
Römisches Recht und europäische Rechtskultur*

Hans-Dieter Spengler

I.

„BACH ist Anfang und Ende aller Musik“. Dieser zu einem der berühmtesten Bonmots über Johann Sebastian Bach gewordene Ausspruch stammt aus der Feder des Komponisten Max Reger; er hat ihn am 31. Mai 1906 in München in das Stammbuch von Lisa Heß notiert, der er eines seiner Lieder¹ widmete.² Und in der Tat: Max Reger hat damit das Phänomen Johann Sebastian Bach quasi auf den Punkt genau getroffen, zumindest aus deutscher Musikersperspektive. Wie kein anderer vor ihm studierte Bach schon in seinen Jugendjahren die italienische Musik, soweit er ihrer habhaft werden konnte – die Beschäftigung mit Frescobaldi, die Bearbeitungen der Konzerte Vivaldis, Orgelfugen über Themen von Legrenzi oder Corelli sind der lebende Beweis hierfür; er setzte sich mit der französischen Musik auseinander – dies belegen etwa die französischen Suiten für Cembalo oder der (geplante, aber durch Abreise des Kontrahenten nicht stattgefunden habende) Orgelwettbewerb mit seinem französischen Zeitgenossen Louis Marchand und im umgekehrten Sinne das große Es-Dur-Präludium für Orgel BWV 552, das durch die notierten Bindebögen gerade anzeigt, dass es (im Gegensatz zu dem, was nach der Faktur des Werks das Näherliegende wäre) gerade nicht *à la française* interpretiert werden darf. Bachs Wanderschaften machten den Thüringer mit der norddeutschen Orgelmusik etwa eines Dietrich Buxtehude oder Johann Adam Reincken bekannt. Er beherrschte sämtliche

musikalische Formen seiner Zeit. Doch bereits gegen Ende seines Lebens galt er als altmodisch: Für die mathematisch präzise Ordnung der Komposition etwa in den „Schübler-schen Chorälen“ oder die Kunst der Themenverarbeitung, sei es im „Musikalischen Opfer“, sei es in der unvollendeten „Kunst der Fuge“, fehlte das Verständnis der Zeitgenossen; nach Bachs Tod im Jahr 1750 gerieten viele seiner Werke beim Publikum in Vergessenheit. Zwar haben sich die besten Musiker der unmittelbaren Folgezeit wie Mozart und Beethoven stets mit Bach auseinandergesetzt – auch Beethovens Ausspruch „Nicht Bach, Meer müßte er heißen!“ ist ja allgemein bekannt –, doch sollte es bis 1829 dauern, als der junge Felix Mendelssohn-Bartholdy zum ersten Mal seit fast 100 Jahren in Leipzig die „Matthäuspassion“ wiederaufführte und damit eine Bach-Renaissance begründete. Dass Robert Schumann und Johannes Brahms unverkennbar von Bach beeinflusst sind, bedarf keiner Begründung; die musikalischen Zitate des Motivs B-A-C-H dokumentieren dies etwa im Adagio der 5. Symphonie auch für Anton Bruckner und sogar im „Don Juan“ für Richard Strauss.

II.

Dieses kleine musikalische Präludium möge nur die Fachperspektiven erweiternde Introduction für einige Gedanken zum römischen Recht und der europäischen Rechtskultur liefern. Denn die Funktion, die das monumentale Gesamtwerk Bachs für die europäische Musikkultur hat, zeigt gewisse Strukturparallelen zum Monumentalwerk der Digesten, dieser Sammlung des römischen Rechts, die das Entstehen der europäischen Rechtskultur erst ermöglichte. Anders als die Musik Bachs ist das römische Recht aber im heutigen kulturellen Bewusstsein kaum präsent.

Wer überhaupt von seiner Existenz weiß, verbindet es tendenziell eher mit abstrakter juristischer Systematik und staubtrockener Begrifflichkeit; älteren Juristen ist es vielleicht auch das Synonym für Haarspalterei und Langeweile in Anfängervorlesungen. Diese Vorurteile möchte ich im Folgenden relativieren. Zu diesem Zweck sollen drei Aspekte des römischen Rechts betrachtet werden: zunächst das Werk, das die Bedeutung des römischen Rechts für die europäische Rechtskultur begründet hat, nämlich die bereits erwähnten Digesten. Sie sind der Anfang der Entwicklung der europäischen Rechtskultur – das ist das zweite Thema – und zugleich Abschluss und Summe der juristischen Kultur der Antike – das wird den dritten (und interessantesten) Aspekt bilden.

III.

Die Digesten bilden den zweiten, umfanglichsten und wirkungsmächtigsten Teil der sog. „Kodifikation“ des Rechts, die Kaiser Justinian I. in den Jahren 528 bis 534 n. Chr. vornehmen ließ und die seit 1583 als *Corpus iuris civilis* bezeichnet wird. Der kulturelle Hintergrund dieser Rechtsammlung lässt sich mit wenigen Worten umreißen: Zu Beginn des 6. Jahrhunderts n. Chr. herrschte im Römischen Imperium eine gewisse Rechtsunsicherheit. Das lag hauptsächlich daran, dass das geltende Recht nirgendwo „offiziell“ aufgezeichnet war. Deswegen konnte vor Gericht immer Streit um die Geltung eines Rechtssatzes oder einer Rechtsnorm entstehen. Der Richter in der Provinz konnte sich dabei, weil die entsprechenden Belegtexte kaum verfügbar waren, nicht darauf verlassen, dass die von den Parteien vorgebrachten, ihrer Sache dienlichen Rechtsmeinungen zutreffend und nicht gefälscht waren – anders als heute war der Richter damals keine rechtskundige Person,

sondern die Parteien mussten ihm die Rechtsgrundlagen für seine Entscheidung liefern. Kaiser Justinian I. fasste deshalb den Plan einer umfassenden Zusammenstellung des geltenden Rechts seiner Zeit. Im Rahmen dieses Projektes entstanden drei Werke. Das erste, der von 528 bis 529 durch eine Kommission ausgearbeitete und 534 revidierte *Codex Iustinianus* sammelte die noch brauchbaren kaiserlichen Erlasse, die sog. Kaiserkonstitutionen von Hadrian bis Justinian, gegliedert in zwölf Bücher mit Sachtiteln; innerhalb der Titel wurden die Konstitutionen chronologisch angeordnet.

