Grundlagen des römischen Privatrechts: § 4: Die klassiche Jurisprudenz

LITERATUR: Kunkel/Schermaier, Römische Rechtsgeschichte, § 7; Waldstein/Rainer, Römische Rechtsgeschichte, §§ 33+34; Kaser/Knütel/Lohsse, Römisches Privatrecht, § 26; Schlosser, Neuere Europäische Rechtsgeschichte, S. 60 ff.; Rainer, Das Römische Recht in Europa, S. 74 ff.; Wieacker, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, §§ 2-5

I. Die „Geburt" der Rechtswissenschaft: Vom priesterlichen Geheimwissen zum säkularen Juristenstand

1. Das *collegium pontificum* und seine Zuständigkeiten

2. Frühe Formen der Rechtsberatung

II. Juristische Tätigkeiten

1. Erteilung von Rechtsgutachten als Ausgangspunkt

2. Das *ius respondendi*

D. 1, 2, 2, 49 (Pomp. sing. enchir.)

Et, ut obiter sciamus, ante tempora Augusti publice respondendi ius non a principibus dabatur, sed qui fiduciam studiorum suorum habebant, consulentibus respondebant: neque utique signata dabant, sed plerumque iudicibus ipsi scribebant, aut testabantur qui illos consulebant. Primus divus Augustus, ut maior iuris auctoritas haberentur, constituit, ut ex auctoritate eius responderent: et ex illo tempore peti hoc pro beneficio coepit. […]	Und wie wir beiläufig gesagt wissen sollten, wurde das recht, öffentlich Rechtsgutachten zu erstellen, vor der Zeit des Augustus nicht erteilt, sondern es erteilten diejenigen Leute, die von ihrer Wissenschaft überzeugt waren, den Rechtssuchenden Rechtsgutachten. Aber sie gaben sie niemals in versiegelter Form, sondern sie schrieben meist selbst an die Richter oder die das Gutachten von ihnen eingeholt hatten, erklärten es vor Zeugen. Erst der vergöttlichte Augustus erließ, damit die Autorität des Rechts gesteigert werde, eine Konstitution, dass sie aufgrund seiner Autorität Rechtsgutachten erstellen können. Und seit jener Zeit begann man dies als Gunst zu erbitten. […]

3. Einfluß von Philosophie und Rhetorik

4. Bildung von Rechtsschulen

Beispiel: Der Schulenstreit bei der Verarbeitung von Sachen (*specificatio*)

D. 41, 1, 7, 7 (Gai. 2 rer. cott.)

Cum quis ex aliena materia speciem aliquam suo nomine fecerit, Nerva et Proculus putant hunc dominum esse qui fecerit, quia quod factum est, antea nullius fuerat. […]	Wenn jemand aus fremdem Stoff im eigenen Namen eine neue Sache herstellt, dann glauben Nerva und Proculus, daß der Hersteller Eigentümer sei, weil das Hergestellte vorher niemandem gehört hatte. […]

Gai inst. 2, 79

In aliis quoque speciebus naturalis ratio requiritur. proinde si ex uvis aut olivis aut spicis meis vinum aut oleum	Auch bei neuen Sachen wird die natürliche Vernunft erforscht. Wenn du daher aus meinen Trauben, Oliven oder Ähren Wein, Öl oder Korn gemacht hast,

aut frumentum feceris, quaeritur utrum meum sit id vinum aut oleum aut frumentum an tuum. item si ex auro aut argento meo vas aliquod feceris vel ex tabulis meis navem aut armarium aut subsellium fabricaveris, item si ex lana mea vestimentum feceris vel si ex vino et melle meo mulsum feceris sive ex medicamentis meis emplastrum vel collyrium feceris, quaeritur, utrum tuum sit id quod feceris, an meum. quidam materiam et substantiam spectandam esse putant, id est ut cuius materia sit, illius et res, quae facta sit, videatur esse; idque maxime placuit Sabino et Cassio; alii vero eius rem esse putant, qui fecerit; idque maxime diversae scholae auctoribus visum est; […]

