

Die Entwicklung des Schnee von „res communis“ zum Staatsgut

Federico Fernández de Buján
Ordentlicher Professor für Römisches Recht
UNED e UPCOMILLAS. Madrid

1.- Vorbemerkung

Es erfüllt mich mit Genugtuung und gleichzeitig ist es mir eine Ehre, an diesem Europäischen Skirechtsforum mitzuwirken. Zunächst einmal möchte ich mich bei den Organisatoren und beim Präsidenten des Fachausschusses, Gianfranco Avella, bedanken, der mich auf so liebenswürdige Weise eingeladen hat und mit dem ich diesbezüglich in den vergangenen Monaten oft und gern per E-Mail korrespondiert habe, sowie beim Präsidenten des Organisationskomitees, Beppe Bonseri. Ihnen gelten meine leidenschaftlichen Komplimente und mein herzliches Dankeschön für die wunderbare Gastfreundschaft, mit der die Teilnehmer aufgenommen wurden.

Dank ihres Enthusiasmus und ihrer Initiative hatten Juristen aus verschiedenen Ländern die Gelegenheit, sich im Rahmen einer fruchtbaren intellektuellen Diskussion in unterschiedlichen Bereichen der Rechtswissenschaften untereinander auszutauschen. Der Fachkongress stellt zudem einen hervorragenden Vorwand für das menschliche Zusammentreffen dar. Wir wurden von der *Magna Terra di Bormio et Honorate valli* aufgenommen. Dabei fällt einem sofort das von Turner geschaffene, furchtbare Bild „Hannibal und sein Heer überqueren die Alpen“ ein, in dem der große Protagonist der gestalterischen Komposition nicht etwa der General aus Karthago ist, sondern die spektakulären Schneemassen, die die Truppen, beim Versuch, in die italische Halbinsel einzudringen, übermannen. Die herrliche, stolze und antike Stadt Bormio ist heute die *Alma Mater* unserer Studien.

Wenn morgen unser Forum zu Ende geht, werde ich mich nicht nur bereichert fühlen, sondern zudem das Privileg empfinden, dass ich mich mit meinen Kollegen einige Tage lang fachlich und menschlich austauschen konnte, Tage, die intellektuelle Arbeit, aber gleichzeitig auch gemeinsames Leben bedeuteten. Ich schließe meine Einleitung mit der Hoffnung und dem Wunsch ab, dass im nächsten Jahr das dritte Forum einberufen wird, das wir kaum erwarten können, um unseren fruchtbaren juristischen, sportlichen und menschlichen Austausch fortzuführen.

2.- Einige Gründe, die meine Teilnahme rechtfertigen können

Als Professor Piermaria Corso mir im Rahmen einer Lehrreihe für Doktoranden, zu der ich von der Universität Parma eingeladen wurde, die Möglichkeit eröffnete, am heutigen Treffen teilzunehmen, dachte ich, dass es wohl schwierig werden würde, zu dieser internationalen Veranstaltung, bei der sich Experten des zwar noch in der Kinderschuhen steckenden, jedoch kraftvoll voran

schreitenden Skirechts zusammen finden, etwas Nützliches, oder zumindest etwas Kurioses, beitragen zu können.

Damals kam es mir in den Sinn, zu versuchen, mich an einige Konzepte über das öffentliche Eigentum in der Römischen Rechtssprechung zu erinnern, die im Zusammenhang mit der Diskussion über ein einheitliches europäisches Skirecht eventuell hilfreich sein könnten. In diesem geschichtlichen und pragmatischen Sinne ist mein Beitrag zu diesem Kongress zu sehen.

3.- Eine linguistische Anmerkung und eine geografisch-kulturelle Kuriosität

Bevor ich meinen eigentlichen Beitrag beginne, möchte ich eine linguistische Anmerkung vorbringen und Ihnen eine kulturelle Kuriosität, gleichsam eine Anekdote erzählen, in der Hoffnung, Ihr Interesse zu wecken.

Ich beginne bei der linguistischen Anmerkung. Ich bin der festen Überzeugung, dass jeder Jurist, der würdig ist, diesen Namen zu tragen, es beim Gebrauch der Sprache ganz besonders genau nehmen sollte, da nämlich nur durch richtigen Sprachgebrauch Kategorien oder Konzepte im Zusammenhang mit der Rechtssprechung entsprechend definiert werden können.

Das italienische Wort „neve“ (*Schnee*), auf spanisch „nieve“, stammt aus dem Lateinischen „nix – nivis“ und bezeichnet „gefrorenes Wasser, das in leichten, blendend weißen Flocken von oben herunter fällt“. Im Wörterbuch der Königlichen Akademie Spaniens wird Schnee definiert als „gefrorenes Wasser, das sich in Form von extrem kleinen Kristallen aus den Wolken absondert, wobei diese Kristalle beim Fallen in Gruppen zusammen kommen und den Boden als weiße Flocken erreichen“.

