Wortes *lex* nach einiger Zeit die Bedeutung „Gesetz“ durchbrach.

In der etwas jüngeren Literatur meint Gottfried Schiemann, dass die *lex* eine „Festsetzung“ bedeutet, die eine Privatperson, ein Magistrat oder ein Gremium gemacht hat.¹⁷ Dabei gilt die Annahme einer rituellen Form nach Schiemanns Ansicht völlig spekulativ. Der Ursprung der privatrechtlichen *leges* (etwa die *lex dicta* bei der *mancipatio*) ist nach Schiemann wohl im Sakralrecht zu suchen, oder noch mehr in den Geschäften, die sich mit der Übertragung der Staatsgüter verbunden sind. Auch die Akte des *pater familias* (z. B. *meum esse aio*) kommen hierbei in Betracht. Schiemann will nicht entscheiden, ob die *lex privata* oder die *lex publica* einen älteren Begriff darstelle, er hebt aber bezüglich der Wurzeln der *lex* die Bedeutung der öffentlichrechtlichen Geschäfte hervor.¹⁸

⁹ Max KASER: *Das altrömische Ius*. Göttingen, Vandenhoeck & Ruprecht, 1949. 64.

¹⁰ Max KASER: *Römisches Privatrecht*. München, C.H. Beck, ¹²1981. 312.

¹¹ Max KASER – Rolf KNÜTEL: *Römisches Privatrecht*. München, C.H. Beck, ¹⁷2003. 458. So auch in der 21., von Sebastian Lohsse betreuten Aufl. (2017) 443.

¹² Raimondo SANTORO: *Potere ed azione nell'antico diritto romano*. [Annali del Sem. Giuridico di Palermo]. Palermo, Michele Montaina, 1967. 287. ff.

¹³ Bruno SCHMIDLIN: Zur Bedeutung der „*legis actio*“: Gesetzesklage oder Spruchklage? *TR*, 38 (1970) 373.

¹⁴ Carlo GIOFFREDI: *Nuovi studi di diritto greco e romano*. Roma, Lateran University Press, 1980. 176. ff.

¹⁵ Max KASER: „*Ius honorarium*“ und „*Ius civile*“. *SZ Rom. Abt.*, 101 (1984) 16. Fn. 59.

¹⁶ Mario TALAMANCA: *Processo civile (diritto romano)*. In: *Enciclopedia del diritto*. Bd. XXXVI. Milano, Giuffrè, 1987. 8.

¹⁷ Gottfried SCHIEMANN: *Lex*. In: *Der Neue Pauly*. Bd. VII. Stuttgart, J.B. Metzler, 1999. 113.

¹⁸ Hier lässt es sich bemerken, dass der Artikel *Lex* im alten *Pauly-Wissowa* von Egon Weiss geschrieben wurde. Weiss fasste die *lex* als Willenserklärung auf, während den Ursprung der *lex privata* hypothetisch im *ius publicum* suchte. Siehe Egon WEISS: *Lex, Pauly's Realencyclopädie der classischen Altertumswissenschaft*. Bd. XII. Stuttgart, 1925. 2315. ff.

Diese Fragen können wohl nicht definitiv beantwortet werden. Für mich scheint plausibel der Zusammenhang des Wortes *lex* mit dem griechischen Wort *lego*, *legein*, weil dadurch alle Bedeutungen des Wortes *lex* zufriedenstellend erklärt werden können, insbesondere das *lege agere* bei der *legis actio sacramento*, die sich sicher nicht aufgrund irgendwelchen Gesetzes, sondern aus den ältesten *mores maiorum* herausbildete.

Nicht weniger rätselhaft ist der Ursprung der klassischen Gegenüberstellung des *ius publicum* und des *ius privatum*. János Zlinszky beginnt sein *Ius publicum* mit der Untersuchung der berühmten ulpianischen Definition dieses Begriffspaares:¹⁹

Huius studii duae sunt positiones, publicum et privatum. Publicum ius est quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem: sunt enim quaedam publice utilia, quaedam privatim. Publicum ius in sacris, in sacerdotibus, in magistratibus consistit [...]
(D. 1, 1, 1, 2).

