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: 73 (1954)

Artikel: Das römische Recht der klassischen Zeit : Bemerkungen zum neuesten Buch von Fritz Schulz

Autor: Peter, Hans

DOI: https://doi.org/10.5169/seals-895788

Nutzungsbedingungen

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

Conditions d'utilisation

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

Terms of use

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

Download PDF: 07.01.2026

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

Das römische Recht der klassischen Zeit

Bemerkungen zum neuesten Buch von Fritz Schulz

Von Dr. Hans Peter, Zürich

Im bekannten dunkelblauen Einband und in der vorbildlichen typographischen Ausstattung ihrer Publikationen schickt die Oxford University Press ein neues Werk von Fritz Schulz in die Welt hinaus: «Classical Roman Law»[1]. Das Buch will auf etwas über 600 Seiten eine Gesamtdarstellung des römischen Privatrechts der klassischen Zeit, also grob gesprochen der drei Jahrhunderte von Augustus bis Diokletian, geben, wobei die soziologischen und politischen Aspekte des Gegenstandes besondere Berücksichtigung finden sollen. Das Thema wie die Person des Autors — Fritz Schulz ist der «grand old man» der deutschen Romanistik und hat durch seine bisherigen Werke wie kein anderer die Bemühungen der Wissenschaft um ein klareres Bild des römischen Rechts gefördert[2] — rechtfertigen ohne Zweifel eine ausführliche Besprechung des Buches[3], die hier um so eher am Platze sein mag, als unser Land zu der für den 70. Geburtstag des Verfassers bestimm-

---

[1] Oxford (Clarendon Press) 1951, XII und 650 S., geb. 42 sh.

[2] Vgl. namentlich seine «Einführung in das Studium der Digesten» (Tübingen 1916); «Prinzipien des römischen Rechts» (München/Leipzig 1934, dann auch ins Englische und Italienische übersetzt); «History of Roman Legal Science» (Oxford 1946, Neudruck mit Ergänzungen 1953). Vor 1934 Ordinarius an verschiedenen deutschen Universitäten (zuletzt an derjenigen von Berlin), lebt Schulz seither in Oxford.

[3] Kurzer Hinweis auf das Buch schon bei A. Beck, ZSR 71 (1952) S. 637 N. 3.

ten internationalen Festschrift[4] keinen Beitrag beisteuern konnte.

I.

Nach einer kurzen Einleitung, in der Methode und Plan des Werkes dargelegt werden, schildert Schulz im ersten Teil des Buches (S. 11—70) das Recht der Aktionen, d. h. der Prozeßarten und -formen, durch die das einzelne subjektive Recht den Schutz von Magistrat und Richter fand: actiones, exceptiones, interdicta, restitutio in integrum usw. Es folgen — die Reihenfolge der Teile ist die unseres Zivilgesetzbuches, nicht die des sog. Pandektensystems — das Personen- und Familienrecht (S. 71—202), das Erbrecht (S. 203—334), das Sachenrecht (S. 334—454), bei dem der Abschnitt über den Besitz wiederum im Unterschied zum deutschen Pandektensystem den Schluß und nicht den Anfang bildet, und das Obligationenrecht (S. 455—633). Den allgemeinen Teil des Privatrechts, mit dem seit etwa 150 Jahren fast alle deutschsprachigen und auch ausländischen Lehrbücher des römischen Rechts ihre Ausführungen zu beginnen pflegen[5], läßt Schulz also in bewußter Abkehr von pandektistischen Traditionen fallen, indem er das Personenrecht (die frühere «Lehre vom Rechtssubjekt») mit dem Familienrecht verbindet, das Kapitel über den Schutz der Rechte als «Aktionenrecht» (1. Teil des Buches) verselbständigt und die übrigen Materien des «Allgemeinen Teils», darunter auch die Lehre vom Rechtsgeschäft, kurzerhand aus seiner Darstellung ausschließt[6]. Auch beim

---

[4] Festschrift Fritz Schulz, 2 Bde., Weimar 1951 (mit Beiträgen von V. Arangio-Ruiz, M. Kaser, H. Mitteis, E. Riezler, A. B. Schwarz und vielen anderen).

[5] Ernst Landsberg, Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft III 2 (München/Berlin 1910) Textband S. 94 ff.; A. B. Schwarz, Andreas von Tuhr (Zürich 1938) S. 21 ff. mit weiteren Hinweisen.

