

1921 / 818 3 in

Top. Schell.

Das römische Recht und seine Wissenschaft

im Wandel der Jahrhunderte

Rede

zum Antritt des Rektorates der
Friedrich-Wilhelms-Universität
in Berlin

gehalten in der Aula

am 15. Oktober 1920

von

Emil Seckel

Berlin 1921

Druck der Norddeutschen Buchdruckerei und Verlagsanstalt

Hochansehnliche Versammlung!

Verehrte Kollegen!

Liebe Kommilitonen!

In der Sprache Roms haben Sie soeben einen juristischen Text gehört, den Amtseid des neugewählten Rektors. Wie die Sprache, in der er noch immer gesprochen wird, geht auch die Einrichtung dieses Eides selbst auf Rom zurück: der Amtseid ist römisches Recht. Nach unseren Statuten kann sich die Sprechleistung des neuen Rektors im wesentlichen auf die Verlesung der Eidesformel beschränken — und der Rest ist Schweigen. Seit langen aber ist es festes Herkommen, daß der anretende Rektor das Universitätsjahr mit einer Betrachtung eröffnet, die er seinem Fachgebiet entnimmt, um von ihm aus Linien zu ziehen, die sein Gebiet mit dem Ganzen der Forschung und Lehre verknüpfen. Meine Lehrfächer sind das römische und das bürgerliche Recht, eine nicht zufällige, eine geschichtlich und innerlich begründete Verknüpfung der Historie mit der Dogmatik des geltenden Rechts. Ich wähle zur aphoristischen Betrachtung in der mir vergönnten kurzen Zeitspanne das römische Recht und seine Wissenschaft im Wandel der Jahrhunderte.

Vor Nichtjuristen, auch vor akademisch gebildeten Laien über ein juristisches Thema zu sprechen, ist immer eine schwierige, bis zu gewissem Grade unlösbare Aufgabe. Populär,

(.149 056)

vom Volke oder von seinen Gebildeten gekannt oder gar geliebt, ist die Wissenschaft des römischen Rechts bei uns nie gewesen. Den Mangel der Volkstümlichkeit teilt sie aber mit der Rechtswissenschaft überhaupt, ja mit sehr vielen und großen Stücken aller Wissenschaft. Die Wissenschaft muß sie mag es wünschen oder nicht, aristokratisch sein. Das Recht — im Gegensatz zu seiner Wissenschaft — erfreut sich zum Teil glücklicherweise der Volkstümlichkeit: der Laie atmet von der Wiege bis zum Grabe die Rechtsluft; daß er dessen so vielfach nicht inne wird, ist ein glänzender Beweis, daß nicht alle Rechtsluft, die er atmet, irrespirabel ist.

Die Rechtswissenschaft ist eine Wissenschaft; sie teilt also die Begriffsmerkmale, die Ideale, die Schicksale der Wissenschaft. Ihr Ziel ist Erkenntnis der Wahrheit, Ordnung und Einheit des Wissens.

Die Rechtswissenschaft ist aber nicht bloß eine Wissenschaft. Das Wort „Rechtswissenschaft“ ist eine schlechte Übersetzung von „*iurisprudentia*“. Die Rechtsvorsicht, Rechtsweisheit, Rechtsklugheit besteht nicht nur in einer Summe tausendfacher Kenntnisse und Erkenntnisse des gegebenen Rechts, nicht nur in der Ermittlung juristischer Wahrheiten. Das ist *iuris scientia*. Die Rechtswissenschaft ist auch eine Kunst: *ars boni et aequi*, die durch Werturteil und Willensscheidung eine Menge von Fragen lösen muß, auf die eine beweisbare, durch bloßes Wissen vermittelte Antwort nicht möglich ist. Dies gilt schon auf dem Boden der Auslegung und Begriffsbildung (Abstraktion), wie viel mehr auf dem Boden der Rechtsfortbildung durch Füllung von Lücken des positiven, gesetzten Rechts und der dieser Lückenfüllung

nah verwandten Gesetzespolitik. Ein Kunstwerk ist die Systematik, ein ästhetisch wirkender Bau, eines der Gebilde, bei dem die Römer von *elegantia iuris* reden würden. Ein Kunstwerk ist die Entscheidung eines Rechtsfalls, der sich nicht auf dem einfachen Wege der Subsumption erledigen läßt. Ein Kunstwerk ist die Analogie, die Rechtsfindung, als die produktive Schöpfung eines vordem unbekanntem Rechtssatzes. Der Jurist muß Gelehrter, Wissenschaftler, er muß aber auch Künstler, Schöpfer sein; er muß Phantasie haben, um die unkörperlichen Rechtsgebilde anzuschauen und praktische Probleme voranzuschauen. Das Doppelwesen der Jurisprudenz erklärt es, warum man sie mit zwei äußersten Gegensätzen hat vergleichen können: mit der exaktesten der Wissenschaften, der Mathematik, indem man das Wesen der Jurisprudenz im Rechnen mit Begriffen sah, und einer der freiesten Künste, indem man sie der Dichtung zur Seite stellte. —

Die römische Rechtswissenschaft ist die Grundlage aller heutigen wissenschaftlichen Jurisprudenz. Und das Thema: „Römisches Recht und seine Wissenschaft“ entbehrt um so weniger einer gewissen Aktualität, als zunächst der moderne Reformeifer der Allereinsten dem römischen Recht seine Stellung in der Rechtsforschung und zumal im Rechtsunterricht bestritten hat. Los von Rom, in die Rumpelkammer mit dem alten Schnöcker, dem *Corpus iuris*, weg mit den Pandekten und der „Pandektologie“ aus der modernen Rechtswissenschaft, weg mit der Rechtsgeschichte und dem System des römischen Privatrechts aus den Studienplänen und Examenordnungen,