Ulpian nennt den römischen Staat *res Romana*. Dieser Ausdruck galt in der spätrepublikanischen Zeit als ein Archaismus (es war besonders vom römischen Dichter Ennius um 200 v. Chr. bevorzugt), in der Kaiserzeit wurde aber wieder öfter benutzt.²⁰ Aldo Petrucci übersetzt den Ausdruck *res Romana* als „comunità romana“.²¹ Diese Übersetzung lässt sich adäquat nennen, weil der Staat von den Römern vorzugsweise als die Gemeinschaft der römischen Bürger aufgefasst, und dementsprechend offiziell *populus Romanus* genannt wurde.

Die Bedeutung des Ausdrucks *status rei Romanae* ist demgegenüber problematisch. Der namhafte italienische Romanist, Silvio Perozzi meinte, dass der *status rei publicae* „l'essere e l'attività dello Stato romano“ bedeutete.²²

Max Kaser legte fest, in einem 1986 erschienenen Aufsatz, dass unter *status* „primär einfach die Existenz, das 'Dasein und Sosein' des Staates in seiner gegebenen Beschaffenheit“ zu verstehen ist. In dem untersuchten Ulpianextext bedeutet der *status rei Romanae* nach Kaser „vor allem [...] [die] Organisation und die Fülle der Einrichtungen [des römischen Staates], die zur Verwirklichung seiner Funktionen dienen und in denen er sich verkörpert.“²³

Gabrio Lombardi legt eine andere „sfumatura“ dar, laut der der *status rei Romanae* „il particolare modo di essere della organizzazione giuridica della società romana“ bedeutete.²⁴

¹⁹ ZLINSZKY aaO. 17. Wie allgemein bekannt ist, ist dieser Text vorzugsweise in den Digesten überliefert, leicht paraphrasiert und verkürzt ist aber auch in den Institutionen von Justinian (1, 1, 4) befindlich.

²⁰ Siehe diesbezüglich Werner SUERBAUM: *Vom antiken zum frühmittelalterlichen Staatsbegriff*. Münster, LIT, 1977. 165.

²¹ Aldo PETRUCCI: *Corso di diritto pubblico romano*. Torino, Giappicelli, 2012. [rist. emendata 2017] 47.

²² Silvio PEROZZI: *Istituzioni di diritto romano*. I. Firenze, 1928. 86.

²³ Max KASER: „Ius publicum“ und „ius privatum“. *SZ Rom. Abt.*, 103 (1986) 8f.

²⁴ Gabrio LOMBARDI: *Diritto pubblico romano*. In: *Novissimo digesto italiano*. Bd. V. Torino, 1968. 1021.

Valerio Marotta gibt zu diesen Auslegungen ein weiteres Element zu. Mit Hinweis auf einige Cicero-Stellen (*rep.* 1, 2, 3; *leg.* 2, 19 ff., 3, 6ff., *de orat.* 1, 46, 201) meint der italienische Romanist, dass zwischen dem *status rei Romanae* und der *utilitas publica* ein enger Zusammenhang bestehe, dementsprechend sollte der *status rei Romanae* „gli affari di interesse pubblico“ bedeuten.²⁵

Meinerseits bevorzuge ich die komplexe Auslegung (vertreten in der jüngsten Literatur etwa von Aldo Petrucci), die sowohl die Staatsangelegenheiten als auch die Staatsorganisation umfasst.

Es fällt hierbei auch auf, dass die Systematisierung von Ulpian eine Abweichung von der Trichotomie *ius sacrum—publicum—privatum* aufzeigt, die bei Quintilian (*inst. orat.* 2, 4, 33) dargelegt ist, geschweige denn bei Gaius und früher schon bei Cicero wurden das *ius publicum* sowie das *ius privatum* unter dem Oberbegriff *ius humanum* subsumiert, dem das *ius divinum* gegenübergestellt wurde (siehe Cic. *partit. orat.* 130).

