Einführung: Gegenstand, Ziele, Quellen

LITERATUR: Fögen, Römische Rechtsgeschichten, S. 11 -19; Kunkel/Schermaier, Römische Rechtsgeschichte § 12; Manthe, Geschichte des römischen Rechts, S. 7-10; Waldstein/Rainer, Römische Rechtsgeschichte, §§ 1+44; Wieacker, Römische Rechtsgeschichte, §§ 1-3

I. Wege der Annäherung an das römische Recht

1. Einfluss des römischen Rechts auf das geltende Zivilrecht und seine Dogmatik

2. Kulturhistorische Bedeutung des römischen Rechts

II. Geschichtlicher Überblick

1. Rom: Notwendigkeit der Epochenbildung

a) Frühgeschichte und altrömisches Recht: Von den Anfängen Roms bis zum Beginn der punischen Kriege (Mitte des dritten Jahrhunderts v. Chr.)

b) Die „Klassik“ des römischen Rechts: Republik und Prinzipat (Mitte des dritten Jahrhunderts v. Chr. bis zum Tod des Alexander Severus, a. 235)

D. 1, 1, 1 pr. (Ulpian 1 institutionum)

Iuri operam daturum prius nosse oportet, unde nomen iuris descendat. est autem a iustitia appellatum: nam, ut eleganter Celsus definit, ius est ars boni et aequi.	Wer das Recht studieren will, muss zunächst wissen, woher das Wort Recht, *ius*, stammt. Das Recht ist aber nach der Gerechtigkeit, *iustitia*, benannt. Wie nämlich Celsus treffend definiert, ist das Recht die Kunst des Guten und Billigen.

D. 1, 1, 10 (Ulp. 1 regularum)

Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi. 1. Iuris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere. 2. Iuris prudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia.	Gerechtigkeit ist der unwandelbare und dauerhafte Wille, jedem sein Recht zu gewähren. 1. Die Gebote des Rechts sind folgende: Ehrenhaft leben, niemanden verletzen, jedem das Seine gewähren. 2. Rechtswissenschaft ist die Kenntnis von den göttlichen und menschlichen Dingen, das Wissen vom Rechten und Unrechten.

c) Nachklassische Entwicklungen im Dominat: Vulgarisierung und Klassizismus

4. Fortleben des römischen Rechts

a) Frühmittelalterliche Kontinuität?

b) Rezeption des römischen Rechts und *ius commune*

Cabinetsordre Friedrichs II. vom 14. 4. 1780

Was [...] die Gesetze selbst betrifft, so finde Ich es sehr unschicklich, dass solche grösstentheils in einer Sprache geschrieben sind, welche diejenigen nicht verstehen, denen sie doch zu einer Richtschnur dienen sollen. Ebenso ungereimt ist es, wenn man in einem Staat, der doch seinen unstreitigen Gesetzgeber hat, Gesetze duldet, die durch ihre Dunkelheit und Zweydeutigkeit zu weitläufigen Disputen der Rechtsgelehrten Anlass geben, oder wohl gar darüber: ob dergleichen Gesetze oder Gewohnheiten jemals existirt, oder eine Rechts-Kraft

