

WOLFGANG WALDSTEIN

Natura debere, ius gentium und natura aequum
im klassischen römischen Recht

Max Kaser, zweifellos einer der bedeutendsten Romanisten des 20. Jahrhunderts, hat in seinem gewaltigen Werk „Das römische Privatrecht“ bei der Darstellung des Obligationenrechts im § 113 im Zusammenhang mit dem „Begriff der obligatio“ auch die „*Naturalis obligatio*“ behandelt. Zum Begriff der obligatio allgemein erklärt er: „Die *obligatio* ist in dieser Periode nicht mehr bloße ›Pfandbindung, Haftung‹, sondern durch Hinzutritt der ›Schuld‹ im Sinne des Leistensolens¹ erweitert und gewandelt“². Hinter dieser Aussage steht die Vorstellung der herrschenden Meinung, dass sich der Obligationsbegriff überhaupt aus der künstlichen Begründung einer deliktischen Haftung oder aus einem „Haftungsgeschäft“ entwickelt habe. Die Vorstellung dieser Entwicklung habe ich schon früher untersucht³. Ich glaube, dass ich dartun konnte, welches Bild sich aus den Quellen ergibt. Dieses Bild bestätigt jedenfalls für die historisch fassbare Zeit die Entwicklung aus einer deliktischen Haftung nicht. Hier kann ich darauf nicht näher eingehen, obwohl die Vorstellung der herrschenden Meinung natürlich auch die Auffassung von der Naturalobligation (*naturalis obligatio*) beeinflusst hat. Zur *naturalis obligatio* selbst sagt Kaser: „In uneigentlichem Sinn (*per abusivem*)⁴ gebrauchen die Juristen seit der hochklassischen Zeit das Wort (*obligatio*) bei der *naturalis obligatio*. Damit bezeichnen sie zumeist gewisse Verbindlichkeiten, aus denen nicht geklagt oder jedenfalls nicht vollstreckt werden kann, die aber doch die anderen typischen Obligationswirkungen aufweisen. Daneben wird der Ausdruck, vermutlich unter dem Einfluss der Schuldoktrin, vereinzelt für solche (klag- und vollstreckbare) Verbindlichkeiten gebraucht, die auf dem aus der *naturalis ratio* abgeleiteten

¹ Er verweist dazu auf „o. § 40 III“, wo von „Haftung und Schuld“ gehandelt wird.

² Das römische Privatrecht, Erster Abschnitt (künftig zitiert: RPR I), Das altrömische, das vorklassische und das klassische Recht, Im Rahmen des Handbuchs der Altertumswissenschaft, Zweite, neubearbeitete Auflage München 1971, 479.

³ Dazu eingehend W. Waldstein, Haftung und *dare oportere*, in: Vestigia iuris Romani, Festschrift für Gunter Wesener zum 60. Geburtstag am 3. Juni 1992, hrsg. von G. Klingenberg, J. M. Rainer, H. Stiegler, Graz 1992, 519 – 530.

⁴ Mit Hinweis auf Iul. D. 46, 1, 16, 4 und Ulp. D. 15, 1, 41 in der Anm. 11 dazu.

ius gentium beruhen“⁵. Dazu wird in der Anm. 14 an erster Stelle Paul. D. 50, 17, 84, 1 zitiert und dort weiter gesagt: „Diese singuläre Bedeutung ist aber weder die einzige klassische gewesen ..., noch läßt sie sich als die ursprüngliche erweisen.“ Diese Aussagen führen direkt zu den mit meinem Thema gegebenen Fragen. Zunächst ist aber noch zu erwähnen, dass Kaser in seinem Buch über das *ius gentium* (das nach Auffassung der Römer bei allen Völkern geltende Recht) seine Aussagen zu „*Natura debere*“ (von Natur aus schulden) teilweise präzisiert oder auch modifiziert hat⁶. Im Zusammenhang mit den „*Conventiones iuris gentium*“ erwähnt Kaser jedoch noch einen Text als Beispiel dafür, dass die natürliche Gerechtigkeit, „die *naturalis aequitas*, die das *ius gentium* trägt, in einem Sonderfall zur Rechtfertigung ... für eine prätorische Klage herangezogen wird“⁷. Weil der Text auch für die Frage des *natura debere* wichtig ist, möchte ich ihn zunächst behandeln. Daraus ergibt sich insgesamt folgendes Programm: 1. *Naturalis aequitas* als Grundlage prätorischer Klagen, 2. *Natura debere* und *ius gentium*, 3. Zur Bedeutung von Gaius D. 4, 5, 8, sodann 4. Zur Frage der Klagbarkeit von Naturalobligationen allgemein. Abschließend möchte ich 5. auf den von Antonio Mantello eingehend behandelten Text Iavol. D. 35, 1, 40, 3 nochmals eingehen und 6. kurz das Ergebnis zusammenfassen.

I. *Naturalis aequitas* als Grundlage prätorischer Klagen.

1. Das mir bekannte früheste Zeugnis für eine ausdrückliche Bezugnahme auf die *naturalis aequitas* im ebenfalls ausdrücklichen Gegensatz zur *civilis aequitas* stammt von Labeo. Deshalb meine ich, dass dieser Text es verdient, hier als erster behandelt zu werden. Der Text findet sich im Kommentar von Ulpian zum Edikt: *Si is, qui testamento liber esse iussus erit, post mortem domini ante aditam hereditatem subripuisse aut corrupisse quid dicetur* (Wenn behauptet wird, dass derjenige, der im Testament als frei erklärt worden ist, nach dem Tode des Eigentümers vor Antritt der Erbschaft [durch den Erben] etwas ent-

⁵ RPR I 480.

⁶ M. Kaser, *Ius gentium* (=Forschungen zum römischen Recht 40), Köln; Weimar; Wien: Böhlau 1993, 157 – 162.

⁷ *Ius gentium* 141. In der Anm. 576 zitiert er dazu Ulp. D. 44, 4, 1, 1.

wendet oder vernichtet hat) D. 47, 4, 1, 1. Um die Aussage Labeos verstehen zu können, muß der vorausgehende Text Ulpians dazugesehen werden.

D. 47, 4, 1 pr. – 1 (38 ad ed.): Si dolo malo eius, qui liber esse iussus erit, post mortem domini ante aditam hereditatem in bonis, quae eius fuerunt, qui eum liberum esse iusserit, factum esse dicetur, quo minus ex his bonis ad heredem aliquid perveniret: in eum intra annum utilem dupli iudicium datur. (§ 1) Haec autem actio, ut Labeo scripsit, naturalem potius in se quam civilem habet aequitatem, si quidem civilis deficit actio: sed natura aequum est non esse impunitum eum, qui hac spe audacior factus est, quia neque ut servum se coerceri posse intellegit spe imminentis libertatis, neque ut liberum damnari, quia hereditati fecit, hoc est dominae⁸, dominus autem dominave non possunt habere furti actionem cum servo suo, quamvis postea ad libertatem pervenerit vel alienatus sit, nisi si postea quoque contractaverit. e re itaque esse praetor putavit calliditatem et protervitatem horum, qui hereditates depopulantur, dupli actione coercere (pr.: Wenn behauptet wird, dass durch Arglist dessen, der freigelassen wurde, nach dem Tode des Eigentümers vor dem Erbschaftsantritt an dem Vermögen, das dem gehörte, der ihn freigelassen hatte, etwas getan wurde, wodurch aus diesem Vermögen etwas nicht zum Erben gelangt, so werde ich gegen denjenigen innerhalb eines Jahres, bei dem nur die zur Vornahme von Rechtshandlungen verwendbaren Zeiten gerechnet werden – *annus utilis* –, eine Klage auf den doppelten Wert [der entwendeten oder zerstörten Sache] geben. § 1: Diese Klage beruht jedoch, wie Labeo geschrieben hat, eher auf der naturrechtlichen als auf der bürgerlichrechtlichen Gerechtigkeit, wenn eine bürgerlichrechtliche Klage fehlt. Denn es ist von Natur aus gerecht, den nicht ungestraft zu lassen, der dadurch dreister geworden ist, weil er weiß, dass er weder als Sklave gestraft werden kann im Hinblick auf die bevorstehende Freilassung, noch als Freier verurteilt werden kann, weil er es dem Nachlass getan hat, das ist der Herrin [*dominae*], der Herr oder die Herrin können jedoch nicht die Diebstahlsklage gegen ihren Sklaven haben, auch wenn er danach zur Freiheit gelangte oder veräußert wurde, wenn er sich nicht auch nach der Freilassung vergriffen hatte.

⁸ Vgl. Gai. D. 28, 5, 31, 1: *creditum est hereditatem dominam esse.*

Im Hinblick auf die Sache hielt der Prätor es daher für angebracht, die Hinterlist und Frechheit derjenigen, die Nachlässe plündern, mit einer Klage auf den doppelten Wert zu bestrafen).

Kaser erwähnt diesen Text zunächst nur als „Sonderfall der *actio furti*“⁹ Die Gegenüberstellung: *Haec autem actio ...naturalem potius in se quam civilem habet aequitatem, si quidem civilis deficit actio*, macht unmittelbar klar, dass Labeo die *naturalis aequitas* als eine normative Anspruchsgrundlage erkennt, die außerhalb des *ius civile* besteht und gerade dann wirksam werden kann, *si ... civilis deficit actio*. Die Einschränkungen, unter denen Mantello den Text betrachtet, erscheinen mir nicht begründet. Sie sind ersichtlich vom Bemühen bestimmt, die Bedeutung der Entscheidung von Iavolenus in D. 35, 1, 40, 3, die noch zu besprechen sein wird, als die erste dieser Art herauszustellen. Mantello sagt: „Escludendo (ma con molta buona volontà) l’atteggiamento di Labeone in D. 47, 4, 1, 1, mancano testimonianze dirette a studiare *ex abrupto* la contrapposizione *civile-naturale* nel campo della schiavitù”¹⁰. Er meint, Labeo gehe es allein um ein „giustificare l’esistenza di un’*actio*“¹¹ Es ist freilich aus dem Text nicht zu erkennen, bis wohin das Zitat aus Labeo reicht und ob auch das *sed natura aequum est* noch von Labeo stammt. Jedenfalls bezieht sich dies allgemein darauf, was von Natur aus gerecht ist. Selbst wenn diese Fortsetzung von Ulpian stammen sollte, zeigt sie doch, dass Ulpian es so verstanden hat. Betreffend das Edikt selbst sagt wohl Ulpian treffend, dass es dem Prätor um die Sache ging (*e re itaque esse praetor putavit calliditatem et protervitatem horum, qui hereditates depopulantur, dupli actione coercere*), unabhängig vom *ius civile*.

2. Es geht hier zwar um eine Deliktsobligation, aber um ein Delikt, von dem Paulus D. 47, 2, 1, 3 sagt: *quod lege naturali prohibitum est admittere* (was nach dem natürlichen Gesetz zu begehen verboten ist). Das hat zweifellos auch Labeo gewusst. Die Fähigkeit des Menschen, die Unerlaubtheit solcher Handlungen zu erkennen, wird auch

⁹ *Ius gentium* 63 Anm. 251.