[6] Aus ähnlichen Überlegungen wie Schulz, jedoch mit anderer Weise der Durchführung, verwarfen auch schon Ernst Rabel, Grundzüge des römischen Privatrechts (in von Holtzendorff/

Schuldrecht verzichtet der Verfasser auf einen allgemeinen Teil; Verträge, Delikte und ungerechtfertigte Bereicherung werden getrennt behandelt, und nur eine Einleitung sowie ein kurzer Schlußabschnitt über Übertragung und Erlöschen der Obligationen heben das Gemeinsame der drei Arten von Schuldverhältnissen hervor.

Geht Schulz so schon bei der Systematik des Stoffes neue Wege, so zeigt auch im übrigen sein Buch erfreulich unkonventionelle Züge. Ein frischer Stil und die seltene Gabe, die wesentlichen Probleme unmittelbar in ihrem Kern anzupacken, Unwesentliches dagegen souverän beiseitezuschieben, machen die Lektüre des Werkes zum Genuß. Überall sind Quellenstellen, namentlich auch solche aus dem Jurisdiktionsedikt des Prätors, in geschickter Weise in den Text verwoben, den Leser zum Übersetzen und Mitdenken zwingend. Der bewußte Verzicht auf dogmatische Subtilitäten wird reichlich kompensiert durch die Schilderung der sozialgeschichtlichen und politischen Zusammenhänge der verschiedenen Institute. Auch der mit dem römischen Recht wenig Vertraute wird kaum je auf Stellen stoßen, die ihm unklar bleiben. Zudem erleichtern praktische Beispiele sowie graphische Darstellungen (im Abschnitt über das Erbrecht) das Verständnis der einzelnen Rechtssätze. Die bis zum Erscheinungsjahr nachgeführten bibliographischen Angaben verzeichnen, ohne zuviel Raum zu beanspruchen, sorgfältig die literarischen Grundlagen unserer Kenntnisse.

Einen beachtenswerten Fortschritt gegenüber den vorhandenen Lehrbüchern stellt aber vor allem die selbständige, oft ausführlich begründete Wertung der klassischen Institutionen dar, die Schulz fast jedem Kapitel anschließt oder vorausschickt[7]. Schwache und starke Seiten

---

Kohler, Enzyklopädie der Rechtswissenschaft I, 7. Aufl. 1915, S. 399ff.), und Heinrich Siber, Römisches Recht in Grundzügen II (Berlin 1928), den allgemeinen Teil des Privatrechts als unrömisch.

[7] Die Einsicht, daß bei der Betrachtung und Darstellung ge-

des römischen Rechts werden ohne Scheu aufgedeckt, und da und dort zeigt der Verfasser, wie der Konservativismus der Klassiker der Nachwelt — oft bis ins 20. Jahrhundert — ein unübersichtliches, zu kompliziertes, gelegentlich auch unliberales Recht hinterlassen hat[8]. Wenn auch auf diesem Felde die persönliche Überzeugung des Autors naturgemäß eine große Rolle spielt und der Leser daher z. B. das Lob, das Schulz dem römischen Eherecht mit seiner freien Scheidungsmöglichkeit spendet, je nach seinem weltanschaulichen Standpunkt billigen oder ablehnen wird, so verdient doch das auf umfassender Sachkenntnis beruhende Urteil des Verfassers, der auch mit den modernen Rechten wohl vertraut ist, volle Beachtung. In politischer Beziehung bildet im übrigen der oft an Mommsen und Jhering erinnernde modernistische Liberalismus des Autors ein willkommenes Gegengewicht gegen die konservative Funktion, die im Anschluß an Salvatore Riccobono, den Nestor der italienischen Romanisten, heute viele dem römischen Recht und seinem Unterricht zuschreiben.

II.

In dreifacher Hinsicht scheint mir das Buch von Fritz Schulz von besonderer Bedeutung zu sein: erstens für die Romanistik als solche, zweitens für die Rechtsgeschichte im allgemeinen und drittens für die Wissenschaft des geltenden Zivilrechts.

---

schichtlicher Stoffe die Fällung von Werturteilen unumgänglich ist — ein Umstand, den die Zeit des Positivismus verkannte —, gehört zu den sichersten Ergebnissen der neueren historischen Methodenlehre. Vgl. Heinrich Mitteis, Vom Lebenswert der Rechtsgeschichte (Weimar 1947) 26ff. und die dort zitierte Literatur.

