

Zeitschrift: Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV

Herausgeber: Schweizerischer Juristenverein

Band: 53 (1934)

Artikel: Was bedeuten für uns die Pandekten? : Zur Erinnerung an die Verkündigung des Gesetzbuches am 16. Dezember 533

Autor: Simonius, August

DOI: <https://doi.org/10.5169/seals-896067>

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. 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. [Siehe Rechtliche Hinweise.](#)

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. [Voir Informations légales.](#)

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. [See Legal notice.](#)

Download PDF: 17.05.2025

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

Was bedeuten für uns die Pandekten?

Zur Erinnerung an die Verkündung des Gesetzbuches
am 16. Dezember 533.

Akademischer Vortrag, gehalten in Basel am 12. Dez. 1933.

Von Professor August Simonius.

Aus Florenz schreibt im Oktober 1739 ein hoher Richter, Charles de Brosses, Präsident des Parlamentes von Dijon, folgendes:

„Schliesslich sahen wir das berühmte Original der Digesta oder Digesten, das unter dem Namen Pandectae Florentinae bekannt ist. Es ist eine vorzüglich erhaltene Handschrift in zwei Foliobänden mit grossen Buchstaben und stammt, wie man annimmt, noch aus der Zeit des Kaisers Justinian selbst. Es ist ein Geschenk der Pisaner an die Florentiner. Einstmals wurde es hier unter grossen Umständlichkeiten gezeigt, indem man Kerzen davor anzündete und niederkniete, heutzutage kann man es höchstgemütlich betrachten, was freilich wieder einmal beweist, wie der Richterstand täglich an Geltung einbüsst.“

Von der besten Handschrift des Werkes, dessen vierzehnte Zentenarfeier wir heute begehen, ist hier die Rede. Im Bericht des Präsidenten de Brosses stimmt nicht alles: die Handschrift ist wahrscheinlich erst im 7. Jahrhundert entstanden; immerhin ist sie also kaum 100 Jahre jünger als das Werk selbst. Ferner haben die Pisaner, wie man jetzt zu wissen glaubt, sie den Florentinern nicht geschenkt; sie wurde ihnen nach einer Niederlage gewaltsam abgenommen. Diese Ungenauigkeiten,

die dem Optimismus des 18. Jahrhunderts alle Ehre machen, zwingen uns aber nicht, an der Wahrheit der ganzen Erzählung zu zweifeln.

Dies um so weniger, als die Verehrung der Handschrift in früheren Zeiten uns auch sonst bezeugt wird; die Humanisten hielten sie sogar für das Handexemplar des Herrschers, der die Pandekten abfassen liess, des Kaisers Justinian. Noch bei den Zeitgenossen des Präsidenten de Brosses hatte die Achtung vor dem Inhalt der Pandekten keineswegs nachgelassen. Was de Brosses darüber schreibt, ist nur ein Scherz.

Wenn auch im Zeitalter der Aufklärung die Kerzen verschwunden waren und nun jedermann das Buch gemächlich betrachten durfte, so war es doch noch für die meisten Juristen des 18. Jahrhunderts geradezu geschriebene Vernunft, *ratio scripta*; ja selbst nach den Stürmen der Revolution erwähnt Portalis, einer der Redaktoren des französischen Code civil: „*Les lois romaines, qui ont mérité être appelées la raison écrite.*“

So dachte man nicht nur in Frankreich, sondern beinahe überall auf dem Festlande. Zwar waren, namentlich in Deutschland, dann und wann Proteste gegen das römische Recht laut geworden, am eindrucklichsten wohl im Bauernkriege zu Beginn des 16. Jahrhunderts. Nachdem jedoch die Bauern, welche damals die Beseitigung des römischen Rechts forderten, durch die Fürsten niedergeworfen waren, schoben die Juristen, von den politischen Mächten unterstützt, alle Klagen stolz beiseite. Ein deutscher Rechtsgelehrter des 17. Jahrhunderts nannte sogar das alte Gewohnheitsrecht der Zünfte, worüber sich begreiflicherweise in den Pandekten nichts finden liess, „abgeschmackte Gebräuche und Possen“.

Nur in England war es anders: das einheimische Recht konnte sich da dem römischen gegenüber besser behaupten. Seine Sache war schon gewonnen, als im 15. Jahrhundert Fortescue ein Buch schrieb „*De laudibus legum Angliae*“ (Über das Lob des englischen Rechtes).

Allerdings wollte man auch auf dem Festlande nicht ganz beim römischen Rechte stehenbleiben. Seit dem 17. Jahrhundert wird eine Bewegung immer stärker, welche die überlieferte Ordnung durch eine neue, auf vernünftige Überlegung gegründete, durch ein Naturrecht, ersetzen will. Doch auch die Vertreter dieses Naturrechts machen ihre Verbeugung vor den Pandekten, indem sie daraus einen grossen Teil ihrer Forderungen entnehmen.

Erst im 19. Jahrhundert ändert sich das Bild: dass man den Anschauungen der Zeit entsprechend nicht mehr von geschriebener Vernunft spricht, hat zunächst allerdings nicht viel zu bedeuten. Die Pandekten gelten vielerorts noch immer als eine ergiebige Rechtsquelle.

Doch mehren sich die Klagen über das römische Recht. Ich erinnere Sie an die bekannten Verse von Scheffel:

Römisch Recht, gedenk' ich deiner
Liegt's wie Alpdruck auf dem Herzen
Liegt's wie Mühlstein mir im Magen
Ist der Kopf wie Brett vernagelt

oder an Heine:

Die Eule studierte Pandekten,
und über den damals grössten Vertreter der Wissenschaft
vom römischen Rechte in Deutschland, Savigny:

den elegant geleckten
Süsslichen Troubadour der Pandekten.

Immerhin sind das nur Stosseufzer geplagter Studenten, wichtig vielleicht für die Beurteilung der Lehrer — und auch der Schüler —, gleichgültig aber für die Bewertung der Pandekten selbst.

Ernster wird die Sache, als sogar angesehene Rechtsgelehrte anfangen, den Einfluss des römischen Rechtes als ein Unglück und die Beschäftigung damit als verderblich zu betrachten.

1895 schreibt der deutsche Rechtshistoriker Gierke, das römische Recht sei zwar eine Arznei gewesen (gegen

die Zersplitterung des Rechtes im Mittelalter), aber eine Arznei, die ihr Gift enthielt, das neue Krankheiten heraufbeschwor.

Etwas später sagt der Franzose Saleilles: „Le peuple demandait des progrès sociaux et on lui présentait de la philologie.“

Und vor kurzem sein Landsmann Jèze: „Les études du droit romain poussent fatalement à la scolastique, elles habituent à interpréter des textes morts, . . . alors que le droit est vivant. On opère sur des cadavres. C'est du travail d'amphithéâtre.“

Noch bevor das römische Recht, wie es jetzt schliesslich geschehen ist, in den politischen Tageskampf hineingezogen wurde, hatte sich bei vielen die Meinung festgesetzt, dass es der Sündenbock sei, der die Verantwortung für die meisten Mängel der geltenden Rechtsordnung zu tragen habe.

Demnach ist der Wert der Pandekten gegenwärtig umstritten; es ist vielleicht sogar zweifelhaft, ob wir uns an diesem Gedenktage freuen dürfen. Jedenfalls war die Frage „Was bedeuten die Pandekten für die Gegenwart?“ vor hundert oder gar zweihundert Jahren leichter zu beantworten als heute. Der Sprechende beneidet geradezu allfällige Redner zu früheren Zentenarfeiern; ihre Aufgabe war sicher viel einfacher.

I.

Was sind nun diese Pandekten? Kein Gesetzbuch im modernen Sinne; vielmehr eine Sammlung von Bruchstücken der Werke römischer Juristen, und zwar hauptsächlich der sog. Klassiker, der Juristen des Prinzipates, von Augustus bis Alexander Severus, also aus den zwei ersten Jahrhunderten unserer Zeitrechnung. Dazu kommen einige wenige Stücke von Rechtsgelehrten des letzten Jahrhunderts der Republik, von sog. veteres.

Wie konnte aus Bruchstücken von Juristenschriften ein Gesetzbuch entstehen?

In Rom war von jeher der Einfluss der Juristen auf die Entstehung der Rechtssätze stärker als anderswo. Von jeher widmeten sich die fähigsten Bürger, die besten Staatsmänner der Rechtskunde.