Ein wichtigeres Problem liegt darin, dass wir nicht genau wissen, warum Ulpian bei der Beschreibung des *ius publicum* ein so großes Gewicht auf das Sakralrecht legte. Auch János Zlinszky hielt es für interessant, dass unter den von Ulpian erwähnten drei Elementen des *ius publicum*, nämlich den *sacra*, *sacerdotes*, *magistratus* zwei mit der sakralen Sphäre verbunden sind.²⁶ Die Aufzählung scheint jedenfalls arbiträr zu sein, und höchstens ist als *pars pro toto* anzunehmen. Deswegen finde ich es ein bisschen erstaunend, dass Gabrio Lombardi hierbei über eine „specificazione formulata in termini tassativi“ spricht.²⁷ Immerhin findet neuerdings etwa Petrucci diese Aufzählung logisch, und zwar mit Hinweis auf *De legibus* von Cicero (2, 8, 19 ff.; 3, 3, 6 ff.).²⁸

In der Literatur ist es diesbezüglich umstritten, warum Ulpian das *ius sacrum* in das *ius publicum* einordnete. Ich antizipiere bereits jetzt die Hypothese, nach der die durchaus emphatische Eingliederung des Sakralrechts in das *ius publicum* für Ulpian deshalb so wichtig war, weil er dadurch das *ius publicum* ganz scharf vom *ius privatum* unterscheiden konnte. Um diese Hypothese plausibel machen zu können, müssen wir einen Blick auf die frühere Geschichte der Gegenüberstellung *ius publicum — ius privatum* werfen.

Es ist nicht genau zu bestimmen, zu welcher Zeit die Gegenüberstellung *ius publicum — ius privatum* zum ersten Mal erschien. Es ist jedenfalls anzunehmen, dass die beiden Begriffe nicht gleichzeitig ausgestaltet wurden. Zum ersten Mal kam wohl der Begriff des *ius publicum* zustande. Seine erste bekannte Erwähnung befindet sich in einer Komödie von Terenz (*Phormio*, uraufgeführt 161 v. Chr.), wo darunter „zwingendes Recht“ zu verstehen war.²⁹

²⁵ Valerio Marotta: *Ulpiano e impero*. Napoli, Loffredo, 2000. 159. f.

²⁶ ZLINSZKY aaO. 17.

²⁷ LOMBARDI aaO.1021.

²⁸ PETRUCCI aaO.48.

²⁹ Vgl. KASER (1986) aaO. 56.

Es ist nicht klar, ob diese Bedeutung als die älteste gilt. Es ist jedenfalls anzunehmen, dass die Auslegung des Kategoriepaars *ius publicum* — *ius privatum* im Sinne „zwingendes Recht — nachgiebiges Recht“ in allen späteren Epochen der römischen Rechtsgeschichte bekannt war. Dementsprechend ist es m. E. kaum zu beweisen, dass die für die modernen Juristen einigermaßen überraschende Bedeutung „zwingendes Recht — nachgiebiges Recht“ einer hochklassischen,³⁰ oder sogar einer spätklassischen³¹ Umdeutung zuzuschreiben wäre.

Eine ebenfalls alte Bedeutung unseren Begriffspaars äußert sich in der Gewohnheit, dass die Römer manchmal solche Akte als *ius publicum* beschrieben, die öffentlich, sozusagen vor dem Volk vollgezogen wurden, wie etwa die *mancipatio* oder die *testamenti factio*.³²

Aufgrund einer in der römischrechtlichen Literatur oft zitierten Cicero-Stelle (*partit. orat.* 130) kann man ferner ahnen, dass in den älteren Zeiten die *leges publicae* als *ius publicum*, während die privatrechtlichen Rechtsgeschäfte als *ius privatum* angesehen wurden.

