Zeitschrift: Wissen und Leben
Herausgeber: Neue Helvetische Gesellschaft
Band: 25 (1922-1923)

Artikel: Das Römische Recht und die Gegenwart
Autor: Edlin, Gregor
DOI: https://doi.org/10.5169/seals-749951

Nutzungsbedingungen
Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Mehr erfahren

Conditions d'utilisation
L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. En savoir plus

Terms of use
The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. Find out more

Download PDF: 13.07.2025

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, https://www.e-periodica.ch

DAS RÖMISCHE RECHT UND DIE GEGENWART

„Dem Herrlichsten, was auch der Geist empfangen,
Drängt immer fremd und fremder Stoff sich an."
(Faust)

Die Stellungnahme des heutigen Menschen zum römischen Recht ist keine bloß juristische Fachfrage; sie ist eine kulturelle Angelegenheit von hervorragender Bedeutung. Das römische Recht — oder genauer: was die juristische Tradition darunter versteht — ist tatsächlich eine der *Grundlagen des 19. Jahrhunderts*, auch des zwanzigsten. Dass die Vorstellung von der untrennbaren Verknüpfung juristischen Denkens mit dem römischen Recht juristisches Erbgut sei, ist Gemeingut. Doch kommt es vor, dass Nichtzünftler die aktuelle Bedeutung und Autorität des römischen Rechts sogar in einer weit schärferen Form betonen, als die Juristen selbst es heute im allgemeinen noch tun. So wenn H. St. Chamberlain (im oben genannten Werk) formuliert: „Indem der Römer sein Recht zu einer unerhörten technischen Vollkommenheit ausarbeitete, begründete er *das Recht* für alle Menschen". Im Urteil des Laien hat das römische Recht seit jeher die Bedeutung einer Zauberformel, einer Geheimwissenschaft als Schlüssel für die ganze Jurisprudenz innegehabt. Es gab Zeiten, da der römischrechtlich ausgebildete Jurist von *unten* hart angefochten wurde. In Goethes *Götz von Berlichingen* berichtet bekanntlich Olearius: „Der Pöbel hätte mich fast gesteinigt, wie er hörte, ich sei ein Jurist" (was damals mit dem Kenner des römischen und kanonischen Rechts, doctor iuris civilis et canonici, gleichbedeutend war). Heute muss die Frage nach der Funktion des römischen Rechts gleichsam von oben gestellt und das Problem aufgeworfen werden, was für *kulturelle* Werte der im Zeichen römischrechtlicher Tradition stehenden Jurisprudenz innewohnen.

Freilich hat das römische Recht von seiner ehemaligen überragenden Stellung innerhalb der Jurisprudenz — das Rechtsstudium bestand noch bis zum 19. Jahrhundert in der Hauptsache im Studium des römischen Rechts, d. h. des von Gelehrten kommentierten corpus iuris civilis — im Laufe des letzten Jahrhunderts schon viel eingebüßt. Es beansprucht

aber für sich im juristischen Lehrprogramm immer noch eine relativ hohe Bedeutung. Rein äußerlich geht diese daraus hervor, dass z. B. an der Zürcher Universität das römische Recht Gegenstand mehrerer vielstündiger Vorlesungen und Seminarien, obligatorisches mündliches und das einzige obligatorische schriftliche Prüfungsfach bildet; es wird nicht nur als historische, sondern in der Hauptsache als systematisch-*dogmatische* Disziplin gelehrt; der Student muss also in rein römischrechtlichen Kategorien und Begriffen denken lernen, und zwar — was das Bedenklichste daran ist — *zu allererst;* damit beginnt das juristische Studium, alles übrige folgt nach. Das römische Recht — immer in der Bedeutung der traditionellen Auffassung desselben — beansprucht somit den ersten entscheidenden Einfluss auf das rechtliche Bewusstsein des Studenten, beansprucht das Lenken des juristischen Denkens, so dass es einer innern Revolte bedarf, um sich diesem offiziellen Anspruch entgegenzustellen. Aber die römischrechtliche Tradition wirkt nicht nur durch das Universitätsprogramm; ihr Geist hat von sämtlichen geltenden Gesetzen, von der gesamten Gesetzgebungs- und Rechtspflege-Technik Besitz ergriffen und sucht von da aus, teils bewusst, teils unbewusst alles Denken und Fühlen, nicht nur das des Juristen, zu beeinflussen und zu vergewaltigen. Man ist sich heute des Einflusses der römischrechtlichen Tradition auf das gesamte soziale und kulturelle Leben des Abendlandes kaum bewusst, dieses Einflusses, der zur Überschätzung der einen, zur Unterschätzung der andern materiellen und geistigen Güter und zur Lähmung wesentlicher ursprünglicher Entwicklungstendenzen geführt hat. Wer weiß, wie sehr unsere gegenwärtige geistige und soziale Krise durch diesen Einfluss bedingt oder wenigstens mitbedingt ist? Zu einem guten Teil jedenfalls.