530 entschloss sich Justinian dann, auch das sog. Juristenrecht, das sich in den Schriften der römischen Juristen manifestierte, die vom ersten vorchristlichen Jahrhundert bis etwa der Mitte des dritten nachchristlichen Jahrhunderts wirkten, sammeln zu lassen. Die Organisation dieses Vorhabens und umfassende Vollmachten zur Auswahl der Mitarbeiter übertrug er seinem „Justizminister“ (*quaestor sacri palatii*) Tribonian, der sich bei der Erarbeitung des Codex besondere Verdienste erworben hatte und auf den vielleicht sogar die Anregung zu dieser Kompilation zurückgehen mag. Die Kommission setzte sich unter Tribonians Vorsitz aus dem *magister officiorum* Constantinus, den vier Rechtsprofessoren Dorotheus, Anatolius, Theophilus und Cratinus sowie elf Anwälten zusammen. Von ihrer Tätigkeit her bezeichnet man die Kommissionsmitglieder als Kompilatoren (von lateinisch *compilare* = ausplündern, ausbeuten), da sie die klassischen Schriften zur Schaffung des neuen „Gesetzbuchs“ steinbruchartig ausbeuteten und aus den Juristenschriften Überflüssiges, Widersprüchliches und Veraltetes tilgen sollten. Justinian berichtet, die Kommission habe fast 2.000 Bücher (im antiken Sinn) mit 3.000.000 Zeilen gelesen und davon 150.000 Zeilen (also etwa ein Zwanzigstel) übernommen.³ Ferner sollten die Kompilatoren, wenn notwendig, Textver-

änderungen vornehmen (sog. Interpolationen), um die exzerpierten Juristenschriften dem Recht ihrer Zeit anzupassen.⁴ Das riesenhafte Projekt war bereits nach drei Jahren fertig. Nach dem Vorbild hochklassischer Juristenschriften trägt das am 30. Dezember 533 in Kraft getretene Werk den Titel *Digesta* oder (in griechischer Bezeichnung) *Pandectae*. Es beschäftigt sich zum weit überwiegenden Teil mit privatrechtlichen Fragen.

Noch vor Vollendung der Digesten ließ Justinian unter Leitung von Tribonian durch die Rechtslehrer Theophilus und Dorotheus die *Institutiones*, ein amtliches Lehrbuch, verfassen. Dessen Hauptquelle bilden die Institutionen des Gaius, ein um 161 n. Chr. entstandenes, in vier Bücher gegliedertes Lehrbuch für Studienanfänger, welches in leicht fasslicher Weise die Grundzüge des römischen Rechts erläutert.⁵ Justinians Institutionen traten am gleichen Tag wie die Digesten in Kraft und sind wie ihr Vorbild in vier Bücher (allerdings mit Titeln) eingeteilt.⁶

Auf sein neues Gesetzbuch, wie Justinian die Digesten ausdrücklich bezeichnet,⁷ war er – selbst unter Berücksichtigung der typischen byzantinischen Rhetorik der Einführungskonstitutionen zu denselben – ziemlich stolz. Er glaubte, alle Widersprüche und Unklarheiten im Recht seien durch dieses Werk gelöst worden.⁸ Neue, im Gesetzbuch nicht geregelte Probleme sollten durch eine kaiserliche Kommission entschieden werden.⁹ Überdies erließ Justinian ein Kommentierungsverbot und ließ nur Wort-für-Wort-Übersetzungen ins Griechische sowie Inhaltsangaben (Parátitla) und Titelerläuterungen (Índikes) zu.¹⁰ Dieses Kommentierungsverbot dürfte allerdings mit der neueren Forschung nicht als Verbot des Verfassens selbständiger Erläuterungen zu den Digestentexten aufzufassen sein, sondern als Maßnahme zur Sicherung des Textes gegen Veränderungen: So bergen am Rand einer Handschrift angebrachte Erläuterungen eines autoritativen Tex-

tes die latente Gefahr in sich, bei der nächsten Abschrift derselben als Bestandteil des Textes aufgefasst, mit abgeschrieben und dadurch – fälschlich – in den Text inkorporiert zu werden.¹¹ Eine solche Interpretation des Kommentierungsverbots ermöglicht es zugleich zu verstehen, warum Justinian dessen Übertretung mit Bestrafung wegen Fälschung (*crimen falsi*) bedrohte.¹²

IV.

Justinian ließ die Digesten in lateinischer Sprache von Griechen in griechischem Umfeld verfassen. Ihr unmittelbarer Einfluss auf das zeitgenössische Rechtsleben war vermutlich extrem gering: Zum einen stand die lateinische Sprache einer Verbreitung im Ostreich entgegen, zum anderen entsprach das Niveau der Rechtskunde im Westteil des Reiches nicht den für das intellektuelle Verständnis der klassischen Rechtskunde notwendigen Standards – ähnlich „unverdaulich“ war der späte Bach für seine Zeitgenossen. Bezeugt ist, dass Justinian im Jahr 554 n. Chr. sein Gesetzgebungswerk auf Ansuchen des Papstes Vigilius nach Italien schickte. Die Digesten gerieten – wiederum ähnlich dem Werk Johann Sebastian Bachs – alsbald in Vergessenheit; *de facto* waren sie über 400 Jahre verschollen. So betrachtet gleicht es einem Wunder, dass es gerade ihnen vergönnt sein sollte, weltgeschichtliche Bedeutung zu erlangen.¹³

Wie kam es dazu? In Italien existierte eine zunächst in Pisa, dann in Florenz aufbewahrte Digestenhandschrift aus dem 6. Jahrhundert, der *Codex Florentinus*. Von ihr gab es eine Abschrift, die etwa um die Mitte des 11. Jahrhunderts in Bologna wiederentdeckt wurde und – das ist weitaus wichtiger als das bloße Faktum der Wiederentdeckung – verstanden werden konnte. Faktoren, die das

Verständnis dieser intellektuell schwierigen Materie der Digestentexte beförderten, waren einerseits die Existenz der (erst in jüngster Zeit näher erforschten) langobardischen Rechtsschule zu Pavia, die die Institutionen und den Codex Iustinianus (sowie die justinianischen Novellen) kannte, andererseits die logische Schulung durch die scholastische Theologie.¹⁴ Der Digestenfund leitete eine neue Blüte der Rechtswissenschaft ein. An der sich in Bologna gründenden Universität etablierte Irnerius (vermutlich ein Rhetoriklehrer, † nach 1125) die Glossatorenschule, die die Texte der Digesten mittels exegetischer Methode wissenschaftlich behandelte und fortlaufend durch Randbemerkungen erläuterte. Dabei wurde der Text – vergleichbar dem Bibeltext – als autoritativ aufgefasst und in dem Sinne verstanden, er enthalte ein einheitlich zu betrachtendes und unmittelbar geltendes kaiserliches Recht – was der kaiserlich propagierten Idee der *translatio imperii* entsprach. So wurden auch die in den Digesten enthaltenen Parallelstellen entdeckt und Widersprüche gesehen, letztere freilich sofort wieder mittels scharfsinniger *distinctiones* hinweggedeutet. Eine Reihe ähnlicher Rechtsschulen entwickelte sich alsbald in Oberitalien und Südfrankreich. Die Leistungen der Glossatoren, deren exegetische Qualitäten noch heute als unübertroffen gelten können, vereinigt die *Glossa ordinaria* des Accursius († um 1265), die ihrerseits geradezu kanonisches Ansehen erlang.