erlangt? weitläufige Processe veranlasst werden müssen. Ihr müßt also vorzüglich dahin sehen, dass alle Gesetze für unsere Staaten und Unterthanen in ihrer eigenen Sprache abgefasst, genau bestimmt und vollständig gesammelt werden. Da nun aber fast jede Meiner Provinzen ihre besondere Verfassung, Statuten und Gewohnheiten hat [...] so muss für jede derselben ein eigenes Gesetzbuch gesammelt und darin alles eingetragen werden, wodurch sich die Rechte der einen Provinz von den andern unterscheiden. Weilen aber dennoch dergleichen Provinzial-Statuta und Gewohnheiten sich nur auf gewissen Gegenstände einschränken und keine allgemeine, noch weniger aber vollständige Rechtsregeln enthalten, das Corpus Juris vom Kaiser Justinian als das subsidiarische Gesetzbuch fast aller europäischen Staaten von vielen Jahrhunderten her auch bey uns angenommen ist, so kann dieses auch künftig nicht ganz ausser Acht gelassen werden. Inzwischen ist bekannt, dass dieses römische Gesetzbuch grösstentheils nur eine Sammlung der Meinungen und Entscheidungen der Rechts-Gelehrten in einzelnen Fällen enthält; sich vielfältig auf die alten und jetzt gar nicht mehr passenden Römischen Verfassungen und Formalitäten bezieht; auch mit vielen Widersprüchen angefüllt ist. Es muss also nur das Wesentliche mit dem Natur-Gesetz und der heutigen Verfassung übereinstimmende aus demselben abstrahirt, das Unnütze weggelassen, unsere eigene Landes-Gesetze am gehörigen Orte eingeschaltet und solchergestalt ein subsidiarisches Gesetz-Buch, zu welchem der Richter beim Mangel der Provinzialgesetze recurrieren kann, angefertigt werden. [...] Dagegen werde ich nicht gestatten, dass irgend ein Richter, Collegium oder Etats-Minister die Gesetze zu interpretieren, auszudehnen oder einzuschränken [...] sich einfallen lasse.

c) Die Pandektenwissenschaft des neunzehnten Jahrhunderts

d) Römisches Recht als (rechts-) historische Disziplin

Punkt 19 des Parteiprogramms der NSDAP
Wir fordern Ersatz für das der materialistischen Weltordnung dienende römische Recht durch ein deutsches Gemeinrecht.

III. Quellen

1. Überlieferung durch nichtjuristische Quellen: Das Zwölf-Tafel-Gesetz

Cicero, De legibus 2, 4, 9

A parvis enim, Quinte, didicimus SI IN IUS VOCAT atque eius modi alias leges nominare.	Von Kindheit an, Quintus, lernten wir das „WENN ER VOR GERICHT RUFT" und derartige andere Gesetze aufzusagen.

XII Tab. 1, 1

Si in ius vocat ito. ni it antestamino. igitur em capito.	Wenn (der Kläger den Beklagten) vor Gericht ruft, muss (der Beklagte dorthin) gehen. Geht er nicht, muss zum Zeugnis aufgefordert werden. Sodann soll (der Kläger) ihn ergreifen.

2. Überlieferung durch „Recycling": Die Institutionen des Gaius

Gai institutiones 1, 8

Omne autem ius, quo utimur, uel ad personas pertinet uel ad res uel ad actiones. sed prius uideamus de personis.	Alles Recht, das wir anwenden, bezieht sich entweder auf Personen oder auf Sachen oder auf Klagen. Zunächst wollen wir die Personen behandeln.

3. Inschriften, Papyri, Wachstafeln: Zeugnisse der Rechtspraxis

4. Aus dem „Steinbruch“ der juristischen Literatur: Das Corpus Iuris Civilis

Institutiones 1, 2, 12

Omne autem ius, quo utimur, vel ad personas pertinet vel ad res vel ad actiones. ac prius de personis videamus. nam parum est ius nosse, si personae quarum causa statutum est, ignorentur.

Alles Recht, das wir anwenden, bezieht sich entweder auf Personen oder auf Sachen oder auf Klagen. Zunächst aber wollen wir die Personen behandeln. Man hat nämlich zuwenig vom Recht erfasst, solange man nicht über die Personen unterrichtet ist, um derentwillen es geschaffen ist.

Constitutio Imperatoriam 3-7

3. Cumque hoc deo propitio peractum est, Triboniano viro magnifico magistro et exquaestore sacri palatii nostri nec non Theophilo et Dorotheo viris illustribus antecessoribus, quorum omnium sollertiam et legum scientiam et circa nostras iussiones fidem iam ex multis rerum argumentis accepimus, convocatis specialiter mandavimus, ut nostra auctoritate nostrisque suasionibus componant institutiones: ut liceat vobis prima legum cunabula non ab antiques fabulis discere, sed ab imperiali splendore appetere et tam aures quam animae vestrae nihil inutile nihilque perperam positum, sed quod in ipsis rerum optinet argumentis accipiant: et quod in priore tempore vix post quadriennium prioribus contingebat, ut tunc constitutiones imperatorias legerent, hoc vos a primordio ingrediamini digni tanto honore tantaque reperti felicitate, ut et initium vobis et finis legum eruditionis a voce principali procedat.