Alle diesen Bedeutungen sind m. E. älter, als diejenige, vielleicht von Cicero selber ausgestaltete und später von Ulpian klassisch formulierte Bedeutung, die für die modernen Juristen so gut wie ausschließlich bekannt ist. Ob in dieser Entwicklung der Einfluss der griechischen Philosophie eine Rolle spielte, wie einige Romanisten annehmen,³³ ist es m. E. nicht zu beweisen. Jedenfalls war für die Römer die scharfe Unterscheidung der öffentlichen und der privaten Sphäre seit alters mehr als natürlich. Diese scharfe Unterscheidung spiegelt sich in der von Aulus Gellius (2, 13 [2]) erzählte komische Straßenszene anschaulich wider, die sich zwischen einem *consul* und seinem lustigen *pater familias* abspielte.³⁴

Eine anschauliche und zugleich überzeugende Rekonstruktion der geschichtlichen Entwicklung dieser beiden Begriffe wird von Gabrio Lombardi geboten. Nach Lombardi wurde das *ius publicum* ursprünglich durch die *leges publicae* ausgemacht, während die sonstigen Normen des *ius* wurden lange Zeit nicht als *ius privatum*, sondern einfach als *ius civile* genannt. Bei den *leges publicae* betrachtete man, so Lombardi, als eine Spezialität den zwingenden Charakter der einschlägigen Normen. Diese Auffassung trug zur Entwicklung bei, dass die Bedeutung „zwingendes Recht“ bei dem *ius publicum* in den Vordergrund trat. Seit der Zeit von Cicero wurde aber das *ius publicum* immer mehr als „öffentliches Recht“ aufgefasst, und dem *ius civile* oder

³⁰ Ibid. 100.

³¹ So Elemér PÓLAY: *Differenzierung der Gesellschaftsnormen im antiken Rom*. Budapest, Akadémiai, 1964. 320., mit Hinweis auf Pap. D. 2, 14, 38; Pap. D. 28, 1, 3.

³² Siehe ausführlicher mit Quellenbelegen KASER (1986) aaO. 59., sowie Peter STEIN: *Ulpian and the distinction between 'ius publicum' and 'ius privatum'*. [Études Hans Ankum]. Amsterdam, Gieben, 1995. 501.

³³ So z. B. KASER–KNÜTEL–LOHSSE aaO. 35. Vgl. Mario LAURIA: *Ius. Visioni romane e moderne*. Napoli, 1967., zit. von MAROTTA aaO. 156.

³⁴ Auf diesen merkwürdigen Topos hat mich einmal (noch in der Mitte der 80er Jahre in Miskolc) János Zlinszky aufmerksam gemacht.

aber der neu gestalteten Kategorie des *ius privatum* gegenübergestellt. Ungefähr so ist die Entwicklung in der republikanischen Zeit bei Lombardi zusammengefasst.³⁵

Was die temporale Priorität der Ausgestaltung des Begriffs *ius publicum* dem *ius privatum* gegenüber angeht, können wir uns als Analogie etwa auf die ungleichzeitige Ausgestaltung der Begriffe der *actiones bonae fidei* und der *actiones stricti iuris* hinweisen. Auch in diesem Fall war es nötig, zuerst dem neuen Phänomen einen Namen zu geben (*actiones bonae fidei*), während die alten Sachen lange Zeit ohne spezielle Namen bleiben konnten. Im römischen Denken tauchte der Anspruch für eine terminologische Symmetrie der entsprechenden Paarbegriffe mit einer gewissen Verspätung auf.

In den Werken von Cicero begegnen die Kategorien *ius publicum* und *ius privatum* hie und da in der modernen Bedeutung. Da in der Zeit von Cicero der Ausdruck *ius privatum* noch als ein Neologismus galt, fügte Cicero manchmal das Adjektiv *civile* hinzu: „non publicum ius, non privatum et civile cognoverat“ (*Brut.* 214). In diesem Fall handelt es sich um ein Hendiadyoin. Es ist zu bemerken, dass Cicero den Ausdruck *ius civile* oft in der Bedeutung „Privatrecht“ benutzte, und diese Gewohnheit wurde später, wie es wohl bekannt ist, im Sprachgebrauch der römischen Juristen Gang und Gäbe.