Im 14. Jahrhundert wurde das in dieser Form betriebene römische Recht von den sog. Kommentatoren wie Bartolus de Saxoferrato und Baldus de Ubaldis vermehrt den Legitimation durch Autoritäten suchenden Bedürfnissen des praktischen Rechtslebens Oberitaliens dienstbar gemacht. Mittels subtilster Unterscheidungen und teils sehr kühner Analogien konnten für Fragen des Handels- und Geldverkehrs sowie des zwischen Angehörigen unterschiedlicher Stadtstaaten anzuwendenden Privatrechts (nach heutiger

Terminologie des sog. Internationalen Privatrechts) praktische Lösungen angeboten werden; die knappe, einzeltext-exegetische Glosse wurde dabei abgelöst vom sachmaterienbezogenen Kommentar. Im Hinblick auf die erteilten Rechtsgutachten wird diese Epoche des 14./15. Jahrhunderts auch als jene der „Konsiliatoren“ gekennzeichnet.¹⁵

Die Digestentexte wurden somit in der Nachfolge der italienischen Rechtswissenschaft, wenn auch später mit unterschiedlichen Akzenten und verschiedenen Methoden im Laufe der Zeit an allen neu entstehenden Universitäten Europas gelehrt und bildeten überall die Grundlage der Juristenausbildung. So entstand eine gemeineuropäische Rechtskultur, die das in den Digesten manifestierte römische Recht als Ausgangspunkt nahm, es aber den sich wandelnden Bedürfnissen der jeweiligen Zeiten anpasste. Man wird kaum fehlgehen, wenn man diesen anhand und im Geiste des *Corpus iuris civilis* erzogenen Studenten vom 14. bis hin ins 18. Jahrhundert das Prädikat des im wahren Sinne des Wortes „europäischen“ Juristen verleiht – und das lange Zeit vor der politischen Entwicklung hin zur europäischen Union. Vor diesem Hintergrund muss es geradezu als deplatziert und absurd bezeichnet werden, wenn heute ausgerechnet unter dem Stichwort „Bologna-Prozeß“ ein einheitlicher europäischer Hochschulraum mit den angeblich „internationalen“ Abschlüssen Bachelor und Master unter Missachtung aller sachlich bedingten Unterschiede der Lehrtraditionen politisch eingefordert wird, damit aber in Wahrheit einer dezidiert unwissenschaftlichen reinen Fachausbildung an den Universitäten das Wort geredet wird. Inzwischen hat sich zwar die Erkenntnis durchgesetzt, dass so gut wie alle Ziele dieses „Bologna-Prozesses“ – vermehrte Studierendenmobilität, internationale Anrechen- und Vergleichbarkeit der Studienleistungen, kürzere Studiendauer, Reduzierung der Studienabbrecherquote – gescheitert sind, doch wird daraus

leider noch nicht die Folgerung gezogen, dass der grundlegende Denkfehler des Konzepts darin besteht, unter einem diffusen „Akademikerbegriff“ eine verschulte (auf neudeutsch: modulare) Berufsausbildung und den wissenschaftlichen, d. h. methodisch geleiteten Erwerb der eigenständigen Denkfähigkeit zum Zweck der Lösung neuer, unbekannter Probleme in einen einheitlichen Hochschultopf zu werfen – die Ungenießbarkeit des daraus gequirkten Breies dürfte selbst einem Hobbykoch unmittelbar einleuchten.

Doch zurück zum römischen Recht: In Frankreich erlebte im 16. Jahrhundert die humanistische Jurisprudenz, welche die historischen Realitäten der Antike und die neugewonnenen Erkenntnisse der klassischen Philologie bei der Interpretation der Quellen berücksichtigt, ihre höchste Blüte; prominente Namen sind etwa Jacobus Cuiacius, Hugo Donellus und Antonius Faber. Diese Jurisprudenz erlaubte erstmals einen Blick auf die historische Tiefenschichtung der Digesten und relativierte damit die – von Justinian eingeforderte – „Autorität“ des Textes qua „Gesetz“. Vor allem im Heiligen Römischen Reich deutscher Nation ist das gelehrte römische Recht als geltendes Recht übernommen worden, wie nicht zuletzt 1495 die hälftige Besetzung des Reichskammergerichts mit römisch-rechtlich gebildeten, „gelehrten Richtern“ zeigt. Bei dieser Rezeption handelte es sich aber um einen sehr vielschichtigen Prozess, der hier nicht im Einzelnen dargestellt werden kann.¹⁶ Nur so viel: Im 17. und 18. Jahrhundert entwickelt sich in Deutschland der sog. *usus modernus Pandectarum*, der römisches „gelehrtes“ Recht und überkommene Gewohnheiten miteinander zu verbinden versucht. Auch die im Zuge der Aufklärung und des Naturrechts entstehenden Privatrechtskodifikationen der Nationalstaaten wie das Preußische Allgemeine Landrecht von 1794, der französische Code civil von 1804, das österreichische Allgemeine

Bürgerliche Gesetzbuch von 1811 oder später das schweizerische Zivilgesetzbuch und Obligationenrecht sind inhaltlich weitgehend vom römischen Recht beeinflusst worden – etwa der Code civil von den Lehren des bedeutenden französischen Römischrechtlers Pothier.¹⁷ In besonderem Maße gilt dies für das deutsche BGB, das seit 1. Januar 1900 in Kraft ist. Es ist ein Produkt der sog. Pandektistik, der Wissenschaft vom römischen Recht, die sich im 19. Jahrhundert vor allem unter dem Einfluss der von Friedrich Carl von Savigny begründeten historischen Rechtsschule entwickelte und durch Juristen wie Georg Friedrich Puchta, Rudolf von Jhering und vor allem Bernhard Windscheid zur Vollendung geführt wurde. Die historische Rechtsschule suchte, den historisch gewachsenen brauchbaren Anteil des römischen Rechts zu analysieren und durch eine von den römischen Quellen völlig abstrahierende Systematik zu einer präzisen Begrifflichkeit zu gelangen. Diese begriffliche Präzision ist im BGB mit seiner Voranstellung der allgemeinen Materien vor ihren besonderen Ausprägungen in geradezu extremer Weise verwirklicht worden – und bereitet nicht nur dem Studienanfänger Verständnisschwierigkeiten. Insbesondere im Allgemeinen Teil, im Schuldrecht, im Mobiliarsachenrecht und Erbrecht hat sich das Gesetz bisher nur wenig geändert.¹⁸ Und sogar über Europa wirkt das römische Recht mittelbar hinaus: So beruht etwa das japanische Zivilgesetzbuch auf einer Auseinandersetzung mit der französischen und der deutschen Kodifikation; die Türkei hat sich am schweizerischen Recht orientiert; Lateinamerika rezipierte das spanische Recht, das wiederum zur Familie des französischen Code civil gehört.

Demnach lässt sich konstatieren, dass die meisten europäischen oder von Europa beeinflussten Rechtsordnungen (mit Ausnahme der Gerichtspraxis in England und – konsequenterweise – in den USA) römischen Rechtsvorstellungen verpflichtet sind. In England beruhte die Ableh-

nung auf einer bewussten Abgrenzung des vor Gericht praktizierenden Juristenstandes von den Methoden des fremden Rechts – mögen auch manche Merkmale der englischen, eher der Lösung des Einzelfalls als der Herausbildung eines stringenten Systems verpflichteten Rechtswissenschaft strukturell an die Argumentationsweise der klassischen römischen Juristen erinnern. Seit Bologna bewegt sich somit der privatrechtliche juristische Diskurs in Kontinentaleuropa auf den von den Digesten vorgezeichneten Bahnen.

V.