Bildlich gesehen versteht man unter dem Ausdruck Schnee etwas Weißes, „Schneeweißes“, das heißt die extrem weiße Farbe eines Gegenstands. Der Ausdruck wird im metaphorischen Sinne in Gedichten verwendet. Der Begriff Schnee taucht im Zusammenhang mit Ausdrücken auf, wie: **ewiger Schnee**, der ganz oben im Gebirge die Jahreszeiten überdauert; **Schneeregen**, Wasser, das sich, vermischt mit Schnee, aus den Wolken löst und wiederum etwas anderes ist als **Schneewasser**, das entsteht, wenn der Schnee schmilzt.

Eine Kuriosität im Zusammenhang mit dem Schnee, bei dem es bei unserem Forum geht: in Kolumbien gibt es einen Berg namens Tolima, der mit seinen sechs Tausend Metern der dritthöchste Gipfel des Landes ist und in der zentralen Bergkette der Anden liegt, die als „**Erde des ewigen Schnees**“ bekannt und heute der *Nationale Naturpark der Schneefelder* ist. Dort gibt es Thermalquellen, Hunderte von Lagunen und archäologische Schätze. Der Name Tolima stammt von einem Ausdruck, mit dem die Ureinwohner die Göttin *Tulima* bezeichneten, nämlich die Göttin des **Lands des Schnees**, von der erzählt wird, sie habe auf den verschneiten Gipfel gelebt und sei die Schutzgöttin der antiken Indios *pijaos* gewesen. Die Figur der Göttin Tulima als Göttin des Landes des Schnees ist für mich ein schönes, wunderbar plastisches Bild, das ich bei diesem Anlass mit Ihnen teilen wollte.

4.- Eine romanistische Anmerkung im Hinblick auf die Erarbeitung des Skirechts

Es gilt als allgemein anerkanntes Prinzip, dass Rechtsexperten im Zuge der Untersuchung des Sinns einer juristischen Institution oder bei der richtigen Auslegung des Inhalts einer Vorschrift den geschichtlichen und sozialen Kontext der betreffenden Bestimmung im Vorfeld kennen und verstehen muss.

Das gesellschaftliche Leben des Menschen und die Zukunft der Gesellschaft, in der dieses Verhalten an den Tag gelegt wird, sind immer Ausgangspunkt der Rechtsordnung, durch die sie reglementiert werden. Deshalb begleitet das Recht das Leben und das Leben wiederum beeinflusst und ändert das Recht. Das Recht ist somit ein Produkt der Geschichte, das niemals vom gesellschaftlichen Umfeld losgelöst sein darf, in dem es angewendet wird. Wenn dem nicht so wäre, bestünde die Gefahr, dass die Rechtsordnung zur künstlichen Utopie und somit unnütz wird. Da das gesellschaftliche Leben einerseits die Angleichung des Rechts beeinflusst, ist es andererseits Voraussetzung für die Auslegung des Rechts.

Heute stehen wir in Europa vor einem juristischen Dilemma, nämlich im Hinblick auf die Aufgabe, eine staatsübergreifende Rechtsordnung zu entwickeln. Das Recht ist ein Instrument, das zur Vereinigung zwischen den Völkern beiträgt. Der alte Kontinent, dem es gelang, eine herrliche Zivilisation zu schaffen, muss heute seine politische Realität gestalten. Ein vereinigtes Europa kann nicht unabhängig von der Vergangenheit aufgebaut werden. Bei der Entdeckung seiner Identität muss Europa zu seinen Wurzeln zurück kehren; um dies zu tun, muss es aus den eigenen, sowohl linguistischen, als auch gesellschaftlichen Erfahrungen lernen und auf dieser soliden Grundlage seine gegenwärtige und zukünftige Realität gestalten. Das Römische Recht, ganz allgemein gesehen, ist eine grundlegende Voraussetzung für das Vorhaben, ein gemeinsames Recht für die Europäische Union zu schaffen.

Nach dieser programmatischen, etwas abstrakten Vorbemerkung möchte ich nun etwas konkreter werden, obschon ich mir bewusst bin, dass meine Gedanken

relativ sind, wenn sie in gewisser Hinsicht einen Ansatzpunkt für ein einheitliches Skirecht darstellen, das wir uns alle wünschen.