Wohl mehren sich in letzter Zeit die Tendenzen, die eine Reduktion des römischrechtlichen Universitätsprogramms anstreben. So hat z. B. an der Tagung des Schweizerischen Juristenvereins 1922 Prof. W. Burckhardt in anerkennenswerter Weise die Einschränkung des römischrechtlichen Unterrichts auf eine historische Darstellung verlangt. Allein diese Reformbestrebungen — von denen man übrigens bei der bekannten

Länge des juristischen Zopfes nicht weiß, wann sie an den maßgebenden Stellen sanktioniert werden — gehen doch nur von rein opportunistischen, arbeitsökonomischen Erwägungen aus, bringen der Zeit ihren Tribut dar. An der prinzipiellen Seite der Frage der Beziehung des römischen Rechts zur Gegenwart gehen sie vorbei, ja halten an der Vorstellung der vorzüglichen Bildungsqualität des römischen Rechts ausdrücklich fest. Gerade diese prinzipielle Frage dünkt mich diskussionsbedürftig. Ist Kenntnis des römischen Rechts *überhaupt* noch erforderlich, fruchtbar, erstrebenswert? Haftet ihr nicht vielleicht etwas von einem Danaergeschenk an?

In zwei Richtungen besteht eine Verbindung zwischen dem heutigen und römischen Recht: in der materialen und der formalen. Aus jeder dieser beiden Beziehungen heraus wird die Notwendigkeit der Kenntnis des römischen Rechts postuliert.

Betrachten wir zunächst die materiale Beziehung. Da ist zunächst festzustellen, dass, was den Einfluss des römischen Rechts am rein materialen Gehalt seiner Rechtsnormen betrifft, das Maximum der prinzipiellen Anwendbarkeit des römischen Rechts auf unsere Verhältnisse bereits verwirklicht ist. Je komplizierter unsere Lebensverhältnisse werden, desto weniger Parallelen und Ähnlichkeiten finden sich in den Verhältnissen des römischen Imperiums vor und desto weniger können die Rechtssätze Roms als Leitstern dienen. Für die Regelung des gewerblichen und künstlerischen Urheberrechts, der Lebens-, Kranken-, Unfall-, Alters-, Invaliden- und der verschiedenen Formen der Sachschaden-Versicherung, der weitverzweigten Materien des Verkehrsrechts (man denke nur an das Post-, Telegraphen-, Eisenbahn-, Luftschiffahrtsrecht) usw. findet man im römischen Recht überhaupt keine Normenvorbilder; auf den Gebieten des Staats- Verwaltungs- und Völkerrechts, des Straf- und Prozessrechtes sind unsere Verhältnisse von denjenigen Roms allzu sehr unterschieden, als dass das römische Recht Wegweiser sein könnte. Eine über den heutigen Stand hinausgehende weitere *materiale* Einwirkung des römischen Rechts auf die Gestaltung der Gesetzgebung kommt daher ernstlich nicht in Frage. Dagegen nimmt

das römische Recht an den geltenden Rechtssätzen besonders des Privatrechts im engern Sinne, also des Zivilgesetzbuches und vor allem des Obligationenrechtes, noch einen hervor-, teilweise überragenden Anteil.

Eben hier setzt eines der Hauptargumente für das Studium des römischen Rechts ein. Weil das römische Recht einerseits das Vorbild für die heutige Rechtssystematik, anderseits die Grundlage einer großen Zahl geltender Rechtsprinzipien und Rechtsnormen bilde, sei von dieser Grundlage aus allein eine „wissenschaftliche Erkenntnis" des geltenden Rechts möglich. Nach der einen Auffassung soll nun der Weg zu dieser Erkenntnis einzig und allein durch das *System* des römischen Rechts hindurch führen. Nach der andern, moderneren, die z. B. auch im Referat Prof. Burckhardts am Schweizerischen Juristentag 1922 zum Ausdruck gekommen ist, soll dieses Ziel auch durch eine *historische* Darstellung erreicht werden können und sei dieser Weg aus arbeitsökonomischen Gründen — aber nur aus solchen! — vorzuziehen. Hält die eine Auffassung konzessionslos an der überkommenen Vorstellung von der „Unentbehrlichkeit" der Kenntnis des Systems des römischen Rechts fest, so gibt die andere zwar zu, dass in der dogmatisch-systematischen Erkenntnis des römischen Rechts ein „vorzügliches Bildungsmittel" (Prof. Burckhardt) liege, stellt ihr aber in der historischen Darstellung des römischen Rechts ein unseren Verhältnissen aus arbeitsökonomischen Gründen entsprechenderes Bildungsmittel entgegen. Beiden Anschauungen liegt ein gemeinsamer Ausgangspunkt zugrunde: die Voraussetzung der Zugänglichkeut einer adäquaten Erkenntnis des römischen Rechts. Inwieweit trifft dies aber zu?

Damit das — sei es systematische sei es historische — Studium des römischen Rechts ein wirkliches Erkenntnismittel der Wahrheit bilde, wäre — von den prinzipiellen Gefahren historischer Orientierung vorläufig abgesehen — zweifellos zumindest erforderlich, dass der Student das römische Recht wahrhaft *verstehen* lerne. In welchem Maße ist aber das lebensvolle Verständnis des römischen Rechts, also die Beurteilung und immanente Kritik der römischen Rechtsinstitutionen und Rechtsnormen hinsichtlich ihrer Bedeutung, ihrer Funktion,

ihrer Zweckmäßigkeit, ihrer *Richtigkeit* den heutigen Studenten an sich überhaupt zugänglich?