[8] So z. B. bezüglich der Haftung des Verkäufers für Sachmängel, S. 538f., bezüglich wichtiger Teile der Lehre vom Besitz, S. 432f., bezüglich des Senatusconsultum Vellaeanum, das noch heute in Südafrika (als «Roman-Dutch Law») angewendet wird, S. 570f., usw. Gelegentlich stellt Schulz auch die Zweckmäßigkeit von Lösungen des modernen Rechts in Frage, so z. B. die Regelung des Verhältnisses mehrerer Testamente unter sich, S. 252ff.

1. Im Vergleich zu den bisherigen Gesamtdarstellungen des römischen Privatrechts[9] besteht das eigentlich Neue, durch das sich das besprochene Werk — abgesehen von den bereits erwähnten Vorzügen — auszeichnet, in der strengen Konzentration auf das Recht der klassischen Zeit. Im Prinzip verzichtet Schulz darauf, die Entwicklung der Institutionen in den fünf Jahrhunderten der römischen Republik zu schildern. Bezüglich des justinianischen und gemeinen Rechts beschränkt er sich auf knappe Ausblicke ohne jeden Anspruch auf Vollständigkeit. Dadurch gelingt es ihm, ein in seiner Geschlossenheit unglaublich faszinierendes Bild vom römischen Recht der großen Zeit zu zeichnen. Andererseits führt diese Beschränkung auf eine einzelne Epoche notwendig dazu, daß die organische Entwicklung des Rechts von den kleinen Anfängen der Stadt bis zum Weltreich Konstantins und Justinians — eine Entwicklung, die doch einen wesentlichen Zug unserer traditionellen Anschauung des römischen Rechts bildet — nur wenig berücksichtigt werden kann[10]. Es ist jedoch eine unbestrittene Tatsache, daß für die Privatrechtsgeschichte der Republik der Mangel an zeitgenössischen Quellen auch heute noch, trotz eindringlichen Arbeiten gerade der letzten zwanzig Jahre[11], im allgemeinen nur Hypothesen zuläßt. Und nie-

---

[9] Vgl. die bibliographischen Angaben bei Ebrard, SJZ 45 (1949) S. 210f. und 47 (1951) S. 165, bei Jörs/Kunkel/Wenger, Römisches Recht (3. Aufl. Berlin/Göttingen/Heidelberg 1949) S. 388f. und bei Schulz selber, Classical Roman Law S. 9f.

[10] Vgl. die in diesem Sinne gehaltene Kritik des Buches von Schulz durch V. Arangio-Ruiz, Studia et documenta historiae et iuris 17 (1951) 349ff.

[11] Grundlegende Werke sind heute: Max Kaser, Besitz und Eigentum im älteren römischen Recht, Weimar 1943; ders., Das altrömische ius (Studien zur Rechtsvorstellung und Rechtsgeschichte der Römer), Göttingen 1949; H. Lévy-Bruhl, Quelques études sur le très ancien droit romain, Paris 1934; ders., Nouvelles études sur le très ancien droit romain, Paris 1947; Pierre Noailles, Fas et ius, Paris 1948; C.W. Westrup, Introduction to early Roman Law (comparative sociological studies), Kopenhagen 1934ff.

mand verkennt, daß bei Verfolgung jedes einzelnen Rechtsinstitutes von den Zwölf Tafeln über die klassische Zeit bis zu Justinian, wie sie die Lehrbücher von Girard, Jörs/Kunkel usw. erstreben, oder gar bis zu den heutigen Kodifikationen, wie es die «Institutionen» von Egon Weiß (1949) tun, eine lesbare Darstellung sehr schwer zu erreichen ist und zudem das Gedächtnis des Lernenden oft in überflüssiger Weise beansprucht wird[12]. Darum scheint mir die von Schulz befolgte Methode der Vertiefung in die an Erkenntnisquellen, Faktoren der Rechtserzeugung und juristischer Kunst reichste Periode des römischen Rechts in didaktischer Hinsicht vorbildlich zu sein.

Für die romanistische Forschung stellt die glückliche Meisterung der Klippen und Schwierigkeiten dieser Methode durch Fritz Schulz ein Ereignis dar, das eine künftige Geschichte unserer Rechtswissenschaft ohne Zweifel gebührend vermerken wird. Seitdem im Jahre 1790 der junge Göttinger Professor Gustav Hugo sein «Lehrbuch und Chrestomathie des classischen Pandectenrechts» veröffentlichte[13], hat sich die schon von den Florentinern des 15. und den Franzosen des 16. Jahrhunderts verkündete Ansicht, daß die große Zeit der römischen Jurisprudenz in die Aera des Prinzipats — vor allem ins 2. Jahrhundert

---

[12] An den italienischen Universitäten wird denn auch von den Studenten beim Examen nur die Kenntnis etwa der Hälfte eines Institutionenwerkes verlangt, wobei die Teile, auf die sich die Prüfung erstreckt, nach Anordnung der Professoren von Jahr zu Jahr wechseln.