Mit diesem kurzen Abriss sei die Formierung der europäischen Rechtswissenschaft und -kultur anhand des römischen Rechts, sprich der Digesten, beschrieben. Plakativ gesprochen: Die Digesten sind der Anfang der europäischen Rechtskultur. Deswegen wurde bisher auch immer einheitlich von „den Digesten“ gesprochen. Wie eingangs versprochen, sei nun die andere Seite der Medaille betrachtet: Die Digesten sind nicht nur der Anfang der europäischen, sondern Ende und Summe der antiken römischen Rechtskultur; sie haben quasi alle vorherigen juristischen Erkenntnisse in sich aufgesogen.

1. Äußerlich sind sie in 50 Bücher eingeteilt, die (mit Ausnahme von Buch 30–32) in Sachtitel unterteilt sind und sich, wie bereits gesagt, zum weit überwiegenden Teil mit dem Privatrecht beschäftigen.¹⁹ Die Titel bestehen aus den Fragmente oder *leges* genannten Exzerpten der Juristenschriften, denen jeweils das Zitat des Juristen mit Titel und Buchziffer seiner Schrift, die sog. *inscriptio*, vorangestellt ist; längere Fragmente werden seit dem Mittelalter in Paragraphen unterteilt. Nur dem glücklichen Umstand, dass die Kompilatoren, einer entsprechenden Anweisung

Justinians (bzw. einem Einfall Tribonians)²⁰ folgend, mit der *inscriptio* den Namen und das Werk des exzerpierten Juristen bewahrt haben, ist es zu verdanken, dass eine historische Durchdringung des römischen Rechts möglich ist.

Die Vollendung des gewaltigen, ca. 1.000 moderne Druckseiten umfassenden Projekts in nur drei Jahren grenzt an ein Wunder. Sie stellt eine organisatorische Meisterleistung Tribonians dar, deren Einzelheiten allerdings nach dem Stand der Überlieferung nicht vollständig rekonstruiert werden können. Sicher ist, dass er die vorhandenen ca. 2.000 Juristenschriften nach Sachgebieten in drei „Massen“ (die sog. Sabinusmasse, Ediktsmasse und Papinianmasse, hinzu trat im Laufe der Kompilation noch ein Anhang, die sog. Appendixmasse) teilen ließ. Dabei dürften die einzelnen Massen von je einer Unterkommission bearbeitet worden sein, welche die Texte den jeweiligen Digestentiteln zuwies. Im Rahmen dieser Arbeit wurden insbesondere die verschiedenen Großkommentare, etwa zum prätorischen Edikt oder zu den Schriften des Sabinus, parallel gelesen und exzerpiert. Details zur Arbeit dieser Unterkommissionen sind nicht mit Sicherheit erkennbar.²¹ Verschiebungen einzelner Fragmente innerhalb der einzelnen Massen oder über die Massengrenzen hinaus zeigen, dass die Digestentitel nach einer anschließenden Redaktion der Exzerpte endgültig fertiggestellt wurden.

Mit den Digesten hat Tribonian eine Summe des römischen Rechts geschaffen und das Juristenrecht der Nachwelt bewahrt; außerhalb der justinianischen Kompilation sind nur ganz spärlich Fragmente römischer Juristen überliefert. Bei der Kompilation gingen zwar – es wurde bereits erwähnt, dass die Kompilatoren von den vorgefundenen 3.000.000 Zeilen 150.000 übernahmen – vermutlich weit über 90 % der Juristenliteratur durch die justinianische „Schere“ verloren; eine andere Frage ist indes, ob mit diesem erheblichen Verlust an Masse auch ein ebenso großer

Verlust an (*sit venia verbo*) Klasse verbunden war. Das wird man vorsichtig verneinen dürfen. Denn bei der Kompilation scheinen vor allem zahlreiche Juristenkontroversen aus den Texten getilgt worden zu sein. Das beweisen einige Doppelüberlieferungen vor allem durch Papyrusfunde, die uns eine Konfrontation der meist ausführlicheren Textgestalt des Papyrus mit der Digestenversion gestatten. Des Weiteren lässt sich vermuten, dass die diversen juristischen Großkommentare weitgehend dasselbe „Material“ enthielten und es insofern von minderer Bedeutung war, aus welchem Kommentar die Kompilatoren die Exzerpte entnahmen – eine Hypothese, die zumindest durch die Lektüre moderner juristischer Lehrbücher und Kommentare nur gestützt werden kann. Das schließt allerdings nicht aus, dass einzelne Juristen unterschiedliche Akzente in ihrer jeweiligen Darstellung setzten.

2. Für die rechtskulturelle Bedeutung der Digesten wichtiger als die Frage nach den Einzelheiten ihrer Entstehung ist allerdings die Frage nach ihrem Inhalt. Mit anderen Worten: Was verbirgt sich hinter den bisher pauschal „Juristenschriften“ genannten Texten? Damit untrennbar verbunden ist die Frage nach der „Rechtsqualität“ der Juristenschriften.

Hierzu ist Folgendes festzustellen: Das römische Recht manifestiert sich sowohl hinsichtlich seiner Entwicklung wie auch der Ergebnisse hauptsächlich in den Schriften der römischen Juristen. Sie stellen dessen Substrat dar. Die Schriften, deren Fragmente in den Digesten enthalten sind, sind frühestens in spätrepublikanischer Zeit (Q. Mucius Scaevola, Alfenus Varus, Aelius Gallus) entstanden und reichen bis zur Mitte des 3. Jahrhundert n. Chr. Zwischen ihrer Abfassung und der justinianischen Kompilation liegen demnach mindestens drei Jahrhunderte. Dieser Umstand rückt die klassizistische Haltung Justinians bei seiner Kompilation in besonders helles Licht.

Die Eigenart der Juristenschriften kann nur erfasst werden, wenn man die Aufmerksamkeit kurz auf die Methode der römischen Rechtsfindung richtet. Heutzutage ist die Rechtsfindung verhältnismäßig einfach und lässt sich mit dem Bonmot umschreiben, dass sie durch einen Blick ins Gesetz erleichtert wird. Sie stellt sich damit heute vornehmlich als eine Frage der Subsumtion des Sachverhalts unter eine vorgegebene Norm dar. Für Rom gilt das kaum. Denn dort gab es vor Justinians Zeiten keine Kodifikation des Privatrechts, die einem modernen Gesetzbuch auch nur annähernd vergleichbar gewesen wäre; insbesondere das von Livius als „Quelle allen öffentlichen und zivilen Rechts“ betrachtete Zwölftafelgesetz aus den Jahren 451/450 v. Chr. enthielt nur unsystematische und sektorielle Regelungen. Das römische Privatrecht war weitestgehend unnormiert; insgesamt sind für die Zeit der Republik nur etwa 30 privatrechtliche Gesetze bekannt, die meist wortreich Einzelfragen regelten. Die Fortentwicklung des Privatrechts geschah dagegen mittels der fallbezogenen Gewährung von Rechtsschutz durch den dafür zuständigen Magistrat, den *praetor*. In dem sog. Edikt, das jeder Prätor zu Beginn seiner Amtstätigkeit erließ, sind die Rechtsschutzverheißungen aufgezeichnet; es wurde für den Bürger sichtbar auf dem *forum* aufgestellt. Dabei bildete sich im Lauf der Zeit die ständige Praxis heraus, dass der jeweilige Amtsträger das Edikt seines Vorgängers übernahm; insofern spricht man vom *edictum translaticium*. Der *praetor* hatte dabei im Zuge der Konsolidierung der römischen Republik die *pontifices*, die Oberpriester, als Jurisdiktionsorgan abgelöst, womit es zu einer „Verweltlichung“ des Rechtswesens kam. Er war jedoch kein „Jurist“ im modernen Sinn, sondern ein auf ein Jahr gewählter politischer Beamter. Die Rechtsentwicklung vollzog sich – etwas plakativ gesprochen – seit der verfestigten Republik bis hin zur endgültigen Ediktsredaktion durch