Was vom einzelnen seelischen Vorgang gilt, dass dessen wirkliches Verständnis — nicht zu verwechseln mit der bloß kausalen, nichtverstehenden Erklärung! — nur im Zusammenhang mit der Totalität des Seelenlebens möglich ist, gilt in demselben Maße von den sozialen Phänomenen. Jedes Erzeugnis und jedes Symbol einer Kultur, vom umfassendsten bis zum scheinbar nebensächlichsten, ist nur bei der sinnvollen Einreihung der Teilerscheinung in die Gesamtzusammenhänge der Kultur, bei der Einfühlung in das gesamte Denken, Fühlen und Wollen, in den ganzen Lebensrhythmus dieser Kultur voll verständlich. Als hervorragendes organisches Gebilde der römischen Kultur ist auch das römische Recht ein Produkt der *gesamten* römischen Mentalität. Nun gelingt bekanntlich eine auch nur annähernde Erfassung des wirklichen innern Wesens einer weit zurückliegenden, fremden Kultur nur ganz auserwählten, sehr seltenen Geistern; streng genommen ist dies schlechthin ein Ding der Unmöglichkeit. Alle Geschichte ist nur zu einem Teil Verstehen, zum größern Missverstehen. Man mache sich doch klar: Im individuellen Leben ist es für uns selbstverständliche Maxime, dass zwei Zeitgenossen sich kaum je voll „verstehen" können, mögen sie herzlich verbundene Freunde, Mann und Frau, geistige Mitarbeiter an gleichen Bestrebungen sein. Und doch weht hier noch der lebende Odem der Schöpfung aus dem Objekt unseres Verstehenwollens. Und nun soll jemand die Mentalität längst entschwundener Geister, fremder toter Kulturen, von denen wir keine unmittelbare Erkenntnis mehr besitzen, erfassen können?

„Mein Freund, die Zeiten der Vergangenheit
Sind uns ein Buch mit sieben Siegeln.
Was ihr den Geist der Zeiten heißt,
Das ist im Grund der Herren eigner Geist,
In dem die Zeiten sich bespiegeln."

Die historische Rechtsbetrachtung übersieht die *lebendige* Lebensfunktion (dieser Pleonasmus ist leider unentbehrlich) des Rechts. Was sie lehrt, ist nur das Aufzeigen der Wandlung der Rechtsbegriffe — das Wegfallen der einen und das Hinzukommen anderer Begriffselemente — und höchstens noch der

unmittelbaren äußeren Ursachen dieser Verschiebung einzelner Begriffselemente. Was aber das Lehrreichste wäre und erst den Einblick in das wahre Wesen der Dinge eröffnen würde, nämlich die Aufdeckung der letzten und tiefsten Ursachen der *Entstehung* der verschiedenen Rechtsbegriffe, den Nachweis, *warum* der und der Rechtsbegriff in diesem Lande und in dieser Epoche entstanden, *warum* der und der Rechtsbegriff in jenem Lande und zu jener Zeit nicht oder nicht so, und *warum* an seiner Stelle ein anderer Rechtssatz oder überhaupt nichts entstanden ist — das wird zumeist gar nicht oder nur höchst oberflächlich und äußerlich dargetan. Schließlich liegt sogar in der zufälligen oder gewollten Ähnlichkeit oder gar Identität des sprachlichen Ausdrucks eines Rechtsbegriffes zu verschiedenen Zeiten, ja sogar in derselben Zeit, aber in verschiedenen Zusammenhängen kein schlüssiger Beweis für die Identität des *Sinnes* enthalten. In einem neueren Entscheid hat das Kassationsgericht des Kantons Zürich diese Vorstellung ausdrücklich sanktioniert, indem es ausführte: „Zum vorneherein muss die Auffassung abgewiesen werden, dass der Richter verpflichtet sei, die Praxis der reichsdeutschen Gerichte als vorbildlich zu betrachten, weil der zürcherische Gesetzgeber in § .... den Wortlaut des reichsdeutschen Gesetzes § .... übernommen habe. Auch in einem solchen Falle behält der Richter Recht und Pflicht *selbständiger* Beurteilung, ebenso wie dies dann der Fall wäre, wenn der Bundesgesetzgeber eine Bestimmung in Anlehnung an irgend ein kantonales Recht aufstellte. Die wörtlich herübergenommene Bestimmung kann sogar in dem neuen Zusammenhang einen neuen Sinn und eine neue Tragweite erhalten.“ Nun kommt beim römischen Recht hinzu, dass hier schon für die Ermittlung des blossen Wortverständnisses die unmittelbaren Quellen fehlen. Schon das bloße Wortverständnis muss hier auf indirektem Wege erschlossen werden. Wenn sogar die Identität eines sprachlichen Ausdrucks in derselben lebenden Sprache und zur selben Zeit, aber in verschiedenen Milieus nicht den Rückschluss auf die Identität des Sinnes erlaubt, wo liegt dann die Gewähr dafür, dass die sprachliche Übersetzung der römischen Texte den damaligen wirklichen Sinn wiedergibt?

Der Jurist stellt auf die Autorität des Philologen ab; der Philologe kann an die fremde Rechtssprache unmöglich mit nur allgemeinen, voraussetzungslosen Vorstellungen herantreten, sondern kann diese fremde Rechtssprache nur deuten, indem er ihren Ausdrucksmitteln den speziellen Sinn beilegt, der unseren sprachlichen Analoga *jetzt* zukommt; der circulus vitiosus ist geschlossen.