[13] Dazu Landsberg (zit. vorn N. 5) III 2, Textband S. 16. Hugo (geb. 1764 in Lörrach bei Basel, gest. 1844 in Göttingen) war einer der Lehrer Savignys. Die erste und einzige Auflage des erwähnten Werkes ist mir im Augenblick nicht zugänglich; das Vorwort ist jedoch wieder abgedruckt bei Hugo, Beyträge zur civilistischen Bücherkenntniß I (Berlin 1828) S. 190ff., ein Teil des Textes in Hugos Lehrbuch der Geschichte des römischen Rechts bis auf Justinian (in der 7. Aufl., Berlin 1820, auf S. 631ff.), während die «Chrestomathie des classischen Pandectenrechts» von Hugo später zu einer «Chrestomathie von Beweisstellen für das heutige römische Recht» (3. Aufl. Berlin 1820) umgewandelt wurde.

n. Chr. — und nicht erst unter Justinian und die «Kompilatoren» gefallen sei, allgemein und wohl endgültig durchgesetzt[14]. Daher denn auch die Bezeichnung dieser Periode als «klassisch»[15]. Seit über siebzig Jahren bemühen sich Romanisten aller Länder, durch Aufdeckung von Interpolationen in den ersten drei Teilen des corpus iuris sowie auf anderen Wegen zu zeigen, wie denn im einzelnen die klassischen Rechtssätze und -institute sich von den justinianischen und gemeinrechtlichen unterschieden. Seitdem mit dem Erlaß des deutschen BGB die Pandektenwissenschaft des 19. Jahrhunderts in die Dogmatik des geltenden Privatrechts überging, gilt die Zurückgewinnung des klassischen Rechts sogar als Hauptaufgabe der romanistischen Forschung[16]. Unterstützt und vorbereitet durch

[14] Landsberg, Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft a. a. O. — Die neuesten Äußerungen der Doktrin zeigen gewisse Nuancen, die jedoch an dem im Text genannten Ergebnis wenig ändern. Einerseits bemüht man sich, den Leistungen der späten Republik, auf denen die Juristen der klassischen Zeit dann weiterbauten, gerechter zu werden; dadurch entfernt sich der «Höhepunkt der juristischen Gesamtleistung Roms» (Landsberg) noch mehr von der Zeit Justinians. In diesem Sinne etwa Fritz Pringsheim, Das römische Recht der großen Zeit, Süddeutsche Juristen-Zeitung 3 (1948) 281ff.; Franz Wieacker, Über das Klassische in der römischen Jurisprudenz, Tübingen 1950; V. Arangio-Ruiz, Storia del diritto romano (6. Aufl. Neapel 1950) 128; kritisch zu solchen Tendenzen schon Landsberg, Geschichte III 2, Textband S. 884, der von «Präraffaelismus in der Rechtsgeschichte» spricht. Andererseits verbessert sich das Verständnis für die geschichtlichen Bedingungen, unter denen das Werk Justinians entstanden ist; die Fortschritte der Byzantinistik in der jüngsten Zeit zeigen so auch in der Rechtsgeschichte ihre Wirkungen. Vgl. in diesem Sinne Fritz Schulz, History of Roman Legal Science (Oxford 1946) 265f.; Fr. Ebrard, in Juristische Blätter 71 (Wien 1949) 420, 447f. und die hinten N. 26 zitierten Bücher von Collinet und Biondi.

[15] Über Bedeutung und Berechtigung dieses Ausdruckes im Zusammenhang mit dem römischen Recht vgl. neben der N. 14 zitierten Schrift von Wieacker die grundlegenden Ausführungen von F. Schulz, History (zit. N. 14 am Ende) 99f., 124ff.