¹⁰ ‚Beneficium’ servile – ‚debitum’ naturale, Università di Roma, Pubblicazioni dell’Istituto di diritto romano e dei diritti dell’oriente mediterraneo LV, Giuffrè, Milano 1979, 386 mit Anm. 330.

¹¹ ‚Beneficium’ servile 386 Anm. 330.

von modernen Strafgesetzen vorausgesetzt. Das österreichische Strafgesetz von 1945 sagte etwa in seinem § 233: „Die in diesem Teile des Strafgesetzes vorkommenden Vergehen und Übertretungen sind insgesamt Handlungen oder Unterlassungen, die jeder als unerlaubt von selbst erkennen kann“. Das Strafgesetzbuch von 1974 hat das im § 9 Abs. 2 im Zusammenhang mit dem Rechtsirrtum so ausgedrückt: „Der Rechtsirrtum ist dann vorzuwerfen, wenn das Unrecht für den Täter wie für jedermann leicht erkennbar war“. Für Labeo war es daher wohl klar, dass die *naturalis aequitas* einen Schutz gegen solche Vergehen fordert, auch wenn das *ius civile* noch keinen Schutz bietet. Zudem steht die Aussage Labeos im Zusammenhang mit einer Entwicklung, in der die *naturalis aequitas* ganz allgemein zur Erweiterung des Rechtsschutzes über das *ius civile* hinaus die Grundlage bot. Es sei nur das *edictum de pactis*¹² erwähnt, das wohl aus dem 1. Jh. v. Chr. stammt und gerade für nach *ius civile* nicht klagbare Vereinbarungen einen prätorischen Rechtsschutz eingeführt hat. Cicero hat es jedenfalls bereits gekannt¹³. Labeo selbst hat es bereits kommentiert¹⁴. Dabei ist es auffallend, dass in D. 2, 14, 7, 10 gerade Aussagen des Labeo über das *iniquum* im Zusammenhang mit dem *pactum* überliefert sind, das durch *dolus* und *fraus* entsteht. Gegen *calliditas* und *protervitas* ist auch die in D. 47, 4, 1, 1 überlieferte Maßnahme des Prätors gerichtet. Über das *edictum de pactis* selbst sagt Ulpian in D. 2, 14, 1 pr. bekanntlich: *Huius edicti aequitas naturalis est. quid enim tam congruum fidei humanae, quam ea quae inter eos placuerunt servare?* („Dieses Edikt beruht auf der natürlichen Gerechtigkeit. Denn was entspricht der menschlichen Treue mehr als zu halten, worüber man sich untereinander geeinigt hat?“¹⁵ Unwillkürlich muss man bei dieser Aussage Ulpians an Ciceros Aussage in off. 1, 23 denken: *Fundamentum autem est iustitiae fides, id est dictorum conventorumque constantia*

¹² Der Wortlaut des Edikts in D. 2, 14, 7, 7.

¹³ Vgl. die Belege bei O. Lenel, *Edictum perpetuum*, Unv. Nachdruck 1956, 65 Anm. 1.

¹⁴ Lenels *Palingenesia iuris civilis* (Unv. Abdruck Graz 1960) I 503 f. führt dazu immerhin 4 Fragmente an.

¹⁵ Vgl. *Corpus Iuris Civilis, Text und Übersetzung II, Digesten 1 – 10*, Gemeinschaftlich übersetzt und herausgegeben von Okko Behrends, Rolf Knütel, Berthold Kupisch, Hans Hermann Seiler, Heidelberg 1995.

et veritas (Grundlage aber der Gerechtigkeit ist die Treue, das heißt die Zuverlässigkeit und Wahrhaftigkeit von Zusagen und Vereinbarungen). Auf diesem Hintergrund dürfte es eine perspektivische Verengung sein, wenn Kaser D. 47, 4, 1, 1 nur als „Sonderfall der *actio furti*“ betrachtet¹⁶. Die Erklärung Labeos: *Haec autem actio ... naturalem potius in se quam civilem habet aequitatem, si quidem civilis deficit actio*, wird man wohl als eine Aussage darüber ansehen dürfen, dass die *naturalis aequitas*, die, wie Kaser mit Recht sagt, „das *ius gentium* trägt, ... zur Rechtfertigung ... für eine prätorische Klage herangezogen wird“¹⁷, wenn eine zivile Klage fehlt.

II. *Natura debere* und *ius gentium*

1. Kaser widmet in seinem Buch über das *ius gentium* die Nr. 51 dem „*Natura debere*“. Er sagt zunächst: „Von ‘*natura debere*’ hat man in Rom schon gesprochen, bevor Julian den Ausdruck ‘*naturalis obligatio*’ für gerichtlich nicht durchsetzbare Verbindlichkeiten, wie besonders die Schulden von Sklaven und Hauskindern, technisch geprägt hatte“¹⁸. Von den dazu angeführten Belegstellen¹⁹ ist in diesem Zusammenhang nur der Text Iul. D. 46, 1, 16, 4 noch zu besprechen²⁰. Die Position der Anmerkungsnummer 638 im Text lässt erwarten, dass die in der Anmerkung angeführten Stellen Beispiele sein würden für jene neuere Bedeutung der *naturalis obligatio*, die Julian „für gerichtlich nicht durchsetzbare Verbindlichkeiten, ..., technisch geprägt“ haben soll. Die Texte sagen dies jedoch nicht. Von D. 46, 1, 16, 4 sagt Kaser später selbst, dass der Text mit der „lex gemina“ Ulp. D. 44, 7, 10 von „durchsetzbaren Naturalobligationen handelt“²¹. Daher dürfte es auf einem Druckfehler beruhen, dass die Anmerkungsnummer an diesen Platz geraten ist. Wichtig sind jedoch die weiteren Aussagen

¹⁶ *Ius gentium* 63 Anm. 251, so auch dort 141 (vgl. oben bei Anm. 9).

¹⁷ *Ius gentium* 141.

¹⁸ *Ius gentium* 157.

¹⁹ In der Anm. 638 dazu führt er als Belege an: Iul.-Pomp. D.12, 2, 42 pr.; Iul. D. 46, 1, 7; eod. 16, 3 und 4; Pomp. 12, 6, 19 pr.; Afr. eod. 38 pr. – 2; 46, 1, 21, 2 – 3. Kaser verweist dazu auf „RP 1, 480 f.; 2, 335 mit Lit.“ und sagt dann: „doch s. jetzt mit Abweichungen im Folgenden.“

²⁰ Vgl. unten bei Anm. 43.

²¹ Unten bei Anm. 43.

Kasers, die in der Anm. 638 als „Abweichungen“ von früheren Aussagen angekündigt werden. Kaser sagt: „Die offenbar älteren Verwendungen handeln von *natura* in den allgemeinen Bedeutungen, die wir seit Gaius bei den Juristen angetroffen haben (Verweis auf „o. Nr. 20“). Sie gehen auf moralphilosophische Wurzeln zurück, die aus der griechischen Philosophie stammen und – neben direkten Kontakten römischer Juristen mit der griechischen Philosophie²² - besonders durch Vermittlung Ciceros (o. Nr. 5, c; s. auch 6 und 7) nach Rom gelangt sind.“ Er sagt dann weiter: „diese ältere Bedeutung des ‘*natura deberi*’, die von der jüngeren zurückgedrängt wird, aber neben ihr fortbesteht und vor allem bei Paulus wiederholt überliefert ist, stimmt in der Funktion, die sie der Natur zuweist, mit weiteren Quellen überein. Das zeigt D. 50, 17, 84, 1 cit. (o. Nr. 49 [richtig Nr. 50], d)²³. Kaser behandelt diesen wichtigen Text jedoch nicht in der Nr. 51, in die er thematisch gehört. Ich halte ihn sogar für so wichtig, dass ich ihn hier an erster Stelle behandeln will.

2. Diese von Paulus in D. 50, 17, 84, 1 (3 quaest.) überlieferte Rechtsregel sagt: *Is natura debet, quem iure gentium dare oportet, cuius fidem secuti sumus* („Derjenige schuldet in Folge einer natürlichen Verbindlichkeit (*natura*), welcher nach dem bei allen Völkern geltenden Recht Etwas (sic) geben muss, und dessen Redlichkeit wir vertraut haben“²⁴). Kaser behandelt diesen Text in der Nr. 50 „*Die conductio*“²⁵. Dort sagt er: „Der § 1 geht eindeutig von einer durchsetzbaren Verbindlichkeit aus. Ein Kreditgeschäft mit einem Peregrinen (oder unter solchen), etwa ein mit bloßer Zahlung – diesen Realakt meint *natura* –, also ohne Stipulation, geschlossenes Darlehen, ist hier ebensogut denkbar wie in den Stellen b) und c)²⁶. In der Anm. 636 sagt er zum Satzteil *cuius fidem secuti sumus* unter Berufung auf Feenstra: „Von Na-

²² Dazu zitiert Kaser „Waldstein, Operae 150 – 152.“

²³ *Ius gentium* 157.

²⁴ Das *Corpus juris civilis* in's Deutsche übersetzt von einem Vereine Rechtsgelehrter, hrsg. von C. A. Otto, B. Schilling und C. F. F. Sintenis, Bd. 4/2, Fünzigstes Buch, sechzehnter und siebzehnter Titel übersetzt von M. R. Schneider. Dieser Band ist, was nur aus dem Abruck des königlichen Privilegs für den Verleger Carl Focke am Ende des Bandes zu entnehmen ist, 1832 erschienen.

²⁵ *Ius gentium* 156.

²⁶ Gemeint sind die auf S. 155 wiedergegebenen Texte D. 12, 6, 47 und 25, 2, 25.

tur aus schuldet, wer nach *ius gent.* deshalb zu leisten verpflichtet ist, weil wir ihm kreditiert haben“. Und er sagt weiter: „*Fidem sequi*“ steht technisch für ‘kreditieren’²⁷. Die Einengung der Bedeutung von *natura* in diesem Text auf den „Realakt“ der körperlichen Übergabe und von *fides* auf „kreditieren“ ist wohl nur damit zu erklären, dass Kaser den Text nur in seinem dogmatischen System sehen konnte. Die Tatsache, dass dieser Text in den Digestentitel 50, 17 *De diversis regulis iuris antiqui* aufgenommen wurde, spricht dafür, dass es sich dabei weder, wie Kaser früher gemeint hat, um eine „singuläre Bedeutung“²⁸ des *natura debere* handelt, noch, wie er in *Ius gentium* sagt, um den „Realakt“ der „Kreditierung“, sondern um eine sehr allgemeine Bedeutung. Auch die Einengung von ‘*Fidem sequi*’ auf die technische Bedeutung von ‘kreditieren’ wird schon durch die von Kaser selbst früher im Zusammenhang mit dem Text erwähnten wichtigen Beispiele für eine „singuläre Bedeutung“ widerlegt. Er nennt, ohne die in den angegebenen Stellen überlieferten Texte selbst wiederzugeben, die folgenden: „D. 12, 6, 15 pr.; 12, 4, 3, 7; 19, 2, 1; 45, 1, 126, 2; Tryph. D. 12, 6, 64“. Diese Texte behandelt er jedoch in seinem Buch über das *ius gentium*.