Spengler hat zweifellos recht, wenn er sagt: „Wenn das abendländische Rechtsdenken antike Worte übernahm, so blieb nur das Oberflächlichste der antiken Bedeutung an ihnen haften. Der Textzusammenhang erschliesst nur den *logischen* Wortgebrauch und nicht das Leben, das ihm zugrunde lag. Die stille Metaphysik alter Rechtsbegriffe ist durch keinen Gebrauch im Denken fremder Menschen wieder zu erwecken. Gerade das Letzte und Tiefste ist in keinem Recht der Welt ausgesprochen, weil es selbstverständlich ist." Die Voraussetzung eines vollen Verständnisses des römischen Rechts wäre zumindest die umfassende Kenntnis aller politischen, wirtschaftlichen, sozialen, ethischen, religiösen, künstlerischen und literarischen Zusammenhänge, die die römische Gesamtmentalität gebildet haben, die nachfühlende, nachlebende Erkenntnis all der zahllosen Strebungen, Zwecksetzungen, Beziehungen, Kämpfe, Siege, Niederlagen und Kompromisse, die dem römischen Rechte zugrunde liegen. Wenn schon die Vermittler des römischen Rechts an den Universitäten diesen Anforderungen nur in einem mehr oder weniger beschränktem Maße genügen, ja unmöglich genügen können, so sind beim Studenten der Rechte nicht die geringsten Voraussetzungen dazu vorhanden, die auch niemals durch die Unterweisungen in den Vorlesungen und Seminarien beigebracht werden können. Hier ist etwas ganz anderes als bloß intellektuelles Verständnis erforderlich. Eine verständnisvolle Beurteilung und immanente Kritik des Gesamtprozesses des römischen Rechts, wie seiner einzelnen Phänomene ist daher dem Studenten schlechthin verschlossen, und was er sich bis zum Examen vom römischen Recht aneignet, ist nichts als ein totes Gerippe einer im innersten Wesen unverstanden gebliebenen, fremden Kultur, nichts als eine Halbheit — mag es ihn auch persönlich anders

dünken. In Wirklichkeit verstehen wir alle, die wir durch die Schule des römischen Rechts gegangen sind, nicht das heutige Recht durch das römische, sondern umgekehrt, wir verstehen das römische Recht durch das unsere, und zwar nur soweit, als unsere Lebensverhältnisse einen Schlüssel dazu bieten. Das tritt so deutlich wie nur möglich bei der Behandlung des römischen Rechts an der Universität zu Tage. Uns naheliegende Materien werden eingehend behandelt; je entfernter und daher je unverständlicher eine Rechtsinstitution dagegen ist, desto schemenhaftere Vorstellungen werden vermittelt, desto häufiger hört man ein non liquet. Dabei werden es kaum die Quellen an sich sein, die die Schuld daran tragen, sondern nur das mangelnde Verständnis und begreiflicherweise das mangelnde Interesse des Forschers. Ist das aber eine wirkliche Erkenntnis des römischen Rechts als solchem und nicht vielmehr eine Erkenntnis des römischen Rechts durch das unsere? Sehr treffend sagt Spengler: „Wie sehen eine Form, aber wir wissen nicht, was in der Seele des anderen sie erzeugt hat. Wir können darüber nur etwas glauben und wir glauben es, indem wir unsere eigene Seele hineinlegen."

Aber selbst wenn mit unendlicher Mühe und zähem Fleiß in jahre- und jahrzehntelanger Arbeit der Jurist sich das volle Verständnis des römischen Rechts erschließen könnte, müsste der Schlußstein dieses Baus nicht die resignierte Frage: „wozu?" sein? Wäre sein Schicksal nicht das des Faust? Der Jurist will doch nicht Archäologe sein, er will ja das *Leben* erfassen, um dem Leben zu *dienen*! Ist die Erkenntnis des römischen Rechts — die, wenn sie nicht eine vollkommene ist, überhaupt sinn- und zwecklos und irreführend ist — wirklich der nächste, ja der rechte Weg dazu? Selbst wenn volles Verständnis historischer Gegebenheiten an sich erzielbar wäre, welche Bedeutung käme der Kenntnis des römischen Rechts, ja der Rechtsgeschichte überhaupt für das praktische Rechtsleben zu?

In der Vorstellung, dass ein geltendes Rechtsprinzip oder eine einzelne Rechtsnorm, die ihrer Formulierung nach einem römischen oder sonstigen geschichtlichen Vorbild entspricht, durch Zurückführung auf die geschichtliche Quelle besser „verstanden" werden kann, kommt unter der usurpierten Be-