[16] Schulz, Einführung (zit. vorn N. 2) 61; A. B. Schwarz,

die großen Fortschritte von Philologie und Geschichte im 19. Jahrhundert, insbesondere durch Niebuhrs Entdeckung der Gaius-Handschrift von Verona (1816), durch Mommsens Digestenausgabe (1870) und Lenels Rekonstruktion des Edictum perpetuum (1. Aufl. 1883)[17], hat die mit feinsten Mitteln philologischer und juristischer Kritik durchgeführte Arbeit zweier Forschergenerationen reiche Früchte gebracht; wenn auch manche Einzelheiten noch unabgeklärt oder kontrovers sind, so besitzt die Wissenschaft heute doch ein deutliches, in den wesentlichen Punkten auf sicheren Ergebnissen beruhendes Bild des Rechts der großen römischen Juristen. Der Außenstehende mußte sich jedoch den Zugang zu diesem Recht durch zahllose Monographien und Zeitschriftenaufsätze aller Sprachen, durch Indices und umfangreiche Wörterbücher mühsam erarbeiten, denn obschon die Lehrbücher der «Institutionen» mehr und mehr versuchten, den Fortschritten der Forschung zu folgen, fehlte bis jetzt eine lesbare, allein dem klassischen Recht gewidmete Zusammenfassung des Erreichten. Zwei der bedeutendsten deutschen Romanisten, die — wohl zu früh für ihre Zeit — den Versuch einer Gesamtdarstellung des klassischen Rechts unternommen hatten, Alfred Pernice (1841—1901) und Ludwig Mitteis (1859—1921), konnten nur Unvollendetes hinterlassen[18]. Theodor Mommsen, der durch

Das römische Recht an der Universität Zürich (Zürich 1938) 55f.; Jörs/Kunkel/Wenger (zit. vorn N. 9) 52ff.; ausführlich Paul Koschaker, Europa und das römische Recht (München/Berlin 1947) 290ff. (dazu noch hinten N. 36).

[17] Schulz, Classical Roman Law S. 5f.; Landsberg, Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft III 2, Textband S. 849f., 865ff., 879ff.

[18] A. Pernice, Marcus Antistius Labeo (Das römische Privatrecht im ersten Jahrhundert der Kaiserzeit), I (Halle 1873), II (1878), III 1 (1892), 2. Auflage von Bd. II 1 (1895) und von Bd. II 2, 1 (1900); L. Mitteis, Römisches Privatrecht bis auf die Zeit Diokletians I (Leipzig 1908); zu letzterem L. Wenger, Ludwig Mitteis und sein Werk (Wien/Leipzig 1923) 53ff. — An fremdsprachigen Versuchen über das klassische Recht sind zu nennen H. J. Roby, Roman Private Law in the Times of Cicero and the

sein Lebenswerk der historisch-kritischen Romanistik den Weg gewiesen hatte und der ihre erste Blütezeit noch miterlebte, schrieb nach dem Tode Pernices, die Aufgabe, «das römische Vollrecht mit ergänzten Lücken, mit beseitigten Schlacken wiederzuschaffen», gehe wohl über Menschenkraft hinaus[19]. Nun hat Fritz Schulz sie, soweit sie mit den heutigen Mitteln überhaupt lösbar ist, in einer dem Gegenstand kongenialen Weise[20] gelöst. Angesichts dieser Leistung wird der Fachmann dankbar die von Schulz Schritt für Schritt gegebenen Hinweise, was für die weitere Erhellung des klassischen Rechts noch zu tun ist und heute schon getan werden kann, vermerken, und im übrigen einzelne Seiten, auf denen der Autor vielleicht zu entschieden an einmal gewonnenen Überzeugungen festhält, gern in Kauf nehmen[21].

2. Von der so lange erwarteten Gesamtdarstellung des römischen Rechts der klassischen Zeit werden unter den Schwesterwissenschaften der Romanistik vor allem die allgemeine Rechtsgeschichte und diejenige germanistischer Richtung Gewinn ziehen können. Das 19. und das beginnende 20. Jahrhundert haben ja auf dem weiten Felde rechtshistorischer Forschung auch außerhalb des römischen Rechts Großes geleistet. Es war jedoch, im Zeichen des Nationalstaates und der auf die Landesgrenzen beschränkten Kodifikationen, fast ausschließlich nationale Rechtsgeschichte, die bisher geschrieben wurde, deutsche,

Antonines, 2 Bde., Cambridge 1902; Edouard Cuq, Manuel des institutions juridiques des Romains, 2. Aufl. (mir in Zürich nicht zugänglich) Paris 1928.

[19] Th. Mommsen, Juristische Schriften III (Berlin 1907) S. 579, dazu Landsberg, Geschichte III 2, Notenband S. 371f.