Am Anfang der Kaiserzeit benutzte Titus Livius unser Begriffspaar bereits auf natürliche Art und Weise, wenn er sagte (3, 34, 6), dass das Zwölftafelgesetz als „fons omnis publici privatique iuris“ galt. Merkwürdigerweise lässt der namhafte britische Romanist Peter Stein diese gut bekannte Livius-Stelle außer Acht,³⁶ und vielleicht deshalb, weil die frühklassischen Juristen dieses Begriffspaar nur selten oder gar nicht benützten.

Die bei Cicero bereits erscheinende, und für die modernen Juristen als ausschließlich geltende Auslegung unseren Begriffspaares brach jedenfalls nur langsam durch. Nicht einmal die Definition von Ulpian ist als ein völlig sicherer Beleg zu betrachten, weil dieser Text mit Interpolation verdächtigt worden ist.³⁷ Hierbei ist es zu bemerken, dass auch Ulpian selber nicht radikal gegen die frühere Auslegung unseren Begriffspaares auftreten wollte, deshalb benutzte er den Ausdruck *ius publicum* auch noch in der älteren Bedeutung „zwingendes Recht“.³⁸

Die ulpianische Dichotomie tauchte später in einem Werk von Hermogenian um 300 (D. 36, 1, 14) und auch in einer Verordnung von Kaiser Konstantin (C. 9, 51, 13, 2c [a. 321]),³⁹ also man kann über eine langsame Verbreitung dieser Lehre sprechen, bis das berühmte Zitat sowohl am Anfang der Institutionen von Justinian, als auch am Anfang der Digesten erschien.

³⁵ LOMBARDI aaO. 1021.

³⁶ STEIN (1995) aaO. 501.

³⁷ Siehe (überwiegend gegen die Interpolationsverdächtigungen) PÓLAY aaO. 317. f.; KASER (1986) aaO. 6. ff.; Giovanni PUGLIESE – Francesco SITZIA – LETIZIAVACCA: *Istituzioni di diritto romano*. Torino, Giappicelli, ³1991. 214.; MAROTTA aaO. 154., Fn. 174.

³⁸ Siehe z. B. D. 50, 17, 45, 1, vgl. STEIN (1995) aaO. 502.

³⁹ Ibid. 504.

Mit Lombardi kann man feststellen, dass das Kategoriepaar *ius publicum* — *ius privatum* auch noch im justinianischen Recht mindestens zwei Bedeutungen hatte, neben der sog. klassischen Bedeutung lebte nämlich auch die ältere Bedeutung „zwingendes Recht — nachgiebiges Recht“ fort. Im *Corpus iuris civilis* findet man merkwürdigerweise keine Bestrebung für die Harmonisierung der verschiedenen Bedeutungen.⁴⁰

Jetzt können wir zur Frage zurückkehren, warum Ulpian für wichtig hielt, die Begriffe des *ius publicum* und des *ius privatum* auf eine neuere Art und Weise auszulegen, und dabei das *ius sacrum* hervorzuheben.

Peter Stein geht davon aus, dass das Lehrbuch von Ulpian kurz nach Erlass der *constitutio Antoniniana* publiziert wurde.

„Vermutlich wollte Ulpian das herkömmliche Privatrecht vor Eingriffen des Kaisers bewahren und die neuen Bürger, auf die es jetzt anwendbar war, durch den Hinweis beruhigen, dass das Privatrecht etwas vom öffentlichen Recht sehr Verschiedenes sei“.⁴¹

In einem einschlägigen Aufsatz bemerkt noch Peter Stein unter anderem: „Ulpian would be concerned to spread the idea that the emperor was primarily concerned with public matters, especially state religion and state officialdom.“⁴²

Valerio Marotta meint demgegenüber, dass Ulpian die traditionelle Gesellschaftsordnung des römischen Reichs schützen wollte, und zwar insbesondere die römische Staatsreligion der christlichen Lehren gegenüber, die zu dieser Zeit etwa von Tertullian propagiert wurden.