rufung auf tieferes Lebensverständnis ein starrer, durchaus lebensfeindlicher Formalismus zum Ausdruck. Was heißt überhaupt etwas „verstehen"? Dieses Wort ist doppeldeutig: einerseits kann damit der Sinn einer verständlichen, aber rein objektiv und ohne Werturteil, unter Umständen von einer moralischen Verurteilung begleitet, erfolgenden Einreihung eines geschichtlich gegebenen Tatbestandes in seinen historischen Gesamtzusammenhang — „Verständnis" vom Standpunkt des Objekts, ex tunc —, anderseits der Sinn einer Rechtfertigung und Billigung — „Verständnis" vom Standpunkt des Subjekts, ex nunc — verbunden werden. Das Durcheinandermengen dieser beiden Einstellungsmöglichkeiten des Beobachters ist die große Gefahr der historischen Methode bei rein praktischen Angelegenheiten, wie dem Recht, das nur durch das vibrierende, lebendigste Leben erzeugt und ausschließlich diesem zu dienen berufen ist. Eine Mentalität, die zur ständigen geschichtlichen Orientierung, zur steten Zurückführung geltende Rechtsvorstellungen auf eine mit autoritativer Suggestionsmacht ausgestattete Quelle, wie es das römische Recht heute noch ist, neigt, ist auch zur Existenzrechtfertigung des Geltenden und Gelten-Sollenden durch jene Quelle bereit. Die historische Methode wird so unvermeidbar zur historistischen: Das „Verstehen"-Wollen geltender Rechtsvorstellungen durch Zurückführung derselben auf geschichtliche Vorbilder läuft stets auf eine — bewusste oder unbewusste — Rechtfertigung des Geltenden durch die Geschichte hinaus. Will man aber das Leben nicht nur angeblich, sondern wahrhaft als *Entwicklung* erfassen, so kann die Existenzberechtigung jeglicher Norm ausschließlich in ihren Funktionen und Beziehungen zu den *lebendigen* Bedürfnissen bejaht oder verneint werden. Entwicklung bedeutet Zustandsänderung, Änderung der Realitäten und der Ideale. Die Sanktion des Entwicklungsprinzipes kann nun unmöglich darin liegen, dass jede Änderung des Bestehenden durch die *Vergangenheit* sich begründen lassen muss, sondern selbstverständlich umgekehrt durch die jeweilige *Gegenwart*, durch die geltenden Bedürfnisse im Realen, wie im Idealen.

Der historischen Betrachtungsweise des Rechts liegt not-

wendig eine doppelte Voraussetzung zugrunde: einerseits die Voraussetzung, die geschichtlichen Gegebenheiten ex tunc, aus ihrer Zeit heraus und im Verhältnis zu ihrer Zeit adäquat zu verstehen und anderseits der Anspruch, das Ergebnis dieser Erkenntnis auf die Gegenwart produktiv anzuwenden. Ist die erste Voraussetzung unerfüllbar, so ist die letzte vom Gesichtspunkt der Entwicklung unzuläßig. Die Vergangenheit ist niemals imstande, Maßstäbe für die Beurteilung der Gegenwart zu liefern, weil trotz dem „Alles schon da gewesen" die sozialen Begebenheiten sich nie genau gleichen und nie auf denselben Nenner gebracht werden können, weil die sozialen Phänomene keine durch bloße Naturkräfte hervorgerufenen Erscheinungen sind, die sich nach bestimmten Kausalgesetzen wiederholen. Wenn schon im individuellen Leben nie ein Moment dem andern gleicht, weil jeder Augenblick den Menschen um eine Erfahrung bereichert und dadurch anders macht (wie Bergson überzeugend dargetan hat), so gilt dies in demselben, vielleicht aber auch in einem noch größeren Maße vom sozialen Leben. Die zahllosen Faktoren, die ein soziales Produkt bilden, gestatten so viele Kombinationen mit so vielen Variationen, dass die Ergebnisse vielleicht mehr oder weniger, jedoch stets verschieden sind. Mögen die Symbole ihres Ausdrucks wegen der Armut oder der Vieldeutigkeit der Ausdrucksmittel manchmal mehr oder weniger übereinstimmen, von ihrer eigentlichen Bedeutung, von ihrem Sinn gilt dies nie. Ob eine soziale Erscheinung der Vergangenheit ihrer Zeit gegenüber adäquat war oder nicht, unserer Gegenwart ist sie so oder so fremd. Selbst wenn wir uns in der Lage halten, über diese Erscheinung die vernichtendste Kritik zu üben, so hat jene Erscheinung gleichwohl mit *ihrer* Zeit unendlich mehr inneren Kontakt, als mit irgend einer anderen Epoche. Die missratenste Frühgeburt einer Zeit ist und bleibt ein Kind *dieser* und nur dieser Zeit. Alle Kampfflächen, alle Konfliktsebenen, alle Fragestellungen, alle Lösungsversuche der sozialen Realität sind stets verschieden von dem, was schon war. Hier entscheiden bloße Nüancen. Eine soziale Gegebenheit oder ein soziales Problem an etwas schon Dagewesenem messen und beurteilen, heißt ungefähr dasselbe, wie dem eigenen Schatten nachjagen.

Der Maßstab für die Richtigkeit, wie für die Unrichtigkeit eines sozialen Phänomens kann nur die Gegenwart selbst sein, dadurch, dass man die äußeren Erscheinungen am innersten Wesen, an den tiefsten Bedürfnissen der Gegenwart misst; die Kritik gesellschaftlicher Phänomene, sei sie positiv oder negativ, darf, wenn sie einen Sinn haben soll, nur eine immanente sein. Alles andere ist ein sinnlosess und gefährliches Spiel mit dem Leben. Die Rückwärts-Orientierung ins Historische untergräbt alles spontane Leben und damit die wirkliche Entwicklung oder führt letzten Endes zur Ablösung der Entwicklung durch die Revolution, die nichts anderes als das Ergebnis eines Stillstandes der natürlichen Entwicklung bedeutet. Sollte es übrigens nicht zu denken geben, dass — worauf ich noch später zurückkomme — die *römischen* Juristen die historische Methode nicht kannten?