[20] Dazu gehört meines Erachtens neben vielen Einzelheiten vor allem der Verzicht auf einen allgemeinen Teil und die Voranstellung des als «Aktionenrecht» behandelten Prozeßrechts.

[21] So urteilen denn auch übereinstimmend die Rezensionen in den Fachzeitschriften, z.B. Kaser, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, rom. Abt. 69 (1952) 468ff.; van Oven, Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis 20 (1952) 219ff. und (meines Erachtens etwas zu kritisch) Arangio-Ruiz, zit. vorn N. 10.

französische, italienische, schweizerische, holländische, englische Rechtsgeschichte. Das Verbindende, allen europäischen Ländern oder wenigstens denen des Kontinents Gemeinsame, kam dabei zu kurz[22]. Arbeiten der letzten zwanzig Jahre, wie die von Heinrich Mitteis zum Lehnsrecht des Mittelalters[23], von H.E. Feine und anderen zur kirchlichen Rechtsgeschichte[24], von Koschaker, Thieme, Wieacker usw. zum Naturrecht und zur Geschichte des römischen Rechts seit dem Mittelalter[25], haben das früher Versäumte zum Teil nachgeholt. Die Romanistik ihrerseits hat in der jüngsten Zeit Wesentliches zur besseren Kenntnis der Verbindungsglieder zwischen dem Recht der Antike und dem des Mittelalters beigetragen, wobei sich neben anderen, die hier nicht genannt werden können, vor allem der 1939 verstorbene Pariser Professor Paul Collinet, der frühere Heidelberger Ordinarius Ernst Levy und Biondo Biondi in Mailand auszeichneten[26].

So steht eine europäische Rechtsgeschichte, wie

---

[22] Beachtenswerte Hinweise in diesem Sinne bei Hans Oppikofer, ZSR 68 (1949) 471f.

[23] H. Mitteis, Lehnrecht und Staatsgewalt (Weimar 1933); ders., Der Staat des hohen Mittelalters (1. Aufl. 1940, 4. Aufl. Weimar 1953).

[24] H. E. Feine, Kirchliche Rechtsgeschichte auf der Grundlage des Kirchenrechts von Ulrich Stutz, I (Weimar 1950, 2. Aufl. vor dem Erscheinen).

[25] P. Koschaker, Europa und das römische Recht (zit. vorn N. 16); H. Thieme, Das Naturrecht und die europäische Privatrechtsgeschichte (Basel 1947); Fr. Wieacker, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit (Göttingen 1952). Vgl. auch die Rezensionen der Bücher von Koschaker und Thieme in ZSR 67 (1948) 150ff.

[26] Paul Collinet, Etudes historiques sur le droit de Justinien, 5 Bde., Paris 1912—1953 (eine imposante Reihe von Büchern, die dem geschichtlichen Charakter der Kodifikation Justinians, ihrer Vorbereitung und ihrem Prozeßrecht gewidmet sind); Ernst Levy, Pauli Sententiae, Ithaca N.Y. 1945; ders., West Roman Vulgar Law, Philadelphia 1951 (bahnbrechende Untersuchungen zum vulgarisierten römischen Recht des Westens, namentlich des Westgotenreiches); Biondo Biondi, Il diritto romano cristiano, 3 Bde., Mailand 1952/53.

sie vor hundert Jahren schon Schüler Hegels erträumten[27], der Verwirklichung vielleicht doch nicht mehr allzu fern[28]. Da das altgriechische Recht für sich betrachtet wie in seinen Beziehungen zu Rom von der Forschung noch immer nicht genügend geklärt ist, wird ein solches Unternehmen seinen Ausgangspunkt mit Vorteil im römischen Recht der späten Republik und der klassischen Zeit nehmen[29]. Dabei wird die minuziöse Scheidung des klassischen Rechts vom justinianischen von großer Bedeutung sein, und es wird sich zeigen, daß die auf sie verwendete Mühe nicht vergeblich war. Jedenfalls bietet die von Schulz geschriebene Zusammenfassung des hier bisher Geleisteten zu einer großen Synthese eine willkommene Grundlage für die Rechtsgeschichte unseres Kontinents seit dem Ausgang des Altertums. Nachdem die Interpolationenforschung am corpus iuris ihre fruchtbarste Zeit wahrscheinlich hinter sich hat und — namentlich seit Koschakers stark beachtetem Buch «Europa und das römische Recht» (1947) — die Erforschung des Rechts der Antike in seinen verschiedenen zeitlichen Stufen nicht mehr als einzige legitime Aufgabe der Romanistik gilt, wird im übrigen auch diese ihre Kräfte zur Lösung der Probleme der mittelalterlichen und neueren