fragt man, ob dieser Wein, das Öl oder das Korn mir oder dir gehöre. Ebenso wenn du aus meinem Gold oder Silber ein Gefäß hergestellt oder aus meinen Brettern ein Schiff oder einen Schrank oder eine Bank gezimmert hast, desgleichen wenn du aus meiner Wolle ein Kleid verfertigt oder wenn du aus meinem Wein und Honig Met oder aus meinen Arzneimitteln ein Wundpflaster oder eine Augensalbe hergestellt hast, fragt man, ob das, was du angefertigt hast, dir gehört oder mir. Einige vertreten die Meinung, man müsse die Materie und die Substanz in der Weise betrachten, daß demjenigen, dem das Material gehört, auch das Endprodukt gehören soll. Diese Ansicht haben vor allem Sabinus und Cassius vertreten. Andere wiederum glauben, daß die Sache dem gehöre, der sie verfertigt hat. Und dieser Ansicht waren vor allem die Vertreter der anderen Schule; […]

Inst. 2, 1, 25

[…] et post multas Sabinianorum et Proculianorum ambiguitates placuit media sententia existimantium, si ea species ad materiam reduci possit, eum videri dominum esse, qui materiae dominus fuerat, si non possit reduci, eum potius intellegi dominum qui fecerit: ut ecce vas conflatum potest ad rudem massam aeris vel argenti vel auri reduci, vinum autem aut oleum aut frumentum ad uvas et olivas et spicas reverti non potest ac ne mulsum quidem ad vinum et mel resolvi potest. […]

[…] und nach vielen Kontroversen zwischen den Sabinianern und den Prokulianern hat sich eine vermittelnde Meinung durchgesetzt, wonach dann, wenn die neue Sache in den Ausgangsstoff zurückgeführt werden könnte, derjenige Eigentümer sei, dem das Eigentum am Material zustand. Wenn dies nicht möglich sei, müsse vielmehr derjenige als Eigentümer betrachtet werden, der gearbeitet habe. So kann beispielsweise ein gegossenes Gefäß in das rohe Ausgangsmaterial Kupfer, Silber oder Gold zurückgeführt werden. Hingegen können Wein, Öl oder Korn nicht in Trauben, Oliven oder Ähren zurückverwandelt werden, ebensowenig Met (Honigwein) in Wein und Honig. […]

III. Arten juristischer Literatur

1. Einführungswerke (*institutiones*)

2. Gutachten (*responsa*)

3. Kommentare (z.B. *ad edictum*, *ad Sabinum*)

D. 9, 2, 2 (Gaius 2 ed. prov.)

Lege Aquilia capite primo cavetur: „ut qui servum servamve alienum alienamve quadrupedem vel pecudem iniuria occiderit, quanti id in eo anno plurimi fuit, tantum aes dare domino damnas esto“: 1. Et infra deinde cavetur, ut adversus infitiantem in duplum actio esset. 2. Ut igitur apparet, servis nostris exaequat quadrupedes, quae pecudum numero sunt et gregatim habentur, veluti oves caprae boves equi muli asini. sed an sues pecudum appellatione

In der *Lex Aquilia* wird im ersten Kapitel verfügt: „Wer einen fremden Sklaven oder eine fremde Sklavin oder ein vierfüßiges Herdentier widerrechtlich tötet, soll verpflichtet sein, dem Eigentümer den Höchstwert der Sache in diesem Jahr in Geld zu ersetzen“. 1. Weiter unten wird dann angeordnet, dass gegen den Leugnenden die Klage auf das Doppelte gehen soll. 2. Demnach scheint es, dass das Gesetz unseren Sklaven diejenigen Vierbeiner gleichstellt, die zur Kategorie *pecus* zählen und in Herden gehalten werden, wie z.B. Schafe, Ziegen, Rinder, Pferde, Maulesel und Esel. Ob allerdings auch Schweine durch den Begriff *pecus*

continentur, quaeritur: et recte Labeoni placet contineri. sed canis inter pecudes non est. longe magis bestiae in eo numero non sunt, veluti ursi leones pantherae. elefanti autem et cameli quasi mixti sunt (nam et iumentorum operam praestant et natura eorum fera est) et ideo primo capite contineri eas oportet.