Schon in früher, republikanischer Zeit vermochte infolgedessen der Magistrat, der dem Gerichtswesen vorstand, der Praetor, die Rechtserzeugung fast ganz in seine Hand zu nehmen. Sehr oft selbst Jurist, stets durch hervorragende Rechtsgelehrte beraten, wurde er durch selbständige Schöpfung und durch geschickte Anpassung von den Griechen entlehnter Sätze in mustergültiger Weise den Bedürfnissen des wachsenden Staates und der reicher werdenden Kultur gerecht.

So vollzog sich auf dem Gebiete des Rechtes die Eingliederung Roms in die umliegende griechisch-phönizische Kulturwelt; schliesslich konnte, mit der Begründung der Weltherrschaft, die Führung in der Rechtsgestaltung der Mittelmeerländer auf die Römer übergehen. Das Edikt des Praetors, zugleich bestimmt und anpassungsfähig, da es jährlich beim Amtsantritt des Magistrats erneuert wurde, war damals die wichtigste Rechtsquelle.

Eine juristische Literatur entstand zu Beginn des 2. Jahrhunderts v. Chr., als auch auf anderen Gebieten des Geistes die Römer zu selbständigen Leistungen fähig waren. Die Schriften enthielten zunächst Entscheidungen einzelner Fälle, mit der Zeit sodann, in möglichst knapper Fassung, die Rechtsregeln, nach denen die Entscheidungen getroffen wurden.

Um das Jahr 100 v. Chr. trat eine Wendung ein:

Man versuchte jetzt, die Rechtssätze nach der Struktur der durch sie geordneten sozialen Beziehungen, der Rechtsverhältnisse zu gruppieren. Es beginnt u. a. der noch für die moderne Systematik wichtige Unterschied zwischen der Forderung, als relativem Rechte, und dem dinglichen, als absolutem Rechte, bewusst zu werden. Ansätze zum

System der modernen privatrechtlichen Gesetzbücher sind schon in dieser Zeit festzustellen.

Ohne Kenntnis der Philosophie wäre diese Errungenschaft damals nicht möglich gewesen. In der Tat erfahren wir, dass die führenden Juristen diese Kenntnis besaßen, namentlich zwei, die besonders hervorragten: Quintus Mucius Scaevola, Sprosse einer schon berühmten Juristenfamilie, aufgewachsen in der Überlieferung des hochgebildeten Kreises des Scipio Aemilianus, und Servius Sulpicius Rufus, ein Studiengenosse und Freund des Redners Cicero. Bei ihnen machte sich noch der Einfluss des Stoikers Panaetius geltend, welcher im 2. Jahrhundert in Rom gelehrt hatte.

Auch die griechische Ethik zieht jetzt in die Rechtswissenschaft ein. Vor allem die höchste Tugend der Stoa, die Menschlichkeit, Humanitas, soll sich nach Ansicht der Juristen bei der Rechtsgestaltung bewähren.

Alle Beziehungen sind so zu regeln, dass die sittlich gebotene Achtung vor der menschlichen Persönlichkeit gewahrt bleibt. In diesem Sinne jedem das Seine zu geben, ist das Ziel, wofür der griechische Begriff der Gerechtigkeit, lateinisch *Justitia*, Verwendung findet; in den feinsten Verästelungen der sozialen Situationen deckt sich diese Gerechtigkeit mit dem gleichfalls griechischen Begriff der Billigkeit, lateinisch *Aequitas*. Das ideale *ius aequum* wird, den Griechen folgend, als Naturrecht dem noch unvollkommenen geltenden Rechte gegenübergestellt.

Der Bestimmung des Umfangs der einzelnen Rechte und Pflichten nach Billigkeit dient ein höchst bedeutsamer Begriff, die *bona fides*, Treu und Glauben.

Für die Auslegung von Gesetzen und Verträgen sind jetzt Sinn und Zweck massgebend, und nicht mehr, wie früher, der Wortlaut, ein Grundsatz, der noch heute, oder sagen wir besser, heute wieder, allgemeine Anerkennung findet. Ethische Überlegungen verbinden sich hier mit den Lehren der griechischen Rhetorik.

So wurde damals der Grund zur modernen Rechtswissenschaft gelegt.

Auf der gewiesenen Bahn schreiten zunächst die Juristen der Kaiserzeit fort.

Die bekanntesten Namen sind Labeo und Sabinus unter Augustus, Julian und Celsus unter Hadrian, Papinian, Paulus und Ulpian unter den Severen.

Die Verwirklichung der *aequitas* macht Fortschritte. Celsus nennt geradezu das Recht eine Kunst des Guten und Billigen. Neue Klagen werden eingeführt, wo nach Treu und Glauben eine Beziehung des Schutzes bedarf, neue Einreden gewährt, wo die Geltendmachung eines Rechtes der *bona fides* nicht entspricht. Dabei gehen die Juristen, des Wertes der Ordnung als solcher bewusst, vorsichtig, schrittweise vor. Schliesslich wird unter den Severen, um 200 n. Chr., ein Höhepunkt erreicht, den die Rechtsentwicklung des Abendlandes während Jahrhunderten nicht mehr überschreiten sollte. Auch äusserlich ist die höchste Stufe erklommen: das römische Recht ist jetzt die Ordnung des Weltverkehrs. Freilich, neben allem Bewundernswerten besteht noch immer manches Veraltete. An die Beseitigung der Sklaverei etwa hat im Ernste niemand gedacht.

Was diese Juristen gleichfalls auszeichnet, ist die, allerdings selten ausdrücklich hervorgehobene Einsicht in die realen Beziehungen des gesellschaftlichen Lebens. Das erklärt ihre Erfolge nicht nur im Finden angemessener Rechtssätze, sondern auch im Ausbau der juristischen Technik. Die Zeit fehlt mir, um darauf näher einzugehen. Nur drei Beispiele möchte ich anführen, um Ihnen zu zeigen, welcher Reichtum technischer Erfindung in knappen Aussprüchen einzelner Juristen liegt.

Der Satz des Ulpian (D. 3, 4, 7, 1): „Wenn etwas dem Verein geschuldet wird, so wird es nicht den einzelnen Mitgliedern geschuldet, noch schulden die einzelnen, was der Verein schuldet“, enthält das Wesentliche der Lehre von der juristischen Person.

Der Satz des Julian (D. 41, 4, 2, 4): „Wenn ein Kauf unter einer Bedingung abgeschlossen wurde, so erhält der Käufer die Früchte und kann die Sache ersitzen“, bringt die erste Anerkennung der in einen Schuldvertrag aufgenommenen Resolutivbedingung.

Im Satze desselben Julian (D. 46, 1, 18): „Wer seinen Schuldner anweist, erfüllt selbst soweit, als ihm geschuldet wird“, findet sich der Kern der antiken und der Keim der modernen Anweisungslehre.

Die noch heute für die Zurechnung eines rechtswidrigen Erfolges massgebenden Grade des Verschuldens sind damals festgelegt worden.

Verstärkt wurde der Einfluss der Juristen auf die Rechtserzeugung dadurch, dass die Kaiser seit Augustus angesehenen Rechtsgelehrten das Jus respondendi gewährten, das Recht, für den Richter bindende Gutachten abzugeben. Dieses Privileg hatte weittragende Folgen.

Man gewöhnte sich im Laufe der Zeit daran, solche Gutachten als allgemeinverbindlich zu betrachten; durfte man doch annehmen, der Richter werde sich ihnen auch in anderen Fällen unterwerfen. Schliesslich wurden sogar wissenschaftliche Lehrmeinungen geltendes Recht.

Als Hadrian das praetorische Edikt zum Abschluss bringen liess, und damit die schöpferische Tätigkeit des Praetors aufhörte — sie war mit der Stellung des Kaisers nicht mehr vereinbar —, konnte deshalb die Wissenschaft als Rechtsquelle in die Lücke treten.

Auch die Kaiser schufen Rechtssätze, doch mehr nur vereinzelt und zur Ergänzung des Juristenrechts, wenn etwa Anordnungen für die Verwaltung zu treffen oder Streitfragen zu entscheiden waren.

Im 3. Jahrhundert, in der Zeit der Bürgerkriege und der ersten Barbareneinfälle, erlosch die wissenschaftliche Produktion; sie lebte auch nicht wieder auf, als durch Diokletian nach 284 die Militärmonarchie zur dauernden Einrichtung wurde.

Das Juristenrecht war abgeschlossen; es stand aber unter dem Namen „jus“ noch in Geltung. Neubildungen erfolgten durch die kaiserlichen Erlasse, „leges“ genannt.

Um die Wende des 4. und 5. Jahrhunderts fing man an, die ältern *leges* zu sichten und zu sammeln. Die wichtigste dieser Sammlungen ist der sog. *Codex Theodosianus*, verfasst zu Beginn des 5. Jahrhunderts auf Befehl des Kaisers Theodosius II.