§ Professoren in ganz Deutschland für römisches Recht wie für Altägyptisch — so lieben sich schreiende Stämmen vernemen. Die Antike im Recht hat ihren Dienst getan, schlecht genug, und sie kann gehen wie alle andere Antike. Modern sein, soziologisch sein, ist alles. Einem der geistesgewaltigsten Faktoren des Altertums soll im römischen Recht die Thür gewiesen oder das volle Hausrecht verkümmert werden. Solches Fortissimo hat sich freilich schon abgeschwächt zu dem Mezzoforte der Forderung, das römische Recht, geduldet im Hause der Rechtswissenschaft, habe sich immerhin mit einer bescheideneren Stellung zu begnügen. Der gesunde Sinn unsrer Studentenschaft hat sich auch darin gezeigt, daß unsere Rechtstudierenden selbst die Beibehaltung des römischen Rechts wünschen. Über den Wunsch einer Verkürzung der romantischen Vorlesungen läßt sich unter bestimmten Voraussetzungen reden; freilich ist der Glaube, römische Rechtsgeschichte könne in 2 Stunden vorgetragen werden, ein Irrglaube.

Das römische Recht lebt und entwickelt sich seit fast 3 Jahrtausenden. Es hat ein längeres Leben als jedes andere Recht des europäischen Kulturkreises. Aus seiner ungemessenen Biographie sollen hier einige charakteristische Züge von der Zeit an vorgeführt werden, da es von einer Wissenschaft begleitet ist. In jeder Epoche hat das römische Recht sein Angesicht gewandelt. Und wie der Stoff selbst, so hat auch seine Einschätzung durch seine geschichtlichen Betrachter gewechselt. Wir sehen die ausgeprägten Individualitäten der römischen Juristen anders an, als noch Savigny, der sie für

fungible Personen erklärte, einen dem anderen gleich wie Fabrikware. Wir sprechen den Legisten des 14. Jahrhunderts ein anderes Urteil als Savigny, der nur den reinen Romanismus, Quellenkritik und antiquarische Gelehrsamkeit gelten ließ. Wenn schon derselbe Stoff auf die wechselnden Generationen der Menschen ganz verschieden wirkt, wenn nach einem Worte Goethes der Altvater Homer in Jahrzehnten und Jahrhunderten gar verschiedene Gesichter schneidet, — er, der doch immer derselbe bleibt, wievielmehr muß auf die sich folgenden Geschlechter der Betrachter ein Stoff verschieden wirken, der sich selbst immer im Flusse der Geschichte befindet. Man fühlt sich versucht, an das Walten einer Relativitätstheorie im Reich der Gesamtgeschichte römischen Rechts zu glauben.

I.

Das römische Recht war römisch nur, solange es ein römisches Volk, römische Kultur, römische Gesellschaft und Wirtschaft und einen römischen Staat gab. Mit dem Untergang der antiken heidnischen nationalen Kultur im Chaos des 3. Jahrhunderts n. Chr. starb das wahre römische Recht und seine nationale Wissenschaft. Bis dahin hat das Recht in Rom eine 1000jährige Entwicklung durchgemacht, von der wir nur die 4 letzten Jahrhunderte von 150 v. Chr. ab genauer kennen. Die römischen Anfänge sind in schwer durchdringliches Dunkel gehüllt; die Römer hatten nicht das Glück, das von allen europäischen Stämmen nur den Germanen zu Teil wurde, daß ein Außenbeobachter wie Tacitus tiefe Einblicke in ihr Altertum tat. Mit ihrem Mittelalter treten die Römer in das Dämmerlicht der geschichtlichen Erkennbarkeit. Wer die trümmer-

haften Reste der XII Tafeln mit dem Blick des wahren Historikers zu lesen versteht, kann aus ihnen ein anschauliches und innerlich glaubwürdiges System des römisch mittelalterlichen Rechts im 5. Jahrhundert v. Chr. herausholen. Den Übergang zu neuzeitlicher Hochkultur vollzog Rom in den zwei letzten Jahrhunderten der Republik. Mit unerhörter, genialer, eruptiver Schöpferkraft haben die für uns meist anonymen Künstlergrößen des 2. Jahrhunderts v. Chr. das Recht einer modernen Hochkultur in seinen Grundlagen geschaffen. Auf diesem neuzeitlichen Unterbau ruht die Arbeit der Wissenschaft und der ausgestaltenden Jurisprudenz, wie sie den Vorklassikern und Klassikern verdankt wird. Die Vorklassiker wirkten in dem sturmgepeitschten Revolutionsjahrhundert von den Gracchen bis auf Augustus. Die Arbeit der Klassiker vollzog sich in der langen Zeit des äußeren Friedens und der inneren Ordnung, die von Augustus bis zum Hereinbruch der antiken Götterdämmerung in der Mitte des 3. Jahrhunderts n. Chr. reicht. In ihrem klassischen Recht, das diesen stolzen Namen bei uns unbestritten führt, haben die Römer, unerreicht an Denkkraft und Gestaltungskraft, einen der Gipfelpunkte menschlichen Könnens erreicht und sich unter den Völkern den Namen des Rechtsvolkes schlechtweg erdient.