Diese Ansichten überschätzen aber, mindestens m. E., die Ambitionen von Ulpian. Obwohl Ulpian eine wichtige Rolle in der kaiserlichen Kanzlei hatte, hätte er mit seinem Lehrbuch das Privatrecht von den kaiserlichen Eingriffen kaum schützen können, und ebenfalls wäre sein angeblicher Kampf gegen die christlichen Ideen mittels seines Lehrbuches erfolglos gewesen. Es ist auch zweifelhaft, ob ein Lehrbuch ein geeignetes Mittel für die Beruhigung der Neubürger hätte darstellen können.

Ich meine deshalb vielmehr, dass Ulpian, dessen wissenschaftliche Originalität in der Fachliteratur manchmal bestritten wird, der aber zweifelsohne ein hervorragendes Talent für die Systematisierung hatte, die Konfusion der verschiedenen Bedeutungen unseren Begriffspaars klar erkannte, und als Lösung eine jüngere, aber doch bis Cicero zurückgreifende Auslegung der beiden Begriffe zutreffend formulierte und anbot, um dadurch die römische Rechtswissenschaft zu bereichern.

Nach alledem meine ich, dass die Bewertung von Max Kaser, nach der die ulpianische Unterscheidung des *ius publicum* und des *ius privatum* nicht als eine *partitio*, sondern nur als eine *divisio* galt, wobei nur verschiedene Aspekte derselben Erscheinung reflektiert werden, allzu vorsichtig sei. Kaser betont, dass die Benützung

⁴⁰ Vgl. LOMBARDI aaO.1021.

⁴¹ Peter STEIN: *Römisches Recht und Europa*. Frankfurt am Main, Fischer, 1996. 42. (Übersetzung von Prof. Klaus LUIG).

⁴² STEIN (1995) aaO. 503.

des Verbs *spectat* eben dem Zweck diene, dass Ulpian eine scharfe Teilung der beiden Sphären vermeide. In dieser Hinsicht bevorzuge ich aber vielmehr die Theorie von Peter Stein und auch von Marotta, obwohl es auf der Hand liegt, dass Ulpian die vorliegende Dichotomie gar nicht absolutisieren wollte.

In mehreren Studien hebt Gábor Hamza hervor, dass Ulpian in diesem Text nicht über die *positiones* des *ius*, sondern des *studium* sprach, und nimmt dementsprechend an, dass Ulpian nicht an eine Teilung des Rechts selbst, sondern nur an die der Rechtswissenschaft dachte.⁴³ Immerhin ist es dabei zu bedenken, dass Ulpian jedoch das *ius publicum* und das *ius privatum* einander gegenüberstellte. Darüber hinaus wurden seine Beispiele für das *ius publicum* (*sacra, sacerdotes, magistratus*) in der römischen Rechtswissenschaft wenig thematisiert.

Im Rahmen dieses kurzen Aufsatzes ist es leider nicht möglich, auf die ganz interessante Geschichte weiterer wichtiger Begriffe des *ius publicum* wie die des *status*, der *res publica*, der sog. *libera res publica* und der *constitutio* einzugehen.⁴⁴

Am Ende möchte ich mich zum Titel unserer Tagung anschließen: *Werte sichern, ermöglichen, beschützen: Recht — Staat — Geschichte*. Die Geschichte der Grundbegriffe des *ius publicum* stellt nämlich nicht nur bloße antiquarische Probleme dar. Ich möchte nur darauf hinweisen, dass unsere moderne Zivilisation einen schweren kulturellen Verlust dadurch erleidet, dass der ursprüngliche Inhalt des römischen Begriffs *res publica* dem heutigen europäischen Denken weitgehend vergessen ist. Diejenigen modernen Worte, die heute in den verschiedenen europäischen Sprachen für den Staat bzw. für die Republik benützt werden, spiegeln so gut wie keine höheren Werte wider, sie gelten vielmehr als kühle bürokratische Begriffe. Der Begriff der Republik, wie etwa der deutsche Rechtshistoriker Hans-Jürgen Toews feststellt,⁴⁵ verlor völlig seinen Glanz und Pathos, obwohl das deutsche Äquivalent *Freistaat* bzw. das polnische Äquivalent *rzeczpospolita* auch heute noch höhere Werte widerspiegeln.⁴⁶ Im Grunde genommen ist es problematisch, dass sowohl der moderne Begriff des Staates, als auch die Republik wenig geeignet sind, beliebt zu sein. Die römischen Bürger konnten ihre *res publica* als ihre eigene