Dieser Kaiser beschäftigte sich auch mit dem *Jus*, dem Juristenrecht. Die Verwendung der alten Literatur als Rechtsquelle war mit der Zeit immer schwieriger geworden.

Doch den Plan, eine ähnliche Sammlung des *Jus* zu veranstalten, liess Theodosius fallen, vielleicht deshalb, weil niemand zu dieser Arbeit damals fähig war.

Er begnügte sich damit, die Benützung juristischer Schriften vor Gericht zu beschränken; es durften fortan, von Ausnahmen abgesehen, nur noch fünf Juristen angerufen werden (darunter die vorhin genannten Papinian, Paulus und Ulpian); bei Meinungsverschiedenheit unter diesen fünf sollte Stimmenmehrheit entscheiden, bei Stimmengleichheit Papinian, von den fünf der Berühmteste, den Ausschlag geben.

Dieses sog. *Zitiergesetz*, durch Valentinian III. auch im Westreich verkündet, blieb, so dürftig es an sich schon war, für weite Gebiete toter Buchstabe. Vielerorts gebrauchte die Praxis seit langem nur noch zwei kleine Schriften, das Lehrbuch eines zu seinen Lebzeiten wenig beachteten Juristen der Mitte des 2. Jahrhunderts, die *Institutionen* des Gaius, und eine kurze Sammlung von Aussprüchen des Paulus, die sog. „*sententiae*“.

Das war der Zustand der Rechtsquellen, als im Jahre 527 Justinian, ein Bauernsohn aus Tauresium im heutigen Südslavien — welchem Volksstamm er angehörte, ist bis jetzt streitig —, mit 45 Jahren beim Tode seines Onkels Justinus den Kaiserthron in Konstantinopel be-

stieg. Dieser Justinus war seinerzeit als einfacher Soldat in die Armee eingetreten, hatte es durch Tüchtigkeit zum General gebracht und war schliesslich bei einem Putsche Kaiser geworden. Seinen Neffen Justinian hatte er sofort zum Thronfolger ernannt und ihm damit Gelegenheit gegeben, sich auf die zukünftige hohe Stellung durch gründliche Studien vorzubereiten.

Justinian hegte grosse Pläne. Er wollte die von Germanen besetzten Provinzen des Westens zurückgewinnen, im Innern die Einheit des Glaubens wiederherstellen und insbesondere Rechtspflege und Verwaltung einer sehr notwendigen, gründlichen Reform unterziehen.

Zunächst schien er Erfolg zu haben. Bei seinem Regierungsantritt war das Reich militärisch und wirtschaftlich den Staaten der Germanen auf dem Boden des ehemaligen Westreiches überlegen. Während das Westreich im 5. Jahrhundert seinem Ende entgegenging, hatte sich das Ostreich politisch wieder gefestigt. Der Wohlstand früherer Zeiten war allerdings nicht zurückgekehrt, der Weltverkehr war endgültig zusammengebrochen, die Wirtschaftsformen blieben einfacher; doch kam der vorher scheinbar unaufhaltsame Niedergang zum Stillstand.

So konnte Justinian das Vandalenreich zertrümmern und die Provinz Afrika wiederherstellen, den Westgoten Land in Spanien abnehmen, endlich, zwar erst nach einem zwanzigjährigen Kriege, auch die Ostgoten überwinden und Italien zurückerobern.

Der Erfolg war aber nicht von langer Dauer. Die endlosen Kriege im Westen, mehrere nur mühsam abgewehrte Einfälle der Perser im Osten erschöpften das Reich vollständig. Entsetzlich müssen die Verhältnisse im zurückeroberten Italien gewesen sein; die letzten Reste des antiken Wohlstandes waren verschwunden, zahlreiche Städte ganz oder zum Teil verödet. Der Nachfolger Justinians konnte nicht verhindern, dass schon wenige Jahre nach dem Tode des Kaisers die Langobarden grosse Stücke des Landes besetzten.

Auch die Eingriffe Justinians in die Verwaltung und in die Angelegenheiten der Kirche hatten nicht das gewünschte Ergebnis. Von den Reformen im Innern war nur eine wirklich erfolgreich: die Sichtung und Sammlung der Rechtsquellen. Darauf vor allem beruht Justinians grosser Nachruhm.

Das 5. Jahrhundert hatte auch dafür günstige Bedingungen geschaffen. Neue staatliche Rechtsschulen waren gegründet worden, die wichtigsten in Beirut und in Konstantinopel. Einige Lehrer an diesen Schulen feierte man noch später als Heroen. Ihnen ist es zu danken, dass sich die Kenntnis der alten Rechtsliteratur wieder verbreitete. So konnte gelingen, was Theodosius II. nicht zu vollbringen vermochte, eine Sammlung des Juristenrechts.

Zunächst wurde allerdings eine leichtere Aufgabe durchgeführt, der Ersatz des veralteten Codex Theodosianus durch eine neue Sammlung der Leges. Der Codex Justinians erschien schon im Jahre 529.

Dann ging der Kaiser an die schwierigere Aufgabe, an die Sammlung des Jus. 530 wurde eine Kommission dafür eingesetzt; den Vorsitz führte ein hoher Hofbeamter, Tribonian. Vorgesehen war eine Sammlung von Bruchstücken der Juristenschriften. Sie sollte den Namen Pandekten, lateinisch Digesta, führen.

Wir können ungefähr vermuten, wie die Kommission gearbeitet hat: Plan und Umfang des ganzen Werkes wurden von vornherein festgelegt. Für die Anordnung des Stoffes war nicht das vorhin erwähnte wissenschaftliche System massgebend, sondern, wie schon beim Codex legum, das altertümliche System des frühern praetorischen Edikts. Es sollten im ganzen 50 Bücher sein, die Bücher in der Regel in Titel zerfallen, von denen ein jeder die Bruchstücke, welche eine bestimmte Materie behandelten, aufzunehmen hatte. Dabei durfte die Angabe des Autors und des Werkes, dem sie entnommen, nicht fehlen. Gleichzeitig wurde eine Liste der Schriftsteller aufgestellt, die

zu berücksichtigen waren, im ganzen etwa vierzig. Um die Bruchstücke rascher aussuchen zu können, bildeten sich vier Unterkommissionen, auf welche die Schriftsteller verteilt wurden.

Was keine Aufnahme fand, verlor nach dem Willen Justinians die Geltung. Tatsächlich ist davon das meiste verlorengegangen.

Die Kommission hatte nicht nur zu sichten und zu sammeln; es war ihr auch befohlen, die Bruchstücke abzuändern, soweit sie es für notwendig hielt; insbesondere sollte sie alle Streitfragen innerhalb der Literatur zur Entscheidung bringen und die Texte der späteren kaiserlichen Gesetzgebung und überhaupt der Wandlung der gesellschaftlichen Verhältnisse seit den Severen, also seit 300 Jahren, anpassen.

Das war eine ungeheure Aufgabe. Man denke nur an die Schrumpfung der Wirtschaft, an die Eingriffe der Militärmonarchie in die Vertragsfreiheit, die Währung, die Verhältnisse der Korporationen, nunmehr eigentlichen Zwangsverbänden der einzelnen Berufsgruppen, ferner an die neue ständische Gliederung der Bürger, vorab in zwei Klassen, in die der privilegierten *Honestiores* und die der Niederen, der *Humiliores*, für deren Zurücksetzung die körperliche Züchtigung nicht nur im Strafprozess, sondern auch imungsverfahren, etwa der Steuerbehörde, beredtes Zeugnis ablegt.

Vollständig ist die Aufgabe nicht erfüllt worden. Es blieben viele, oft gerade schwierigere Streitfragen offen; die Erwähnung längst beseitigter Einrichtungen wurde nicht überall gestrichen.

Immerhin sind die Texte geändert worden; fraglich nur, in welchem Umfang. Im Publikationsdekret der *Pandekten* behauptet Justinian, dass die Zahl der Änderungen gross sei. Ist das Prahlerei, oder entspricht es der Wahrheit?

Beachtung fanden diese Änderungen, als sog. *Emblemata Triboniani* oder *Interpolationes*, zuerst bei den

französischen Humanisten des 16. Jahrhunderts. Nachher wurden sie wieder während langer Zeit vergessen. Seit einigen Jahrzehnten aber bildet ihr Nachweis eines der wichtigsten und zugleich schwierigsten Probleme der rechtsgeschichtlichen Forschung: wichtig, da es gilt, das klassische Recht vom justinianischen zu scheiden und schliesslich das eine und das andere wiederherzustellen; schwierig, weil die Kriterien für Interpolationen meist so unsicher sind, dass sich nur über verhältnismässig wenige eine *communis opinio* hat bilden können, während andererseits die Zahl der von Einzelnen behaupteten Interpolationen so gross geworden ist, dass man beinahe fragen kann, ob sich überhaupt aus den Pandekten ein Begriff der klassischen römischen Rechtswissenschaft gewinnen lässt.