Die römische Rechtsentwicklung verlief in der Hauptsache national, durch Rezeptionen fremden Stoffes und fremder Gedanken wenig gestört. Die Römer, mit fast allen übrigen Völkern ihrer Hochkultur in so starker Abhängigkeit von den Hellenen, ihrer Philosophie, ihrer Religion, ihrer Kunst, dürfen ihr Recht und ihre Rechtswissenschaft als ihr eigenes Eigentum betrachten und auf das Recht des ihnen sonst so

turmhoch überlegenen Kulturkonkurrenten mit nicht unberechtigtem Selbstgefühl herabschauen als auf das *ius inconditum ac paene ridiculum*, das ungepflegte und fast lächerliche Recht der Griechen. Natürlich kennen die Römer seit der Zwölf-tafelzeit griechisches Recht und haben sie einzelne Rechts-sätze seit dieser Zeit bis in die klassische Periode hinein von den Griechen übernommen. Ebenso natürlich kennendiegebildeten Römer, gerade auch viele der Juristen unter ihnen, griechische Philosophie. In der Kunst wissenschaftlicher Darstellung und logischer Entwicklung mögen sie bei den griechischen Philosophen, namentlich bei der Stoa und ihrer Dialektik, in die Schule gegangen sein; eine griechische Wissenschaft, die den Römern mehr als formale Vorbilder hätte geben können, d. h. eine griechische Jurisprudenz, gab es nicht. Wenig glücklich waren die Klassiker, wo sie für die Irrtumslehre und für ethisch und juristisch neutrale Probleme des Sachenrechts in falschem Anlehnungsbedürfnis Fühlung mit der griechischen Naturphilosophie, Stoa und Aristotelismus, gesucht haben. Was dem römischen Recht seinen Wert verleiht, die geistige Durcharbeitung des Stoffes, ist ursprüngliches Eigengut der Römer.

So römisch wie der sachliche Gehalt des römischen Rechts, so römisch ist seine Sprache. Inhalt und Form sind bei den Juristen zur völligen Kongruenz gebracht. Auf dem wunderbaren Instrument der lateinischen Sprache mit ihrer Klarheit, Schärfe, Schlichtheit, Nüchternheit, Sparsamkeit hat niemand so virtuos zu spielen gewußt wie die römischen Juristen; der Genius der Sprache und die Genialität der juristischen Klassiker haben sich zur vollkommensten Ehe

vermählt. Möchte doch endlich unsere lateinische Philologie dem größten, gehaltvollsten und lateinischsten Denkmal römischer Literatur, wie es in der Klassikersammlung der Digesten vorliegt, die gebührende Aufmerksamkeit und Liebe schenken.

Roms Recht ist in der Hauptsache und in seinen wertvollsten Bestandteilen Juristenrecht, nicht Gesetzesrecht, Rechtsfindung, nicht Paragraphenweisheit. Auffallend gering ist die Masse des in Gesetzesparagraphen geformten Rechts auf den für die juristische Behandlung geeignetsten Gebieten des Privatrechts und Privatprozesses bis zum Eingreifen der kaiserlichen Reskriptgesetzgebung im 2. Jahrhundert n. Chr. Die staatlichen Anordnungen auf genannten Gebieten sind nicht nur Äußerungen des Staatswillens, sondern zugleich Kunstprodukte der Jurisprudenz.

Die Hauptmasse des hochentwickelten Rechts ist also Recht der Wissenschaft oder vielmehr der Rechtskunst, der Rechtsfindung. Das gefundene Recht darf man sich aber nicht wie manche das heute noch tun, als eine Äußerung souveräner Willkür und rein subjektiven Ermessens der klassischen Juristen vorstellen; das Juristenrecht wird vielmehr gewonnen auf dem Wege sorgfältig abgewogener, an „bewährte Lehre und Überlieferung“ sich haltender Analogie und engster Fühlung mit den praktischen Lebensbedürfnissen, gleichmäßig getragen von den einheitlichen logischen Grundsätzen einer freilich latenten aber intuitiv erfaßten Systematik wie von dem feinsten ethischen Empfinden, eine nie dagewesene Synthese von Begriffs- und Regeljurisprudenz und sachlich richtigem Recht.

Wenn eine Epoche freier Rechtsfindung und lebensvoller Kasuistik die Zeit hat, sich auszuleben, so kann es kaum

ausbleiben, daß das Recht, in feinsten Filigranarbeit alle Lebensverhältnisse praktisch durchdringend, sich in eine nicht mehr überschubare Fülle des Stoffes ausbreitet. Dieser Gefahr der analytischen Methode hat auch die klassische Jurisprudenz nicht entgehen können. Sie ist zu Tausenden von Büchern angeschwollen. Daß über solche Literaturmassen, mochten sie noch so wertvoll sein, Katastrophen des Vergessens hereinbrechen mußten, liegt auf der Hand.

III.

Allmählich neigte sich das nationalrömische Recht zum Untergang, und ging es seiner Hellenisierung entgegen.

In der klassischen Zeit des Prinzipats hatte das römische Recht zwar räumliche Geltung für das ganze Reich, aber noch nicht personale Geltung für alle Reichsangehörigen in allen Rechtsbeziehungen. Römisches Familien- und Erbrecht und zahlreiche andere Rechtsinstitute waren auf römische Bürger beschränkt, und die Nichtbürger, z. B. viele Griechen, lebten auf dem Gebiete des Familienrechts usw. nach eigenem Recht. Das römische Weltrecht, das *ius gentium*, auf dem die weltgeschichtliche Bedeutung des römischen Rechts in erster Linie beruht, insbesondere fast das ganze Recht der Schuldverhältnisse, fand Anwendung auf Bürger und auf Nichtbürger, auf letztere aber nur, wenn die Rechtsbeziehung der Beurteilung römischer Gerichte unterstand, weil nicht beide Beteiligten derselben *civitas* angehörten. Im Innenverkehr der Peregrinen derselben Gemeinde galt einheimisches, z. B. griechisches Recht.

