

Vorbemerkung zum „Grundlagenschein“ Römisches Recht

1. Es gibt viele mehr oder minder traditionelle Begründungen dafür, warum man sich mit der Rechtsgeschichte im Allgemeinen und mit dem römischen Recht im Besonderen befassen sollte.¹ Sie sind zumeist entweder theoretisch-kultureller oder dogmatisch-praktischer Art; sie betreffen teils die innere Rechtsgeschichte, also den Inhalt der einzelnen Normen, teils die äußere, also die Entstehungsweise der Normen, teils die Geschichte der juristischen Methode (in der sich innere und äußere Rechtsgeschichte verbinden). Einzelne der im Folgenden zu nennenden Aspekte werden in der Vorlesung näher behandelt. Im Überblick:
2. In kultureller Hinsicht wird auf den Bildungswert der Geschichte gerade für Juristinnen und Juristen² verwiesen: darauf, dass jedenfalls in verantwortlichen Positionen wie in herausgehobener gesellschaftlicher Stellung nur Personen tragbar sind, die ihre eigene Kultur und wichtige fremde Kulturen gut kennen. (Dieser Punkt wird manchem Jurastudenten erst im Verlauf eines Auslandsstudiums deutlich: Kaum ein europäisches Land verlangt an seinen Schulen so wenig Geschichtskennntnisse, aber auch philosophische, kunstgeschichtliche, ... Orientierung wie Deutschland; und viele Ausländer fallen aus allen Wolken, wenn sie erfahren, was Deutsche in der Schule alles *nicht* aufgrund verbindlicher Lehrpläne lernen müssen. Die Kenntnisse und Reflexionen, um die es hier geht, sind neben einem anspruchsvollen Studium normalerweise schon aus Zeitgründen nicht mehr vollständig nachzuholen.)

¹ Für einige Aspekte aus der Sicht des Dozenten vgl. *Christian Baldus*, Grenzbestimmung und Methodenfindung: Grundlagenfächer in der Juristenausbildung und Aufgaben der juristischen Dogmengeschichte, in: *Studentische Zeitschrift für Rechtswissenschaft Heidelberg (StudZR)* 2 (2005) 179-198.

² Im Folgenden: *Verbum hoc " si quis" tam masculos quam feminas complectitur* (D. 50.16.1; Ulp. 1. ad ed.).

3. Dogmengeschichtlich gilt die Faustregel: Vier Fünftel der BGB-Normen sind römischrechtlichen Ursprungs, teils nur in der Sache, teils bis in Formulierungsdetails hinein. Wer sich im römischen Recht auskennt, dem ist auch das BGB weithin zugänglich – sowohl das, was im Wesentlichen gleich geblieben ist, als auch das, was sich verändert hat. In langen Entwicklungsprozessen zum 19. Jahrhundert hin aus einem Fallrecht ein System geworden, im Wesentlichen aus römischem Material. Viele Grundentscheidungen des BGB sind römischrechtlicher Art, und viele Anwendungsprobleme versteht man besser, wenn man weiß, welche Tradition der Gesetzgeber vor Augen hatte, wo er sich in diese Tradition gestellt hat und wo er von ihr abgewichen ist. Abweichungen erkennt man, wenn man weiß, dass es in Rom anders war; diese neuen Regeln haben sich teilweise in das System eingefügt und bewährt, teilweise sind sie Fremdkörper geblieben und erzeugen fortwährend Probleme.³

4. Manche Begründungen für den Wert der Rechtsgeschichte verbinden den kulturellen Aspekt mit dem dogmengeschichtlichen. Das gilt etwa für den Hinweis auf die vielfältigen Prägungen, denen Gesellschaft und Rechtssystem unterliegen: So wie man das Verhalten einzelner Menschen, gerade irrationales oder unbewusstes, oft nur versteht, wenn man ihre spezifischen Erfahrungen kennt, das, was sie wünschen, und das, was sie vermeiden wollen, so versteht man auch die Optionen und Entscheidungen eines Rechtssystems zu einem guten Teil nur aus seiner Geschichte.

³ Das klassische Beispiel ist die Gesamthand (BGB-Gesellschaft, Erbengemeinschaft, selten: eheliche Gütergemeinschaft), ein in der Praxis ständig vorkommendes nichtrömisches Gebilde aus natürlichen Personen, das sich immer mehr einer juristischen Person annähert; Begründung, jeweils aktueller Stand und praktische Konsequenzen dieses Prozesses sind nicht dem Gesetz, sondern allein Rechtsprechung und Lehre zu entnehmen.