5.- Der Schnee in den Quellen der Römischen Jurisprudenz

Vielleicht ist es angebracht, unsere Untersuchung mit der Tatsache zu beginnen, dass der lateinische Begriff *nix-nivis*, mit allen seinen Ableitungen, nur zwei Mal im gesamten *Corpus Iuris Civilis* oder Codex Justinianus vorkommt. Es handelt sich um zwei juristische Texte, die in der Gesetzessammlung enthalten sind. Der erste Hinweis findet sich in "I Posteriori" von Labeon und zwar im Titel I des XVIII. Buchs der Gesetzessammlung, eine Abhandlung über den An- und Verkauf, in der es um den Verkauf von Weizen geht, der erst noch geerntet werden muss. In Folge von Schneefall geht ein Teil der Ernte verloren und der Jurist fragt sich nun, wer dafür aufkommen muss. Der zweite Fall liegt noch weiter entfernt von unserer Materie. Es handelt sich um ein Fragment des Pomponius (in D. 34,2,21), in dem es um eine Erbschaft geht, bei der bestimmt werden soll, ob zu einem Service aus Silberbechern auch andere Gegenstände gehören, die der Zubereitung von Getränken dienen, wie etwa ein Eiseimer. Der Begriff „Eis“ wird hier durch das lateinische Wort *nivarium* wiedergegeben.

Die Tatsache, dass sich kein juristischer Text über den Schnee in den Bergen ausmachen lässt, reicht wohl aus, um zu verstehen, dass das Römische Recht wenig zu dem Argument beitragen kann, das wir hier behandeln. Natürlich kannte man in der Welt der Klassik und ganz allgemein in der Römischen Gesellschaft noch keine sportlichen Aktivitäten im Zusammenhang mit Schnee. Ebenso klar ist, dass die reichhaltige Rechtsordnung des alten Roms mit ihren verwaltungsrechtlichen Konzessionen für öffentliche Güter keine Hinweis auf die Nutzung schneebedeckter Berghänge zu Freizeitzwecken enthält.

Trotzdem ist Schnee, an sich gefrorenes Wasser, das aus den Wolken fällt, sowohl beim Herabfallen in weichen Flocken, als auch anschließend, wenn er den Boden bedeckt, eine materielle Realität, über deren juristische Natur man sich legitimer Weise Fragen stellen kann. Hierzu muss man auf das Wasser als physikalisches Element Bezug nehmen, von dem der Schnee nur eine der möglichen Zustandsformen darstellt.

Ich weiß nicht, welche praktische Folgen meine kurze historischen Überlegungen haben könnten. In jedem Fall möchte ich sie dieser Gemeinschaft von Skirechtsexperten vortragen, falls Interesse bestehen daran sollte, sich mit der Entstehung und Entwicklung einer Materie zu beschäftigen, die so wichtig im Verwaltungsrecht und so ausschlaggebend für das Thema ist, mit dem wir uns hier auseinandersetzen, nämlich die Materie der öffentlichen Güter oder Staatsgüter, eine außerordentlich komplexe Materie innerhalb der Römischen Abhandlungen, wobei die Zuordnung zur Klassik und die entsprechende Exegese der Fragmente, in denen sich Spuren für die Untersuchung finden, in der Romanistik umstritten sind.

Meine Aufgabe wird also sein, eine Zusammenfassung derjenigen Materie zu liefern, die als die Kategorie der *res communes omnium* bezeichnet werden kann, die zur *res publicae* wird, um mit einer kurzen Anmerkung zu den möglichen verwaltungsrechtlichen Zusammenhängen der einen und der anderen Kategorie abzuschließen.

6.- Die problematische Kategorie der *res communes omnium*

Mein Beitrag hat den Titel: **Die Entwicklung des Schnee von „res communis“ zum Staatsgut**. Dabei muss ich hervorheben, dass der Begriff *res communis*, mit dem ein Gemeingut im Singular zum Ausdruck gebracht werden soll, in keinem Text des Codex Justinianus vorkommt. Der gebräuchliche Ausdruck in den Römischen Texten, der später auch in der Rechtslehre des Mittelalters und der Moderne verwendet wird, ist der Plural, nämlich ***res communes omnium***.

Der Ausdruck *res communis* kommt ausschließlich in einigen Gemeindegesezen vor, etwa in der Lex Salpensana und in der Lex Malacitana, die beide aus dem Römischen Hispanien stammen und den Gemeinderechten aus dem Zeitalter der Flavier zuzuordnen sind. In diesen Gesetzestexten wird an einigen Stellen der Ausdruck *res communis* verwendet, um Güter zu bezeichnen, die Eigentum der Gemeinde sind und sie dadurch von den Gütern des *Populus Romanus* abzuheben; in diesem Sinne kann man vielleicht behaupten, dass der Ausdruck *res communis* vor dem später in den Quellen üblichen Ausdruck *res universitatis* verwendet wurde. In den *Instituta Iustiniani*, 2,1,6 wird behauptet, dass die *res universitatis* diejenigen Dinge sind, die der Kollektivität gehören, das heißt, denjenigen, die in der Stadt leben; im Fragment über die Institutionen gehören hierzu Theater, Stadien und ähnliche Gebäude. Zu dieser Kategorie würden somit all diejenigen Güter gehören, auf die die Gemeinderegierung ein Recht hat.