erfasst werden, ist fraglich: und Labeo entscheidet zu Recht, sie würden erfasst. Doch der Hund fällt nicht unter den Begriff *pecus*. Noch weniger fallen wilde Tiere, wie Bären, Löwen oder Panther in diese Kategorie. Elefanten und Kamele hingegen nehmen gewissermaßen eine Zwischenstellung ein (denn einerseits dienen sie als Lasttiere, andererseits sind sie ihrer Natur nach wild). Sie sollen daher im ersten Kapitel miteingeschlossen sein.

4. Problemliteratur (*quaestiones*, *disputationes*)

5. Sonstiges (*regulae*, *definitiones*, *sententiae*)

IV. Epochen der klassischen römischen Rechtswissenschaft und ihre wichtigsten Vertreter

(Vgl. auch ges. Blatt „Übersicht zu den wichtigsten römischen Juristen“ aus RVg I)

1. Vorklassik (bis Augustus, 27 v. Chr.)

2. Frühklassik (Augustus bis Ende der flavischen Kaiserdynastie, 96 n. Chr.)

3. Hochklassik (Nerva, 96 n.Chr. bis Mark Aurel, 180 n. Chr.)

4. Spätklassik (193-235 n. Chr., Severer)

V. Exkurs: Wissenschaftliche Behandlung des römischen Rechts im Mittelalter

D. 1, 3, 32 pr.-1 (Iulianus 84 dig.)

32. IULIANUS LIBRO LXXXIIII DIGESTORUM

De quibus causis scriptis legibus non utimur, id custodiri oportet, quod moribus et consuetudine inductum est: et si qua in re hoc deficeret, tunc quod proximum et consequens ei est: si nec id quidem appareat, tunc ius, quo urbs Roma utitur, servari oportet. 1. Inveterata consuetudo pro lege non immerito custoditur, et hoc est illud quod dicitur moribus constitutum. nam cum ipsae leges nulla alia ex causa nos teneant, quam quod indicio populi receptae sunt, merito et ea, quae sine ullo scripto populus probavit tenebunt omnes: nam quid interest suffragio populus voluntatem suam declaret an rebus ipsis et factis? quare rectissime etiam illud receptum est. ut leges non solum suffragio legis latoris, sed ctiam tacito consensu omnium per desuetudinem abrogentur.

JULIAN IM 84. BUCH DER DIGESTEN.

In den Fällen, in denen wir keine geschriebenen Gesetze haben, ist das zu befolgen, was durch Sitte und Gewohnheit eingeführt ist, und wenn es dies in irgendeinem Fall nicht gibt, dann ist das zu befolgen, was dem am nächsten liegt und ihm entspricht. Und wenn auch das nicht klar sein sollte, dann ist das Recht zu befolgen, das in der Stadt Rom herrscht. 1. Althergebrachte Gewohnheit wird mit gutem Grund wie ein Gesetz befolgt, und dieses ist das Recht, von dem man sagt, dass es durch Sitte begründet ist. Denn wenn selbst die Gesetze aus keinem anderen Grund für uns bindend sind, als deswegen, weil sie durch die Entscheidung des Volkes angenommen sind, dann bindet zu Recht auch das alle Bürger, was das Volk ohne jede Schriftform gebilligt hat. Denn welchen Unterschied macht es, ob das Volk seinen Willen durch Abstimmung kundtut oder durch ein der sachlichen Regelung entsprechendes Verhalten? Daher nimmt man mit vollem Recht sogar an, dass Gesetze nicht nur durch Abstimmung des gesetzgebenden Volkes, sondern auch durch die auf stillschweigender Zustimmung aller beruhende Nichtanwendung außer Geltung gesetzt werden.