den Juristen *Salvius Iulianus* zur Zeit Kaiser Hadrians vor allem durch die Erfindung von Prozessformeln, die das Streitprogramm zwischen Kläger und Beklagtem in knapper Form zusammenfassten.²² Bei ihren Entscheidungen, der Abfassung und der Auslegung der Prozessformeln ließen sich die Prätores, römischer Mentalität entsprechend, von einem Kreis fachkundig sich mit dem Recht befassender Personen, eben den „Juristen“ im antiken Sinne, beraten. Als solche waren diese Juristen Privatleute, deren Autorität alleine auf ihrer Fachkenntnis beruhte. Ihre primären Tätigkeiten waren neben der Entwicklung der Prozessformeln (*agere*) vor allem *cavere* und *respondere*, d. h. die Entwicklung von Vertragsformularen und die Erteilung von Rechtsgutachten.

Während von den republikanischen Juristen allenfalls einzelne Fragmente oder verstreute Äußerungen aus zweiter Hand erhalten sind, bessert sich die Überlieferung seit dem Prinzipat. So lassen die *Digesten* durch viele Zitate späterer Juristen erkennen, dass insbesondere bei dem zu Augustus' Zeiten wirkenden *Labeo* die Rechtsbegriffe eine gewisse Verfestigung erfahren. Eine absolute Hochblüte entfaltet die „hochklassische“ Jurisprudenz in der ersten Hälfte des 2. Jahrhundert n. Chr.; ihren Protagonisten *Julian* und *Celsus* gebührt das Verdienst, viele juristische Streitfragen in mustergültiger Klarheit formuliert und mit überzeugenden Argumenten (meist sogar endgültig) entschieden zu haben. Es ist der ständigen, mit den Mitteln der griechischen Wissenschaftstheorie geführten Diskussion der römischen Juristen untereinander über die zutreffende Interpretation des Rechtsstoffes zu verdanken, dass sich im Laufe der Jahrhunderte eine kontinuierlich fortschreitende *iuris prudentia*, eine Wissenschaft vom Recht, herausbildete. Eine solche Rechtswissenschaft hat sich nur in Rom und nirgendwo sonst in der Antike entwickelt; ich habe diesen Prozess und die ihn ermöglichenden Faktoren

kürzlich als den „juristischen Urknall“ bezeichnet.²³ Ausdrücklich sei hier betont, dass es sich bei den römischen Juristen um einen zahlenmäßig geringen, geradezu elitären Kreis von Personen handelt. Insbesondere passt das modernen Vorstellungen folgende Bild, jeder Anwalt oder Richter sei Jurist, nicht im Geringsten für Rom. Selbst Cicero, bekanntermaßen der bedeutendste Redner Roms, ist als Advokat kein „römischer Jurist“ im technischen Sinne und wird von den Juristen nur als Literat, nicht aber als gleichberechtigter Partner im Diskurs zitiert.²⁴ Die von den Juristen gefundenen Ergebnisse widerspiegeln sich in ihrer Literatur, in der – gerade zur Zeit der Hochklassik – die auf der Entscheidung praktischer Fälle basierenden Gutachtensammlungen (*responsa* oder *digesta*) eine dominante Rolle übernehmen. Seit der Zeit des Augustus war es üblich, ausgewählten Juristen als Privileg das *ius respondendi ex auctoritate principis* zu erteilen; deren Gutachten hatten gesetzegleiche Wirkung. Die Epoche der Spätclassik tendiert dazu, die bisher vor allem aus der Kasuistik gewonnenen Ergebnisse einerseits durch Differenzierungen zu verfeinern, andererseits zu systematisieren. Angereichert werden die Fallentscheidungen durch theoretische Erörterungen und die Diskussion erfundener Fälle, die vor allem in sog. *quaestiones* und *disputationes* überliefert sind. Schon die Antike rühmte die Quaestiones Papinians (ermordet 212/213), der vielen als der bedeutendste Jurist überhaupt gilt. Paulus (ca. 160 – ca. 230) und Ulpian (ca. 170 – ermordet 223) zeichnen sich insbesondere durch riesenhafte Großkommentare zum prätorischen Edikt aus; dabei scheint Paulus eher einer eigenwilligen selbständigen Dogmatik zuzuneigen, während Ulpian meist unter verschiedenen Ansichten eine pragmatische „Mittellösung“ vertritt. Die beiden zuletzt genannten Autoren stellen auch die am häufigsten exzerpierten Juristen dar; aus Ulpians Feder stammen etwa ein Drittel, aus der des

Paulus ein Sechstel der in die Digesten übernommenen Texte.

3. Damit sei der letzte Aspekt angesprochen: Wie konnte gerade dieses im Diskurs der römischen Juristen entwickelte Recht, das zur Lösung der Rechtsstreitigkeiten ihrer Zeit, d. h. für die antike römische Gesellschaft ersonnen wurde, eine derartige geistige Übermacht gewinnen, die seine europaweite Anwendbarkeit vom Mittelalter über Renaissance, Aufklärung, Nationalismus, Monarchie und Republik bis hin in die heutigen Tage ermöglichte? Um nur das deutsche BGB als Beispiel des am meisten romanistisch geprägten modernen Gesetzbuchs zu nehmen: Es lieferte und liefert die Privatrechtsordnung für fünf unterschiedliche Gesellschaftssysteme in Deutschland: für das Kaiserreich, die Weimarer Republik, die Zeit des Nationalsozialismus, die Bundesrepublik und (bis 1975) auch für die DDR.

Die Antwort auf diese Frage hängt mit dem Umstand zusammen, dass es in Rom verschiedene, sich überlagernde Rechtsschichten gab. Das altrömische *ius civile*, das sich in den Zwölftafeln, hergebrachten Formeln und Riten manifestiert wie etwa der *mancipatio* – einem förmlichen Erwerbsakt, bei dem Veräußerer, Erwerber, fünf mündige römische Bürger als Zeugen und ein Waagehalter zugegen sein mussten und bei welchem unter Aufsagen spezifischer Worte der Erwerber sein Eigentum an der gekauften Sache behauptete sowie der Preis dem Veräußerer ursprünglich real in Kupfer zugewogen wurde; später, nach Erfindung des Münzgelds, wurde die reale Zahlung zwecks Einhaltung der Form fiktiv durch die Übergabe einer einzelnen, wertlosen Kupfermünze ersetzt – dieses altrömische *ius civile* hätte sich sowohl wegen seiner Förmlichkeit, seiner Geltung nur für römische Bürger als auch wegen seiner Lückenhaftigkeit nie und nimmer für eine europaweite Rezeption geeignet.²⁵