Unter den Hauptargumenten zu Gunsten des Studiums des römischen Rechts wird wohl am meisten ein rein formales Moment angeführt: die ganz populär gewordene Vorstellung, dass das römische Recht in einer einzigartigen, unvergleichlichen Weise geeignet sei, die juristische Urteilsfähigkeit zu schulen, dass römischrechtliches Denken das juristische Denken schlechthin sei. Der „klassische" Jurist ist immer noch der streng römischrechtlich denkende Jurist. Man sollte es nicht für möglich halten, dass noch im zwanzigsten Jahrhundert ernstlich folgendes behauptet werden könnte: «L'esprit qui s'est rompu au maniement de ces argumentations arides (d. h. der römischen Juristen) dominera avec une aisance singulière les difficultés concrètes relativement simples (???) des droits modernes.... Il n'y a pas d'exercice dialectique, si stérile qu'il soit, qui n'aiguise et n'affine l'intelligence. Or aucun droit n'est plus propre à un travail d'entraînement intellectuel que le droit romain." (Girard, *Manuel élémentaire de droit romain.*)

Diese Auffassungsweise, die jede noch so unfruchtbare dialektische Übung, die jede Verstandesgymnastik als das geeignete Vorbereitungsmittel zur Lösung der komplizierten und kompliziertesten sozialen Probleme, wie sie im Recht entgegentreten, betrachtet, beweist eindringlich genug, wie groß heute

noch der Abstand zwischen dem Leben und der Jurisprudenz ist. Diese Anschauung verabsolutiert das formal-logische Element im römischen Recht, als ob die Form im Recht ein gänzlich selbständiges Dasein führen würde, während sie doch nur die Funktion von *Inhalten* ist. Die im römischen Recht zum Ausdruck kommenden Formenbildungs-Richtungen sind in demselben Maße Erzeugnis und Funktion der gesamt-römischen Mentalität, wie das römische Recht als ganzes. Die Betrachtung des römischen Rechts von formal-logischen Gesichtspunkten aus bedeutet aber nicht nur eine unzuläßige Isolierung und Verabsolutierung der nur in Zusammenhang mit allem, was dazu gehört und zugrunde liegt, wirklich verständlichen formalrechtlichen Begriffe, sondern auch eine Erstarrung und Hypostasierung der formalen Prinzipien, die unsere angeblichen Lehrmeister selbst nicht kannten. Für jeden ursprünglich schaffenden Geist ist die Form an sich etwas rein Sekundäres, nur Werkzeug des Gestaltungswillens, nur Mittel zum Zweck, nämlich zur Wirkung auf die Realität. Er fühlt sich daher als freier Herr über seine Formen und bleibt sich dieses Verhältnisses stets bewusst. So wird uns denn auch von einem hervorragender Kenner des römischen Rechts berichtet, dass die Wissenschaft der Römer „nicht in einem Suchen nach abstrakten Prinzipien und ihrer theoretischen Entwicklung besteht, sondern sie ist rein praktisch, unmittelbar durch das Leben und das praktische Bedürfnis angeregt, unmittelbar auf dessen Befriedigung gerichtet. Dabei gehen sie aber nicht in bewusster Weise induktiv und deduktiv zu Werke, sondern sie entfalten ein so wunderbares Talent der unbewussten, naiven Produktion, dass sie einzig und unerreicht dastehen." (Bruns-Lenel in der *Enzyklopädie der Rechtswissenschaft* von Holtzendorff-Kohler.) Es wird uns weiter von den Römern berichtet, dass sie der rechtsgeschichtlichen Betrachtungsweise sehr gleichgültig gegenüberstanden, dass sie die Abstraktion, die Reduktion der Einzelerscheinung auf allgemeine Begriffe und der Rechtssätze auf allgemeine Prinzipien bei weitem nicht bis zu dem Grade, wie es heute üblich ist, trieben, dass sie keineswegs auf Systematisierung, scharfe Begriffsbildung und Begriffsanalyse ausgingen (Bruns-Lenel).

Die Römer waren also weder Historiker, noch Systematiker, noch Theoretiker.

Stellen wir diese methodologischen Grundprinzipien der römischen Juristen zusammen, so muss uns die Feststellung überraschen, dass die römische Jurisprudenz mit der unsrigen im *Prinzip* wenig Gemeinsames hat. Gerade wichtigste und wesentlichste Attribute des schöpferischen Geistes des römischen Juristen, seine Perhorreszierung der historischen Methode einerseits, der verallgemeinernden anderseits, seine Gleichgültigkeit gegenüber System und Begriffsanalyse sind der heute als wissenschaftlich geltenden Methode gänzlich fremd; gerade die entgegengesetzten Prinzipien, Begriff und System, historische Orientierung und Verallgemeinerungstendenz gelten heute als die einzig legitimen wissenschaftlichen Arbeitswerkzeuge des Juristen. Für die Betrachtung des eigentlichen Wesens der Dinge ist aber die Feststellung dieser Divergenzen bedeutsamer, als die Tatsache, dass aus dem römischen Recht Hunderte von Rechtssätzen und Dutzende von Prinzipien dritten oder fünften Ranges übernommen worden sind. Denn diese Rechtssätze und diese abgeleiteten Prinzipien müssen notwendig zu ganz anderen Ergebnissen führen, wenn sie nicht durch jene leitenden obersten Ideen, denen sie entstammen, reguliert werden, sondern durch anderartige, entgegengesetzte. Gerade jene leitenden Grundideen der römischen Juristen gewährleisten eine freie Entwicklung und Wandlung aller Begriffe, während den im heutigen Recht und in der heutigen Rechtswissenschaft geltenden methodologischen Prinzipien gerade die entgegengesetzte Tendenz innewohnt. „Der Wille zum System ist der Wille, Lebendiges zu töten" (Spengler). Leben aber ist nichts anderes als Wandlung, Entwicklung.