C. 8, 52, 2 (Konstantin, a. 319)

IMP. CONSTANTINUS A. AD PROCULUM. Consuetudinis ususque longaevi non vilis auctoritas est, verum non usque adeo sui valitura momento, ut aut rationem vincat aut legem.	KAISER KONSTANTIN A. AN PROCULUS. Gewohnheit und langdauernder Gebrauch haben keine geringe Geltung, aber ihre Wirkung geht nicht so weit, dass sie entweder der Vernunft oder dem Gesetz vorgehen.
D. VIII KAL. MAI. CONSTANTINO A. V ET LICINIO C. CONSS.	GEGEBEN AM ACHTEN TAG VOR DEN KALENDEN DES MAI UNTER DEM KONSULAT DES KAISERS KONSTANTIN UND DES CAESARS LICINIUS

Accursius, Glossa ordinaria, gl. aut rationem zu C. 8, 52, 3

... Tu dic secundum Io(hannem) quod consuetudo vincit legem sive sit generalis et tunc generaliter sive sit specialis et tunc specialiter. Et sic non est vilis auctoritas. Non autem specialis vincit generalem et hoc subiciit "non usque adeo etc." Sed videtur quod consuetudo indistincte tollat legem, ut ff. eo(dem) l(ex) *de quibus* in fi(ne) quae est contra huic fi(ni).	… Aber Du sage mit Johannes, dass die Gewohnheit dem Gesetz vorgeht, sei es dass sie allgemein ist und dann geht sie allgemein vor, sei es, dass sie speziell ist und dann geht sie speziell vor. Und dementsprechend liegt keine „geringe Geltung" vor. Eine spezielle Gewohnheit geht aber nicht einem allgemeinen Gesetz vor und das liegt den Worten „nicht soweit aber usw." zugrunde. Aber es scheint, daß die Gewohnheit ohne Unterschied das Gesetz aufhebt, s. D. l, 3, 32 am Ende, die dem Ende unserer Stelle widerspricht.
§ Sol(utio) sec(undum) P(illium): Illa loquitur secundum sua tempora, secundum quae consuetudo erat populi et lex populi: et sic una poterat aliam tollere. At hodie principis est facere legem et sic consuetudine populi tolli non debet.	§ Die Lösung lautet nach Pillius: Jene Digestenstelle betrifft die Rechtszustände ihrer Zeit, in der die Gewohnheit und das Gesetz vom Volke ausgingen: und so konnte die eine die andere aufheben. Aber heute steht es dem Kaiser zu, ein Gesetz zu erlassen und so darf es durch die Gewohnheit des Volkes nicht aufgehoben werden.
§ Vel secundum M(artinum) loquitur ibi de alia consuetudo scripta scil(icet) iure municipali quae tollitur a sequenti consuetudine. Non autem lex scripta in corpore iuris tollitur consuetudine, ut hic.	§ Oder nach Martinus spricht die Digestenstelle von einer anderen Gewohnheit, nämlich von einer in einem Stadtrecht aufgezeichneten, die von einer späteren Gewohnheit aufgehoben wird. Nicht wird aber ein geschriebenes Gesetz im Corpus iuris (der justinianischen Gesetzgebung) durch eine Gewohnheit aufgehoben, siehe hier die Codexstelle.
§ Tertii dicunt: aut lex est talis cui possit derogari per pactum ut in Velleiano, ut ff. ad Velleia. l. fin. § pen. et tunc consuetudo derogat ei. Aut non ut in pacto legis commissoriae et aliis quae no(ta) s(upra) de pactis l. *si quis in conscribendis* et tunc non et merito parificent consuetudinem pacto, cum ipsa sit tacitus consensus ut in l. contraria in fi(ne) et ff. eo(dem) l. de quibus ... (Erörterung von Einwänden gegen diese Gleichsetzung)...	§ Wieder andere sagen: Entweder ist das Gesetz von einer Art, dass es durch eine Vereinbarung aufgehoben werden kann, wie in D. 16, l, 32, 4 und dann geht die Gewohnheit dem Gesetz vor. Oder es kann nicht dadurch aufgehoben werden, wie in C. 2, 3, 29 und dann geht auch die Gewohnheit nicht vor. Und zu Recht setzen sie Gewohnheit und Vereinbarung gleich, da sie ja eine stillschweigende Übereinstimmung darstellt, siehe D. 1, 3, 32.
§ Quarti dicunt: An lex est sola et consuetudo ei contraria ut tunc legem abroget. An vero lex lata postea sit consuetudine roborata et sic contraria consuetudo postea inducta a lege vincatur, arg. eius quod de venditione	§ Die vierte Gruppe sagt: Wenn lediglich ein Gesetz vorhanden ist und eine ihm widersprechende Gewohnheit, dass dann die Gewohnheit das Gesetz abändere. Wenn aber ein erlassenes Gesetz später durch eine Gewohnheit bekräftigt wurde, dann ginge das Gesetz einer nachträglichen widersprechenden Gewohnheit vor, wobei sie sich darauf