Auf diese Schwierigkeiten brauche ich weiter nicht einzutreten; wir fragen ja heute nach der Bedeutung der Pandekten. Ob ihr Inhalt klassisch oder byzantinisch ist, war für ihre spätere Wirkung gleichgültig; auch ihre Bewertung hängt nicht davon ab.

Immerhin möchte der moderne Jurist wohl wissen, ob das römische Recht, welches zum Teil jetzt noch gilt, in der Hauptsache so entstanden ist, wie man bisher annahm und wie ich es Ihnen zu schildern versucht habe, oder ob seine Wurzeln in einer andern, spätern Zeit zu suchen sind.

Nun glaube ich — und von ernsten Forschern ist das eigentlich niemals bestritten worden —, dass die Pandekten uns trotz allem ein, zwar nicht in allen Einzelheiten genaues, im grossen aber doch richtiges Bild der klassischen Jurisprudenz geben. Schon ein Vergleich mit dem, was uns von den Schriften der Zeitgenossen Justinians erhalten ist, dürfte das bestätigen. In den Pandekten finden wir eine freie, lebendige Diskussion über die angemessene Regelung aller gesellschaftlichen Beziehungen, bei den Byzantinern ein ängstliches Bestreben, die einzelnen Fälle den Sätzen der durch kaiserliche Autorität

gestützten Rechtsquellen zu unterstellen, wozu eine peinliche Analyse der Begriffe zu dienen hat.

Es ist darum ausgeschlossen, dass diese Juristen den Text der Pandekten zum grösseren Teile selbst hätten schreiben können.

Auch wäre dafür die Zeit zu knapp gewesen; Justinian befahl der Kommission grösste Eile; er wollte seinen Untertanen möglichst bald einen sichtbaren Erfolg aufweisen. Trotz der grossen Zahl der Werke, welche zu bearbeiten waren (angeblich 2000 Bücher, wahrscheinlich waren es mehr), sind die Pandekten in kaum drei Jahren entstanden; schon am 16. Dezember 533 konnten sie verkündet werden. Am 30. Dezember des gleichen Jahres traten sie in Kraft. Für die Versendung in das weite Reich und für die Kenntnisnahme durch Richter und Advokaten war die Frist lächerlich kurz bemessen.

Nach der Abfassung der Pandekten hat Justinian den Codex erneuern lassen. Gleichzeitig mit den Pandekten kam ein kurzes Lehrbuch heraus, die Institutionen.

Institutionen, Pandekten und Codex wurden später zusammen mit einigen weiteren Gesetzen Justinians und seiner Nachfolger, den sog. Novellen, zu einem Werke, dem Corpus juris civilis, vereinigt. Darin sind die Pandekten, der Stellung des Juristenrechts in Rom entsprechend, das weitaus wichtigste Stück.

In dieser abgeschlossenen Fassung ist das römische Recht in die Rechtsgeschichte der folgenden Jahrhunderte übergegangen.

II.

Die Eroberung Italiens durch Justinian war für die europäische Rechtsentwicklung sehr wichtig. Sie brachte die Justinianische Sammlung ins Abendland. 554 wurde diese in Italien als Gesetzbuch verkündet. Ihr Einfluss ist zwar lange Zeit noch gering.

Ende des 11. Jahrhunderts jedoch begegnen wir ihr plötzlich als wichtigstem Gegenstand der juristischen Lehre

und Forschung an der neugegründeten Universität in Bologna. Es entstehen Erläuterungen, sog. Glossae, welchen allerdings praktische Bedeutung vorerst nicht zukommt. Dem Geiste und der Methode nach sind sie von der erwähnten byzantinischen Literatur wenig verschieden. Sie führen aber zu einer umfassenden, immerhin etwas äusserlichen Kenntnis des römischen Rechts.

Von Bologna aus verbreitete sich diese Kenntnis zunächst nach Südfrankreich, dann, gleichzeitig mit der Gründung von Universitäten, in ganz Europa.

Als die städtische Kultur sich allmählich ausdehnte, der Verkehr zunahm, und Rechtsgelehrte häufiger in die kirchlichen und weltlichen Gerichte Eingang fanden, wurden, zuerst in Italien, später auf dem grösseren Teile des Festlandes, der Justinianischen Sammlung Rechtssätze entnommen. Die einheimische Ordnung wurde dadurch ergänzt, stellenweise sogar verdrängt. Es ist dies der Vorgang, den man die Rezeption des römischen Rechtes nennt. Zwar hatten sich die einheimischen Gewohnheiten auch bisher, namentlich in Südeuropa und in Gallien, nicht ohne den Einfluss des römischen Rechts entwickelt. Waren sie doch auf den Trümmern des Reiches und unter Verwendung dieser Trümmer entstanden. Was die Germanen auf ihren Wanderungen mitbrachten, kann nicht alles gewesen sein. Neu ist jetzt aber, dass das Juristenrecht der Pandekten unmittelbar zu wirken beginnt.

Zur Zeit der letzten Glossatoren fängt auch die Kirche an, ihre rechtliche Ordnung auszubauen. In ihr war von jeher die römische Überlieferung besonders stark gewesen. Dass sich nunmehr bei den Neubildungen die bessere Kenntnis der römischen Quellen geltend macht, ist darum ohne weiteres verständlich. *

Mächtige Förderung erfährt die Rezeption im 16. Jahrhundert, einmal durch die Humanisten, denen jedes antike Erbstück der Verehrung würdig erscheint, sodann durch die Fürsten, die den Staat neu ordnen und ihrer absoluten Gewalt unterwerfen. Ideen der römischen Militärmonar-

chie, welche sich im Corpus iuris finden, bilden die theoretische Stütze der fürstlichen Macht. Die damals geschaffene Bürokratie verwendet Rechtsgelehrte in wachsender Zahl. Den Ansprüchen der Monarchen wird auch dadurch gedient, dass die römische Schulung gestattet, in Gesetzen die Rechtssätze abstrakt zu fassen und nach einem System zu ordnen.

Heute ist innerhalb der modernen Staaten die Rezeption abgeschlossen; neue Rechtssätze werden dem Corpus iuris nicht mehr entnommen. Das Ergebnis der Rezeption ist auf dem ganzen europäischen Festlande ungefähr gleich:

Als Rechtsquelle steht das Gesetz im Vordergrund. Für das Privatrecht insbesondere gibt es Gesetzbücher, deren System und Begriffe vorwiegend römisch sind, und deren einzelne Sätze, zum Teil wenigstens, aus den Pandekten stammen. Im Obligationenrecht sind sozusagen alle älteren Bestandteile römisch, im Sachenrecht sind es die meisten Grundbegriffe. Deshalb besteht zwischen den Rechtsordnungen des Kontinents, trotz der staatlichen Zersplitterung, nur ein verhältnismässig kleiner Unterschied.

Den Gegensatz bilden England und andere angelsächsische Gebiete, welche, wie schon gesagt, römisches Recht nicht in gleichem Masse aufgenommen haben. Hier werden römische Begriffe seltener verwendet, und ist erste Rechtsquelle ein Gewohnheitsrecht, das sich seit Jahrhunderten vorwiegend in den Gerichten entwickelt, ein Richterrecht also, in seinen älteren Teilen vorwiegend einheimisch-germanischen Inhalts.

Die Rezeption beschränkt sich aber nicht auf das innerstaatliche Recht. Die römischen Begriffe sind die Weltsprache der Juristen. Jeder Kenner weiss, wie viele Bestimmungen das Völkerrecht von jeher aus den römischen Rechtsbüchern gewonnen hat und übrigens heute noch gewinnt. Dies gilt nicht nur von Verträgen und von wissenschaftlichen Lehren, sondern auch vom eigentlichen

Gewohnheitsrecht; denn die Schulung der Staatsmänner im römischen Recht hat sich stets in der Staatenpraxis geltend gemacht.