3. Nachdem auch dies durch die Gnade Gottes vollbracht ist, haben wir unseren großwürdigen Kanzler und früheren Justizminister Tribonian und ebenso auch die erlauchten Rechtslehrer Theophilus und Dorotheus, deren aller Klugheit, Gesetzeskenntnis und Ergebenheit gegenüber unseren Befehlen wir schon bei vielen Gelegenheiten erfahren haben, zu uns gerufen und ihnen den besonderen Auftrag erteilt, kraft unserer Autorität und nach unseren Weisungen diese Institutionen zu verfassen. So braucht ihr die Anfangsgründe des Rechts nicht mehr aus veralteten Geschichten zu erlernen, sondern ihr könnt sie einem glänzenden kaiserlichen Werk entnehmen, und eure Ohren und euer Verstand werden nichts Unnützes und nichts Falsches mehr aufnehmen, sondern nur das, was im Rechtsleben wirklich gilt. Und was den Studenten früher kaum nach vier Jahren zuteil wurde, nämlich kaiserliche Konstitutionen zu studieren, damit sollt ihr zugleich beginnen. So großer Ehre und so großen Glücks seid ihr für wert befunden, dass euch der Rechtsunterricht am Anfang und am Ende aus kaiserlichem Munde erteilt wird.

4. Igitur post libros quinquaginta digestorum seu pandectarum, in quos omne ius antiquum collatum est (quos per eundem virum excelsum Tribonianum nec non ceteros viros illustres et facundissimos confecimus), in hos quattuor libros easdem institutiones partiri iussimus, ut sint totius legitimae scientiae prima elementa.

4. Deshalb haben wir nach den fünfzig Büchern der Digesten oder Pandekten, in denen das gesamte alte Recht zusammengefasst ist (und die wir ebenfalls durch den unvergleichlichen Tribonian und auch andere erlauchte und überaus sprachgewandte Männer geschaffen haben), diese Institutionen in den folgenden vier Büchern zusammenstellen lassen, damit sie die Grundlagen der gesamten Rechtswissenschaft bilden.

5. Quibus breviter expositum est et quod antea optinebat et quod postea desuetudine inumbratum ab imperiali remedio illuminatum est.

5. In diesen Büchern wird in kurzer Form sowohl das dargelegt, was seit jeher gegolten hat, als auch das, was später durch mangelnden Gebrauch verdunkelt war, aber mit kaiserlicher Hilfe wieder ans Licht gerückt worden ist.

6. Quas ex omnibus antiquorum institutionibus et praecipue ex commentariis Gaii nostri tam institutionum quam rerum cottidianarum aliisque multis commentariis compositas cum tres praedicti viri prudentes nobis optulerunt, et legimus et cognovimus et plenissimum nostrarum constitutionum robur eis accomodavimus.

6. Sie sind auf der Grundlage aller Institutionenwerke der alten Juristen, vor allem aber der Werke unseres Gaius, und zwar seiner Institutionen wie auch seiner „Alltäglichen Dinge“, und vieler anderer Werke verfasst worden; und nachdem sie uns von den erwähnten drei gelehrten Männern vorgelegt worden sind, haben wir sie gelesen, geprüft und mit der vollen Kraft unserer Gesetze ausgestattet.

7. Summa itaque ope et alacri studio has leges nostras accipite et vosmet ipsos sic eruditos ostendite, ut spes vos pulcherrima

7. Nehmt also mit größtem Eifer und freudiger Lernlust diese unsere Gesetze auf und erweist euch darin

foveat toto legitimo opere perfecto posse etiam nostram rem publicam in partibus eius vobis credendis gubernare.

so gut ausgebildet, dass euch die schönsten Hoffnungen beflügeln dürfen, nach Abschluss des gesamten Rechtsstudiums auch unseren Staat in den Ämtern leiten zu können, die wir euch dann anvertrauen!