---

[27] Landsberg, Geschichte III 2, Textband S. 354ff., 718ff. Ein spätes Beispiel: Lorenz von Stein, Zur europäischen Rechtsgeschichte, Grünhuts Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart 1 (1874) 722ff. — Es wäre interessant, dem Gedanken einer europäischen Rechtsgeschichte wissenschaftsgeschichtlich nachzugehen. Forscher wie Heinrich Brunner und Hermann Kantorowicz hatten das Fernziel ohne Zweifel im Auge.

[28] An der Universität Wien besteht seit einigen Jahren ein Institut für europäische Rechtsgeschichte, das eine eigene Schriftenreihe herausgibt. — Zwei neuere Darstellungen der Universalrechtsgeschichte, H. Decugis, Les étapes du droit des origines à nos jours, 2 Bde., 2. Aufl. Paris 1947, und W. Seagle, Weltgeschichte des Rechts, aus dem Amerikanischen, München/Berlin 1951 (dazu ZSR 1953, S. 287 ff.), mögen hier noch erwähnt werden.

[29] Vgl. auch Jacob Burckhardt, Weltgeschichtliche Betrachtungen (3. Aufl. Stuttgart 1918) S. 5: «Überall im Studium mag man mit den Anfängen beginnen, nur in der Geschichte nicht.»

Rechtsgeschichte einsetzen können. So ist zu hoffen, daß das Buch von Fritz Schulz eine Zeit einleitet, in der Romanisten und Germanisten mehr, als es bisher der Fall war, an der großen Aufgabe der Erhellung der abendländischen Rechtsentwicklung zusammenarbeiten.

3. Mancher Leser wird sich fragen, welchen Wert die Ergründung des klassischen römischen Rechts und damit auch dessen hier besprochene Gesamtdarstellung denn für die Arbeit am geltenden Privatrecht haben könne. Die Wege der Zivilistik und der romanistischen Forschung sind ja heute, wie etwa ein Blick in unsere großen Kommentare zeigt, im allgemeinen völlig getrennt, und der gelegentlich erhobene «geistige Führungsanspruch der Lehre vom römischen Recht» für die Weiterbildung des geltenden Zivilrechts[30] dürfte von den zünftigen Zivilisten nur deshalb noch nicht ausdrücklich bestritten worden sein, weil er vorderhand sehr platonisch zu bleiben scheint. Dennoch bestehen zwischen den beiden Gebieten und ihren Methoden Zusammenhänge, von denen wenigstens einer hier kurz erwähnt werden soll.

Die Privatrechtswissenschaft Deutschlands wie der Schweiz bemüht sich bekanntlich schon seit längerer Zeit, bei der Auslegung der geltenden Kodifikationen von den Denkmethoden und der Begriffswelt der deutschen Pandektistik, die namentlich unser OR und das deutsche BGB stark beeinflußten, loszukommen[31]. Die wechselnde Beurteilung, die etwa das Werk Andreas von Tuhrs erfahren hat, ist ein deutliches Zeichen für diese Tendenz[32]. Das

---

[30] Von Lübtow, Wenger u. a., zit. bei Thormann, ZSR 71 (1952) 641; Hans Kreller, Römisches Recht II (Wien 1950) Vorwort.

[31] Die umfangreiche deutsche Literatur zu der vielschichtigen Frage ist jetzt am besten zusammengestellt bei Wieacker, Privatrechtsgeschichte (zit. vorn N. 25) 279ff., 306ff. Für die Schweiz vgl. N. 32.

[32] A. B. Schwarz, Andreas von Tuhr (Zürich 1938) 33ff.; A. Simonius, Quelques observations sur le rôle de la doctrine dans l'application des dispositions générales du Code des obligations, Semaine judiciaire 71 (1949) 201ff.