Das änderte sich mit einem Schlage, als Kaiser Caracalla 212 allen Gemeindegewöhnlichen des Reichs, also allen Reichs-

angehörigen außer den Gemeindelosen, d. h. außer Juden und Ägyptern, das Bürgerrecht verlieh. Damit war das einheimische Privatrecht, z. B. das hellenistische Recht der Griechen plötzlich außer Geltung gesetzt, — wenigstens auf dem Papier. Daß diese Rechtsrevolution von oben eine allgemeine Verwirrung und große Härten mit sich brachte und auf vielfachen Widerstand stieß, begreift sich. Die hellenistische Reaktion, die der ausgehende Römerstaat des 3. Jahrhunderts noch zu Diokletians Zeit niederzuhalten stark genug war, erhob ihr Haupt in dem neuromischen Staatswesen, der absoluten Monarchie von Byzanz. Das reine römische Recht geht seine erste Mischehe ein: es kann sich nur noch halten in der kombinierten Gestalt des römisch-hellenistischen Rechts. Die nachklassische Jurisprudenz des Ostrreichs, die das neue Mischrecht hätte bearbeiten sollen, stand lange Zeit, durch zwei Jahrhunderte hindurch, auf einem ungläublich niedrigen Niveau; sie kam für die Lösung der Aufgabe nicht in Betracht. Die Hellenisierung des römischen Rechts mußte in die Hand genommen werden von der Zentralinstanz, der kaiserlichen Gesetzgebung, der obersten Bürokratie. Auch sie war der Aufgabe nicht gewachsen: die Verworfenheit und Nebelhafigkeit der einschlägigen Gesetzgebung stehen in der Weltrechtsgeschichte ohne Beispiel da. Des wirren Inhalts ist die krause Form würdig: sprachlich sind die Konstitutionen der absoluten Kaiser in einen grauenvollen Barockrhetorischer Kunstprosa gekleidet. Wie Wissenschaft und Gesetzgebung, so hat auch die Praxis der staatlichen Gerichte versagt.

Verzweifeld an der Fähigkeit dieser geistig und moralisch tiefstehenden Gerichte, auf der Grundlage des wirren und ver-

wickelten Rechtszustandes zu einer vernünftigen Rechtsprechung zu gelangen, dankt zeitweise der Staat ab zugunsten der machtvoll neben ihm erstandenen Kirche: den Rechtsuchenden stand neben dem staatlichen Gericht zur Wahl das Bischofsgericht, die *episcopalis audientia*, und dieses Gericht entfremdete sich solcher Beliebtheit, daß ein Augustinus klagen konnte, die Menge der Rechtsachen lasse ihm keine Zeit zum Gebet. Daß im Bischofsgericht, einem Laiengericht, nicht das offiziell geltende Kunstrecht, sondern ein Vulgarrecht im Stil des römisch-syrischen Rechtsbuchs Anwendung fand, darf man ohne Zeugnisse glauben.

Aus diesem Elend der gesunkenen Zeit scheint sich gegen Ende des 5. Jahrhunderts wenigstens eine Rechtsschule bis zu einem gewissen Grade herausgearbeitet zu haben, nämlich die Rechtsschule von Berytus. Eine entschiedene Hebung der Kultur, auch der wissenschaftlichen, bedeutet das Zeitalter Justinians. Justinian, seinen Hochschulprofessoren und Reichsgerichtspraktikern, gelang es bekanntlich, das *Corpus iuris*, diese gewaltige Rechtsammlung von welthistorischer Bedeutung, 529/534 unter Dach und Fach zu bringen. Die kaiserliche Gesetzgebungstat brachte die römisch-hellenistische Entwicklung auf Jahrhunderte hinaus zum Abschluß. Das Werk trägt alle Züge einer greisenhaften Kultur: kein neues System; fast durchweg Exzerpierung und Kompilation, nicht eigene Fassung; viele der exzerpierten Klassikertexte und Konstitutionen in byzantinischer Übermalung; zahlreiche Mängel und Versehen im einzelnen; immerhin für eine greisenhafte Kultur eine gewaltige Kraftleistung. Der gesetzgeberische Größenwahn des Kaisers verstieg sich (und der wissenschaftliche Kleinmut

seiner Gelehrten bequeme sich) zum Verbot der Rechtswissenschaft — ein Verbot, dem freilich selbst die schwache Jurisprudenz des 6. Jahrhunderts so wenig pariert hat, als einem ähnlichen preussischen Verbot im 18. Jahrhundert. Folge geleistet wurde.

In der hellenisierten Gestalt, wie es im *Corpus iuris* vorliegt, hat das römische Recht einen Teil seiner nationalen Härten und seines Begriffs- und Regelscholastizismus abgestreift; die Ideen der *humanitas*, *pietas*, *benignitas* brachen der klassischen Konsequenz, die den Byzantinern als *subtilitas* erschien, manche Spitzen ab. Seine hellenisierende Haltung hat das *Corpus iuris* befähigt, in der europäischen Rechtsgeschichte unseres Mittelalters und unserer Neuzeit die Rolle zu spielen, die ihm vom Geschick bestimmt war. Das echte römische Recht der Klassiker wäre niemals in seinem ganzen Umfang rezeptionsfähig gewesen.

Bei der Byzantinisierung des klassischen Rechts schlichen sich in das *Corpus iuris* auch manche professoralen Querköpfigkeiten ein, auf die noch unser Bürgerliches Gesetzbuch hereingefallen ist.

III.