dicitur, quae solo consensu tollitur, si traditione non sit roborata, alias non ut s. quando lic. ab emp. dis. l. I & II.

stützen, daß der Kauf allein durch Willensübereinstimmung aufgehoben wird, wenn er nicht durch die Übergabe bekräftigt wurde, andernfalls nicht, s. oben C. 4, 45, 1+2.

§ Quinti dicunt: quod bona consuetudo vincit legem ut ibi. Mala non, ut hic.

§ Die fünfte Gruppe sagt, dass eine richtige Gewohnheit dem Gesetz vorgeht, wie in der Digestenstelle, eine unzutreffende aber nicht, wie hier in der Codexstelle.

§ Sexti dicunt, quod ex certa scientia utens populus contra legem, vincit consuetudo legem, ignorans non. Quod non placet quia melioris conditionis esset populus delinquens quam innocens, quod esse non debet, ut ff. de noxa. l. non solum.

§ Eine sechste Meinung sagt, wenn sich das Volk bewußt im Widerspruch zum Gesetz verhält, gehe die Gewohnheit dem Gesetz vor, wenn es unwissentlich handelt, dann nicht. Das fand aber keine allgemeine Zustimmung, weil dann das vorwerfbar handelnde Volk eine bessere Rechtsstellung hätte als das unschuldige, was aber nicht sein darf, s. D. 9, 4, 29.

§ Tu dic secundum lo(hannem) et Azo(nem) et nos breviter: Quod ibi loquitur de generali consuetudine quem princeps patitur ex certa scientia, quae generaliter tollit legem, ut ibi. Hic de speciali alicuius loci, quae legem non abrogat, etiamsi ex certa scientia sit inducta, licet eo loco servetur, ut ff. commun. praedio. l. *venditor* § *si constat* et *ff.* de admin. tut. l. *sine herede* § *Lucius* ....

§ Du aber sage mit Johannes und Azo und uns kurz: Die Digestenstelle spricht von einer allgemeinen Gewohnheit, die der Kaiser bewusst duldet und die allgemein das Gesetz aufhebt, wie dort gesagt wird. In der Codexstelle geht es um die spezielle Gewohnheit irgendeines Ortes, die das Gesetz nicht abändert, auch wenn sie bewusst eingeführt wurde und wenngleich sie an diesem Ort beachtet wird, s. D. 8, 4, 13, 1 und D. 26, 7, 32, 6 …