Recht der Pandektistik aber, wie es die Lehrbücher von Vangerow und Brinz, Windscheid, Regelsberger und Dernburg darstellen, war inhaltlich zum großen Teil justinianisches Recht — wegen Savignys und Puchtas bewußter Rückkehr zum «reinen» römischen Recht sogar in noch stärkerem Maße justinianisch, als es in der Romanistik des 17. und 18. Jahrhunderts (dem sog. usus modernus Pandectarum) der Fall gewesen war[33]. Für den heutigen Prozeß der Befreiung von den Fesseln des gemeinrechtlichen Erbes kann es nun nur von Vorteil sein, auch den parallel dazu auf dem Felde der Rechtsgeschichte geführten Prozeß der Befreiung des klassischen Rechts aus der justinianischen Überkrustung zu kennen. Denn nur so gewinnt man ein volles Verständnis für die historische Eigentümlichkeit des justinianischen Rechts und des deutschen Pandektenrechts. Ein solches Verständnis aber ist nach einem bekannten Gesetz des Historismus das wirksamste Mittel, einer bisher ex auctoritate oder durch die Macht der Tradition geltenden Manifestation des objektiven Geistes (in unserem Fall also den pandektistischen «Fremdkörpern» im geltenden Recht) die Kraft, als Dogma zu wirken, zu entziehen[34]. Auf diese Weise hilft also die Kenntnis des klassischen römischen Rechts, die Faszination, die die späte Pandektistik mit ihren Deduktionen noch heute weitherum ausstrahlt[35], zu brechen, ohne deshalb das Brauchbare und Wertvolle, das uns die Juristen der Zeit von Windscheid und von Tuhr hinterlassen haben, unbesehen über Bord geworfen oder gar — nach bekannter nationalsozialistischer Manier — als «lebensfeindlich» verdammt werden müßte.

Die Herausarbeitung des klassischen Rechts aus den

---

[33] P. Koschaker, Europa und das römische Recht (zit. vorn N. 16) 272ff. mit weiteren Hinweisen.

[34] Grundlegend Ernst Troeltsch, Der Historismus und seine Probleme (Tübingen 1922), der allerdings die Rechtsgeschichte nur wenig berücksichtigt.

[35] Man denke etwa an die Willenstheorie im Vertragsrecht; dazu Simonius, Festgabe für Fritz Goetzinger, Basel 1935, S. 248ff.

Texten des corpus iuris, wie sie im letzten Viertel des vergangenen Jahrhunderts begonnen wurde, hat — neben anderen Faktoren natürlich — ohne Zweifel wesentlich zur Erschütterung der dogmatischen Autorität des gemeinen Rechts und seines bedeutendsten Produktes, des allgemeinen Teiles des Privatrechts, beigetragen[36]. Ob diese Erschütterung der Mit- und Nachwelt zum Segen gereicht hat, ist eine Frage, die frei von weltanschaulichen Bindungen kaum beantwortet werden kann. Daß aber das Studium des römischen Rechts und seiner so eigenartigen Methoden der Rechtsbildung nicht zu einer ästhetisch-kontemplativen, pessimistischen Betrachtung der Rechtsentwicklung im Sinne Savignys oder Bachofens führen muß, sondern, richtig betrieben, zu unbefangener und kritischer Beurteilung des geltenden Rechts angeregt; daß daher der Rechtshistoriker in der «querelle des anciens contre les modernes», die auch heute in den Fragen der Methode und der Rechtspolitik die Juristen trennt, sehr wohl auf der Seite der «Modernen» stehen kann, dies alles zeigt das Buch von Fritz Schulz aufs schönste. Möge es auch in der Schweiz recht viele Leser finden!

---

[36] Die neue Forschung hatte «praktische» Tendenzen, «nämlich die geistige Befreiung von der abgelebten Scholastik des gemeinen Rechts. Sie nahm die Interpolationenforschung der französischen Humanisten des 16. Jahrhunderts wieder auf, die einen ähnlichen Kampf gegen die scholastische Jurisprudenz des Mittelalters gekämpft hatten; sie kämpfte insoweit nicht gegen Gierke, sondern an seiner Seite, nur natürlich ohne sein nationalistisches Banner.» So Schulz, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, rom. Abt. 68 (1951) S. 4 unter Berufung auf das Vorwort von Pernice, Labeo I (1873). Angesichts dieser kaum bestreitbaren Tatsache kann ich das negative Urteil, das Koschaker, Europa und das römische Recht 290 ff. über die Erforschung des klassischen Rechts fällt, nicht teilen. Ihre Vorgeschichte seit der Renaissance und das Lebenswerk eines Lenel, Mitteis, Wlassak usw., ja Koschakers selber, zeigen klar, daß es sich nicht um ein «Verlegenheitsprodukt» (Koschaker 295) handelt. In philosophischer Hinsicht sind wesentliche Argumente Koschakers schon durch Troeltsch, Der Historismus und seine Probleme, besonders S. 723 ff., widerlegt.