Der Aufstieg Roms zur führenden Handels- und Kapitalmacht im Zuge der punischen Kriege erforderte es aber, dem internationalen (See-)Handelsverkehr rechtliche Konturen zu geben – für die bäuerlich strukturierte Gesellschaft der Frühzeit war dies noch kein Thema von Bedeutung gewesen. Daher schufen die Römer 242 v. Chr. für den Verkehr mit Fremden, d. h. Personen, die nicht das römische Bürgerrecht besaßen, eine spezielle Magistratur, den sog. *praetor peregrinus*. Diese Tat führte zur Erfindung einer völlig neuen Rechtsordnung, die neben das überkommene *ius civile* trat, es in vielen Punkten ablösen sollte und die auf radikal neuartigen Prinzipien beruhte. Dieses Recht war, wie gesagt, schon nach seinem Ausgangspunkt von der Verkopplung der Rechtsträgerschaft mit der Staatsbürgerschaft gelöst, behandelte den freien Menschen²⁶ also als Individuum. Die neue Rechtsordnung bezeichnen die Römer als das sog. *ius gentium*, das Gaius mit den unvergleichlichen Worten charakterisiert: „*quod vero naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes populos peraeque custoditur vocaturque ius gentium*“ („was aber die natürliche Vernunft unter allen Menschen festgesetzt hat, das wird bei allen Völkern in gleicher Weise beachtet und *ius gentium* genannt“).²⁷ Um der Gefahr eines modernen Missverständnisses vorzubeugen: *ius gentium* in diesem Sinne hat nichts mit „Völkerrecht“ zu tun, da es sich gerade nicht um zwischenstaatliches Recht handelt, sondern um eine (Privat-)Rechtsordnung, die für alle Menschen unabhängig von ihrer Nationalität gilt. Und um ein zweites mögliches Missverständnis auszuräumen: Dieses *ius gentium* ist genuin römisches Recht, von Römern ersonnen, fortgebildet, zur Perfektion gebracht.²⁸

Das eigentliche Charakteristikum des *ius gentium* stellt die Ermöglichung der Klagbarkeit formlos abgeschlossener Verträge dar. Gerade die wichtigsten Verträge im Wirtschaftsverkehr wie Kauf-, Miet-, Pacht-, Dienst- und Werk-

vertrag, Auftrag und Gesellschaft werden ohne Einhaltung irgendwelcher Formen oder Rituale als gültig und klagbar betrachtet, wenn sich nur die Parteien einig sind.²⁹ Nicht mehr die Beachtung der Form begründet die Verpflichtung, sondern der Konsens – damit wird der Gedanke der Privatautonomie zur Vollendung gebracht.³⁰ Als Grundlage für die Klagbarkeit betrachtete man die *fides*. Es fällt schwer, das hinter diesem Wort stehende Konzept in der deutschen Sprache adäquat wiederzugeben; die übliche Übersetzung mit „Treue“ bringt juristisch wenig. Vielmehr ist ein Konzept der gegenseitigen Verlässlichkeit gemeint. Wenn ich meinem Geschäftspartner *fides* entgegenbringe, bedeutet das, dass er sich auf mein gegebenes Wort verlassen darf, und umgekehrt, dass ich mich auf sein gegebenes Wort verlassen darf, und weiterhin, dass sowohl er als auch ich erwarten können, dass sich der jeweils andere darauf verlässt. Es geht also um die Verlässlichkeit in Verbindung mit einer dahinterstehenden Erwartungshaltung, mit anderen Worten: um Vertrauensschutz. Diese *fides* erlaubte zunächst die Klagbarmachung der genannten Verträge (sprich Kauf, Miete, Auftrag, Gesellschaft etc.); später wurde die *bona fides*, der Grundsatz der Redlichkeit bzw. von Treu und Glauben, auch zum Maßstab der inhaltlichen Auslegung der vertraglichen Pflichten. Dementsprechend lautet die Prozessformel der einschlägigen Klagen (also die der *actiones empti, locati, mandati* etc.) in dem Teil, in dem der Kläger sein Begehren gegenüber dem Beklagten geltend macht, „*quidquid dare facere oportet ex fide bona*“ („was auch immer der Beklagte zu geben und zu leisten verpflichtet ist nach Treu und Glauben“). Damit erklärt sich auch heute noch die Sonderstellung des Prinzips von Treu und Glauben am Anfang des Schuldrechts in § 242 BGB, nach dem der Schuldner verpflichtet ist, die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern. Treu und Glauben, Vertrauens-

schutz und Privatautonomie – diese drei Grundpfeiler unseres Privatrechts – wurzeln also im römischen *ius gentium*. Die gegenseitige Verlässlichkeit bildet nach dieser Vorstellung die Basis für die Ausgestaltung der vertraglichen Rechtsbeziehungen. Diese drei Prinzipien haben sowohl einzeln als auch in ihrem Zusammenwirken eine durchschlagende rechtsethische Überzeugungskraft, so dass sie die absolut notwendigen Grundlagen für jegliches Privatrecht bilden, das den Namen „Recht“ verdient. Und eben dieses rechtskulturelle Erbe schenken uns – neben vielen anderen schlicht und einfach richtigen juristischen Erkenntnissen – die in den Digesten überlieferten Texte. Insoweit bilden sie das antike Vermächtnis juristischen Denkens, das die Entwicklung einer europäischen Rechtskultur erst ermöglichte – wenn auch mit einer zeitlichen Verzögerung zwischen Justinian und Bologna. Durch die Digesten lernte Europa, juristisch zu denken.

VI.

Bevor abschließend die Frage gestellt werden soll, was für die Zukunft von diesem universalen Kulturerbe bleibt, gestatten Sie mir bitte einen eher demütigen Hinweis auf die glücklichen Fügungen des Schicksals, das uns die Gedanken der römischen Juristen überliefert hat. Die Digesten selbst sind nur durch eine einzige antike Handschrift, die vermutlich irgendwo in Italien seit dem Ende des 6. Jahrhunderts in einer Klosterbibliothek schlummerte, auf uns gekommen. Diese Handschrift hätte ebenso gut verbrennen können oder als unverständlicher und unbrauchbarer Text infolge des Pergamentmangels abgeschabt und wiederverwendet werden können und wäre damit entweder endgültig oder bis zur Möglichkeit der Lesbarmachung von Palimpsesten im 19. Jahrhundert verschwunden gewesen. Ebenso wenig

sollen zwei „dramatische“ Aspekte aus dem 6. Jahrhundert verschwiegen werden: Der Nika-Aufstand gegen Justinian im Jahre 532 hätte auch erfolgreich sein und mit dessen Ermordung enden können – damit wäre das Kodifikationsprojekt vermutlich erledigt gewesen. Und im Jahre 551, nur 18 Jahre nach der Vollendung der Digesten wurde die Stadt Berytos, der Sitz der bedeutendsten damaligen Rechtsschule sowie der umfassendsten Bibliothek juristischer Werke, bei einem verheerenden Erdbeben vernichtet. Ohne die justinianische Kompilation wären die Juristenschriften und damit das römische Recht wohl vollständig und endgültig verloren gegangen. Denn die von den Digesten unabhängige sonstige Überlieferung römischer juristischer Texte ist – mit Ausnahme der aber erst 1816 auf einem Palimpsest wiederentdeckten Gaius-Institutionen – so marginal, dass sich aus ihr kaum ein auch nur einigermaßen den Umfang und geistigen Reichtum der römischen Jurisprudenz erschließen lassendes Bild gewinnen ließe.