Da wir die Entstehung der Pandekten feiern, werden Sie sich vielleicht fragen, ob auch ohne Justinians Sammlung das römische Recht den gleichen Einfluss hätte ausüben können. Die Frage wird meistens verneint. Ich glaube mit Recht. Zunächst sei festgestellt, dass nach Justinian eine ähnliche Sammlung kaum entstanden wäre. Die Umgangssprache in Ostrom war von jeher griechisch. Noch unter Justinian verschwand die lateinische Amtssprache. Seither fanden nur griechische Übersetzungen und Kommentare in griechischer Sprache allgemeine Beachtung. Wer hätte später ein Interesse daran gehabt, die alten lateinischen Texte zu sammeln und zu sichten? Auf alle Fälle ist die Möglichkeit der Wirkung einer späteren Sammlung auf den Westen, nach dem Verluste Italiens und erst recht nach der kirchlichen Trennung, durchaus fraglich.

Wären aber nicht die Originaltexte der Juristen erhalten geblieben, wenn Justinian ihre Geltung nicht beseitigt hätte? Auch das ist wenig wahrscheinlich; in Ostrom schon wegen der Sprache; wieweit im Westen Mitte des 6. Jahrhunderts Texte vorhanden waren, wissen wir nicht. Sicher ist, dass die Praxis sie nicht mehr viel gebrauchte. Es ist darum nicht anzunehmen, dass sie während der dunkeln Jahrhunderte noch in genügender Zahl abgeschrieben worden wären, um entscheidende Bedeutung für die Rechtsentwicklung zu erhalten. Ohne das Juristenrecht der Pandekten aber hätten Codex Theodosianus, Institutionen des Gaius und Sententiae des Paulus für eine Rezeption nicht ausgereicht.

III.

Es ist also gewiss ein für uns bedeutsames Ereignis, dessen wir heute gedenken. Sie werden auch verstehen,

weshalb im Unterricht das römische Recht jetzt noch eine wichtige Stelle einnimmt. Ein grosser Teil unserer geltenden Rechtsordnung ist eben römisch.

Ich wäre eigentlich froh, ich könnte mit dieser Feststellung schliessen. Doch die Bedeutung der Pandekten für uns hängt nicht nur von der Tatsache der Rezeption ab, sondern auch von ihrem Wert. Dass dieser Wert heute umstritten ist, habe ich Ihnen gesagt. Gerade darüber werden Sie aber von einem Juristen eine Äusserung erwarten. Ich will darum noch versuchen, soweit es mir überhaupt möglich ist, und soweit die Kürze der zur Verfügung stehenden Zeit es gestattet, dieser Erwartung nachzukommen.

Eine abschliessende Bewertung der Aufnahme des römischen Rechtes ist namentlich deshalb schwierig, weil wir so gar nicht wissen, wie unser Recht beschaffen wäre, wenn die Rezeption nicht stattgefunden hätte.

Vergessen wir vor allem nicht, dass die Wandlung, welche die Einstellung des Menschen zur Gesellschaft in der Zeit des Humanismus und der Entstehung absoluter Monarchien erfuhr, tiefere Ursachen gehabt hat als die Rezeption. Hätte sich das einheimische Recht ohne die Hilfe des römischen dieser Wandlung besser angepasst? Vielleicht. Sicherer kann man jedoch nicht sagen.

Es gibt allerdings Forscher, die sich die Sache insofern leicht machen, als sie annehmen, die uns bekannten einheimischen, zum Teil germanischen Einrichtungen des Mittelalters hätten sich ohne Rezeption im Laufe der Zeit in dem Sinne entwickelt, den sie für wünschbar halten. Woher wollen sie aber wissen, dass es notwendig so gekommen wäre?

Auch der Hinweis auf England ist nicht schlüssig. Hier lagen ganz andere Verhältnisse vor als auf dem Festlande. Die Eroberung durch die Normannen hatte schon im 12. Jahrhundert eine Vereinheitlichung der Verwaltung und damit der Rechtspflege zur Folge, die sich sonst

nirgends findet. Wo hätten anderswo in so früher Zeit königliche Richter entscheidenden Einfluss auf die Ausbildung des einheimischen Rechtes gewinnen können? In Schottland, welches, damals unabhängig, ausserhalb dieses Einflusses lag, ist auch mehr römisches Recht aufgenommen worden. Nach der Auflösung des fränkischen Reiches schritt auf dem Festlande die Zersplitterung in kleine Rechtskreise zunächst unaufhaltsam fort.

Die spätere Rückkehr zu grösserer Einheit ist fast überall eine Tat der absoluten Fürsten gewesen. Dagegen konnten in England die von altersher freiheitlichen Einrichtungen dem Absolutismus auf die Dauer standhalten. In welcher andern Monarchie des 17. Jahrhunderts hätte ein Richter zu seinem Fürsten so sprechen können, wie Chief Justice Coke zu Jakob I.?: „Das Königsgericht entscheidet nach dem überkommenen einheimischen Rechte, the Law of this Country. Da der König davon nichts versteht, hat er im Gericht nichts zu suchen.“ So blieb damals die Kontinuität der Entwicklung gewahrt. Auch die Umwälzungen, welche dann die französische Revolution auf dem Kontinent hervorrief, haben England kaum berührt.

Übrigens sind selbst für das englische Recht die Pandekten nicht ohne Bedeutung gewesen. Abgesehen von Grundgedanken, welche Gemeingut des Abendlandes geworden sind, stützen sich sehr oft, namentlich seit dem 18. Jahrhundert, englische Urteile auf einzelne Aussprüche römischer Juristen, besonders in Fällen des Schuldrechts.

Endlich wäre schwer zu beweisen, dass das moderne englische Recht dem festländischen im ganzen überlegen sei: Vor- und Nachteile dürften sich die Waage halten. Fällt in England dank der richterlichen Freiheit und der Abneigung gegen alles Doktrinäre manche Einzellösung besser aus, so macht auf dem Festlande die auf der römischen Schulung beruhende Gesetzgebung die Rechtspflege einfacher, sicherer und — billiger. Wer möchte bei uns diese Vorzüge missen?

IV.

Nun ist aber auch schon gesagt worden, die Rezeption habe so grosse Schäden zur Folge gehabt, dass sie auf alle Fälle besser unterblieben wäre.

Es wird etwa behauptet, dass schon als fremdes Recht das römische einem selbständigen einheimischen Rechte unterlegen sei,

ferner, dass das römische Recht einen schrankenlosen Individualismus befördert habe und deshalb für „unsoziale“ Bestandteile des modernen Rechtes verantwortlich sei,

endlich, dass es an einer Überschätzung der Rechtserzeugung durch den Staat, damit auch der Gesetzgebung, schuld sei, sowie an einer übertriebenen Begriffsjurisprudenz, wodurch noch in unsern Tagen Schöpfung und Anwendung des Rechtes behindert werden.

Sehen wir uns diese Vorwürfe etwas näher an.

Zunächst den Vorwurf der Fremdheit. Eine wissenschaftliche Stütze findet er in der Gedankenwelt der historischen Rechtsschule, die, von Savigny begründet, zu Beginn des 19. Jahrhunderts herrschend war.

Diese Schule geht von der Vorstellung aus, dass der Volksgeist die wahre Quelle allen Rechtes sei. Darum sei das beste Recht das Gewohnheitsrecht, welches sich angeblich unbewusst in der Gemeinschaft bildet. Jeder bewusste Eingriff in die Rechtsentwicklung dagegen, erst recht eine bewusste Entlehnung auswärtiger, dem Volksgeist fremder Rechtssätze, wird verpönt.

Nun hat sich aber herausgestellt, dass es eine unbewusste Rechtserzeugung, wie die historische Rechtsschule sie sich dachte, nicht gibt. Gewiss sind nicht immer alle Rechtssätze den Rechtsgenossen klar bewusst. Schon für die Entstehung von Gewohnheitsrecht durch Übung jedoch sind bestimmte Vorstellungen über die zukünftige Tätigkeit der Personen, die Recht zu sprechen haben, massgebend. Auch die Tätigkeit des Richters selbst

ist ganz oder zum mindesten teilweise bewusst. Das gleiche gilt vom Gesetzgeber. Deshalb heisst es auch hier: „Der Geist weht, wo er will.“ Warum soll nicht einmal ein fremder Rechtssatz angemessen erscheinen?

In der Tat sind Entlehnungen aus anderen Rechtskreisen stets etwas Alltägliches gewesen. Im Mittelalter wanderten ganze Stadtrechte. Schon die Römer selbst nahmen fremde Rechtssätze auf, so oft sie es für wünschbar hielten.

Damit will ich nicht sagen, dass üble Folgen ausgeschlossen seien, wenn einem Volke eine ganz fremde Ordnung aufgezwungen wird, die seiner Überlieferung und seiner Ideenwelt widerspricht, wie es heute etwa in der Türkei geschehen ist, wo von einem Tag auf den andern eine ganz neue Rechtsordnung, vorwiegend schweizerischen Ursprungs, eingeführt wurde.