In die weströmische Welt gelangte das römisch-byzantinische *Corpus iuris* durch die Wiederveroberung Italiens unter Justinian, aber nur, um hier in Italien bald einen halbttausendjährigen Winterschlaf zu schlafen. Die wertvollsten Teile des *Corpus iuris*, die Reste klassischer Jurisprudenz in den Digesten, gerieten seit dem Anfang des 7. Jahrhunderts, wo sie Papst Gregor der Große noch kennt, bis zu ihrem

wunderbaren Auftauchen in der 2. Hälfte des 11. Jahrhunderts in Verschollenheit. Ein so kompliziertes Juristenrecht brauchten die primitiven Lebensverhältnisse der unter den Germanenvölkern lebenden Römer nicht, und so verwickeltem Recht war der Verstand einer tiefstehenden Kultur nicht gewachsen. In der Praxis galt ein germanistisch durchsetztes Vulgarrecht, ohne begleitende Wissenschaft. Der Rechtsunterricht zieht sich bis zum 11. Jahrhundert in die Grammatikerschulen zurück, die natürlich keine wissenschaftlichen Leistungen aufzuweisen haben. Wäre die eine Digesten-Handschrift, die damals verborgen in Italien lag, nicht bis zum 11. Jahrhundert erhalten geblieben, so hätte in Westeuropa die Entwicklung des Rechts, des Einblicks in Roms Juristenarbeit im wesentlichen beraubt, einen ganz anderen Verlauf genommen.

Daß die Digesten erhalten blieben, war ein weltgeschichtlicher Zufall. Kein Zufall aber war, daß sie im 11. Jahrhundert aufgefunden wurden und bald in die richtigen Hände kamen. Italien war reif für seine Frührenaissance. Daß sich an die Wiederentdeckung der Pandekten die theoretische Renaissance des römisch-byzantinischen Rechts anschloß, war das Verdienst des Irenius, der dadurch der Vater der westeuropäischen Jurisprudenz geworden ist, und seiner Schule, der Glossatoren des 12. Jahrhunderts. Ihre Arbeitsmethode war in erster Linie rezeptiv, also reine Wissenschaft. Durch die in ihren Glossen niedergelegte Interpretation, die in exakter Methode den rechtlichen Inhalt der Quellen ermittelt, wie auch wir es in vielen Fällen nicht besser können, haben sie zuerst wieder eine annähernd vollkommene Herrschaft über den Inhalt des *Corpus iuris* gewonnen. Ziel ihrer Aus-

legung ist widerspruchsfreie Harmonistik. In ihrer Sprache nehmen sie sich die Klassiker, nicht die Byzantiner zum Muster, und wo der widerspruchsvolle Inhalt des Corpus iuris ihnen die Wahl ließ, scheinen sie nicht selten der klassischen Entscheidung vor der byzantinischen den Vorzug gegeben zu haben. Über der gewaltigen reproduktiven Leistung der Glossatoren darf man ihre produktiven Leistungen nicht überschauen. Wo so viel juristische Kraft gesammelt ist, kann es nicht fehlen, daß sie die Fesseln der Überlieferung sprengt und auch einmal frei die Arme regt. In ihren Summen und Distinktionen haben die Glossatoren die Kunst der angewandten Logik auf dem Gebiet der Einzelsystematik meisterlich geübt. Ihre Quästionen sind, was man bisher verkannt hat, Rechtsprobleme, die ihre Lösung nicht in den Quellen finden, also nicht mit bloßem Wissen zu erledigen sind, sondern nach Lage des positiven Rechts eine Erörterung pro et contra, für und wider eine Analogie oder ein freirechtliches Resultat zulassen. Formal ist die Methode der Quästionen von der Frühcholastik, von der gleichzeitigen Sic et Non-Philosophie des Peter Abälard bezogen.

Die Jurisprudenz als praktische Wissenschaft hat zum Ziele die Lebensbeherrschung. Das Leben kann die Wissenschaft nur beherrschen, wenn sie sich mit einem geltenden Rechte beschäftigt. Gegolten hat aber im Italien des 11. und 12. Jahrhunderts nicht das Hochkulturrecht des Corpus iuris, sondern germanisches Recht langobardischer Prägung. Die Wissenschaft der Glossatoren war also — zum ersten Male in der Geschichte — Dogmatik vergangenen Rechts, wie die dem Justinianischen Recht gewidmete Dogmatik eines Donellus

im 16. Jahrhundert und wie so viele Bearbeitungen des Justinianischen und klassischen Rechts im 19. Jahrhundert. Die Glossatoren pflegten aber das Recht des Corpus iuris nicht, weil es ein untergegangenes Recht und ein würdiger Gegenstand historischer Vertiefung war, sondern weil es nach ihrer Ansicht als Recht des römischen Kaisers Anspruch auf Geltung machen mußte, weil es als (subsidiäres) gemeinsames Recht der ganzen im deutschen Kaiserium staatlich geeinigten Christenheit hinter dem einheimischen germanischen Recht zu gelten hatte. Was Justinian im 6. Jahrhundert bestimmte, ist nach ihrer bezeichnenden Ausdrucksweise „hodie“ bestimmt, heutiges Recht, das unmittelbare Anwendung heischt.