Was aber bleibt auch heute, trotz der Vielzahl nationaler europäischer Gesetzbücher und einer überwuchernden Normsetzung durch die Europäische Union, vom Erbe der römischen Juristen übrig? Kann es heute noch etwas vermitteln, das in einem recht vagen Sinne verwend- oder verwertbar ist? Zu banal erscheint die oberlehrerhafte Antwort, dass auch wir Computer und Autos nach Grundsätzen kaufen, übereignen oder vererben, die schon von den Römern ersonnen worden sind. Wichtiger ist die Denkschulung, die von den Texten des römischen Rechts ausgeht, da sie juristische Probleme, modern gesprochen, „auf den Punkt zu bringen“ vermögen und diese mit rationalen Argumenten zu lösen versuchen. Daran schließt sich die Feststellung an, dass es dem am römischen Rechtsdenken Geschulten leichter fallen dürfte, die spezifischen Kennzeichen einer Rechtsordnung im Vergleich zu denen anderer normativen Systeme zu erfassen, zu würdigen und diese Erkenntnis entsprechend

zu nutzen. Ein dritter Gesichtspunkt wäre die sich bei der Beschäftigung mit den Digesten zeigende Einsicht, dass Einseitigkeiten bei der Lösung von Rechtsfällen dadurch vermieden werden können, dass *et altera pars audiatur*, dass auch das Argument der Gegenseite gehört und berücksichtigt werden soll. Anlass zu Bedenken müsste ferner der Umstand geben, dass bisher nur totalitäre Systeme wie der Nationalsozialismus oder der Sowjetkommunismus dem römischen Recht feindlich gesinnt waren und es – letztlich erfolglos – von den Universitäten vertreiben wollten.³¹ Die von primitiven utilitaristischen Erwägungen getragene ökonomistische Diskussion der letzten 15 Jahre zur Entschlackung der juristischen Studienpläne von Überflüssigem, die zur Streichung bzw. Umwidmung von römischrechtlichen Lehrstühlen führte, übergehe ich als Mode des Zeitgeistes mit dem Hinweis auf Goethe, der das römische Recht mit einer Ente verglich, die zwar manchmal ab-, aber immer wieder auftaucht.³²

Als langsam alt werdender Professor kann ich mich bei der Lektüre des jüngeren zivilrechtlichen Schrifttums gelegentlich darüber amüsieren, mit welchem Begründungsaufwand, typischerweise unter Heranziehung anglo-amerikanischer Literatur, Probleme konstruiert und einer Lösung zugeführt werden, die man mit etwas Spürsinn ebenso gut und einfacher im römischen Recht finden könnte. Doch ist auch das nicht ein spezifisch juristisches, sondern ein allgemeines kulturelles Problem. So schrieb der eingangs zitierte Max Reger 1891 im jungen Alter von 18 Jahren an seinen Lehrer Adalbert Lindner:³³ „Aber glauben Sie mir, all die *harmonischen* Sachen, die man heutzutage sucht zu erfinden u[nd] die man als so großen Fortschritt anpreist, die hat unser großer unsterblicher Bach schon längst u[nd] viel schöner gemacht! Gewiß!“ Der Oberpfälzer Reger, für seine Neigung zu derbem Humor und markanten Sprüchen bekannt, hätte, wäre er Jurist gewesen,

das Verhältnis von Invention und Tradition vielleicht folgendermaßen im besten Bayerisch charakterisiert: „Bevors es Radl neu erfindn tuts, schauts halt vorher amal in d' Digestn eini.“

Anmerkungen

* Die folgenden Überlegungen wurden vorbereitet durch zwei Studien zum *Corpus iuris civilis*; vgl. Hans-Dieter SPENGLER, Art. ‚Corpus iuris civilis‘. In: O. SCHÜTZE (Hrsg.): Metzler-Lexikon antiker Autoren, Stuttgart 1997, S. 188–192 und DERS., Höhepunkte der Rechtskultur: Das *Corpus iuris civilis*. In: K. BRODERSEN (Hrsg.): Höhepunkte der Antike, Darmstadt 2006, S. 216–229. Diesen Beiträgen, auf die insgesamt verwiesen sei, sind die hier zum Thema genannten Fakten entnommen. Der Vortragsstil wurde im Folgenden beibehalten. Die sonstigen Literaturhinweise beschränken sich bewusst auf die gängigen Referenzwerke. Für zahlreiche Gedanken und Anregungen sowie die kritische Durchsicht des Manuskripts danke ich meinen Mitarbeiterinnen Dr. Anja Steiner und Nikola Galaboff.

¹ Op. 75 Nr. 14.

² Vgl. die Reproduktion der Eintragung bei Else VON HASE-KOEHLER (Hrsg.): Max Reger. Briefe eines deutschen Meisters, Leipzig 1928, S. 148.

³ Const. Tanta 1.

⁴ Die Bedeutung der Interpolationen (mit all ihren Konsequenzen für das Verhältnis vom justinianischen zum klassischen römischen Recht) dürfte von der Forschung am Ende des 19. und in der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts mangels weniger sicherer Interpolationskriterien weit überschätzt worden sein. Vgl. dazu nur die Bemerkungen bei Wolfgang KUNKEL / Martin Josef SCHERMAIER, Römische Rechtsgeschichte, 13. Aufl., Köln/Weimar/Wien 2001, S. 218ff.; Wolfgang WALDSTEIN / J. Michael RAINER, Römische Rechtsgeschichte, 10. Aufl., München 2005, S. 247ff.

⁵ In ihm hat Gaius offenbar als erster eine sachlogische Systematik im Hinblick auf die Stoffanordnung geschaffen, die jeder rationalen Rechtsordnung bis heute notwendigerweise zugrunde liegt und daher den Aufbau vieler moderner Privatrechtsgesetzbücher beeinflusst hat: die Einteilung in *personae* (Personen oder Rechtssubjekte: diejenigen, die Träger von Rechten sein können), *res* (Sachen

oder Rechtsobjekte: Gegenstände, an welchen man Rechte haben kann) und *actiones* (Klagemöglichkeiten oder – unter anderer Perspektive betrachtet – Rechtsverhältnisse).

⁶ Mit dem Abschluss des *Codex* hatte sich Justinians gesetzgeberische Tätigkeit aber nicht erschöpft; vor allem zum Familien- und Erbrecht, Kirchen- und Verwaltungsrecht ergingen neue Gesetze, zumeist in griechischer Sprache. Diese *Novellae (leges)* (Novellen) wurden jedoch nicht mehr amtlich gesammelt, sondern sind nur in einer Reihe privater Zusammenstellungen wie etwa einer griechischen Sammlung von 168 Novellen, der lateinischen sog. *Epitome Juliani*, oder dem *Authenticum* überliefert.

⁷ etwa Const. Tanta 10 im Hinblick auf die Autoren der Fragmente: *qui auctor legis fuit*; ebd. 23: *Leges autem nostras ...*

⁸ Const. Tanta 15.