Wenn wir nun einmal die *res communes omnium* näher betrachten möchten, muss bei der Untersuchung zunächst die vorher erfolgte Einstufung der Dinge berücksichtigt werden: in diesem Sinne muss darauf hingewiesen werden, dass die römische Jurisprudenz verschiedene Einstufungen von Gütern als Gegenstand von Rechten vorgenommen hat. In seinen „Instituta“ beginnt Gaius im II. Buch über Güter:

Gaius, 2,1

Modo videamus de rebus; quae vel in nostro patrimonio sunt, ven extra nostrum patrimonium habentur

Behandeln wir nun die Güter, die sich in oder außerhalb unseres Vermögens befinden.

Diese Zweiteilung von Gaius wird rei Jahrhunderte später praktisch wortwörtlich von den Justinianischen Schriftgelehrten aufgegriffen, und zwar in Inst. 2,1, pr., als der Imperator ein neues Traktat in Auftrag gibt, das ausdrücklich Lehrzwecken dienen soll.

In diesen beiden Auszüge des Römischen Rechts wird also mit dieser Einstufung die Abhandlung über Güter und die jeweiligen Rechte hierauf eingeleitet. Trotzdem ist darauf hinzuweisen, dass der größte Teil der Texte der klassischen Jurisprudenz von einer anderen Zweiteilung bei der grundlegenden Einstufung ausgeht, die sich zudem erheblich auf das öffentliche Recht ausgewirkt hat; ich beziehe mich hierbei auf die Unterscheidung zwischen *res intra commercium* und *res extra commercium*. Klar wird an dieser Stelle, dass diese Unterscheidung sinnvoller erscheint, wenn man im dynamischen Sinne an die eventuelle Weitergabe der Güter und der entsprechenden Rechte denkt; es geht also um die Tatsache, wie Güter im Rahmen rechtlicher und vermögensrechtlicher Beziehungen zu behandeln sind.

Wenn man die Zweiteilung von Gaius weiter führen möchte, so stellt sich bei Gaius 2,2 heraus, dass einige Güter *divini iuris* oder *humani iuris* sind. Die letzteren sind, im Sinne des *ius civile*, öffentliche oder private Güter, wie in Gaius 2,10 zu lesen ist. Unter öffentlichen Güter sind nach Gaius 2,11 diejenigen Güter zu verstehen, die niemandem gehören, da sie als Eigentum der Kollektivität gelten, während private Güter Privatmenschen gehören können.

Wir wissen, dass die *Instituta Gai* die erste Grundlage für die Justinianischen Traktate bildeten. In diesem Sinne erklärt der Imperator selbst, in der Verfassung *Imperatoriam Maiestatem*, in der er die Instituta verbreitet, die in den Dezember - Kalenden im Jahr 533 in Konstantinopel verkündet wurden, ausdrücklich, dass hierbei die verschiedenen Lehrtexte unterschiedlicher klassischer Dozenten berücksichtigt wurden, und er bestätigt ausdrücklich, dass die Mitglieder der beauftragten Kommission die *Instituta Gai* als wichtigstes Modell heran gezogen haben, der *Gaii nostri*, wie der Text liebevoll vom Imperator genannt wurde.

Aus diesem Grund überrascht im Zusammenhang mit dem heutigen Thema, dass die *Instituta* des Imperators im Hinblick auf die anschließende Einstufung von Gütern so weit von Modell des Gaius abweichen. So lesen wir, in Inst. 2,1 pr., in der zunächst die erste Unterscheidung des Gaius zwischen *res intra patrimonium* und *extra patrimonium* aufgegriffen wird, unter anderem von *divini iuris* und *humani iuris*, noch weiter von der Unterscheidung zwischen *res publicae* und *privatae*, letztendlich wird jedoch eine Dreiteilung vorgeschlagen, die nicht dem Modell der klassischen juristischen Texte entspricht. In diesem Sinne heiß es:

Einige sind also durch naturgegebenes Recht allen gemein, einige öffentlich, einige universal, andere gehören Niemandem und die meisten gehören Einzelnen.

*Quaedam enim naturali iure communia sunt omnium,
quaedam publica, quaedam universitatis, quaedam nullius pleraque
singulorum.*

Diese Abweichung zwischen den beiden offiziellen Werken ist kurios, da, wie wir bereits gesagt haben, der Text von Justinian in der Regel den entsprechenden Text in den *Instituta* von Gaius widerspiegelt. Die Überraschung wird noch größer, wenn man feststellt, dass in der Gesetzessammlung aus dem Jahr 529 n. Chr., zeitgleich mit den *Instituta*, die Unterscheidung von Gaius, nämlich in Gaius 2,10-11, fast wörtlich übernommen wird, und zwar in einem Fragment im Kapitel VIII des I. Buchs mit dem Titel: „Über die Einteilung und Eigenschaft der Güter“. In diesem Text, *D.1,8,1 pr.* (*Gai. 2 inst.*), heißt es:

Die erste Einteilung der Güter umfasst zwei Bereiche: einige unterliegen göttlichem Recht und andere menschlichem Recht ... Güter, die menschlichem Recht unterliegen, unterteilen sich in öffentliche und private Güter. Öffentliche Güter gelten als Niemandes Eigentum, da davon ausgegangen wird, dass sie der Allgemeinheit gehören. Private Güter sind diejenigen Güter, die Einzelnen gehören.