3. Der erste Text von Paul. D. 12, 6, 15 pr. (10 ad Sab.) sagt: *Indebiti soluti condictio naturalis est et ideo etiam quod rei solutae accessit, venit in conditionem*. Kaser zitiert zwar diesen Text bis *naturalis est*²⁹, geht auf ihn selbst aber nicht ein. Die Tatsache, dass der Empfänger einer irrtümlich geleisteten Nichtschuld deren Rückgabe *naturaliter* schuldet, führt dazu, dass sogar die strengrechtlichen Regeln der *condictio* als zivile Klage hier nicht Anwendung finden. Im vorausgehenden Fragment D. 12, 6, 14 (21 ad Sab.) sagt Pomponius, es ist von Natur aus gerecht, dass sich niemand mit dem Schaden eines anderen bereichert: *Nam hoc natura aequum est neminem cum alterius detrimento fieri locupletiolem*. Diese Aussage ist von der Kommission Justinians aus einem anderen Werk des Pomponius in etwas anderer Fassung in die Sammlung von Rechtsregeln in D. 50, 17, 206 (9 ex var. lect.) aufgenommen worden und lautet dort: *Iure naturae aequum est nemi-*

²⁷ Kaser sagt dann in der Anm. 636 weiter: „s. die Texte bei Feenstra, St. U. E. Paoli (1955) 273 ff., insb. 280 A. 1 (gegen Pringsheim u. a.).“

²⁸ RPR I 480 Anm. 14.

²⁹ *Ius gentium* 158.

nem cum alterius detrimento et iniuria fieri locupletiolem. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass diese Fassung von Pomponius selbst stammt. Diese beiden Texte behandelt Kaser im Kapitel über die Bereicherungskondiktion³⁰. Die Fassung des Textes in D. 50, 17, 206 wird durch den noch zu besprechenden Text von Tryph. D. 12, 6, 64 gestützt. Alle drei Texte machen klar, dass sich *naturalis, natura aequum* und *Iure naturae* nicht auf den Realakt des „Kreditierens“ beziehen können.

4. Im zweiten Text D. 12, 4, 3, 7 berichtet Ulpian von einem Gegensatz zwischen Celsus *pater* und Celsus *filius*. Celsus *filius* war ein etwas jüngerer Zeitgenosse des Iavolenus. Ulpian sagt: *Sed si servus, qui testamento heredi iussus erat decem dare et liber esse, codicillis pure libertatem accepit et id ignorans dederit heredi decem, an repetere possit? et refert patrem suum Celsum existimasse repetere eum non posse: sed ipse Celsus naturali aequitate motus putat repeti posse. quae sententia verior est*. Die neue deutsche Digestenübersetzung³¹ lautet: „Ob aber ein Sklave, der aufgrund testamentarischer Anordnung dem Erben zehn geben und frei sein sollte, der dann aber in einem Kodizill ohne Bedingung die Freiheit erhielt und, ohne dies zu wissen, dem Erben zehn gab, diese zurückfordern kann? Und Celsus berichtet, sein Vater habe die Auffassung vertreten, er könne sie nicht zurückfordern. Celsus meint aus Gründen der natürlichen Gerechtigkeit jedoch, die zehn könnten zurückverlangt werden.“ Ulpian fügt hinzu: „Diese Auffassung ist richtiger“.

Mario Talamanca hat diesem Text eine überaus umfangreiche Abhandlung gewidmet³², auf die ich hier nicht eingehen kann, denn es würde ein eigenes Buch erfordern. Die Abhandlung bietet in der Gründlichkeit Talamancas ein reiches Material. Kaser erwähnt diesen Text nur mit den Worten: „Die Kasuistik mit *naturalis aequitas* bestätigt deren Deutung als Fallgerechtigkeit: Cels.-Ulp. D. 12, 4, 3, 7; Marcellus in Iul. D. 50, 17, 66 und andere“³³. Für die Bedeutung von

³⁰ Ius gentium 163 f.

³¹ Corpus Iuris Civilis, Text und Übersetzung (vgl. oben Anm. 15) III, Digesten 11 – 20, Heidelberg 1999.

³² L'aequitas naturalis' e Celso in Ulp. 26 'ad ed.' D. 12, 4, 3, 7, BIDR 96/97 (1993/94) 1 – 81.

³³ Ius gentium 63 f. mit den Anm. 254 – 256.

Paul. D. 50, 17, 84, 1 kommt es hier nur darauf an, den Text als Beispiel für ein *natura debere* zu sehen, aus dem geklagt werden kann.

5. Im dritten Text D. 19, 2, 1 sagt Paulus: *Locatio et conductio cum naturalis sit et omnium gentium, non verbis, sed consensu contrahitur, sicut emptio et venditio*. Wenn Kaser diesen Text als Beispiel für ein *natura debere* im Sinne von Paul. D. 50, 17, 84, 1 anführt, ergibt sich daraus eine Konsequenz, an die Kaser wahrscheinlich selbst nicht gedacht hat. Daraus folgt nämlich, dass die als naturales bezeichneten Kontrakte, die auf *ius gentium* zurückgeführt wurden³⁴, bevor sie vom *ius civile* anerkannt waren sachlich als Naturalobligationen angesehen wurden, auch wenn der Terminus *naturalis obligatio* noch nicht ausgeprägt war. Dann allerdings kommt dem *natura debere* eine umfassende Bedeutung zu.

Den vierten Text Paul. D. 45, 1, 126, 2 behandelt Kaser thematisch zu „*Natura debere*“ in der Nr. 51 im Anschluss an Paul. 50, 17, 84, 1 mit dem Hinweis, dass beide Texte die gleiche *inscriptio habent* (*libro tertio quaestionum*)³⁵. Der Text lautet: *nam quotiens pecuniam mutuam dantes eandem stipulamur, non duae obligationes nascuntur, sed una verborum. plane si praecedat numeratio, sequatur stipulatio, non est dicendum recessum a naturali obligatione*. Kaser bietet hier sogar eine Übersetzung: „Wenn wir die als Darlehen hingeebene Geldsumme (außerdem) stipulieren, entstehen nicht zwei Obligationen, sondern nur eine, die aus dem Verbalkontrakt. Wenn aber zuerst gezahlt und danach stipuliert wird, ist nicht anzunehmen, daß von der ‘Naturalobligation’ abgegangen worden wäre“. Auch hier fügt Kaser zur *naturalis obligatio* einschränkend bei: „d. h. hier: vom Realakt des Darlehens“. Aber *naturalis obligatio* selbst kann nicht der „Realakt des Darlehens“ sein. Vielmehr wird die Obligation als solche durch die Hingabe der Darlehenssumme begründet. Im Kontext geht es darum, dass dies für den Fall einer Unwirksamkeit der Stipulation wichtig ist. Sollte die Obligation aus der Stipulation nicht zustandegekommen sein, bleibt die Naturalobligation aus der Hingabe des Darlehens wirksam.

³⁴ Vgl. etwa nur die in D. 1, 1, 5 angeführten und die Darlegungen Ulp. D. 2, 14, 7 pr. – 6.

³⁵ *Ius gentium* 157 f.

6. Besonders aufschlussreich ist der fünfte von Kaser angeführte Text Tryph. D. 12, 6, 64: *Si quod dominus servo debuit, manumisso solvit, quamvis existimans ei aliqua teneri actione, tamen repetere non poterit, quia naturale agnovit debitum: ut enim libertas naturali iure continetur et dominatio ex iure gentium introducta est, ita debiti et non debiti ratio in condictione naturaliter intellegenda est.* Auch hier wird ein *naturale debitum* des *dominus* gegenüber seinem Sklaven anerkannt. Dann kommt noch der erstaunliche Nachsatz, der in der neuen Digestenübersetzung folgendermaßen übersetzt wird: „So wie nämlich die Freiheit auf dem Naturrecht beruht und das Eigentumsrecht an Sklaven durch das Völkergemeinrecht eingeführt worden ist³⁶, so ist auch bei der Kondiktion die Entscheidung über Geschuldetes oder Nichtgeschuldetes nach naturrechtlichen Grundsätzen zu treffen“³⁷. Die schlichte Parallelisierung des *naturale debitum* mit dem *ius naturale* stützt auch die Aussage des Pomponius in D. 50, 17, 206. Hier geht es nicht um die Klagbarkeit des *naturale debitum* an sich. Der frühere Eigentümer und inzwischen Patron des Freigelassenen kann jedoch wegen der irrtümlichen Annahme, dass sein Freigelassener eine Klage gegen ihn hätte, das Bezahlte nicht zurückfordern, weil er mit der Zahlung an den Freigelassenen eine Naturalobligation anerkannt und erfüllt hat. Die von Kaser angeführten Beispiele zeigen daher in der Tat, dass die Aussage des Paulus in D. 50, 17, 84, 1 eine umfassende Bedeutung hat. Wenn man die Aussage von Hermogenian in D. 1, 1, 5 ernst nehmen darf – woran ich nicht zweifle –, dann waren durch das *ius gentium* eingeführt: *commercium, emptiones venditiones, locationes conductiones, obligationes institutae: exceptis quibusdam quae iure civili introductae sunt* („Handelsverkehr, Kauf, Miete, Pacht, Dienst- und Werkverträge und weitere Schuldverhältnisse ..., mit Ausnahme einiger Rechtsverhältnisse, die das Zivilrecht eingeführt hat“³⁸ Die „einigen“ (*quibusdam*), die durch *ius civile* eingeführt wurden, sind faktisch nur das *nexum*³⁹, der Verbalkontrakt der *stipulatio*, die *dotis dictio* (Gaius inst. 3, 95 a), das eidliche Versprechen der *operae* des Freigelas-

³⁶ Mit Hinweis in der Anm. 1 auf D. 1, 5, 4, 1; Inst. 1, 3, 2; Inst. 1, 5 pr.

³⁷ Corpus Iuris Civilis, Text und Übersetzung (oben Anm. 15), III Digesten 11 – 20, Heidelberg 1999, 131.

³⁸ Corpus Iuris Civilis, Text und Übersetzung II 93.