Statt jenen lebenswahren Grundgedanken des römischen Rechts nachzuleben, glaubte das Abendland, den Extrakt der römischen Jurisprudenz in der „juristischen Technik" erblicken zu müssen. Etwas Paradoxeres kann man sich wohl kaum denken. An dem, was dem Römer Angelegenheit seines Herzblutes war, am lebenden Organismus seiner seelischen Produktion, die unmittelbar an die Tore des Lebens führt, sucht und sieht der moderne Jurist das Mechanische, Automatische,

Lebensbare, die *Technik*. Aus dem, was dem Römer nur Mittel zum Zweck, nur Diener seines freien Geistes war, wurde Selbstzweck. Nicht die römische Jurisprudenz und nicht die Jurisprudenz an sich ist eine Technik, sondern nur die abendländische, was eben ihr Verhängnis ist und was sie nicht zu einer Kulturmacht werden lässt, die sie sein könnte. Der Stolz des heutigen Richters ist die Legalität seiner Entscheidung, und wenn diese Legalität nicht auf geraden Wegen erreicht werden kann, so wird sie es im Notfall — wenn das Leben gar zu gebieterisch auftritt — auf krummen; aber legal muss die Entscheidung sein, wenn nicht innerlich, so doch wenigstens äußerlich; aus Erwägungen des gesunden Menschenverstandes, der Gebote der Ethik, der Kulturnotwendigkeiten, der sozialen Idee „allein" wird ein Richter heute nie ausdrücklich gegen ein bestehendes Gesetz entscheiden, das wäre eine Amtsplichtverletzung. Das ist Technik! Von der römischen Jurisprudenz aber zu behaupten, sie sei eine Technik, ist gerade so wenig gerechtfertigt, als von der Maltechnik Rembrandts oder der Schreibtechnik Goethes oder Dostojewskis zu reden. In der ursprünglichen, unmittelbar durch das Leben angeregten Produktion sieht der Epigone nur das Schema. Ein solches Schema ist ja gewiss mehr oder weniger immer zu entdecken; während dieses Schema aber beim genialen Künstler das Ergebnis seiner Produktion, ist es beim Epigonen der Ausgangspunkt. Dasselbe Verhältnis besteht zwischen der heutigen und der römischen Jurisprudenz.

Die römische Jurisprudenz hatte weder mit der heutigen systematisch-historischen Wissenschaftlichkeit noch mit der heutigen juristischen Technik viel Gemeinsames. Für die Römer war die Jurisprudenz eine *Kunst*, die ars boni et aequi, die Kunst der guten und gerechten Entscheidung des Einzelfalles, sei es auch auf Kosten der Begriffstreue, denn: summum ius, summa iniuria! Die Römer schufen nicht in historischen oder theoretischen oder systematischen Gebundenheiten, sondern, als geniale Künstler der Rechtspflege, intuitiv.

Relativ wahr ist es, wenn Spengler sagt: „Alles abendländische Recht wird für die Zukunft, alles antike für den Augenblick geprägt". Allein während er das geistige Plus in der

abendländischen Tendenz erblickt, müssen wir es, soweit jene Behauptung den Tatsachen entspricht (auch die Römer sind diesem Ideal nicht vollkommen gerecht geworden), mit allem Nachdruck in die Antike verlegen. Allein die Rechtsprägung für dem Augenblick, für die Gegenwart verbürgt die rechtliche Dynamik, die stete Bewegung, die fortwährende Anpassung. Steter Gegenwartssinn ist sub specie aeternitatis Dynamik. Und gerade die rechtliche Statik, die Spengler angeblich in der Antike finden will, ist das charakteristische Produkt der abendländischen Rechtssetzung, die, indem sie Gegenwart *und* Zukunft krallenhaft umspannt, den Fluss des Lebens zum Erstarren bringt, alle Bewegung und alle Entwicklung zu unterbinden sucht. „Der Wille zum System ist der Wille, Lebendiges zu töten." Dieser Wille beherrscht die abendländische Jurisprudenz.

Diese Jurisprudenz hat mit der römischen im Prinzip nichts zu tun.

So erzeugt das gegewärtige Verhältnis unserer Jurisprudenz zur römischen nichts als eine Halbheit. Wir klammern uns nur an die äußerlich sichtbaren Einzelerscheinungen des römischen Rechts, ohne dessen Grundcharakter im tiefsten zu erfassen. Anderseits verhindert die verfälschte Tradition im Namen des römischen Rechts unsere eigengesetzliche Entwicklung. Der Dämmerzustand, den die hypnotische Einwirkung dieser Tradition zur Folge hatte, bewirkte, dass wir weder Römer, noch wir selbst sind. Aber die einzige Konsequenz aus dieser Erkenntnis ist nicht, wie die juristische Tradition und wie Spengler im unvereinbaren Widerspruch mit seiner — richtigen — Lehre von der Unerkennbarkeit des Wesens fremder Formen postulieren: die Kenntnis des antiken Rechts und der abendländischen Rechtsgeschichte, sondern: um wir selbst zu sein, müssen wir *nur wir* sein!