Der Text in den *Instituta* drückt somit eine Dreiteilung aus, die der Jurist Martianus vornimmt, jedoch in anderen juristischen Texten kaum aufgegriffen wird.

Das Wesentliche und Neue an diesem Fragment ist die Formulierung einer Kategorie, nämlich die der *res communes omnium*, die bei den klassischen Juristen so gut wie nicht vorkommt. Die Forscher, die diesen Text untersucht haben, setzen dessen Herkunft in einem klassischen Fragment an. Es war sehr unwahrscheinlich, dass es sich um eine neue Kategorie handelte, die in der Zeit Justinians entwickelt wurde. Die Verfasser der *Instituta* Justinians haben sich an einer Passage in den *Instituta Martiani* inspiriert, der zudem auch in der Gesetzessammlung in *D. 1,8,2pr.* aufgenommen wurde. (Martianus 3, inst.)

*Eine sind also durch naturgegebenes Recht allen gemein,
andere gehören der Allgemeinheit, andere gehören Niemandem und
die meisten gehören Einzelnen...*

Wir können feststellen, dass in den *Instituta Martiani* jedoch keine *res publicae* erwähnt werden, jedoch wiederum anschließend in den *Instituta* Justinians. Der Rest des Fragments ist praktisch die wörtliche Wiedergabe seitens der Verfasser des justinianischen Texts. Der Rückgriff auf diese Quelle muss nicht verwundern, da, wie ich bereits erwähnt habe, die Verfasser der *Instituta* Justinians, Teophilis und Dorotheus, sich zwar prinzipiell auf Gaius beriefen, jedoch auch Texte aus anderen Werken ähnlichen Inhalts aufgriffen, wie die *Instituta* von Callistratus, Martianus, Florentinus, Paulus und Ulpianus. Wir wissen, dass diese scholastischen Werke in keinem Fall den jeweiligen

angegebenen Autoren zuzuschreiben sind, da, obschon einige dieser Texte in der Tat von spätklassischen Autoren verfasst wurden, andere jedoch in postklassischer Zeit von anonymen Gelehrten der orientalischen Schule des Rechts in Berito, Konstantinopel oder Alexandria stammen und veränderte Darstellungen lieferten, die auf vergleichbaren Texten der genannten klassischen Juristen basieren.

7.- Die klassische Kategorie der *res publicae*

Ein anerkannter juristischer Text im berühmten Kapitel XVI des Buchs L, mit dem Titel „*De Verborum significationem*“ begründet ohne Zweifel das Konzept der *res publicae*. In diesem Sinne schreibt Ulpianus in den Kommentaren in Buch X zum Edikt des Prätors, nämlich in D.50,16,15:

Publica sunt quae populi romani sunt.

Öffentlich ist nur das, was dem Römischen Volk gehört.

Die romanistische Rechtslehre geht davon aus, dass der Ausdruck *Populus Romanus* bisweilen mit der modernen Auffassung von einem Staat übereinstimmt und manchmal mit dem heutigen Begriff der Zentralverwaltung. Dieser lateinische Begriff sei von den Juristen verwendet worden, um auf Rom als Gebiet unter einheitlicher politischer Machtführung Bezug zu nehmen. Zudem beziehe sich der Begriff auf die zentralen römischen Machtorgane als Gegenpol zu den anderen Machtorganen, die zwar ebenfalls römisch waren, jedoch lokal und in Randgebieten herrschten, als Organe, die heute als Gebietsverwaltung bezeichnet werden, wie Provinzregierungen, Gemeinderegierungen und die Kolonien.

Öffentliche Güter wären somit die Hauptkategorie, unter der die *res extra commercium* oder *extra patrimonium* zusammen zu fassen sind; in diesem Zusammenhang identifiziert der größte Teil der romanistischen Rechtslehre diese Kategorie der *res publicae* mit dem, was die moderne Doktrin des Verwaltungsrechts unter öffentlichen Gütern oder Staatsgut versteht. Sowohl die eine, als auch die andere Definition des Guts sei demzufolge durch die Tatsache identifiziert, dass es um Funktionen von öffentlichem Nutzen, *utilitas publica*, geht, das heißt, sie müssen direkt durch öffentliche Machtorgane verwaltet werden.