Inst. 1, 1, 2

His generaliter cognitis et incipientibus nobis exponere iura populi Romani ita maxime videntur posse tradi commodissime, si primo levi ac simplici, post deinde diligentissima atque exactissima interpretatione singula tradantur. Alioquin si statim ab initio rudem adhuc et infirmum animum studiosi multitudine ac varietate rerum oneravimus, duorum alterum aut desertorem studiorum efficiemus aut cum magno labore eius, saepe etiam cum diffidentia, quae plerumque iuvenes avertit, serius ad id perducamus, ad quod leniore via ductus sine magno labore et sine ulla diffidentia maturius perduci potuisset.

Nach dieser allgemeinen Unterrichtung beginnen wir, das Recht des römischen Volkes darzulegen, das sich, wie uns scheint, am zweckmäßigsten vor allem in der Weise vermitteln lässt, dass die einzelnen Materien zuerst in leichter und einfacher Fassung vorgetragen werden und danach in sehr sorgfältiger und genauer. Andernfalls tritt, wenn wir den noch unkundigen und unsicheren Studenten gleich von Anfang an mit der Masse und Vielfalt des Stoffes belasten, eines von beiden ein: Entweder bewirken wir, dass er das Studium abbricht, oder wir bringen ihn unter großen Anstrengungen seinerseits, oft auch unter Selbstzweifeln, die junge Menschen so häufig entmutigen, allzu spät dahin, wo er auf einem bequemeren Weg ohne große Anstrengungen und ohne Selbstzweifel rascher hätte gebracht werden können.

5. Herausforderungen der Textkritik: Palingenesie und Interpolationenforschung

Const. Deo auctore 7

7. Sed et hoc studiosum vobis esse volumus, ut, si quid in veteribus non bene positum libris inveniatis vel aliquod superfluum vel minus perfectum, supervacua longitudine semota et quod imperfectum est repleatis et omne opus moderatum et quam pulcherrimum ostendatis.

Aber auch darauf sollt ihr nach unserem Willen eure Bemühungen richten: Wenn ihr in den alten Büchern etwas findet, das nicht gut geregelt ist, oder etwas Überflüssiges oder wenig Vollkommenes, dann sollt ihr unter Beseitigung überflüssiger Längen das, was unvollkommen ist, ergänzen und überhaupt das ganze Werk wohlgeordnet und so schön wie möglich darstellen.

hoc etiam nihilo minus observando, ut, si aliquid in veteribus legibus vel constitutionibus, quas antiqui in suis libris posuerunt, non recte scriptum inveniatis, et hoc reformetis et ordini moderato tradatis: ut hoc videatur esse verum et optimum et quasi ab initio scriptum quod a vobis electum et ibi positum fuerit,

Dabei sollt ihr ebenso sehr auch das beachten: Falls ihr irgend etwas in den alten Volksgesetzen und Kaiserkonstitutionen, welche die alten Juristen in ihre Bücher aufgenommen haben, nicht richtig gefasst findet, sollt ihr auch das verbessern und in eine wohlgestaltete Ordnung bringen, damit das als das Wahre und das Beste und das gleichsam von Anfang an so Verfasste erscheine, was von euch ausgewählt und dort aufgenommen worden ist:

et nemo ex comparatione veteris voluminis quasi vitiosam scripturam arguere audeat.

und niemand soll es wagen, diesen Text durch einen Vergleich mit einem alten Werk als falsch anzugreifen.

Der „Ofenwärterfall“ (Doppelüberlieferung: Collatio 12, 7, 7 und D. 9, 2, 27, 9)

Coll. 12, 7, 7

Ulpianus libro XVIII ad edictum sub titulo si fatebitur iniuria occisum esse in simplum et cum diceret: […]

si forte seruus, qui idem conductor est, coloni ad fornacem obdormisset et uilla fuerit exusta, Neratius scribit ex locato conuentum praestare debere, si neglegens in eligendis ministeriis fuit. ceterum si alius ignem subiecerit fornaci, alius neglegenter custodierit,

D. 9, 2, 27, 9

Ulpianus libro octavo decimo ad edictum […]