³⁹ Dazu Kaser RPR I 166 – 168.

senen gegenüber dem Patron (Gaius inst. 3, 96 in Verbindung mit Gaius epit. 2, 9, 4) und der Litteralkontrakt (Gaius inst. 3, 128). Demnach hat sich das gesamte übrige Obligationenrecht aus einem *iure gentium dare oportet* entwickelt, das in einem *natura debere* begründet ist. Dies wird durch die alte Digestenübersetzung meines Erachtens treffend ausgedrückt⁴⁰. Diese Übersetzung entspricht der bereits oben (I 2) zitierten Aussage Ciceros in off. 1, 23: *Fundamentum autem est iustitiae fides, id est dictorum conventorumque constantia et veritas*. In diesem Sinne umfasst die *fides* den gesamten, nicht vom *ius civile* geprägten Bereich des menschlichen *commercium*. Sie kann daher nicht auf das reduziert werden, was Kaser meint: „*Fidem sequi*“ steht technisch für ‘kreditieren’⁴¹. Kaser selbst hat in Nr. 47 im Zusammenhang mit den „*Conventiones iuris gentium*“ die *pacta* ausführlich behandelt⁴². Auch hier gilt, was Ulpian in D. 2, 14, 1 pr. über das *edictum de pactis* sagt: *Huius edicti aequitas naturalis est. quid enim tam congruum fidei humanae, quam ea quae inter eos placuerunt servare?* In der Nr. 48 behandelt er noch gesondert die „*Contractus iuris gentium*“⁴³ und in der Nr. 49 „*Innominatkontrakte. Precarium*“⁴⁴. Das alles muss demnach zum Bereich dessen gehören, was Paulus in D. 50, 17, 84, 1 dem *natura debere* zuordnet.

7. Kaser sagt dann: „Mehrere Stellen handeln von einem *natura deberi* des Herrn gegenüber seinem Sklaven. Hier geht er zunächst auf Iavol. D. 35, 1, 40, 3 ein⁴⁵. Weil ich diesen Text noch ausführlicher im Abschnitt 5 besprechen will, übergehe ich ihn hier. Auch Tryph. D. 12, 6, 64 führt Kaser in diesem Zusammenhang nochmals an und spricht sich dankenswerterweise für die Echtheit des Teiles über die *libertas naturali iure* etc. aus⁴⁶.

⁴⁰ Vgl. oben bei Anm. 24.

⁴¹ Vgl. oben bei Anm. 27.

⁴² Ius gentium 134 - 141

⁴³ Ius gentium 142 - 149.

⁴⁴ Ius gentium 149 - 152.

⁴⁵ Ius gentium 158 f.

⁴⁶ Ius gentium 159 f. Hier darf ich anmerken, dass die Verdächtigungen klassischer Aussagen über das *ius naturale* ganz allgemein als unbegründet erwiesen werden konnten. Dazu Waldstein, *Ius naturale im nachklassischen römischen Recht* und bei Justinian, ZRG Rom. Abt. 111 (1994) 1 - 65. Dario Mantovani hat beim Collegio di Diritto Romano des CEDANT im Januar 2005 in Pavia in einem brillianten Vortrag die Irrwege des

Für das *natura debere* wichtig ist jedoch eine „lex gemina Iul. D. 46, 1, 16, 4 mit Ulp. D. 44, 7, 10“, die, wie Kaser sagt, von „durchsetzbaren Naturalobligationen handelt“ und „bezeugt, daß diese Anwendung des Ausdrucks bei Julian auch neben der abweichenden, jüngeren Bedeutung (o. A. 638) weiterlebt“⁴⁷. Wegen ihrer teilweise wörtlichen Übereinstimmung hat Kaser die Texte in Spalten nebeneinander abdrucken lassen:

D. 46, 1, 16, 3 – 4 (Iul. 53 dig.) Fideiussor accipi potest quotiens est aliqua obligatio civilis vel naturalis, cui applicetur. – § 4: Naturales obligationes non eo solo aestimantur, si actio aliqua eorum nomine competit, verum etiam cum soluta pecunia repeti non potest: nam licet minus proprie debere dicantur naturales debitores per abusionem intellegi possunt debitores et, qui ab his pecuniam recipiunt, debitum sibi recepisse (§ 3 [Übers. oben Anm.24]: „Ein Bürge kann angenommen werden, wenn irgendeine zivilrechtliche oder natürliche Obligation besteht, zu der er hinzugefügt werden kann. § 4: Natürliche Obligationen werden aber nicht nur danach beurteilt, ob für sie irgend eine Klage zusteht, sondern auch wenn das gezahlte Geld nicht zurückgefordert werden kann: denn wenn man auch nicht eigentlich sagen kann, dass naturrechtliche Schuldner schulden, so können sie doch im uneigentlichen Sinne als Schuldner angesehen werden, und dass diejenigen, die von solchen Geld empfangen haben, etwas ihnen Geschuldetes erhalten haben“).

D. 44, 7, 10 (Ulp. 47 ad Sab.) Naturales obligationes non eo solo aestimantur, si actio aliqua eorum nomine competit, verum etiam eo, si soluta pecunia repeti non possit (im selben Sinne wie der vorige Text).

Die Formulierungen: *Naturales obligationes non eo solo aestimantur* lassen in der Tat den Schluss zu, dass die ursprüngliche Bedeutung der *naturalis obligatio* darin lag, dass für sie Klagen zustehen konnten.

Interpolationismus des vorigen Jahrhunderts aufgezeigt. Leider ist der Text dieses Vortrages nicht in dem Band über diese Tagung publiziert, aber Mantovani hat in einem zweiten Vortrag bei der selben Tagung über das Thema: I giuristi, il retore e le api, Ius controversum e natura nella Declamatio maior XIII, auf das in diesem Vortrag Gesagte kurz Bezug genommen. in: D. Mantovani/A. Schiavone (a cura di), Testi e problemi del giurnaturalismo romano, IUSS Press, Pavia 2007, 373 f. mit den Anm. 183 und 184; ferner Lorena Atzeri, Natura e ius naturale fra tradizione interna ed esterna al Corpus Iuris giustiniano, Testi e problemi 715 – 758.

⁴⁷ Ius gentium 160.

Nach dem *non eo solo* wird mit *verum etiam* auf eine andere Funktion hingewiesen, nämlich die, dass eine *naturaliter* geschuldete Leistung nicht als geleistete Nichtschuld zurückgefordert werden kann.

8. Als vorletzten Text zu *natura debere* behandelt Kaser kurz Ulpian D. 4, 5, 2, 2. Der Text steht im Zusammenhang mit dem Edikt *De capite minutis*. Im § 1 zitiert Ulpian den Wortlaut des Edikts, das lautet: *'Qui quaeve, postquam quid cum his actum contractumve sit, capite deminuti deminutae esse dicentur, in eos easve perinde quasi id factum non sit, iudicium dabo'* („Wird vorgetragen, ein Mann oder eine Frau habe, nachdem etwas mit ihm oder ihr rechtlich bewirkt oder vereinbart worden sei, eine Statusänderung erlitten, so werde ich gegen ihn oder sie die Klage ebenso gewähren, wie wenn dies nicht geschehen wäre“⁴⁸ Im § 2 erklärt Ulpian dazu: *Hi qui capite minuntur ex causis, quae capitis deminutionem praecesserunt, manent obligati naturaliter* („Diejenigen, die eine Statusänderung erlitten haben, bleiben aus den Rechtsverhältnissen, die vor der Statusänderung entstanden sind, auf natürliche Weise verpflichtet“). Das *iudicium dabo* so, als wäre die *capitis deminutio* nicht geschehen, wurde offenbar so verstanden, dass der Prätor damit eine Naturalobligation anerkannte und diese klagbar machte. Dies galt aber nur, wie Ulpian im pr. des Fragments erklärt, für die *capitis deminutio minima*, das heißt bei jener, bei der das Bürgerrecht und die Freiheit nicht verloren werden, sondern eine gewaltfreie Person lediglich unter eine familienrechtliche Gewalt, der *patria potestas* oder *manus*, gerät. Kaser sagt immerhin betreffend diese Anerkennung einer Naturalobligation: „Zur Rechtfertigung läßt sich der Gedanke verwenden, den Gaius (inst.) 1.158 für den Fortbestand der aus der Blutsverwandschaft (*cognatio*) folgenden Rechte im Gegensatz zu denen der Agnation anführt (= Inst. 1.15.3): *quia civilis ratio civilia quidem*⁴⁹ ira corrumpere potest, na-

⁴⁸ Corpus Iuris Civilis, Text und Übersetzung II 408.

⁴⁹ Kaser bemerkt zu *quidem*, dass bei Gaius *quaedam* stehe, in Inst. jedoch *quidem*, „danach FIRA 2, 158“. Das Zitat ist irreführend, denn mit FIRA 2 ist der Band gemeint, mit 158 jedoch der § bei Gaius 1. Zu FIRA 2 hätte wohl die Seitenzahl 40 gehört. Dazu kommt jedoch, dass auch die Ausgabe der Institutionen von David *quidem* hat, ohne eine abweichende Lesart zu erwähnen. Auch die Ausgabe von Huschke (1886) hat *quidem*. In beiden Ausgaben wird jedoch das i in „quidem“ kursiv gesetzt, um anzudeuten, dass es nicht sicher lesbar ist.

turalia vero non potest⁵⁰ (... weil eine zivilrechtliche Regel zwar zivile Rechte aufheben kann, natürliche (Rechte) jedoch nicht).

Im letzten Text, den Kaser zu *natura deberi* behandelt, nämlich Gaius D. 4, 5, 8, ist der Gedanke, den Kaser zur „Rechtfertigung“ des „*manent obligati naturaliter*“ verwendet, direkt auf das Obligationenrecht angewandt. Dieser Text führt bereits zu meinem nächsten Abschnitt.

III. Zur Bedeutung von Gaius D. 4, 5, 8.

1. Gaius D. 4, 5, 8 (4 ad ed. prov.): Eas obligationes, quae naturalem praestationem habere intelleguntur, palam est capitis deminutione non perire, quia civilis ratio naturalia iura corrumpere non potest. itaque de dote actio, quia in bonum et aequum concepta est, nihilo minus durat etiam post capitis deminutionem.

Die neue Digestenübersetzung⁵¹ übersetzt den Text folgendermaßen: „Es ist klar, daß diejenigen Verbindlichkeiten, von denen man annimmt, daß sie einen naturrechtlich bestimmten⁵² Leistungsinhalt haben, durch Statusänderung nicht erlöschen, weil eine zivilrechtliche Regel naturrechtliche Rechtsverhältnisse nicht aufheben kann⁵³. Deshalb hat die Klage auf Rückgabe der Mitgift, weil sie sich auf das Gute und Gerechte stützt, nichtsdestoweniger auch nach der Statusänderung Bestand.“ Diese vorbildlich klare und sachlich korrekte Übersetzung, die 1995 erschienen ist, stand Kaser für das 1993 erschienene *Ius gentium* noch nicht zu Verfügung. Im Hinblick auf Gaius D. 4, 5, 8 sagt Kaser im Rückblick auf inst. 1, 158: „Diese Aussage könnte auch zur Erklärung einer dunklen Stelle (nämlich Gaius D. 4, 5, 8) herangezogen werden, in der Gaius denselben Gedanken anklingen läßt, und um deren Deutung ich mich bereits mit verschiedenen Ergebnissen bemüht habe“⁵⁴. Dann wird der Text wiedergegeben.

⁵⁰ *Ius gentium* 161. Ab der Anmerkung zu *quidem* ist der Text im Original nicht mehr kursiv gesetzt.

⁵¹ Vgl. oben Anm. 15, II, Digesten 1 – 10, 410.

⁵² Ich hätte hier vielleicht eher „begründeten“ gesagt, denn bestimmt wird der konkrete Leistungsinhalt ja durch den Parteiwillen, aber die rechtliche Wirksamkeit dieses konkreten Willens ist durch das Naturrecht begründet.