Es wird klar, dass die *res publicae*, die öffentlichen Güter, bereits zur Zeit Roms von öffentlichem Nutzen sein mussten, um als öffentliche Güter zu gelten. Diese Zuordnung, der Schlüssel zur Interpretation dieser Kategorie, muss jedoch nicht unbedingt Voraussetzung für die naturgegebene Definition des öffentlichen Guts als solches sein. So erfordern Wasser oder Luft keine feierliche, förmliche Zuordnung und werden im römischen Recht als *publicatio* bezeichnet, da diese Güter durch ihre Natur selbst als öffentlich gelten. Neben der Bezeichnung *publicatio* gab es im römischen Recht auch den Begriff *vetustas*, mit dem ausgedrückt wurde, dass einem Gut öffentlicher Nutzen zugesprochen wurde, was

durch das gesellschaftliche Bewusstsein der Tatsache bedingt war, dass das betreffende Gut seit Menschengedenken von allen und allgemein genutzt wurde.

Wir haben bereits darauf hingewiesen, dass laut Gaius die *res publicae* niemandem gehören, da sie als Allgemeingut gelten. (Gai. 2,11). In seinen *Instituta* führt er jedoch weder an, welche Güter als öffentlich anzusehen sind, noch bezieht er sich auf andere Einstufungen, auf die wir uns berufen können, um den öffentlichen Charakter eines Guts erkennen zu können. Im Gegensatz hierzu gibt es zahlreiche juristische Texte aus der Klassik, in denen die *res publicae* katalogisiert sind.

Der erste Jurist, von dem wir wissen, dass er nach dem Ausschlussprinzip auf die Kategorie der *res publicae* stößt, ist Neratius Priscus, der sich in einem Fragment aus dem Buch V der *Membranae* in D. 41,1,14 pr. auf die *res publicae* als *res in pecunia populi* bezieht und dadurch folgendes festlegt:

Der Strand und die Küste sind nicht im selben Sinne öffentlich, wie das Volkseigentum...

Der Text geht weiter mit einer etwas unglücklichen Definition der Küste als *res nullius* und weiter heißt es, dass deshalb die Gebäude, die an Stränden gebaut werden, denjenigen gehören, die sie bauen, die somit durch Aneignung zu Eigentümern werden oder, um genauer zu sein, durch Aneignung oder *ocupatio*. Es wird klar, dass das Konzept der *res publicae* im I. Jh. v. Ch. noch nicht genau definiert war.

Erst Ende des ersten Drittels des II. Jh. n. Ch. finden wir einen genaueren Umriss der Kategorie der *res publicae*: es handelt sich um einen Text von Pomponius aus dem IX. Buch der Kommentare an Sabinus, und zwar D. 18,1,6pr.

Aber Celsius Sohn sagt, dass du nichtbewusst eine Sache kaufen kannst, die nicht im Handel ist, wie zum Beispiel die öffentlichen Güter, die nicht zum Volkseigentum gehören, aber von der Öffentlichkeit genutzt werden, wie etwa das Marsfeld.

Es ist offensichtlich, dass die *res publicae* Teil der Kategorie der *res extra commercium* sind; der Jurist unterscheidet zudem zwischen *res publicae in pecunia populi* und *res publicae in publico usu*.

Die *res publicae in pecunia populi*, neben den *res in patrimonio fisci* sind diejenigen Güter, die den Zweck haben, die Kosten zu tragen, die durch die Verwaltung der politischen Macht Roms entstehen. In vielen Fällen lieferten diese Güter durch entsprechende Nutzung die wirtschaftlichen Ressourcen für die öffentlichen Machtorgane der Gemeinschaft; so zum Beispiel wurde der *ager publicus* in vielen Fällen und zu unterschiedlichen Zeiten in der Geschichte vermietet, beispielsweise durch die Zensoren zur Zeit der Republik. Dank und in

Folge dieser Nutzung erzielte das *Populus Romanus* erhebliche Erträge, die dem öffentlichen Fiskus zufließen.

Im Unterschied zu den Gütern, die dem *Populus* gehören, sind also die *res publicae in publico usu* diejenigen, die heutzutage als Staatsgut bezeichnet werden, da sie einerseits dem *Populus Romanus* gehören, also der Öffentlichkeit, jedoch zudem prinzipiell für die Nutzung durch alle bestimmt sind, also für die Nutzung ohne Einschränkungen seitens der Allgemeinheit. Zudem können sie angesichts ihrer speziellen Bestimmung und Nutzung nicht veräußert werden.

Diese Differenzierung wird von Papinianus in einem Text aus dem X. Buch der *Quaestiones* in D. 18,1,72,1 aufgenommen. Dieser Text unterscheidet zwischen *res in usu publico* und *res in patrimonio fisci*; diese letztere Kategorie ist durch die Tatsache begründet, dass ab dem I. Jh. n. Ch. der Fiskus als vom *Populus Romanus* getrenntes Organ auftritt, da er dem Prinzen unterliegt. Papinianus spricht jedoch auch von *res in usu publico* als einer Kategorie der *res extra commercium*, was mit dem heutigen Konzept eines öffentlichen Guts oder Staatseigentum zusammen fällt.