Wir achten jetzt nur auf bleibende Störungen, nicht auf bloss vorübergehende, welche natürlich viel zahlreicher sind, da wir die Rezeption von unserm Standpunkte aus bewerten wollen. Bleibende Störungen sind nicht leicht zu beobachten; bei jeder Voraussage ist die Anpassungsfähigkeit des Menschen in Rechnung zu stellen.

Nehmen wir aber an, dass bleibende Schäden möglich sind, dass z. B., wie oft behauptet wird, die Neuordnung Russlands durch Peter den Grossen und die Umwälzung der siebziger Jahre in Japan sich noch heute in der russischen und in der japanischen Volkspsyche unliebsam auswirken, so stellt sich die Frage, ob das römische Recht für die Welt des Mittelalters wirklich vollständig fremd gewesen ist.

Ideelle Grundlage des römischen Rechtes ist die griechische Ethik, eine Ethik, welche auch in das Christentum Eingang gefunden hat und mit dem Christentum im Abendlande verbreitet wurde. Die gesellschaftliche Ordnung des Mittelalters löste nur, wie wir sahen, die römische ab und enthielt von jeher römische Bestandteile.

War also nicht die Welt des Mittelalters schon von langer Hand auf die Rezeption vorbereitet?

In der Zeit des Humanismus sodann wurde nicht nur die Rezeption gefördert, sondern überhaupt die Geisteshaltung des Menschen der Antike nähergebracht. Das römische Recht ist nur einer von den vielen Bausteinen, welche das Altertum für den Aufbau der modernen Gesellschaft hinterlassen hat.

Doch ist damit der Vorwurf der Fremdheit noch nicht ganz widerlegt. Bedenken wir, dass dieser Vorwurf gegenwärtig nur in Deutschland erhoben wird. Ist es nicht möglich, dass sich die Rezeption in diesem Lande anders als sonst vollzogen und darum auch besondere Wirkungen gehabt hat?

Tatsächlich sind Unterschiede der Rezeption festzustellen. In den südromanischen Ländern galt das römische Recht überhaupt nie als fremd. Bezeichnend ist, dass in diesem Frühjahr der italienische Staat den Gedenktag der Pandekten mit Pomp beging, wobei die Entstehung der römischen Rechtsliteratur als eine Ruhmestat der Väter gepriesen wurde.

Wie lagen aber die Dinge in der Schweiz und im nördlichen Frankreich?

In unserm Lande blieben bis in das 19. Jahrhundert hinein die altgewohnten Volksgerichte bestehen. Eine namhafte Rezeption war deshalb zunächst nicht möglich. Nur in wenigen Kantonen, vor allem in den Städten Basel und Genf, wurde römisches Recht aufgenommen. Dank der Verbreitung gründlicher juristischer Bildung durch die hohen Schulen konnte man hier die römischen Sätze den einheimischen Verhältnissen im ganzen glücklich einfügen. So brachte ihre Aufnahme Gewinn.

In der übrigen Schweiz kam die Rezeption eigentlich erst im 19. Jahrhundert unter dem Einfluss der ausländischen Gesetzbücher und der Rechtswissenschaft; diese war in der Lage, für die notwendige Anpassung zu sor-

gen. Den Abschluss bilden die eidgenössischen Gesetzbücher unsrer Zeit.

In Frankreich nahm das im 15. Jahrhundert erstarkte Königtum sich des einheimischen Rechtes an, obwohl das Corpus iuris bei der theoretischen Begründung der königlichen Macht willkommene Hilfe bot. Karl VII. befahl Aufzeichnung der Gewohnheiten für die einzelnen Provinzen. Was die Juristen dabei an römischen Gedanken einführten, bedeutete Bereicherung, nicht gewaltsame Veränderung. Nach den aufgezeichneten Coutumes wurde Recht gesprochen. Sehr bald waren sie auch neben dem römischen Recht Gegenstand der Lehre an den Universitäten. Über ihnen stand das Corpus iuris, für die Juristen die geschriebene Vernunft. Daraus wurden die Coutumes ergänzt, vor allem im Schuldrecht, stellenweise auch verbessert; verdrängt wurden sie aber nicht. So zeigt auch die Gesetzgebung Napoleons eine wohlabgewogene Mischung römischer und einheimischer Bestandteile.

Anders waren die Verhältnisse in Deutschland. Im Gegensatz zu Frankreich ist die Zentralgewalt zu schwach, um sich des einheimischen Rechts erfolgreich annehmen zu können. Soweit sie überhaupt wirkt, geschieht es zugunsten des römischen Rechts; besteht doch die Fiktion, das deutsche Kaisertum sei Fortsetzung des römischen.

Im Gegensatz zur Schweiz werden die Volksrichter von den einzelnen Fürsten durch beamtete Richter ersetzt. Diese verwenden das Corpus iuris nicht selten hemmungslos im Interesse ihrer Fürsten. Alte Rechte ländlicher Genossenschaften und städtischer Zünfte werden unterdrückt, unter dem Vorwand, in den römischen Quellen stehe nichts davon. Die juristische Bildung dieser Richter reicht oft nicht so weit, dass sie die Notwendigkeit einer vernünftigen Anpassung begriffen. So erfolgt die Rezeption viel zu rasch und gewaltsam und von Anfang an auf Gebieten, auf denen sie zunächst besser unterblieben wäre. Unsicherheit und Verwirrung sind die Folgen.

Die Anpassung wird aber später, vom 17. Jahrhundert an, durch die deutschen Rechtsgelehrten allmählich vollzogen. Die Gesetzbücher des ausgehenden 18. und des beginnenden 19. Jahrhunderts, sodann die neueren Gesetze des Reiches, vorab das Bürgerliche Gesetzbuch, sind Zeugnisse dafür. Und was jetzt noch etwa nachzuholen wäre, geht kaum über die Kräfte eines gebildeten Richterstandes und eines unter dem Einfluss der Rechtswissenschaft stehenden Gesetzgebers.

Warum dann aber noch diese Klagen? Weil, wie man behauptet, oder jedenfalls bis vor kurzem behauptete, die schädlichen Wirkungen der gewaltsamen Rezeption nicht ganz behoben sind. Angeblich klafft noch immer ein Riss zwischen Justiz und Volk, sind die Volksgenossen noch nicht gewöhnt, an der Rechtspflege und überhaupt am öffentlichen Leben tätig teilzunehmen. Ob das richtig ist, will ich nicht entscheiden. Wenn dem aber so wäre, könnte man wirklich das römische Recht dafür verantwortlich machen? Wären nicht eher die politischen Verhältnisse daran schuld? Hätte nicht die Entstehung der absoluten Fürstentümer auch ohne das römische Recht ähnliche Folgen gehabt?

Und nun der Vorwurf, das römische Recht gebe dem einzelnen schrankenlose Rechte, weshalb unser geltendes Recht nicht wahrhaft sozial oder, wie man jetzt etwa sagt, gemeinschaftsbildend sei.

Mit diesem Vorwurf meinen nicht alle dasselbe:

Als eine unglückliche Folge der Rezeption betrachten Einige den Umstand, dass das Problem des Rechtsmissbrauchs und der Begrenzung aller Rechte nach Treu und Glauben erst in den letzten Jahrzehnten vollständig erfasst worden ist. Sie berufen sich auf das oft verschrieene, angeblich unbeschränkte römische Eigentum. Doch ist dieses nur ein Phantom. Die Römer waren viel zu sehr Realisten, um je behaupten zu können, ein subjektives

Recht, d. h. eine von der Rechtsordnung gegen andere gegebene Befugnis, sei schrankenlos. Das Eigentum hatte bei ihnen Schranken wie anderswo; ihr Eigentumsbegriff dagegen, von ihnen selbst nicht definiert, ist eine angemessene Bezeichnung für eine wirkliche soziale Situation und gilt heute noch, auch in England, als unentbehrlich. Die Begrenzung von Rechten und Pflichten nach Treu und Glauben ist überhaupt ein römischer Gedanke, ebenso der Rechtsmissbrauch. „Neque malitiis indulgendum est“, „auch darf man Bosheit nicht nachsehen“, sagt schon Celsus (D. 6, 1, 38). Allerdings geht man auf diesem Wege jetzt weiter als die Römer; ihnen aber vorzuwerfen, sie hätten diesen Fortschritt aufgehalten, ist um so törichter, als es noch gar nicht lange her ist, dass man auch nur das begriff, was sie selbst in den Pandekten schon erreicht haben.