Mit diesem ihrem Glauben an die lebensbeherrschende Kraft des Corpus iuris haben die Glossatoren nach dem Absterben ihrer Schule gesiegt. Das gelobte Land der praktischen Vorherrschaft des römischen Rechts durften sie nur von ferne schauen. In Italien kam es im 13. Jahrhundert zur praktischen Renaissance, in Deutschland kam es im 15. und 16. Jahrhundert zur praktischen Rezeption — zwar nicht des von den Glossatoren gepflegten und von ihrer orthodoxen Richtung gegen das Eindringen moderner Ideen eifersüchtig gehüteten reinen Corpus iuris-Rechts, wohl aber des mit germanischen Stoffen und zum Teil auch mit germanischen Begriffen und Gedanken vermischten römisch-byzantinischen Gesetzbuuchs. Romanismus, Hellenismus, Germanismus sollten in Zukunft bis zum heutigen Tage in ihrer Verbindung als sogenanntes gemeinsames Recht dem Rechtsleben ihren Stempel aufprägen. Die Parallele zur Entwicklung der christlichen Religion und Theologie liegt nahe, kann aber hier nicht gezogen werden. Dem prak-

tischen Wiederaufstehen des Corpus iuris in Italien mußte die so überaus schwierige theoretische Erfassung seines Inhalts vorangehen. Das theoretische Zeitalter der Glossatoren war eine geschichtliche Notwendigkeit, während die theoretische Wiederbelebung des reinen justinianischen Rechts im 16. Jahrhundert ein praktisch unschädliches Zwischenspiel, die Wiederbelebung des römischen Purismus im 19. Jahrhundert ein praktisches Verhängnis war.

Anderthalb Jahrhunderte hat es gebraucht, bis man im 12. und 13. Jahrhundert die volle Herrschaft über Justinians Corpus iuris erlangte. Von 1220 ab stellt Accursius mit gewaltiger Emsigkeit und großartiger Stoffgewalt aus den Tausenden von Einzelglossen und den Teilapparaten seiner Vorgänger einen fortlaufenden Apparat zu allen Teilen des Corpus iuris zusammen. Er brachte die Katastrophe des Vergehens über eine wertvolle Interpretationsliteratur von vier Generationen. Die Glosse des Accursius erlangte auf Jahrhunderte hinaus, bis zum 16., eine dem Corpus iuris selbst gegenüber in Theorie und Praxis überlegene, in den landläufigen heutigen Darstellungen freilich überschätzte Autorität. In der Glosse des Accursius hatte sich das theoretische Zeitalter mit seiner neue Früchte nicht versprechenden Methode ausgelebt.

IV.

Angetan mit gewaltigem wissenschaftlichen Rüstzeug trat nun das kaiserliche justinianisch-römische Recht dem germanischen Recht gegenüber, das, in national und regional vielgestaltiger Brechung, das ganze Abendland ausschließ-

beherrschte. Das germanische Recht, in sich nicht fest gefügt, wich zurück und räumte dem römisch-byzantinischen Eindringling zuerst in Italien, später in Deutschland die Vorkherrschaft ein. Soweit es dem germanischen Recht nicht gelang, mit seinen Gedanken das römische umzugestalten, mußte es sich mit der Stellung des Partikularrechts begnügen und als solches in Italien, wie bis zum 18. Jahrhundert in Deutschland auf die wissenschaftliche Ebenbürtigkeit verzichten. Die des römischen Rechts Gelehrten rissen germanischer Leihgarnie gegenüber das Gesetz des Handelns an sich; wie sonst nicht oft, so hat sich hier gezeigt, welche Macht die Wissenschaft ist und welche Aktivität sie ihren Trägern einzuhauchen vermag.

Die Geschichte des subsidiären gemeinen Rechts füllt im ganzen sieben Jahrhunderte, vom 13. bis 19. Eine ungeheure geistige Kraft ist auf das gemeine Recht verwendet worden. Alle Wandlungen, die die westeuropäische Kultur in diesen Jahrhunderten durchgemacht hat, spiegeln sich in seiner Geschichte wider. Allmählich verengt sich die Schaubühne, auf der die Entwicklung sich abspielt, so daß schließlich im 19. Jahrhundert nur noch Deutschland, und auch dieses nur in einem Mittelstreifen von der See bis zu den bayerischen Alpen, unter der Herrschaft des gemeinen Rechts verblieb. Die Gesetzgebung — gemeint ist die Gesetzgebung des römischen Reiches deutscher Nation — greift nur nebensächlich ein. In aller Hauptsache bleibt die Entwicklung — ähnlich wie, ja noch stärker als im alten Rom — dem freien Walten der Wissenschaft und der von ihr geleiteten, beherrschten oder ausgeübten Praxis überlassen. Zwei Jahr-

hunderte lang haben in Deutschland die Juristenfakultäten als Spruchkollegien eine gewaltige richterliche Machtstellung besessen. Jurisprudenz blieb Trumpf, bis ihr der Gesetzgeber in Frankreich seit dem 17., in Deutschland seit dem Ende des 18. Jahrhunderts immer weitere Gebiete aus der Hand nahm.

1. In den drei ersten Jahrhunderten gemeinrechtlicher Wissenschaft, vom 13. bis zum 15. Jahrhundert, behielt Italien und erhielt zeitweise neben ihm Frankreich die Führung. Die Juristen der Postglossatorenzeit werden nach der wirksamsten von ihnen hervorgebrachten Literaturgattung Kommentatoren genannt. Ihre Kommentare, die sogenannten Lektüren (Vorlesungen), beschränken sich keineswegs auf den Quellenstoff des Corpus iuris, sondern schreiben über ihn mit ihren auf neue, quellenfremde Probleme gestellten Quästionen weit hinaus. Die Systematik liegt trotz des Distinktionenwesens darnieder, kürzere Lehrbücher sind von der Schule der Kommentatoren nicht verfaßt worden.