⁵³ Dazu werden in der Anm. 2 zitiert: „Gaius 1, 158; Inst. 1, 15, 3.“

⁵⁴ *Ius gentium* 161.

2. Es ist ergreifend zu sehen, wie Kaser sich von der Auffassung, die Stelle gehöre zu denen, „nach denen jetzt ‘die auf *Tatsachen*⁵⁵ beruhende Rechtsbeziehung ...’ durch die zivilen Normen nicht aus der Welt geschafft werden könne“, vorsichtig abwendet und sagt: „Wäre dies richtig, dann wäre die *naturalis obligatio* hier die gleiche, wie die oben unter a) angeführte, die auf *numeratio* als einem Vorgang der natürlichen Außenwelt beruht. Geht man jedoch davon aus, daß im Fall der *dos*-Klage die Obligation nach der *capitis deminutio* fortbesteht, *ohne*⁵⁶ daß es einer *in integrum restitutio* bedarf, dann könnte man mit Cornioley⁵⁷ an eine Obligation von demjenigen Charakter denken, wie sie nach *ius gentium* (*locatio conductio*, Kauf) besteht, also eine auf der *fides* oder hier auf dem *aequum bonum* (sic!) beruhende Klage und damit auf einer Grundlage, die ursprünglich vom *ius civile* unabhängig war. Die Wendung *quae naturalem praestationem habere intelleguntur* legt am ehesten den Gedanken an eine Leistung nahe, die ihrem *Inhalt*⁵⁸ nach als eine natürliche verstanden werden kann⁵⁹. Wichtig ist der letzte Satz von Nr. 51: „Damit reiht sich die *naturalis praestatio* in diejenigen Fälle ein, die auf die *naturalis aequitas* bezogen werden können“⁶⁰.

Die Entwicklung in Kasers Ringen um die richtige Erkenntnis ist in diesem Text sehr bemerkenswert. Aus dem Zweifel an der eigenen Position: „Wäre dies richtig, dann ...“ und dem nachfolgenden erwägenden „könnte“ wird nun am Ende doch ein „können“. Es spricht für das hohe wissenschaftliche Ethos von Kaser, dass er sich angesichts dieses Textes aus seinem dogmatischen System, das ihn zu vielen hier bereits angeführten Aussagen veranlasst hat, die dieser Erkenntnis entge-

⁵⁵ Im Original gesperrt gesetzt.

⁵⁶ Im Original gesperrt gesetzt.

⁵⁷ Mit Hinweis auf Cornioley (*Naturalis obligatio* [1964]) 137 f. in der Anm. 658..

⁵⁸ Im Original gesperrt gesetzt.

⁵⁹ *Ius gentium* 161 f. Auf die weiteren Ausführungen dort, wie etwa die Aussage: „Die *naturalis praestatio* könnte auch eine vom *favor dotis* begünstigte sein“, brauche ich hier nicht einzugehen. Die Fassung des Textes ist von keinem speziellen *favor* abhängig oder auf spezielle Fälle eingeschränkt. Das Beispiel der *dos* ist im Kontext naheliegend.

⁶⁰ In der Anm. 663 zitiert Kaser dazu Maschi (*La concezione naturalistica del diritto e degli istituti giuridici romani* [Milano 1958]) 388 ff.; Wagner (*Studien zur allgemeinen Rechtslehre des Gaius* [Zutphen 1978]) 188 ff.; Waldstein, *Aequitas und summum ius*, in: *Fschr. v. Lübtow* (1991) 23 ff.

gen standen, doch so weit befreit hat, dass er sehen konnte, worum es wirklich geht. Und es geht im Gaiustext wirklich ganz offensichtlich bei den *obligationes, quae naturalem praestationem habere intelleguntur* um alle Obligationen dieser Art. In erster Linie um alle, die aus dem *ius gentium* stammen und auf einem *natura debere*, dem *bonum et aequum* und der *fides* beruhen. Dass Gaius die *'de dote' actio*, wie er sagt, in D. 4, 5, 8 besonders hervorhebt, kann darin begründet sein, dass diese Klage an sich eine zivile Klage ist, die nicht aus dem *ius gentium* stammt, aber dennoch *in bonum et aequum concepta est* und daher zu den Klagen gehört, die *naturalem praestationem habere intelleguntur*. Eine analoge Situation bezeugt Paul. D. 12, 6, 15 pr. für die strengrechtliche *condictio*. Weil sie *naturalis* ist, finden die strengen Regeln des *ius civile* bei ihr keine Anwendung⁶¹. Die Bedeutung von Gaius D. 4, 5, 8 liegt besonders darin, dass Gaius aus einem anderen Blickwinkel die Aussage von Paul. D. 50, 17, 84, 1 vorwegnimmt und sie damit stützt. Bei Gaius kommt jedoch noch dazu, dass er auch das Weiterbestehen einer Klage aus einem an sich zivilen Anspruch für den Fall bestätigt, dass der zivile Anspruch erlischt. Der Grund, den Gaius hier wie in seinen Institutionen 1, 158 in anderem Zusammenhang dafür angibt, ist, dass das Zivilrecht *naturalia iura* nicht aufheben kann. Weil der Anspruch der *'de dote' actio* auf einer *naturalis praestatio* beruht, bleibt er von zivilrechtlichen Vorgängen unberührt. Damit stehen wir nun vor der Frage, wie es allgemein mit der Klagbarkeit bei Naturalobligationen stand.

IV. Zur Frage der Klagbarkeit bei Naturalobligationen allgemein.

1. Das Bild der Entwicklung, das sich aus den bisherigen Ergebnissen dieser Untersuchung ergibt, ist ziemlich klar. Es zeigt, dass Klagen aus einem Anspruch, der, wie Ulpian in D. 47, 4, 1, 1 für Labeo bezeugt, *naturalem potius in se quam civilem habet aequitatem, si quidem civilis deficit actio*, vom Prätor gewährt wurden, wenn sich ein Anlass dazu ergab und es dem Prätor *natura aequum* erschien, Rechtsschutz zu gewähren⁶². Ausgehend von manifesten Notwendigkeiten

⁶¹ Vgl. oben bei Anm. 25.

⁶² Ich habe diesbezügliche Fragen eingehend behandelt in einem Beitrag zu *Equità e ragione naturale nel pensiero giuridico del I sec. d. C.*, in: *Testi e problemi del giusnaturalismo romano*, a cura di D. Mantovani e A. Schiavone, Pavia, IUSS Press, 2007, 299 – 322.

bei Einzelfällen hat der Prätor dann auch auf dieser Grundlage Edikte erlassen, die für solche Fälle Klagen oder jedenfalls Rechtsschutz verheißen, der auch durch *exceptiones* gegen ungerechte Klagen geltend gemacht werden kann. In diesem Sinne sagt Ulpian in seinem Ediktcommentar, was Labeo über die Klage nach dem Edikt in D. 47, 4 sagt. Wenn eine zivile Klage fehlt, gibt der Prätor eine Klage auf der Grundlage der *naturalis aequitas*. In diesem Sinne preist Ulpian das Edikt über die *pacta* mit den bereits oben (I 2) wiedergegebenen Worten: *Huius edicti aequitas naturalis est. quid enim tam congruum fidei humanae, quam ea quae inter eos placuerunt servare?* Mit diesen Edikten wurden für zahlreiche Ansprüche, die als *naturales* galten, Klagen eingeführt. Dadurch sind im Laufe der Zeit immer mehr von Natur aus bestehende Ansprüche einklagbar und damit rechtlich wirksam geworden. Viele dieser Ansprüche, die ursprünglich *naturales* oder *iuris gentium* waren, sind in der weiteren Entwicklung in das *ius civile* übernommen worden, wie die *emptio et venditio* und die *locatio et conductio*. Aber noch in klassischer Zeit gab es Fälle, in denen ein Klage-recht noch nicht anerkannt war, wie etwa in dem bereits oben (II 4) angeführten Text D. 12, 4, 3, 7, wo Ulpian über Celsus berichtet: *sed ipse Celsus naturali aequitate motus putat repeti posse. quae sententia verior est* (Übers. oben bei Anm. 31). Mit diesem Zusatz Ulpians ist wohl die Entscheidung des Celsus *filius* als geltendes Recht festgeschrieben worden. So übernehmen es die Digesten. Ein besonders aufschlussreiches Beispiel ist jedoch Iavol. D. 35, 1, 40, 3. Auf diesen Text werde ich gleich noch näher eingehen müssen. Man kann aber schon auf der Grundlage des bisher gewonnenen Ergebnisses sagen, dass die *naturalis obligatio* ein entscheidender und starker Motor für die eigentliche Entwicklung des römischen Rechts zu seiner klassischen Höhe war.

2. Die Einzelheiten der Texte, die auch von Kaser als Beispiele für „durchsetzbare Verbindlichkeiten“ angeführt werden, sind bereits oben (II 2 – 8 und III 1 – 2) besprochen. Sie zeigen ein differenziertes Bild des allmählichen Wachsens eines Rechtsschutzes im Zusammenwirken der Juristen mit dem Prätor. Die Juristen konnten seit republikanischer Zeit im *consilium* der Prätores deren Entscheidungen durch fachkundigen Rat unterstützen, aber auch die Parteien direkt durch Rechtsgutachten beraten, die diese dann ihrerseits vor dem Prätor verwenden konnten.

V. Das *naturale debitum* bei Iavol. D. 35, 1, 40, 3 (2 ex post. Lab.).

1. Antonio Mantello hat 1979 eine eingehende Untersuchung dieses Textes unter dem Titel: 'Beneficium' servile – 'debitum' naturale, veröffentlicht⁶³. Sein Titel bezieht sich zusätzlich auf einen Text Senecas, den er zur Interpretation des Iavolenustextes heranzieht und dem er das erste Kapitel seines Buches mit 165 Druckseiten widmet. Es geht vor allem um den Text von Seneca in *De beneficiis* 3, 18, 1 – 20, 2. Den Text von Seneca habe ich selbst in den *Miscellanea zum Jubiläum der Forschungen zur antiken Sklaverei* etwas ausführlicher behandelt⁶⁴. Die überaus sorgfältige Untersuchung von Mantello hat mich sehr beeindruckt und überzeugt.

2. Nun zunächst zum Iavolenustext D. 35, 1, 40, 3 (2 ex post. Lab.): Dominus servo aureos quinque (sic)⁶⁵ legaverat: 'heres meus Stichus servo meo, quem testamento liberum esse iussi, aureos quinque, quos in tabulis debeo, dato'. nihil servo legatum esse Namusa Servium respondisse scribit, quia dominus servo nihil debere potuisset: ego puto secundum mentem testatoris naturale magis quam civile debitum spectandum esse, et eo iure utimur.