Andere fassen den Vorwurf weiter; ihnen ist die Rezeption deshalb zuwider, weil sie zum Aufbau der modernen Gesellschaft mit allen ihren Mängeln beigetragen hat, während, wie sie glauben, die Ordnung des Mittelalters sich notwendig zu einer idealen entwickelt hätte, wenn nur von aussen keine Störung gekommen wäre. Allerdings variiert das Ideal, an welches sie dabei denken, politisch gesprochen von der äussersten Rechten bis zur äussersten Linken. Dass man noch aus anderen Gründen an der Berechtigung dieses Glaubens zweifeln kann, haben wir schon gesehen. Wie wenig übrigens die Rezeption Ursache der gesellschaftlichen Wandlungen gewesen ist, zeigt England. Hier sind bis auf den heutigen Tag Rechtsformen des Mittelalters erhalten geblieben; unter diese Formen hatte sich aber allmählich eine neue gesellschaftliche Ordnung eingeschoben, längst bevor auf dem Festlande die gleichen Formen nach der französischen Revolution verschwunden sind.

An England erkennen wir auch, wie falsch es namentlich ist, für die Überschätzung der Freiheit in der Aufklärung die Rezeption des römischen Rechtes verantwort-

lich zu machen; wenn die Männer dieser Zeit glaubten, schon allein durch Gewährung individueller Freiheit das Gemeinwohl zu verwirklichen, so ist diese Übertreibung als Reaktion gegen überlebte Schranken psychologisch nicht schwer zu erklären; verderbliche Folgen dieser Übertreibung traten am frühesten im Lande ohne Rezeption, in England, zutage; hier wurde zuerst Abhilfe gefordert.

Die Pandekten sollen ferner die keineswegs ganz überwundene Vorstellung hervorgerufen haben, dass das Recht ausschliesslich Schöpfung des Staates sei, während Recht sich in Wahrheit auf sehr verschiedenartigen Wegen überall bildet, wo Menschen dauernd miteinander in Beziehung stehen.

Sie denken vielleicht, diese Frage gehe nur die Rechtswissenschaft an. Dem ist aber nicht so, schon deshalb nicht, weil die Vorstellung, dass das Recht notwendig vom Staate abhängig sei, gegenwärtig noch ein Hindernis für den Ausbau des Völkerrechts ist, einer der Hauptgründe, warum dieses Recht den Bedürfnissen der Menschheit nicht besser gerecht wird. Davon ist in unsern Tagen jeder betroffen.

Nun findet sich der Gedanke, dass das Recht notwendig auf den Willen des Staates zurückgehe, schon bei griechischen Philosophen. Ohne tiefere Beobachtung scheint er zunächst richtig zu sein. Er kehrt auch in den Pandekten wieder. Hier allerdings nur in sehr wenigen, fast sicher interpolierten Stellen, als Idee der absoluten Militärmonarchie. Die Klassiker selbst äusserten sich zurückhaltender, und der ganze übrige Inhalt der Pandekten beweist geradezu das Gegenteil; ist er doch ein vom Staate unabhängiges, freies Juristenrecht.

Warum fielen später diese einzelnen Stellen für die Quellenlehre so stark ins Gewicht? Noch im 13. Jahrhundert zeigen sich in England Ansätze zu einer richtigeren Lehre, welche auch das römische Juristenrecht zu würdigen ver-

mochte. Weshalb konnten sich diese Ansätze nicht entfalten? Weil überall die staatlichen Machthaber, in England König und Parlament, auf dem Festlande meistens die Fürsten, sich nur auf diejenigen Pandektenstellen beriefen, welche dem von ihnen geforderten Rechte zu ausschliesslicher Gesetzgebung günstig waren. Auch in diesem Falle trägt also die Rezeption als solche nicht die Schuld.

Ähnlich steht es mit dem Vorwurf, die Pandekten hätten die Begriffsjurisprudenz gefördert und förderten sie noch immer. Unter Begriffsjurisprudenz versteht man die, früher herrschende, gegenwärtig nicht vollständig ausgestorbene, falsche Lehre, wonach die Begriffe, welche ein Gesetz verwendet, ein für allemal bestimmt sind, und das Gesetz nur auf die Fälle Anwendung findet, die sich unter diese Begriffe subsumieren lassen, andererseits durch Analyse der Begriffe neue Rechtssätze gewonnen werden können. Richtigerweise ist dagegen ein Gesetz auf die Fälle anzuwenden, auf welche es seinem Zwecke nach passt; auch sind die Begriffe diesem Zwecke gemäss auszulegen, und soll die Bildung neuer Rechtssätze nicht durch Begriffsanalysen, sondern allein durch Zweckerwägungen erfolgen. Infolge der Rezeption sind die missbrauchten Begriffe vorwiegend römisch, selbst wenn sie sich in einem jüngeren Gesetze vorfinden.

Deswegen braucht aber die Rezeption nicht Ursache der Begriffsjurisprudenz gewesen zu sein. Die Klassiker trieben keine Begriffsjurisprudenz, meine Schilderung ihrer Wissenschaft wäre denn reine Phantasie. Auch die Texte der Pandekten können also keine enthalten, wenigstens soweit sie klassisch sind. Es war allerdings ein Verdienst der Römer, Begriffe geprägt zu haben; diese dienten bei ihnen aber zur Bezeichnung wirklicher sozialer Beziehungen; allein auf diese Beziehungen kam es bei der Anwendung von Rechtssätzen an; bei der Rechtsschöpfung wurde nur gefragt, was als Regel angemessen sei.

Nichts unterscheidet sich mehr von der Begriffsjurisprudenz als der Ausspruch des schon mehrmals genannten Celsus (D. 6, 1, 38): „Bonus iudex varie ex personis causisque constituet“, „Der gute Richter wird je nach den Personen und den Umständen verschieden urteilen.“ So müsste verständnisvolles Studium der Pandekten vor Begriffsjurisprudenz geradezu bewahren.

Und doch sind die Pandektentexte schon bei den Byzantinern Gegenstand einer Begriffsjurisprudenz. Warum wohl? Weil nunmehr das Juristenrecht eine vom Kaiser sanktionierte, unabänderliche Rechtsquelle geworden ist.

Auch die Glossatoren und ihre Nachfolger treiben Begriffsjurisprudenz. Für sie genießt eben die Justinianische Sammlung als Schöpfung des Altertums unbedingte Autorität.

Als dann aber später die Unterwerfung unter die Antike aufhörte, war bereits eine neue Autorität aufgekomen und hatte sich hinter die Rechtssätze gestellt, der absolute Staat, zugleich absoluter Gesetzgeber. Wenn England von der Begriffsjurisprudenz fast ganz verschont blieb, so deshalb, weil der mächtige Richterstand den Ansprüchen der Gesetzgeber trotzen konnte.

Die Begriffsjurisprudenz hängt also aufs engste mit der staatlichen Quellenlehre zusammen. Sie beruht auf einem übertriebenen Autoritätsglauben, dem die Einsicht fehlt, dass die staatliche Macht spontane Rechtsbildung durch Gewohnheit, Rechtsprechung und Wissenschaft nicht zu verhindern vermag, wenn sie nur eine Spur persönlicher Freiheit bestehen lässt. Die römischen Klassiker hatten diesen noch primitiven Autoritätsglauben überwunden; nur vielleicht in ganz alter Zeit ist er in Rom festzustellen.

Wenn wirklich die Rezeption Ursache der Begriffsjurisprudenz wäre, könnten wir ihr nicht auch ausserhalb Europas begegnen. Sie kommt aber z. B. im Islam vor, bei der Auslegung des Koran und der älteren grundlegenden juristischen Werke. Hier schliesst die religiöse

Autorität freie Rechtsbildung aus. Dagegen soll sie sich in China nicht finden; wie man uns berichtet, darum, weil die chinesischen Herrscher die von grossen Weisen stammende, im Volke verbreitete Sittenlehre anerkennen mussten, weshalb ihre Gesetze nur als ungefähre Feststellung der Sitten galten und nicht wörtlich befolgt wurden.

V.

Ist also die Rezeption nicht an und für sich schon zu bedauern, so kann unsere Einstellung dazu nur vom inneren Werte des Corpus iuris, vor allem der Pandekten, abhängen. Danach ist der Beitrag zu bemessen, den das römische Recht für die spätere Rechtsgeschichte geliefert hat.

Massgebend sind dafür auch nicht die rechtlichen und gesellschaftlichen Zustände, wie sie tatsächlich in Rom gewesen sind. Neuerdings bildet deren Kritik einen weiteren Anlass zur Verdächtigung des Pandektenrechts.