Eine Liste der Güter, die die Juristen der Klassik als *res publicae in publico usu* bezeichnen, kann schwer erstellt werden; diese Ungenauigkeit bei der Beschreibung dieser Güter ist darauf zurück zu führen, dass es den juristischen Texten, in denen unterschiedliche *res publicae* erwähnt werden, an Vollständigkeit fehlt. Wir finden eine variable Liste der Güter, die jeweils im Zusammenhang mit der Aussage im Fragment oder der Fragestellung des Juristen zu sehen ist.

Da der größte Teil des Inhalt der juristischen Texte grundlegend pragmatischer und problembezogener Natur ist, nämlich in dem Sinne, dass die gerechteste Lösung für die jeweilige Fragestellung geschaffen werden soll, kann man in der Gesetzessammlung nur selten Texte finden, die Definitionen oder Einstufungen enthalten. Wenn wir also die Fragmente untersuchen würden, in denen die Kategorie der *res publicae* Erwähnung findet, würden wir deshalb unterschiedliche Auflistungen finden, einige, die übereinstimmen und andere, die sich ergänzen. So schreibt beispielsweise Martianus in D. 1,8,4,1 (3 inst.):

der größte Teil der Flüsse und Häfen ist öffentlich.

Venuleius schreibt im I. Buch seiner *De Stipulationes*, in D. 45,1, 137, 6, dass keine Verträge abgeschlossen werden können über:

res publicae quae publicis usibus in perpetuum relictæ sunt

ein Forum oder etwas vergleichbares, das dauernd von der Öffentlichkeit genutzt wird ...

Dieselbe Antwort erhalten wir in einem Text von Paulus aus dem 72 der Kommentare zum Edikt, in D. 45,1,83,5, in dem es heißt:

Wir können keinen Vertrag über Güter abschließen, die für permanente öffentliche Nutzung bestimmt sind, wie etwa ein Forum

...

In einem Text von Ulpianus in D. 43,8,2 (Ulp. 68 ed.) definiert der Jurist und Enzyklopädist aus der Spätclassik schließlich öffentliche Güter als solche, die im Dienst der Individuen steht, die nicht als Einzelpersonen zu sehen sind, sondern als Gut von öffentlichem Nutzen. In diesem Text werden zahlreiche und unterschiedliche *res publicae* aufgezählt, die sich auf Straßen und öffentliche Wege beziehen, wobei der Verfasser zu dem Schluss kommt, dass wir eine Straße dann als öffentlich bezeichnen können, wenn der Grund und Boden öffentlich ist, wenn sie von jemandem, der das Recht hatte, sie als öffentlich zu erklären, innerhalb bestimmter Grenzen angelegt wurde und auf der man entlang laufen kann.

8.- Der Inhalt der *res communes omnium*.

Der erste Aspekt, den wir hervor heben müssen, ist, dass diese Kategorie nicht nur in den Institutionen 2,1 pr. aufgeführt wird, wie bereits erwähnt, sondern auch im folgenden Text in Form einer Liste vorkommt. Wir glauben, dass hiermit auch die konkreten Güter abgedeckt sind, die in dieser abstrakten Kategorie enthalten sein müssen. So heißt es in Inst. 2,1,1:

Et quidem naturali iure communia sunt omnium haec: aer, aqua profluens, et mare et per hoc litora maris.

Und durch naturgegebenes Recht sind in Wahrheit die folgenden Güter allen gemein: die Luft, das fließende Wasser und das Meer und aus demselben Grund, die Küsten des Meers.

Die zitierte Liste wird praktisch wörtlich im oben zitierten Fragment von Martianus übernommen, und zwar in D.1,8,2,1

So sind durch naturgegebenes Recht die Luft, das fließende Wasser, das Meer und die Küsten des Meers allen gemein.

Dieser Text ist seinem Hauptwerk entnommen, XVI *Libri Institutionum*, einem Traktat, das zum Teil als Lehrtext gelten kann, jedoch gleichzeitig im Hinblick auf einige Fragen tiefgehende Kommentare über das geltende Recht enthält. Dank des klaren Stils, des Scharfsinns und der perfekten Systematik wurde dieses Traktat später oft von Justinian für seine Institutionen verwendet.

Der größte Teil der romanistischen Rechtslehre, die sich mit der Exegese dieses Textes beschäftigt hat, geht davon aus, dass der Inhalt des Textes weder das

Ergebnis einer juristischen Verarbeitung ist, die in anderen Texten zu finden ist, noch die Folge einer gedanklichen Evolution der Juristen. Die vorherrschende Rechtslehre geht davon aus, dass sowohl die Schaffung der Kategorie der *res communes omnium*, als auch ihre Konkretisierung durch vier materielle Realitäten eine einzigartige Kreation des Juristen selbst ist, der stark durch metajuristische Konzepte und Kategorien beeinflusst wurde.