Die wissenschaftliche Methode, unter deren Herrschaft Literatur und Rechtsunterricht stehen, ist die vollentwickelte Scholastik, wie sie in der gleichzeitigen Theologie durch Thomas von Aquino und Duns Scotus gehandhabt wird. — Von der Scholastik pflegen diejenigen gering zu denken, die sie nicht kennen. Ihre Tadeln verbinden mit ihrem Begriff die Vorstellung lebensfremden Bücherwissens, blinden Autoritätsglaubens, hohler dialektischer Form, endloser und sinnloser Distinktionen, geschmackloser Darstellung. In der Biographie des Cino spricht Savigny sein Erstaunen darüber aus, daß dieser Mann, der als großer Dichter glänzte und als Freund,

(Genosse und Vorbild mit Dante und Petrarca verbunden war, eine und dieselbe Person ist mit dem Kommentator Cino, der sich über die gleichzeitige (minderwertige) Rechtsgelehrsamkeit durch Geschmack und Bildung nicht erhebe. Hätte Savigny über sein eigenes Staunen zu staunen vermocht, so wäre er zu der besseren Erkenntnis gekommen, daß der hervorragende Jurist Cino in seiner Wissenschaft einem anderen Geschmacks- und Bildungsideal huldigt als sein in den humanistischen und puristischen Vorurteilen des frühen 19. Jahrhunderts befangener großer Nachfolger. Scholastik ist die Wissenschaft des Spätmittelalters, reich an allen dem Juristen nötigen Kräften und arm nur an einer ihm nötigen Kraft, der historischen, obgleich gelegentlich historische Erkenntnis blitzartig aufleuchtet. Unter den Wissenschaftlern des Spätmittelalters gibt es gute und schlechte wie in jeder andern Zeit. Mögen einzelne Kommentatoren, mag namentlich zu Ende des 13. Jahrhunderts die bedeutsame französische Schule die Distinktionsmethode überdrücken und den dialektischen Mechanismus der Scholastik überspannt haben in heißem heuristischen Bemühen, so stellte sich in der Gesamtbewegung der Wissenschaft die Selbstkorrektur bald wieder ein und forderten gesundes Urteil und praktischer Verstand, ein Erbteil insbesondere der Italiener, ihr Recht gegenüber der Spitzfindigkeit.

An lebensbeherrschender Kraft und Realistik, an schöpferischer Fülle der neuen praktischen Gedanken und Begriffe, an Reichtum der Kasuistik ist keine andere Wissenschaftsperiode den römischen Vorbildern trotz verschiedener äußerer Gewandung so nahe gekommen, wie das 14. Jahrhundert, die Zeit des Cino und Albericus de Rosate, des

Bartolus und Baldus. Die Männer, die als große Künstler durch ihre *Consilia* das Rechtsleben und die Gerichte mächtig lenkten — allein von Baldus liegen 2500 Gutachten gedruckt vor —, waren als ebenfalls echte Exponenten der Scholastik innerlich so tief mit dem wahren Wesen des Rechts verwachsen, als im Bereich der theologischen Scholastik die Mystiker mit dem wahren Wesen der Religion.

2. Die deutsche Wissenschaft des 15. und 16. Jahrhunderts war eine Kopie der italienischen. Was Deutschland rezipierte, war ja, wie man seit mehr als einem Menschenalter erkannt hat, nicht das tote Gesetzbuch des byzantinischen Kaisers aus dem 6. Jahrhundert, sondern die lebendige gleichzeitige italienische Doktrin, in der das Recht des *Corpus iuris* bereits eine starke Germanisierung erfahren hatte. Sonst wäre der Anprall, den das Eindringen des römischen Rechts verursachte, noch unsanfter gewesen. Die Rezeption brachte in Deutschland viel Verwirrung und Härten mit sich. Wenn die Rezeption ein nationales Unglück war — was ich nicht glaube —, so war sie ein unvermeidliches Unglück, das wir hinnehmen müssen. Ein Mangel war nicht die Rezeption, sondern die rücksichtslose Art ihrer Durchführung, die übermäßige Zurückdrängung der deutschen Partikularrechte.

3. Den Kampf gegen die Überrezeption führte weniger die aufblühende Partikulargesetzgebung des 16. und 17. Jahrhunderts, die vielmehr durchschnittlich dem römischen Recht weit entgegenkam, als eine Reihe von wissenschaftlichen Gegenströmungen des 17. und 18. Jahrhunderts, die sich mit verschiedenen Methoden der Vorherrschaft des Fremdrechts entgegenstellten: im 17. Jahrhundert Carpozovs

Realistik, die keinen Rechtssatz passieren läßt, der nicht die Wirklichkeitsprobe der deutschen Praxis bestanden hat, und der *Usus modernus pandectarum* eines Lauterbach und Struve, die in friedlichem Nebeneinander römisches und deutsches Recht vereinen; im 18. Jahrhundert das Naturrecht eines Thomassinus, der jeden Satz des römischen Rechts daraufhin kritisiert, ob er die Vernunftprobe bestehe — ein Verfahren, das mehr die Geister aufgerüttelt als der herrschenden Lehre des *Usus modernus* Abbruch getan hat; endlich ebenfalls im 18. Jahrhundert das Aufkommen einer — natürlich am Busen des römischen Rechts genährt — Wissenschaft des deutschen Privatrechts. Im Fortgang des 18. Jahrhunderts wagte endlich die naturrechtlich umgedachte gemeinrechtliche Jurisprudenz den Sprung ins Freirecht; mit souveräner Geste wirft ein Leyser (+ 1752), da wo es ihm passend scheint, der Billigkeit wegen das positive Recht an die Wand, um nach einem Phantasierrecht eigener Erfindung zu urteilen, das natürlich alle Rechtsstetigkeit untergräbt. Zum Beispiel erkennt er, was gerade heute interessieren dürfte, im Falle der Preissteigerung zwischen Kauf und Lieferung dem Verkäufer einen nach richterlichem Ermessen erhöhten Kaufpreis zu.