Ich übersetze den Text folgendermaßen: „Ein Eigentümer hat dem Sklaven fünf Goldmünzen so vermacht: Mein Erbe soll meinem Sklaven Stichus, den ich im Testament freigelassen habe, fünf Goldmünzen geben, die ich urkundlich schulde. Namusa schreibt, dass Servius das Gutachten erteilt hat, dem Sklaven sei damit nichts vermacht, weil der Eigentümer dem Sklaven nichts hätte schulden können. Ich glaube, dass gemäß dem Willen des Erblassers eher eine Naturalobligation als eine zivile Schuld zu berücksichtigen ist, und dieses Recht wenden wir an.“

Die erste Frage ist, welche Rolle in dieser Entscheidung des Iavo-

⁶³ Università di Roma, Pubblicazioni dell'Istituto di diritto romano e dei diritti dell'oriente mediterraneo LV, Giuffrè, Milano 1979.

⁶⁴ Fünfzig Jahre Forschungen zur antiken Sklaverei an der Mainzer Akademie 1950 – 2000. *Miscellanea zum Jubiläum (Forschungen zur antiken Sklaverei Band XXXV)*, hrsg. von H. Bellen und H. Heinen, Stuttgart 2001, 31 – 49.

⁶⁵ Das Wörtchen *sic* ist in der Florentina vom Korrektor über das ausgestrichene Wort *eius* geschrieben, in der Ausgabe von Mommsen/Krüger ist es nicht in den Text aufgenommen, wohl aber in der Ausgabe von Bonfante.

lenus dem *naturale debitum* zukommt. Der Zusammenhang macht klar, dass noch Servius in einem solchen Falle entschieden hat, dass der Eigentümer des Sklaven diesem nichts geschuldet haben konnte und das Vermächtnis daher unwirksam sei. Die *mens testatoris* allein konnte diesen Mangel nach *ius civile* nicht beheben. Daher mußte Iavolenus das *naturale debitum* heranziehen, um die Wirksamkeit des Vermächnisses zu retten. In Cels. D. 12, 1, 32 (5 dig.) sagt Celsus in einem Fall, in dem zwischen ihm und dem Schuldner keine Obligation abgeschlossen worden war: *sed propius est, ut obligari te existimem, non quia pecuniam tibi credidi (hoc enim nisi inter consentientes fieri non potest): sed quia pecunia mea quae ad te pervenit, eam mihi a te reddi bonum et aequum est* („Doch liegt für mich die Annahme näher, daß du verpflichtet bist, nicht weil ich Dir das Geld als Darlehen ausgezahlt habe [denn das kann nur unter Parteien geschehen, die sich einig sind], sondern deswegen, weil es recht und billig ist, daß ‚mein‘ Geld, das du erlangt hast, mir von dir zurückgegeben wird.“⁶⁶. Hier zeigt sich ganz klar, dass bei Fehlen einer Verpflichtung aus Kontrakt die Verpflichtung zur Rückzahlung allein auf das *bonum et aequum* gegründet wird, das in der Definition des Rechts von Celsus in D. 1, 1, 1 pr. zutreffender mit „des Guten und Gerechten“ übersetzt wird⁶⁷. Darüber hinaus zeigt der Text, wie Celsus seine eigene Definition des Rechts bei der Entscheidung konkreter Rechtsfälle auch selbst anwendet.

3. Mantello hat der Behandlung des Iavolenustextes, dem das zweite Kapitel seines Buches mit 248 Druckseiten gewidmet ist, die Diskussion der Frage vorausgehen lassen, ob ein Sklave seinem Eigentümer eine Wohltat erweisen kann. Seneca geht nämlich in seiner Diskussion dieser Frage auch auf den Einwand ein, dass der Eigentümer dem Sklaven nichts schulden könne. Seneca sagt in benef. 3, 19, 1: „Kein Zweifel besteht, dass ein Sklave eine Wohltat erweisen kann einem beliebigen Menschen; warum sollte er sie also nicht auch seinem Herrn erweisen können? ‚Weil er nicht‘, heißt es, ‚Gläubiger seines Herrn werden kann, wenn er ihm Geld gegeben hat.“ Nach verschiedenen weiteren Argumenten folgt die Aussage, dass alle dort ge-

⁶⁶ Corpus Iuris Civilis, Text und Übersetzung III 63.

⁶⁷ Corpus Iuris Civilis II 91.

nannten „Verrichtungen jedoch, die, leistete sie ein anderer, Wohltaten genannt würden, sind, leistet sie ein Sklave, Dienstleistungen. Denn eine Wohltat ist das, was einer gegeben hat, obwohl ihm freistand, es auch nicht zu geben; ein Sklave aber hat keine Möglichkeit zum Verweigern; so gewährt er nicht, sondern gehorcht“. Aus alledem wird gefolgert, dass der Sklave seinen Eigentümer keinesfalls zum Schuldner einer Wohltat machen könne. Seneca widerlegt dies in der weiteren Diskussion. Schon in benef. 3, 18, 2 sagt er: „Wer bestreitet, ein Sklave erweise gelegentlich seinem Herrn eine Wohltat, ist ohne Kenntnis des Menschenrechts“, *ignarus est iuris humani*. Hier kommt, wie ich meine, das Recht zum Vorschein, an dem der Sklave, wie bei Aristoteles EN 8, 13; 1161 b 6-8, Anteil hat. Aristoteles sagt dort: „Zum Sklaven als Sklaven gibt es also keine Freundschaft, *wohl aber sofern er Mensch ist*“⁶⁸. Denn bekanntlich gibt es für jeden Menschen eine Art Rechtsbeziehung (τι δίκαιον) zu jedem Wesen, das an Satzung und vertraglichem Übereinkommen (νόμου καὶ συνθήκης) Anteil haben kann, und deshalb also ist auch Freundschaft denkbar - sofern dieses Wesen ein Mensch ist.“⁶⁹

4. Zu *ius humanum* hat Mantello jedoch gemeint, es handle sich dabei um „una specificazione prima inesistente“, die Seneca selbst zuschreiben sei⁷⁰ Ich bin in meiner Besprechung des Buches von Mantello noch uneingeschränkt diesem Ergebnis gefolgt⁷¹. Der zitierte Text von Aristoteles zeigt jedoch, dass bereits er das Menschsein des Sklaven in dem Sinne anerkennt, dass ihm zwar nicht das Polisrecht, wohl aber ein Recht als Mensch zusteht, das, wie aus vorausgehenden Ausführungen des Aristoteles deutlich wird, nur das Naturrecht sein kann⁷².

⁶⁸ Hervorh. von mir.

⁶⁹ Übersetzung von Franz Dirlmeier, Aristoteles Werke in deutscher Übersetzung Bd. 6, Berlin 1956, 186 f.

⁷⁰ 'Beneficium' servile (wie bei und in Anm. 10) 160.

⁷¹ ZRG Rom. Abt. 98 (1981) 479-489, zum *ius humanum* dort 483.

⁷² Vgl. etwa nur Aristot. eth. Nic. 5, 10; 1134 b 18 – 1135 a 5, und 5, 12; 1136 b 34, wo Aristoteles von einem δίκαιον πρῶτον spricht, zu dem Dirlmeier in seiner Übersetzung in der Anmerkung 1 sagt: „Es ist klar, daß damit das Naturrecht gemeint ist.“ Ausführlich zu diesen Fragen Waldstein, Zur juristischen Relevanz der Gerechtigkeit bei Aristoteles, Cicero und Ulpian, in: Der Gerechtigkeitsanspruch des Rechts, Festschrift für Th. Mayer-Maly zum 65. Geburtstag (=Rechtsethik Bd., 3), Wien 1996, 23 – 39.

Daher ist mit dem Sklaven, sofern er Mensch ist, auch Freundschaft möglich. Dies macht eine Modifikation meiner damaligen Zustimmung zu Mantellos These nötig. Ich konnte jedoch bisher bei Aristoteles nicht eine explizite Stellungnahme zu der Frage finden, ob ein Sklave seinem Eigentümer eine Wohltat erweisen kann. Wenn er aber die Möglichkeit der Freundschaft bejaht, ist damit die Möglichkeit auch einer Wohltat zweifellos implizit bejaht und damit auch im Sinne Senecas das *ius humanum*.

Auf welchen Einfluss Senecas Formulierung des *ius humanum* zurückgeführt werden könnte, müsste noch näher untersucht werden. Der zitierte Text von Aristoteles zeigt jedoch klar, dass Seneca nicht als Erster einen solchen Gedanken formuliert hat. Die Art, in der er dieses *ius humanum* in seiner Formulierung als bekannt voraussetzen scheint, spricht, wie ich meine, dafür, dass es der Sache nach bereits früher bekannt war. Der zweifellos gegebene Zusammenhang mit dem *ius naturale* lässt an sachliche Parallelen bei Cicero denken. In off. 1, 21 kommt sogar fast direkt das *ius humanum* in Gestalt des *ius humanae societatis* vor, das Büchner mit „Recht der menschlichen Gesellschaft“ übersetzt. In off. 1, 22 zählt Cicero auf, was aus diesem *ius humanae societatis* folgt: ..., *homines autem hominum causa esse generatos, ut ipsi inter se aliis alii prodesse possent, in hoc naturam debemus ducem sequi, communes utilitates in medium afferre mutatione officiorum, dando accipiendo, tum artibus, tum opera, tum facultatibus devincire hominum inter homines societatem* (Büchner: „Aber da ..., die Menschen ... um der Menschen willen geschaffen seien, daß sie sich selber untereinander zu nützen vermöchten, die einen denen, die anderen jenen, so müssen wir hierin der Natur als Führerin folgen, den allgemeinen Nutzen in die Mitte rücken, durch Austausch von Pflichten, durch Geben und Nehmen, dann durch Künste, durch Arbeit, durch Fähigkeiten die Gesellschaft der Menschen untereinander fest verknüpfen.“). Auch wenn die Formulierung *ius humanae societatis* mit *ius humanum* nicht identisch ist, so ist sie doch so ähnlich und in der Sache so übereinstimmend, dass Senecas Formulierung gut auf Cicero zurückgehen kann. Mantello meint dagegen zu diesem und zu anderen Texten Ciceros: „la visione ciceroniana rimaneva generica e, in accordo con le tendenze dell'epoca a proposito del raggio di azione della normativa etica, prescindeva da un vero esame dei nessi fra comportamento servile e 'di-

ritto degli uomini”⁷³. Es ist wahr, dass Cicero hier allgemein spricht. Dies ist jedoch kein Argument dagegen, dass Seneca dieses allgemeine *ius humanae societatis* auf den besonderen Fall des *beneficium servile* anwenden konnte.