⁴³ Gábor HAMZA: Reflections on the classification (divisio) into 'branches' of modern legal systems and Roman law traditions. In: Cosimo Cascione – CARLA Masi Doria: *Fides humanitas ius*. Bd. IV. [Studii in onore di Luigi Labruna] Napoli, 2007. 2449. ff. Siehe ähnlich Heinrich HONSELL – Theo MAYER-MALY – Walter SELB: *Römisches Recht*. Berlin, Springer, 1987. 51. (*nota bene*, in den Voraufgaben gab es noch keinen solchen Hinweis); Róbert BRÓSZ – Elemér PÓLAY: *Római jog*. (Römisches Recht). Budapest, Nemzeti Tankönyvkiadó, ³1984. 54., Fn. 7.

⁴⁴ Siehe diesbezüglich meinen ungarischsprachigen Aufsatz. FÖLDI András: Status, res publica, ius publicum. *Acta Fac. Pol.-iur. Univ. Sc. Budapest*, 48 (2011) 107–133.; die Begriffsgeschichte der *constitutio* habe ich zusammengefasst in FÖLDI András (szerk.) *Összehasonlító jogtörténet*. (Vergleichende Rechtsgeschichte). Budapest, ELTE Eötvös, ⁴2018. 155–160.

⁴⁵ Hans-Jürgen TOEWS: Republik. In: *Handwörterbuch der Deutschen Rechtsgeschichte*. Bd. IV. Berlin, 1987. 919.

⁴⁶ In der meinem Vortrag folgenden Diskussion hat Herr Prof. Wilhelm Brauner mich darauf aufmerksam gemacht, dass der französische Begriff der *république* auch heute noch einen gewissen Glanz und Pathos hat. Für diese wichtige Bemerkung sei Herrn Prof. Brauner auch hier herzlich gedankt.

Gemeinschaft aufrichtig lieben, mindestens haben wir diesen Eindruck, wenn wir etwa Ciceros Werk *De re publica* lesen. Der lateinische Ausdruck *res publica* ist an und für sich nicht besonders pathetisch, aber sie stand nicht allein, sondern stellte vielmehr das Zentrum einer wunderbaren Konstellation dar, umgeben von solchen liebenswürdigen Begriffen wie *populus*, *Quirites*, *civitas*, *urbs*, *patria*, *libertas*, *res populi*, *concordia ordinum*, *consensus omnium bonorum* usw. In dieser Konstellation ragte die *res publica* als ein erhabener Oberbegriff hervor. Natürlich sind nicht unsere kühle und bürokratisch klingende Begriffe, sondern die allgemeine Mentalität der heutigen Gesellschaft ursächlich, wenn uns heutzutage das öffentliche Leben wenige Freude gibt. Zur Verbesserung der Mentalität könnte das Lesen der antiken römischen Quellen nützlich beitragen. Dabei ist vorzugsweise das Werk *De re publica* von Cicero hervorzuheben, das uns auch heute helfen kann, um das wahre Wesen des Staates und der Republik besser verstehen zu können. Dabei ist besonders die Solidarität, die Brüderschaft hervorzuheben, letzten Endes die Erkennung jener Wahrheit, dass für den glücklichen Lebenslauf des Individuums seine Aktivität für die Gemeinschaft unerlässlich ist – wie es uns noch nicht so lange her unser hochverehrter Meister, Herr Professor János Zlinszky höchstpersönlich lehrte (und nicht nur lehrte...).