Si fornicarius servus coloni ad fornacem obdormisset et villa fuerit exusta, Neratius scribit ex locato conventum praestare debere, si neglegens in eligendis ministeriis fuit: ceterum si alius ignem subiecerit fornaci, alius neglegenter custodierit,

an tenetur?
namque qui non custodit, nihil fecit: qui recte ignem subiecit, non peccavit:
quemadmodum si hominem medicus recte secuerit, sed neglegenter uel ipse uel alius curauerit, Aquilia cessat.
quid ergo est?
et hic puto ad exemplum Aquiliae dandam actionem
tam in eum, qui ad fornacem obdormiuit uel neglegenter custodit,
quam in medicum qui neglegenter curauit, sive homo periit sive debilitatus est.
nec quisquam dixerit in eo qui obdormiuit rem eum humanam et naturalem passum, cum deberet uel ignem extinguere uel ita munire, ut non euagaretur.

an tenebitur qui subiecerit?
nam qui custodit, nihil fecit, qui recte ignem subiecit, non peccavit.

quid ergo est?
puto utilem competere actionem

tam in eum qui ad fornacem obdormivit quam in eum qui neglegenter custodit.

nec quisquam dixerit in eo qui obdormivit, rem eum humanam et naturalem passum, cum deberet vel ignem extinguere vel ita munire, ne evagetur.

Ulpian im 18. Buch seines Kommentars zum Edikt unter dem Titel „Wenn der Täter die widerrechtliche Tötung gesteht, auf das Einfache“, wie folgt: [...]
Wenn ein Sklave, der ebenfalls Pächter ist, des Pächters beim Ofen eingeschlafen und das Landhaus abgebrannt ist, so schreibt Neraz, der Pächter müsse aus dem Pachtvertrag haften, wenn er in der Auswahl seiner Gehilfen nachlässig gewesen ist. Wenn jedoch einer das Feuer im Ofen angezündet und ein anderer es nachlässig bewacht hat,
soll er dann haften?

Denn derjenige, der es nicht bewacht hat, hat nichts getan, und denjenigen, der es ordnungsgemäß angezündet hat, trifft keine Schuld.
Ebenso versagt die *lex Aquilia*, wenn ein Arzt einen Sklaven gut operiert hat, aber der Arzt selbst oder ein anderer den Sklaven anschließend nachlässig behandelt hat.
Wie soll man also entscheiden?
Ich glaube, eine *actio ad exemplum Aquiliae* wird ebenso gegen den gegeben, der beim Feuer eingeschlafen ist oder es nachlässig bewacht hat,
wie gegen den Arzt, der den Sklaven nachlässig behandelt hat, mag der Sklave nun gestorben oder Invalide geworden sein.
Und es kann niemand sagen, jenem, der eingeschlafen ist, sei etwas Menschliches oder Natürliches passiert, denn er hätte entweder das Feuer auslöschen oder es so absichern müssen, dass es sich nicht ausbreiten konnte.

Ulpian im achtzehnten Buch seines Kommentars zum Edikt.
[...]

Wenn ein Sklave, ein Ofenwärter,
des Pächters beim Ofen eingeschlafen und das Landhaus abgebrannt ist, so schreibt Neraz, der Pächter müsse aus dem Pachtvertrag haften, wenn er in der Auswahl seiner Gehilfen nachlässig gewesen ist. Wenn jedoch einer das Feuer im Ofen angezündet, und ein anderer es nachlässig bewacht hat,
wird dann derjenige haften, der das Feuer entzündet hat?
Denn derjenige, der es bewachte, hat nichts getan und denjenigen, der es ordnungsgemäß angezündet hat, trifft keine Schuld.

Wie soll man also entscheiden?
Ich glaube, eine *actio utilis* wird ebenso gegen den gegeben, der beim Feuer eingeschlafen ist, wie gegen denjenigen, der das Feuer nachlässig bewacht hat.

Und es kann niemand sagen, jenem, der eingeschlafen ist, sei etwas Menschliches und Natürliches passiert, denn er hätte entweder das Feuer auslöschen oder es so absichern müssen, dass es sich nicht ausbreiten konnte.