Die juristische Kultur Roms war eine einmalige, nicht wiederkehrende Erscheinung, wie die plastische Kultur Griechenlands, wie die Pyramidenkultur der Pharaonen, — einmalig im Guten, wie im Schlechten. Trotz ihrer wunderbaren Qualitäten sind wir von ihr unendlich entfernt. Dies sollte schon an der einzigen Tatsache, dass auch die größten römi-

schen Juristen am Institut der Sklaverei prinzipiell nicht gerüttelt haben — trotz der Definition des Rechts als der ars boni et aequi! — klar werden. An unsere Tore klopfen ganz andere Bedürfnisse, von einer ganz anderen Kategorie sind unsere sozialen Realitäten und unsere kulturellen Jdeale. Mögen auch die letzten methodologischen Prinzipien, die der römischen Jurisprudenz zugrunde lagen, der Lebenswahrheit, den Anforderungen des Entwicklungsprozesses durchaus gerecht werden, so können die Lösungen des römischen Rechts für uns weder Vorbild noch Maßstab bedeuten, da die Probleme, die Materie, die Bedingungen des sozialen Lebens heute ganz andere sind.

Wenn nach wie vor in der Rechtspflege der Mechanismus regieren soll, das Individuelle und Persönliche ertötet, die freien Kräfte der Seele missachtet, unsere Realitäten und Ideale stetsfort nur durch eine juristische *Technik* reguliert werden sollen, dann muss darin ein bedenkliches Symptom erblickt werden. Da anderseits Begriff und Handhabung der juristischen Technik an traditionall verfälschte Vorstellungen vom Wesen des römischen Rechts geknüpft sind, eine fruchtbringende Änderung unserer Einstellung zum römischen Recht aus verschiedenen Gründen nicht möglich, aus anderen auch nicht erwünscht ist, weil selbst eine kongeniale Erfassung des Wesens römischer Jurisprudenz für uns keine Problemlösung bedeuten würde und es von einer sterilen Lebensanschauung zeugt, statt ins volle Menschenleben hineinzugreifen, mit unendlicher Anstrengung und letzten Endes doch nur fragmentarisch die Lebensverhältnisse einer längst entschwundenen Kultur hervorzuzerren, die für uns doch keine Maßstäbe abgeben können — aus allen diesen Gründen muss in der Ausschaltung des Einflusses römischen Rechts auf die Gegenwart eine wesentliche Bedingung sozialen und kulturellen Aufstiegs erblickt werden.

Was tut dem heutigen Juristen Not? „Eine unmittelbare ausgedehnte und praktische Erfahrung im *Wirtschaftsleben* der Gegenwart", wie Spengler fordert? Dieses Postulat ist durchaus verständlich von einem Standpunkt, für den das Denken „nur" im Reiche der Gedanken herrscht und für den „das

wirkliche Leben, die Geschichte nur Tatsachen" kennt. Wer aber nicht mit dem Marxismus die Grundlage des Lebens in der Wirtschaft und in allen geistigen und seelischen Phänomenen nur den „Überbau" erblicken kann, muss notwendig die Ziele anderswo suchen. Nicht die im Wirtschaftsleben Erfahrenen, sondern die Bahnbrecher und Träger des kulturellen Gewissens müssen das Recht schaffen und anwenden. Nicht der Sklave der Begriffe und der auf starren Begriffen aufgebauten Gesetze, nicht der vom römischen und auch nicht von irgendeinem anderen Gestrigen, das auch das Morgige sein will, Geschobene, sondern der alle Höhen und Tiefen des Lebens belauschende, die tiefsten Sehnsüchte des Menschen nachfühlende, der helfende und heilende Arzt und Wegweiser unserer zerrissenen Menschheit — dies ist der ideale, der wahrhafte Beruf des Richters. Das Platonische Wort variierend, nein deutend: „Die Philosophen sollten Richter und die Richter Philosophen sein!"

ZÜRICH GREGOR EDLIN

RECONSTRUCTION FINANCIÈRE DE L'AUTRICHE

PROGRÈS RÉALISÉS AU COURS DES QUATRE PREMIERS MOIS

Les protocoles de Genève constituant le programme de relèvement financier de l'Autriche ont été signés le 4 octobre 1922.

D'ordre essentiellement financier, le programme a pour but d'assurer en deux ans l'équilibre du budget autrichien et de permettre ainsi à l'Autriche de couvrir après cette date ses dépenses au moyen de ses seules recettes, sans avoir recours à l'emprunt ni à l'inflation.

Toutefois, comme il importait d'arrêter sans retard l'inflation monétaire et que l'équilibre du budget par la compression des dépenses et le relèvement des impôts ne doit être réalisé qu'à la fin de 1924, il fallait recourir à l'emprunt pour combler le déficit de la période intermédiaire. A cet effet, le programme prévoyait l'émission en Autriche des emprunts nécessaires aux besoins des premiers mois, il prévoyait aussi des emprunts extérieurs jusqu'à concurrence de 650 millions de couronnes