5. Hinsichtlich des *naturale debitum* bei Iavolenus stellt Mantello fest, dass es in Parallele zu Senecas Argumenten für das *ius humanum* sich erstmals von der härteren älteren Auffassung abwendet und eine Naturalobligation anerkennt. Mantello sagt wörtlich: „in modo simile vengono qui accantonate certe visioni più tradizionali per attribuire rilievo positivo al *debere giuridico*⁷⁴ del *paterfamilias* verso lo schiavo. Dalla negazione del *debere* si arriva – primo esempio in assoluto dell’impiego del concetto nelle fonti – al suo riconoscimento quale *naturale debitum*”⁷⁵. Die Überprüfung aller Belege für *naturalis obligatio* oder *naturale debitum* hat in der Tat bestätigt, dass kein früherer Beleg zu finden war als der bei Iavolenus. Wie bereits oben (I 1) gezeigt, geht jedoch aus Ulp. D. 47, 4, 1, 1 hervor, dass bereits Labeo den gleichen Gedanken hinsichtlich einer bestimmten Klage bezeugt mit der Aussage: *Haec autem actio, ut Labeo scripsit, naturalem potius in se quam civilem habet aequitatem, si quidem civilis deficit actio*. Auf der Seite des Schuldners ist das, ohne dass der Text es ausspricht, der Sache nach ein *naturale debitum*. Mantello versteift sich darauf, dass dies kein mit Iavol. D. 35, 1, 40, 3 terminologisch und logisch vergleichbarer Text sei⁷⁶. Dazu ist zu bedenken, dass die römischen Juristen kein großes Gewicht auf terminologische Gleichförmigkeit gelegt haben. Es ging ihnen um die Sache. Dies sagt Ulpian in D. 47, 4, 1, 1 ausdrücklich: *e re itaque esse praetor putavit calliditatem et protervitatem horum, qui hereditates depopulantur, dupli actione coercere*. Es geht um die Sache, nicht nur um eine *actio*, wie Mantello meint. Bei Labeo spielt auch sonst die *aequitas* nachweislich eine bedeutende Rolle⁷⁷. Bei Paul. D. 39, 3, 2, 5 (49 ad ed.) ist für die Zulassung einer *actio utilis* die Begründung des Labeo überliefert: *haec aequitas suggerit, etsi iure deficia-*

⁷³ ‚Beneficium’ servile 161.

⁷⁴ Im Original gesperrt gesetzt.

⁷⁵ ‚Beneficium’ servile 183.

⁷⁶ ‚Beneficium’ servile 386.

⁷⁷ Vgl. oben bei Anm 62.

mur (dies legt die Gerechtigkeit nahe, auch wenn uns ein Recht fehlt)⁷⁸. Auch wenn hier das Wort *naturalis* zu *aequitas* nicht beigefügt ist, so geht es doch in ähnlicher Weise wie in D. 47, 4, 1, 1 um die Zulassung eines Rechtsschutzes, der nach *ius civile* nicht gegeben ist. Obwohl Mantello den ersten Teil dieses Paragraphen zitiert⁷⁹, geht er auf diesen Teil nicht ein.

6. Darüber hinaus stammt der Text des Iavolenus in D. 35, 1, 40, 3 gerade aus seinem Werk *ex posterioribus Labeonis*, in dem er sich besonders mit den Ansichten des Labeo beschäftigen musste. Die von Paulus überlieferte Rechtsregel in D. 50, 17, 84, 1 (oben II 2) lässt erkennen, dass Ansprüche auf der Grundlage des *ius gentium* sachlich als Naturalobligationen angesehen wurden, auch wenn der Terminus *naturale debitum* oder *naturalis obligatio* noch nicht ausgeprägt war. Damit ist aber klar, dass ein *debere* auf der Grundlage der *naturalis aequitas* lange vor Iavolenus den römischen Juristen bekannt gewesen sein muss. Dafür spricht auch das *edictum de pactis*⁸⁰. Labeo selbst hat in der Vermittlung der in den vorausgehenden zwei Jahrhunderten unter dem Einfluss der griechischen Philosophie gewonnenen Erkenntnisse an die klassische römische Rechtswissenschaft eine maßgebliche Rolle gespielt⁸¹. In diesem Zusammenhang ist auch die Feststellung von Gaius in D. 4, 5, 8 wichtig, dass jene Obligationen, die auf einer natürlichen Verbindlichkeit beruhen, „durch Statusänderung nicht erlöschen, weil eine zivilrechtliche Regel naturrechtliche Verhältnisse nicht aufheben kann“ (oben III 1). Wie die Begründung zeigt, sind das faktisch alle Obligationen, die nicht zivile sind. Sogar die zivilrechtliche, strengrechtliche *condictio* wird, wie Paulus D. 12,

⁷⁸ Weitere Belege sind: D. 3, 5, 3, 9; 4, 4, 13, 1; vielleicht 14, 4, 5, 13, wo nicht sicher ist, ob die Aussage *aequissimum* noch zur Aussage des Labeo gehört; 44, 4, 4, 13; 47, 9, 3, 2.

⁷⁹ ‚Beneficium’ servile 377.

⁸⁰ Dazu oben I 2.

⁸¹ Vgl. Waldstein/Rainer, Römische Rechtsgeschichte,¹⁰ 2005, 201. Auch F. Schulz, Geschichte der römischen Rechtswissenschaft, Weimar 1961 (Neudruck 1975), bes. 73 – 84 und 152 f.; zur „dialektischen *ars*“ insbesondere F. Wieacker, Römische Rechtsgeschichte I (1988) 635 – 639; über „Weitere philosophische Einflüsse: ‚*Naturrecht*’ und *Rechtsethik. Ontologie, Sprachtheorie und Grammatik*“ dort 639 – 662, wo mehrfach auf die Rolle des Labeo Bezug genommen wird.

6, 15 pr. sagt, im Falle der Rückforderung einer irrtümlich geleisteten Nichtschuld zur *naturalis*, das heißt, sie ist naturrechtlich begründet (oben II 3). Im vorausgehenden Fragment D. 12, 6, 14 sagt Pomponius, wie bereits erwähnt: es ist von Natur aus gerecht, dass sich niemand mit dem Schaden eines anderen bereichert, und in D. 50, 17, 206 sagt er, dass dies *iure naturae aequum est* (oben II 3). Wie bei Iavol. D. 35, 1, 40, 3 geht es auch hier und bei Celsus D. 12, 4, 3, 7 (oben II 4) darum, dass gegenüber einer nach *ius civile* härteren Lösung auf anderen Grundlagen eine gerechtere Lösung gefunden wird. Was Iavolenus mit *naturale debitum* bezeichnet, wird für Celsus als *naturalis aequitas* bezeugt. Dass beide Kriterien eine gemeinsame Grundlage haben, geht schon aus den oben angeführten Texten hervor. Alle diese Texte sind aber auch Beispiele dafür, was Ulpian in D. 1, 1, 1, 1 als die Aufgabe der Rechtswissenschaft bezeichnet: *iustitiam namque colimus et boni et aequi notitiam profiteamur, aequum ab ini-quo separantes, licitum ab illicito discernentes*. Daher kann Ulpian auch die Entscheidung des Celsus *filius* gegenüber der seines Vaters als „richtiger“ bezeichnen.

7. Nun ist noch die Frage des Einflusses zu klären, der Iavolenus zu dieser Entscheidung geführt haben könnte. Mantello hat in seinem Buch 165 Druckseiten für Darlegungen aufgewendet, um das völlig Neue der „soluzione di Seneca“ in der Frage zu untersuchen, ob ein Sklave seinem Eigentümer eine Wohltat erweisen kann. Die Parallelität der von Mantello als ebenfalls völlig neu angesehenen „soluzione di Giavoleno“ mit jener Senecas schien es nötig zu machen, zu klären, ob die Entscheidung des Iavolenus, für die er weitere 248 Druckseiten aufwendet, von jener Senecas beeinflusst war. Mantello kommt schließlich zu dem Ergebnis, dass die Parallelität der Entscheidungen von Seneca und Iavolenus sicher nicht bedeutet, dass Iavolenus einfach Seneca kopiert hätte⁸² und dass es nicht möglich sei, an eine unmittelbare Ableitung der Auffassung des Iavolenus aus jener des Philosophen Seneca zu denken⁸³. Man könne nicht weitergehen als zu denken, dass Iavolenus im allgemeinen („genericamente“) sensibilisiert war durch

⁸² ‚Beneficium‘ servile 447.

⁸³ ‚Beneficium‘ servile 437 ff.

die „tendenz dottrinarie“ des Philosophen Seneca⁸⁴. Dieses Ergebnis halte ich nach wie vor für überzeugend richtig.

Im Rahmen der von Mantello gewählten Texte war er jedoch ganz auf die Frage des Einflusses von Seneca auf Iavolenus fixiert. Die Fixierung auf diese Frage ließ eine ganz andere Perspektive nicht in den Blick kommen, nämlich die des Einflusses der griechischen Philosophie seit dem 2. Jh. v. Chr. Abgesehen von vielen anderen und meinen eigenen Arbeiten zum Einfluss der griechischen Philosophie hat jedoch Okko Behrends ein Jahr nach dem Erscheinen des Buches von Mantello dankenswerter Weise aufgezeigt, welche Bedeutung dem Stoiker Antipater von Tarsos bereits im 2. Jh. v. Chr. in dieser Frage zukommt. Im Hause des P. Mucius trafen die damals führenden Juristen, die *fundatores iuris*⁸⁵, mit Antipater zusammen. Dieses Zusammentreffen hatte die weittragende Bedeutung, dass Antipaters Naturrechtslehre, die Behrends als durch eine Wendung „zu einem sozialen Naturrecht“ gekennzeichnet sieht, „vor allem auf die Jurisprudenz wirkte“⁸⁶. Wie Behrends am Beispiel des *partus ancillae* zeigen konnte, waren es vor allem die Sabinianer, die in klassischer Zeit „die alte naturrechtliche Argumentation wieder neu“ belebten⁸⁷. Die Sabinianer haben nachweislich viel mehr und früher naturrechtliche Gedanken aufgenommen⁸⁸. Iavolenus war Schulhaupt der Sabinianer. Er stand also direkt in der Tradition des Einflusses griechischer Philosophie auf die römische Rechtswissenschaft seit dem 2. Jh. v. Chr. Diese Tatsache kann zweifellos die Entscheidung des Iavolenus unabhängig von einem Einfluss Senecas erklären. Dadurch wird auch eher die Richtigkeit dessen bestätigt, was schließlich Mantellos Er-

⁸⁴ ‚Beneficium’ servile 451.

⁸⁵ Vgl. Pomp. D. 1, 2, 2, 39.

⁸⁶ Vgl. O. Behrends, Tiberius Gracchus und die Juristen seiner Zeit – die römische Jurisprudenz gegenüber der Staatskrise des Jahres 133 v. Chr., in: Das Profil des Juristen in der europäischen Tradition, Symposium aus Anlaß des 70. Geburtstages von Franz Wieacker, hrsg. von K. Luig und D. Liebs, Ebelsbach 1980, bes. 52 – 57 und 70; dazu auch Waldstein, *Operae libertorum* 150 – 153.

⁸⁷ Vgl. O. Behrends, Prinzipat und Sklavenrecht, Zu den geistigen Grundlagen der augusteischen Verfassungsschöpfung, in: *Rechtswissenschaft und Rechtsentwicklung* (Göttinger Rechtswissenschaftliche Studien 111), 1980, 82.