Die Zeiten sind vorbei, in welchen dem römischen Imperium die allgemeine Idealisierung der Antike zugute kam, und der Geschichtsschreiber sich naiv nur auf den Standpunkt der Römer stellen konnte. Man hat jetzt Empfindung dafür, dass die römische Eroberung nicht nur für die griechische und die karthagische Welt, sondern möglicherweise auch für die Kultur der Menschheit eine ungeheure Katastrophe bedeutete. Vielfach hält man sogar nicht mehr viel von der gepriesenen Pax Romana; es wird betont, dass die Römer nicht verstanden haben, dem Reiche eine Organisation zu geben, welche den Untertanen aktive politische Teilnahme erlaubt, und damit bei ihnen wirkliches Interesse für die öffentlichen Angelegenheiten geweckt hätte. Vor kurzem glaubte sogar ein angesehener Wirtschaftshistoriker zeigen zu können, dass schon das zweite Jahrhundert, also die, wie man früher dachte, glückliche Zeit der guten Kaiser, von einer tiefen

wirtschaftlichen und sozialen Krise erfüllt war, die notwendig zu den Bürgerkriegen des 3. Jahrhunderts und später zum Untergange führen musste.

Es fehlt allerdings nicht an Stimmen zugunsten des Reiches; insbesondere wird geltend gemacht, dass noch in später Zeit viele Römer den Bestand des Imperiums als ein hohes Gut ansahen, das sie keineswegs entbehren wollten.

Wie dem aber sei, heute scheint immerhin festzustehen, dass das Recht der Klassiker als Ganzes nur das Recht einer Oberschicht, des Bürgertums der Städte, gewesen ist, und zwar nur in der Zeit des Prinzipates; für die einfacheren und ärmeren Lebensverhältnisse der Militärmonarchie, auch noch unter Justinian, war es vollends ein viel zu weites und reiches Gewand geworden.

Doch bildeten nicht diese Verhältnisse, sondern die Texte des Corpus iuris den Gegenstand der Rezeption.

Wenn wir also jetzt nach dem Werte der Pandekten fragen, so darf ich Sie bitten, sich an das zu erinnern, was ich Ihnen über deren Entstehung und Inhalt soeben gesagt habe.

Drei Dinge vor allem dürften, wie ich glaube, diesen Wert für uns bestimmen:

Das erste ist: In den Pandekten hat das Altertum dem Abendlande eine Rechtsordnung hinterlassen, welche bis ins Einzelne hinein von dem Grundsatz durchdrungen sein will, dass jede durch das Recht vorgesehene Bindung eines Menschen einem anderen gegenüber die Achtung vor der Persönlichkeit des Verpflichteten zu wahren hat.

Wie weit der Versuch, das humane Prinzip im Rechte sich auswirken zu lassen, den Römern gelungen ist, habe ich angedeutet.

Es ist aber wahrscheinlich, dass die abendländische Menschheit auch ohne Pandekten eine von diesem Prinzip beherrschte Ordnung geschaffen hätte. Schon das Verhält-

nis der griechischen Ethik zum Christentum und der Einfluss der christlichen Lehre lassen dies annehmen. Andere Kulturkreise sind übrigens gleichfalls zu einer humanen Gesellschaftsordnung gelangt. Ich erwähne nochmals den Islam, wobei ich allerdings die Frage nach einer Beziehung zur griechisch-römischen Antike offen lasse, ferner die sicherlich davon unabhängige chinesische Sittenlehre, auf Grund welcher die Chinesen sich heute für fähig halten, aus eigenem Gedankengut eine der abendländischen zum mindesten ebenbürtige moderne Rechtsordnung zu bilden.

Tatsache ist jedoch, dass in Europa das Recht der Pandekten der erste grosse Wurf einer humanen Ordnung gewesen ist. Ohne die Hilfe des universalen römischen Rechtes wären spätere Versuche mühsamer gewesen.

Ist aber das Humanitätsideal der Pandekten nicht etwa veraltet? Es gibt Leute, die zu glauben scheinen, dass die modernen Kollektivitäten Anforderungen an den Menschen stellen, auf welche das humane Prinzip nicht mehr passt, ja sogar, dass es überhaupt nur eine Illusion der Philosophen ist, weshalb von ihm gilt: „Toute action de l'esprit est aisée, s'il n'est pas soumis au réel.“ Eine reale Grundlage jedoch ist vorhanden: Untersucht man nämlich die Wirkungen einer jeden rechtlichen Ordnung, so kommt man immer wieder auf eine Beziehung des Menschen zum Menschen: der eine ist berechtigt, vom andern etwas zu fordern, und der andere verpflichtet, diesem Verlangen Folge zu geben. Selbst in den Verhältnissen des Einzelnen zur Gesamtheit oder einer Kollektivität zur anderen entdeckt man, wenn die Frage einer Regelung sich stellt, diese einfache Beziehung von Mensch zu Mensch.

Sieht man von religiösen oder metaphysischen Zusammenhängen ab, so bedeutet der humane Grundsatz, von dem wir sprechen, zunächst nichts anderes, als dass jede Regelung der genannten Beziehung zwischen den Interessen des Verpflichteten und des Berechtigten einen

Ausgleich zu finden hat, der für beide, ihrem natürlichen Wesen nach, erträglich ist.

Darin liegt die psychologische Voraussetzung für jede dauerhafte Lösung des sozialen Problems, des Problems, wie der Mensch als geistiger Mikrokosmos sich in das für ihn notwendige Zusammenleben mit anderen einfügen lässt. Hätten die Römer nicht dafür eine Empfindung gehabt, sie hätten kaum in ihrem Rechte auf das humane Prinzip solches Gewicht gelegt. Für uns ist es noch so unentbehrlich wie für sie. Ohne diesen Grundsatz auszukommen, vermag höchstens vielleicht eine ganz ferne Zukunft, wenn Fortschritte in der altruistischen Gesinnung den Menschen gänzlich werden umgewandelt haben.

Das zweite ist die Entdeckung der realen Struktur der einzelnen menschlichen Beziehungen, welche durch die rechtliche Ordnung bedingt sind, der Rechtsverhältnisse. Davon ist ebenfalls schon die Rede gewesen. Hierin, mehr noch als in den Rechtssätzen, liegt der Grund, weshalb das römische Recht den Anschein erweckt, etwas Ewiges zu sein. Freilich, was die Römer selbst geleistet haben, ist auch da nur ein Anfang. Noch immer bedarf die Beobachtung der sozialen Wirklichkeit der Vertiefung. Soviel wissen wir aber: nur diese Beobachtung gestattet, in der Verwirklichung des humanen Prinzips erfolgreich weiterzufahren.

Das dritte endlich ist die Art und Weise, wie die römischen Juristen zur Lösung ihrer Probleme kommen: eine freie Diskussion, in welcher jede Meinung sich nur sachlicher Gründe, nicht aber äusserer Autorität als Stütze bedient. Das *ius respondendi*, welches einzelne Juristen besessen haben, tritt in der Diskussion nie hervor, während anderswo in alter Zeit verbindliche Aussprüche von Rechtsgelehrten sehr oft sich auf religiöse oder politische Macht berufen. Im Rom des Prinzipates ist derartiges seit langem verschwunden. So konnten die Klassiker als erste zu einer wirklich wissenschaftlichen Behandlung der Rechtsfragen anregen.

Im Mittelalter war man sich dieser Eigenart der römischen Jurisprudenz kaum bewusst. Trotzdem vermochte sie schon früh Einfluss zu gewinnen. Hat nicht darum die Kirche, neben dem verhältnismässig engen Bezirk des aus göttlicher Offenbarung hervorgehenden Jus Divinum, von jeher ein bewegliches Naturrecht anerkannt, welches auf fortgesetzter vernünftiger Überlegung beruht? Es ist wohl ebenso dieser Einstellung der römischen Juristen zu danken, dass die Rechtsschöpfung später mit der Unrast des abendländischen Geistes stets einigermassen Schritt gehalten hat. Auch fernerhin dürfte nur freie sachliche Diskussion in Europa die Dauer einer Ordnung gewährleisten.

Die Römer lehrten somit den abendländischen Menschen, auf dem Gebiete des Rechts die einzige Waffe zu gebrauchen, welche die Natur dem homo sapiens gegeben hat, den Verstand.

Darüber könnten wir uns heute freuen, selbst wenn die Pandekten uns nichts anderes geschenkt hätten.

Nicht nur der Vergangenheit brachten also die Pandekten Gewinn; sie zeigen uns auch, wie Aufgaben der Zukunft zu lösen sind. Die Geschichte des römischen Rechts ist deshalb noch immer nicht zu Ende.