⁹ Const. Tanta 18.

¹⁰ Const. Tanta 21.

¹¹ Vgl. insbesondere – unter Rückgriff auf Scheltema – Tammo WALLINGA, Tanta / Dédoken, Groningen 1989, S. 111ff.

¹² Const. Tanta 21.

¹³ Zum Folgenden statt aller die nach wie vor grundlegende Darstellung von Franz WIEACKER, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, Göttingen 1967. Noch immer höchst lesenswert ist die – unter dem unmittelbaren Eindruck der Katastrophe des zweiten Weltkriegs und des Nationalsozialismus geschriebene Darstellung von Paul KOSCHAKER, *Europa und das römische Recht*, 1. Aufl., München/Berlin 1947; 4. Aufl. 1966. Aus der Perspektive der Nachwirkungen des römischen Rechts behandelt das Thema jüngst der schöne Beitrag von Reinhard ZIMMERMANN, *Römisches Recht und europäische Kultur*, *Juristenzeitung* 1 (2007), S. 1–12.

¹⁴ KUNKEL / SCHERMAIER (wie Anm. 4), S. 229.

¹⁵ So vor allem WIEACKER (wie Anm. 13), S. 80ff.

¹⁶ Zu den Einzelheiten vgl. etwa WIEACKER (wie Anm. 13), S. 97ff.; Hans SCHLOSSER, *Grundzüge der Neueren Privatrechtsgeschichte*, 10. Aufl., Heidelberg 2005, S. 5ff.

¹⁷ Eckhard Maria THEEWEN, *Napoléons Anteil am Code civil*, Berlin 1991, S. 252f.; SCHLOSSER (wie Anm. 16), S. 130.

¹⁸ Auch die am 1. Januar 2002 in Kraft getretene Schuldrechtsreform hat – vermutlich sogar entgegen der erklärten Absicht mancher ihrer Verfasser, die „römische Zöpfe“ abschneiden wollten –

in einigen Bereichen eine Wiederannäherung an flexible Muster des römischen Rechts bewirkt.

¹⁹ 47 von 50 Büchern sind privatrechtlichen Fragestellungen gewidmet, drei dem Straf- und Verwaltungsrecht; Buch 1 und 50 enthalten zudem allgemeine Gedanken, Worterklärungen (D. 50.16) und Rechtsregeln (D. 50.17).

²⁰ Const. Tanta 10.

²¹ Tony Honoré hat (in Zusammenarbeit mit Alan Rodger) einen geistreichen, aber höchst spekulativen Versuch unternommen, dieses Rätsel zu lösen. Seine Thesen haben sich zwar nicht durchgesetzt, immerhin konnte Honoré aber zeigen, dass bei Zugrundelegung einigermaßen plausibler Arbeitshypothesen die Aufgabe innerhalb der drei Jahre bewältigt werden konnte; vgl. Tony HONORÉ, *Tribonian*, London 1978.

²² Entsprechend der Zweiteilung des römischen Zivilverfahrens in die Phase *in iure* (vor dem Magistrat) und *apud iudicem* (vor dem Richter) war der Prätor als Gerichtsmagistrat für die verfahrenseleitenden Schritte bis hin zur genauen Festlegung des Streitprogramms in der Prozessformel zuständig. Über die Frage, ob die in der Prozessformel festgehaltenen, abstrakt formulierten Voraussetzungen für den Erfolg der Klage tatsächlich gegeben waren (sprich: die Beweiserhebung), hatte dann in einem zweiten Verfahrensabschnitt der Richter – er war keine beamtete Person, sondern ein Privatmann („Geschworener“) – zu entscheiden. Vgl. nur Max KASER / Karl HACKL, *Das römische Zivilprozeßrecht*, 2. Aufl., München 1996, S.151ff.; S. 308ff.

²³ Hans-Dieter SPENGLER, *Der juristische Urknall*. In: Helmut NEUHAUS (Hrsg.): *Lauter Anfänge*, Erlangen 2008, S. 103ff.

²⁴ Vgl. Dieter NÖRR, *Cicero-Zitate bei den klassischen Juristen*. In: DERS.: *Historiae iuris antiqui*, Bd. 2, Goldbach 2003, S. 1187, S. 1222f.

²⁵ Zur *mancipatio* s. nur Max KASER, *Das römische Privatrecht*, Bd. 1, 2. Aufl., München 1971, S. 41ff.

²⁶ Sklaverei ist zwar ein gemeinantikes Phänomen, wird aber von Ulpian als naturwidrige Einrichtung des *ius gentium* betrachtet, s. nur Ulp. (1 *inst.*) D. 1.1.4; vgl. auch Flor. (9 *inst.*) D. 1.5.4.1.

²⁷ Gai *inst.* 1.1.

²⁸ Die Frage, ob andere antike Völker der „Universalität“ dieses römischen Verständnisses des *ius gentium* zugestimmt hätten, kann hier nicht erörtert werden. Aus der provinzialen Prozesspraxis lässt

sich jedoch anhand der auf Papyrus erhaltenen Dokumente der Eindruck gewinnen, dass die peregrinen Einwohner sich selbst in erst kurz zuvor eroberten Provinzen recht zahlreich an den Statthalter wandten, um vor ihm ihre Rechtsstreitigkeiten auszutragen, und nicht an lokale Gerichte – vermutlich versprachen sie sich von der Autorität Roms größere Rechtssicherheit. Zu diesem Thema s. vor allem Tizian J. CHIUSI, Babatha vs. the guardians of her son: A struggle for guardianship – Legal and practical aspects of P. Yadin 12–15, 27. In: Ranon KATZOFF / David SCHAPS (Hrsg.): Law in the Documents of the Judaeian Desert, Leiden/Boston 2005, S. 105ff., S. 129ff.

²⁹ Vgl. dazu den berühmten Text Ulp./Pedius (4 ad ed.) D. 2.14.1.3 f.: jeder Vertrag trägt das Moment der Einigung in sich.

³⁰ Allerdings herrscht wegen des geschlossenen Kreises der im Edikt proponierten *actiones* insoweit Typenzwang, als sich die Parteien der anerkannten Vertragstypen bedienen müssen, um die Klagbarkeit ihrer Vereinbarung zu erreichen. Bei nicht vom Edikt anerkannten gegenseitigen Verträgen (den sog. Innominatkontrakten) hatte der Prätor die Möglichkeit, im Falle der Vorleistung eines Teils sachverhaltsbezogene Klagen, sog. *actiones in factum*, zu gewähren, vgl. KASER (wie. Anm. 25), S. 580ff.

³¹ Zum Verhältnis der Nationalsozialisten zum römischen Recht illustrativ KOSCHAKER (wie Anm. 13), S. 311ff.

³² So Goethe am 6. April 1829; vgl. Johann Peter ECKERMANN, Gespräche mit Goethe, Reclam-Ausgabe, hrsg. von Gustav MOLDENHAUER, Bd. 2, Leipzig 1884, S. 76.

³³ Brief an Adalbert Lindner vom 20. Juli 1891, zit. nach Susanne POPP (Hrsg.): Der junge Reger, Briefe und Dokumente vor 1900, Wiesbaden 2000, S. 107.