⁸⁸ Vgl. zum Einfluss der stoischen Philosophie auf die sabinianische Schule auch Waldstein, *Operae libertorum*, Untersuchungen zur Dienstpflicht freigelassener Sklaven (Forschungen zur antiken Sklaverei 19), Stuttgart 1986, 35.

gebnis ist. Nach dem Befund der Quellen bleibt auch richtig, dass sich bei Iavolenus erstmals das *naturale debitum* im Gegensatz zum *civile* so technisch formuliert findet. Der Sache nach war es aber zweifellos längst bekannt. Seneca wiederum stand in der gleichen Tradition wie Iavolenus. Daher ist die Parallelität der Auffassungen auch nicht überraschend⁸⁹.

VI. Ergebnis.

Wir haben gesehen, dass Kaser noch in der zweiten Auflage seines großen Werkes Das römische Privatrecht gesagt hat: „In uneigentlichem Sinn (*per abusivem*)⁹⁰ gebrauchen die Juristen seit der hochklassischen Zeit das Wort (*obligatio*) bei der *naturalis obligatio*. Damit bezeichnen sie zumeist gewisse Verbindlichkeiten, aus denen nicht geklagt oder jedenfalls nicht vollstreckt werden kann, die aber doch die anderen typischen Obligationswirkungen aufweisen. Daneben wird der Ausdruck, vermutlich unter dem Einfluss der Schuldoktrin, vereinzelt für solche (klag- und vollstreckbare) Verbindlichkeiten gebraucht, die auf dem aus der *naturalis ratio* abgeleiteten *ius gentium* beruhen“⁹¹. In seinem Buch das *Ius gentium* hat er sich den Fragen vertieft zugewandt. Es sind auch in der neuen Darstellung noch gewisse Schwankungen und Verengungen in der Sicht der Dinge feststellbar. So hat er etwa den wichtigen Text D. 47, 4, 1, 1 nur als „Sonderfall der *actio furti*“ betrachtet (oben I 1 bei Anm. 9). Es konnte jedoch gezeigt werden, dass auch dieser Text zu jenen gehört, von denen Kaser später sagt, dass „die *naturalis aequitas*, die das *ius gentium* trägt, ... zur Rechtfertigung ... für eine prätorische Klage herangezogen wird“⁹². Die von Kaser noch etwas verengt gewertete, in D. 50, 17, 84, 1 (3 *quaest.*)

⁸⁹ Ich finde es jedoch überraschend, dass Seneca in benef. 3, 20, 1 vom Sklaven sagt: „Der Körper ist unterworfen und zugeschrieben den Herren, der Geist freilich ist von eigenem Recht“. Seneca verwendet hier den Terminus technicus *sui iuris*, der in der römischen Rechtssprache eine Person bezeichnet, die unter niemandes Gewalt steht.

⁹⁰ Mit Hinweis auf Iul. D. 46, 1, 16, 4 und Ulp. D. 15, 1, 41 in der Anm. 11 dazu.

⁹¹ RPR I 480 mit Hinweisen in der Anm. 14 auf Paul. 50, 17, 84, 1; vgl. auch D. 12, 6, 15, pr.; 12, 4, 3, 7; 19, 2, 1; 45, 1, 126, 2; Tryph. D. 12, 6, 64. Dazu oben bei Anm. 5.

⁹² *Ius gentium* 141. In der Anm. 576 zitiert er dazu Ulp. D. 44, 4, 1, 1. .

überlieferte Rechtsregel hat sich im Zusammenhang mit den von ihm selbst behandelten Texten als eine Aussage des Paulus von umfassender Bedeutung erwiesen (oben II 6).

Eine besonders deutliche Wandlung in der Auffassung von Kaser dokumentiert seine Stellungnahme zu Gaius D. 4, 5, 8. Er ringt sich zu der Überzeugung durch, die er so ausdrückt: „Damit reiht sich die *naturalis praestatio* in diejenigen Fälle ein, die auf die *naturalis aequitas* bezogen werden können“⁹³ (oben III 2). In Verbindung mit der *naturalis aequitas*, dem *ius naturale* und dem *ius gentium* ist die *naturalis obligatio* durch ihre zunehmende Anerkennung in der Tat ein entscheidender und starker Motor für die eigentliche Entwicklung des römischen Rechts zu seiner klassischen Höhe geworden. Zu dieser Entwicklung passt, was Fritz Schulz bereits in seinem Werk ‘Prinzipien des römischen Rechts’ zu Schriften der römischen Juristen feststellen konnte: „Weithin macht der Vortrag der Juristen einen fast mathematischen Eindruck oder besser den Eindruck eines Naturrechtes. ... Überall ist hier ohne weiteres deutlich, daß die Jurisprudenz sich nicht begnügen will mit der Darstellung des positiven, derzeit geltenden römischen Rechts, daß sie vielmehr um die Herausarbeitung eines Naturrechtes bemüht ist. Daher auch die eigentümliche Art der Darstellung, die ihre Sätze nicht eigentlich beweist, sondern unmittelbar aus der Betrachtung der Lebensverhältnisse findet, sie aus der *ratio iuris* schöpft. Daher ihre naturrechtliche Sicherheit, ...“⁹⁴.

Kaser hat seinerseits in seiner *Schlußbetrachtung* zum *ius gentium* im privatrechtlichen Sinne gesagt: „Es beruht auf der aus der griechischen Philosophie hervorgegangenen und von der römischen Jurisprudenz übernommenen Naturrechtslehre. Nach ihr sind im

⁹³ *Ius gentium* 162. In der Anm. 663 zitiert Kaser dazu Maschi (La concezione naturalistica del diritto e degli istituti giuridici romani [Milano 1958]) 388 ff.; Wagner (Studien zur allgemeinen Rechtslehre des Gaius [Zutphen 1978]) 188 ff.; Waldstein, *Aequitas und summum ius*, in: Ftschr. v. Lübtow (1991) 23 ff.

⁹⁴ Prinzipien des römischen Rechts, Vorlesungen von Fritz Schulz, Berlin 1934, Nachdruck Berlin 1954, S. 23 f. Die einschränkenden Zusätze zu diesen Aussagen ändern nichts an ihrer prinzipiellen Gültigkeit und können hier nicht diskutiert werden. Sie beruhen teilweise auf den nachwirkenden positivistischen Vorurteilen, von denen sich Schulz nicht ganz freihalten konnte, was seine Aussagen nur um so bemerkenswerter macht, teilweise auch auf Verwechslungen, als sei dem „griechischen Naturrecht“ allgemein eine „spekulative Luftigkeit“ eigen (S. 24).

Grundsatz allen Menschen ohne Unterschied der Rasse oder Nationalität die entscheidenden Wesenszüge des Menschentums gemeinsam. Daraus folgt, daß auch gewisse Rechtsgedanken und viele daraus abgeleitete Einrichtungen und Rechtssätze allen Menschen übereinstimmend mitgegeben sind. Aus diesen Erscheinungen hat die römische Rechtsbildung dann ein 'Recht' – hauptsächlich Privatrecht – 'aller Völker' (*ius gentium*) geschaffen, das alle freien Menschen bindet. Damit war es auch auf Nichtrömer anwendbar und hat zugleich auf das *ius civile Romanorum* ergänzend und weiterbildend eingewirkt⁹⁵.

Auf dem Hintergrund dieser Aussagen wird auch klar, welche Bedeutung der Aussage von Paulus in D. 50, 17, 84, 1 (3 quaest.) zukommt: *Is natura debet, quem iure gentium dare oportet, cuius fidem secuti sumus*. Demnach wurden die im *ius gentium* anerkannten Verpflichtungen als natürliche angesehen. Die seit der Einführung des *praetor peregrinus* um 242 v. Chr. zunehmend anerkannten natürlichen Verpflichtungen haben daher wesentlich zur Entwicklung des *ius gentium* und damit zu einem großen Teil des entwickelten Obligationenrechts geführt. Der von Gaius in D. 4, 5, 8 (oben III 1), Pomponius in D. 50, 17, 206 (oben II 3) und Tryphoninus D. 12, 6, 64 (oben II 6) für die *naturalis obligatio* ausdrücklich mit dem *ius naturale* hergestellte Zusammenhang bestätigt auch, dass die Entwicklung der *naturalis obligatio*, wie Kaser sagt, letztlich „auf der aus der griechischen Philosophie hervorgegangenen und von der römischen Jurisprudenz übernommenen Naturrechtslehre“ beruht. Damit stellt die zunehmende Anerkennung des *natura debere* ein konkretes Beispiel dafür dar, was Fritz Schulz in dem oben zitierten Absatz gesagt hat, nämlich, dass „die Jurisprudenz ... um die Herausarbeitung eines Naturrechts bemüht“ war. Dies wieder wird durch Ulpian auf zweifache Weise bestätigt. Einmal durch seine Umschreibung der Aufgabe der Rechtswissenschaft in D. 1, 1, 1, 1: *iustitiam namque colimus et boni et aequi notitiam profitemur, aequum ab iniquo separantes ..., veram nisi fallor philosophiam, non simulatam affectantes* (wir pflegen die Gerechtigkeit und lehren das Wissen vom Guten und Gerechten, indem wir das Gerechte vom Ungerechten trennen, ... Damit streben wir,

⁹⁵ *Ius gentium* 165.

wenn ich mich nicht täusche, nach der wahren Philosophie, nicht nach einer scheinbaren⁹⁶.), dann aber auch durch die Tatsache, dass er im anschließenden § 2 sagt: *privatum ius tripartitum est: collectum etenim est ex naturalibus praeceptis aut gentium aut civilibus* („Das Privatrecht besteht aus drei Teilen. Denn es setzt sich aus Vorschriften des Naturrechts, des Völkergemeinrechts und des Zivilrechts zusammen“⁹⁷). Damit führt er das *ius naturale* als erste Quelle des Privatrechts an. In dieser Perspektive erweist sich das *natura debere* als ein ganz wesentlicher Faktor der Entwicklung des Obligationenrechts im klassischen römischen Recht⁹⁸.

⁹⁶ Die neue Digestenübersetzung verändert den Text, indem sie das adjektivische *veram* in das adverbiale *vere* (wahrhaft) und das adjektivische *simulatam* in das adverbiale „dem Anschein nach“ (gemeint ist wohl dem Schein nach oder scheinbar, weil anscheinend im Gegensatz dazu „offenbar“ bedeutet, vgl. Duden zu scheinbar) verwandelt und damit dem Text einen völlig anderen Sinn gibt. Deshalb das Sprichwort: „Der Schein trügt, der Anschein nie“.

⁹⁷ Corpus Iuris Civilis II 92.

⁹⁸ In der Diskussion ist die Frage aufgeworfen worden, ob *natura aequum* etc. nicht auch im Sachenrecht eine Rolle spielt. Ich konnte auf diesen Diskussionsbeitrag leider nicht eingehen, konnte aber der Fragenden ein Digestenexemplar mit dem aufgeschlagenen Text Nerat. D. 6, 2, 17 reichen, wo Neratius zur *actio Publiciana* sagt: *eiusque rei argumentum est primo aequitas*. Mein Thema war jedoch die *naturalis obligatio*, daher konnte ich auf das Sachenrecht nicht eingehen, das wäre ein Thema für sich.