4. Der wissenschaftliche Tiefstand, in den durch das Gebaren der Naturrechtler (deren Größe in anderer Richtung liegt) die gemeinrechtliche Rechtswissenschaft versank, löste naturgemäß eine Reaktion aus. Die große wissenschaftliche Bewegung, die dem unmethodischen Naturrecht für immer den Garaus machte, verkörpert sich bekanntlich in der deutschen historischen Schule des 19. Jahrhunderts, der als Führer Savigny voranging. Leider lenkte Savigny das

privatrechtliche Denken des ganzen 19. Jahrhunderts nicht auf den gesunden Usus modernus des 17. Jahrhunderts, um ihn dann etwa wissenschaftlich zu vertiefen durch historische Erforschung und Herausarbeitung der beherrschenden Grundideen einerseits des römischen, andererseits des deutschen Rechts, sondern (als Neuhumanist und Romantiker) zurück zu der reinen Quelle, d. h. in diesem Falle zum *Corpus iuris Justiniani*. Unter starker Ignorierung einer Entwicklung von sechs Jahrhunderten fing man die Arbeit da wieder an, wo die Glossatoren in der Mitte des 13. Jahrhunderts sie liegen gelassen hatten. Und man setzte die Arbeit nicht fort in dem produktiven Künstlergeist der spätmittelalterlichen italienischen Legisten, sondern in der Absicht, möglichst auf dem Stand des reinen *Corpus iuris* zu verharren, sofern nicht die praktische Besätigung seines Inhalts strikt zu erweisen war.

Ihering ließ den Ruf ergehen: Durch das römische Recht hindurch, über das römische Recht hinaus! Solcher Ruf war ein Programm, das zu verwirklichen die Wissenschaft zu schwach, zu unkünstlerisch geworden war. Mit klarem Blick erkannte Windscheid, den sich denn auch die Praxis zur Autorität erkor, daß produktive Abhilfe nur von der Gesetzgebung zu erwarten war. Die Wissenschaft hatte innerlich längst abgedankt, als ihr in Anknüpfung an das um ein Jahrhundert zurückliegende preußische, französische und österreichische Vorbild das Bürgerliche Gesetzbuch (1896) die moderne Rechtsgestaltung aus der Hand nahm.

5. Das praktische römische Recht ist am 1. Januar 1900 gestorben, eine Wissenschaft des praktischen römischen Rechts kann es nicht mehr geben. Aber die gemeinrechtliche

Wissenschaft lebt fort in ihrer Tochter, der Wissenschaft des bürgerlichen Rechts.

Das römische Recht ist nun Gegenstand historischer Betrachtung, zu deren wahrer Pflege Savigny, dessen Größe modernen Verkleinern zum Trotz bestehen bleibt, den königlichen Anstoß gegeben hat. In seinem Geiste zu wirken in der Rechtsgeschichte, hat sich neben und vor manchen anderen juristischen Fakultäten die unsere zum Ziel gesetzt.

Auch im Unterricht glauben wir unbedingt an der historischen Richtung in vernünftig begrenztem Umfang festhalten zu müssen. Kein Jurist darf die Hochschule verlassen, der nicht in der Geschichte des römischen und des deutschen Rechts sich umgesehen hat. Hier geht mich nur das römische Recht an. Die Vorlesung über System des römischen Privatrechts mit ihrer Vergleichung dreier Kulturrechte: des klassischen Rechts, des byzantinischen Rechts, des gemeinen Rechts, hat die ungeheuer wichtige Funktion, dem Banausentum, in dessen stumpfen Augen nur das unmittelbar Nützliche und Notwendigste gilt, entgegenzuwirken und Bildung statt Abrichtung zu geben. Wer kein fremdes Recht kennt, weiß nichts von seinem eigenen. Und bis die Rechtsvergleichung, d. h. die Vergleichung moderner Kulturrechte, insbesondere des englischen und französischen, die Rechtsgeschichte ablöst, hat es gute Wege.

Das Semester beginnt. Wir wenden uns, und Sie, liebe Kommilitonen, wenden sich mit uns zu gemeinsamer Arbeit, um Wissenschaft und wissenschaftliches Können, nicht bloßes Examenswissen, um allgemeine Bildung und Fachbildung nach

dem Vorbild von Jahrhunderten unermesslichen ehernen Ringens zu pflügen, frei im Lehren und frei im Lernen, gebunden zum Lehren und gebunden zum Lernen in heiliger Pflicht. Tun wir und tun Sie die Arbeit im rechten Geiste: dienen wir alle dem Vaterlande, nicht der Partei, der Sache, nicht einer Person oder Richtung, der Idee, nicht den Interessen, den Idealen, nicht den Illusionen, der Bildung, nicht der Scheinbildung, niemand zu liebe, niemand zu leide, unseres Wortes bewußt, aber ohne Wahn und ohne Überhebung.

Dunkel ist die Zeit, ferne leuchtet das Licht der Hoffnung. Wir stehen vor der Riesenaufgabe, daran zu schaffen, daß der Verlust der äußeren politischen Macht und des nationalen Wohlstandes, der Rückgang von Moral und Autorität nicht auch uns wie das alte Rom den Verlust der Kultur und den Rückfall in die Barbarei koste. Alle noch vorhandene Kraft muß zu unserer Gesundung und Entfaltung gesammelt werden. Wissenschaftliche Schulung gibt geistige Gesundheit und geistige Spannkraft. Schwer ist die Aufgabe jedes Tages. Durch das Dunkel des Niederbruchs und durch den Dornenweg des Wiederaufstiegs wollen wir, was an uns liegt, entschlossen, aufrecht und besonnen hindurchschreiten. Tue jeder seine Pflicht. Den Ruhmesitel der deutschen Universitäten haben wir von unsern Vorfahren ererbt. Was du ererbt von deinen Vätern hast, erwirb es, um es zu besitzen.