In diesem Sinne muss daran erinnert werden, dass Elius Martianus ein Jurist aus dem III. Jh. n. Ch. aus dem Zeitalter Severus war, und dass aus seinen Antworten bedeutende Kenntnisse der Literatur und Philosophie hervor gehen. Er war ein bürokratischer Jurist und ein Schriftsteller mit Berufung zur Lehre. In vielen seiner Werke finden wir präzise Zitierungen griechischer und lateinischer Autoren, die großen philosophischen und kulturellen Einfluss ausübten. So finden wir bei Martianus beispielsweise Hinweise auf Homer und Demosthenes, aber auch auf Cicero und Virgilius. Aus diesem Grund geht man davon aus, dass Martianus nicht nur eine juristische Ausbildung genossen hatte, sondern auch eine umfassende humanistische Bildung besaß; durch seine Studien und mehr noch, durch seine rechtsphilosophische Auffassung, war er wohl zu dem Schluss gekommen, dass bestimmte physische Realitäten als Allgemeingut einzustufen und niemand bestimmten zuzuschreiben seien.

Aus dieser im Wesentlichen philosophischen Auffassung geht hervor, dass bei der Katalogisierung der Güter, die zur Kategorie der *res communes omnium* gehören, auch diejenigen Güter aufgenommen werden müssen, die für das menschliche Leben Voraussetzung sind, wie Luft und Wasser. Martianus beruft sich zudem, im Einklang mit seiner stoischen Auffassung, auf das naturgegebene Recht, das wir als Ursache dafür heran ziehen, dass diese Güter frei von allen Menschen genutzt werden können, was impliziert, dass niemand Eigentumsansprüche darauf erheben darf.

9.- Nachtrag

Abschließend kann gesagt werden, dass wir, obschon die Kategorie der *res communes omnium* nicht häufig in den juristischen Texten der Klassik erwähnt wird, bestätigen können, dass sie in der Postklassik behandelt und weiterentwickelt wurde und ab diesem Zeitpunkt von Justinian aufgenommen wird. Deshalb kann man ebenfalls bestätigen, dass, obwohl die Juristen in der Klassik unter *res publicae* etwas verstanden, was wir heute als Staatseigentum bezeichnen, die *res communes omnium* ab dem Zeitalter des Justinianischen Rechts mit der heutigen Auffassung von öffentlichen Gütern zusammenfallen. In diesem Fall wäre Schnee eine *res publicae* im klassischen Zeitalter, die im Justinianischen Recht schließlich als *res communis* definiert worden wäre, also als alle *res communes omnium*. In jedem Fall hat diese unterschiedliche Begriffsbestimmung zu keiner Zeit die Rechtsordnung beeinflusst, da Schnee, als gefrorenes Wasser, zu keinem Zeitpunkt Gegenstand von exklusivem Privateigentum sein konnte, dessen Recht auf allgemeine Nutzung verhindert werden konnte.

Im historischen spanischen Recht, ab den „Gesetzen von Partida“ wird die Rechtsordnung im Hinblick auf das Wasser geändert, dessen Privateigentum nämlich gestattet wird und das nun nicht mehr als öffentliches Gut gilt. Trotzdem wurde mit eben diesem „Gesetzen von Partida“ von König Alfons X dem Weisen zwar verfügt, dass das Wasser der Flüsse privatisiert werden konnte, jedoch Regenwasser und mit Sicherheit auch Schnee davon ausgenommen seien, der somit in jedem Fall seine Eigenschaft als *res communes omnium* beibehielt.

Mit dieser unvermeidlichen, ewigen Rückkehr von Heraklit besann man sich in Spanien mit einem Gesetz aus dem Jahr 1866 auf dem ursprünglichen Sinn des Römischen Rechts: Wasser, gleich ob auf oder unter der Erdoberfläche, Quellwasser, Fluss- oder Meerwasser, wird wieder als *res publicae* oder als *res communes omnium* eingestuft, also im Wesentlichen als Staatsgut, an dem wir uns alle erfreuen dürfen. Erfreuen wir uns also heute in Bormio am Schnee und geben wir unserem Forum jenes gemeinsame, einheitliche Recht, das es fordert und das es verdient.

Ich möchte mit den ersten Strophen eines Schönen Gedichts von Gabriela Mistral, einer chilenischen Dichterin, abschließen, mit dem Titel: ***Während der Schnee fällt.***

***Der Schnee, göttliche Kreatur,
fällt herab,
um das Tal kennen zu lernen.
Der Schnee ist da, Braut der Sterne
Last uns zusehen, wie er fällt!***