5. Das alles ist richtig und ergänzt sich gut mit den Gründen, aus denen man auch die anderen Grundlagenfächer empfiehlt. Dies sind nach dem Heidelberger Studienplan für die Anfangssemester („Korb I“) die Deutsche Rechtsgeschichte, die Verfassungsgeschichte und die Rechtsphilosophie.

Es geht im Kern immer darum, den archimedischen Punkt *außerhalb* des geltenden Rechts zu finden, von dem aus sich eben dieses geltende Recht erschließt; darum, außer den einzelnen Bäumen auch den Wald zu sehen und sich in ihm nicht zu verirren. (Letzteres, völlige Selbstüberfütterung mit Details, ist eine Erfahrung, die so gut wie jeder Studierende der Rechtswissenschaft macht; sie hängt damit zusammen, dass die Probleme des Rechts aus der Praxis kommen und nicht beliebig zu didaktischen Zwecken verkürzt werden können. Ein Jurist muss mit seinem Handwerkszeug im Prinzip jedes denkbare Rechtsproblem lösen können. Daher ist „Stoffbegrenzung“ nur eingeschränkt möglich und sinnvoll.)

Dieser archimedische Punkt ist nicht für alle Juristen derselbe. Jeder Studierende muss ihn für sich selbst bestimmen, indem er sich mit den Perspektiven einzelner Grundlagenfächer befasst. Insbesondere wird eher die Rechtsphilosophie dem helfen, den theoretische Grundsatzfragen beschäftigen, und eher die Rechtsgeschichte (in ihren verschiedenen Zweigen) dem, der Anwendungsprobleme in ihren Zusammenhang stellt.

Entsprechendes lässt sich für die Grundlagenfächer sagen, die nach Heidelberger Studienplan an den Beginn des Hauptstudiums gehören („Korb II“): Rechtsvergleichung, Methodenlehre und Rechtssoziologie. Hier geht es um Strukturen geltenden Rechts (weswegen diese Fächer nicht sinnvoll ohne dogmatische Vorkenntnisse gehört werden können). In der Rechtsvergleichung kommt der Blick auf deutsches Recht von außen, aber aus konkreten fremden Rechtsordnungen; in der Methodenlehre wird vertieft, was ab dem ersten Semester in den dogmatischen Fächern eingeübt wurde: die Herleitung sinnvoller Ergebnisse aus bewusster Arbeit am Normtext; in der Rechtssoziologie ist die Welt des Normativen gegen soziale Realitäten zu halten. Wiederum soll man lernen, sich im Wald besser zurechtzufinden sowie eigene Wege anzulegen, damit er nicht kurz vor dem Examen als undurchdringliches Dickicht erscheine.

6. Mit alldem ist jedoch die Frage nicht beantwortet, warum gerade das römische Recht traditionell einen festen Platz unter den Grundlagen einnimmt. Denn auch andere Rechtsordnungen haben das deutsche Recht stark beeinflusst, etwa das französische oder das englische Recht, und ihre Kenntnis ist ohne Zweifel von auch kulturellem Wert. Es darf weiterhin unterstellt werden, dass der Schulunterricht mehr Elemente der französischen oder englischen Geschichte und Kultur vermittelt als der antiken, sodass seitens der Universität breitere Fundamente vorausgesetzt werden können. Und gerade eine geistesgeschichtlich sensible Perspektive könnte sich, wenn man schon die Antike erschließen will, vorzugsweise auf das alte Griechenland als die Wiege der europäischen Wissenskultur sowie auf die vielfältigen Rezeptionen griechischer Wissenschaft in Europa richten.

7. Die Antwort auf die Frage „Warum gerade Rom?“ ist also nicht trivial, und sie muss den Blick auf einen römischrechtlichen Grundkurs leiten, sowohl den Blick der Lernenden als auch den des Dozenten. Sie kann hier nur skizziert werden; Details sind Gegenstand der Vorlesung.

8. Die römische Rechtsgeschichte zeigt, wie eine Figur entsteht, die zuvor nicht oder nur ansatzweise existierte, auch in Griechenland nicht: der Jurist. Das ist der erste Hauptpunkt. Das römische Recht ist primär Juristenrecht, von Juristen nicht nur angewandt, sondern auch geschaffen. Diese Juristen haben nicht nur dogmatische Inhalte, sondern auch wesentliche Denk- und Arbeitsformen entwickelt, die bis heute die westliche Rechtskultur prägen und vom ersten Semester an erlernt werden müssen. Hier liegt der zweite Hauptpunkt: Wer heute ein Jurastudium aufnimmt, muss sich von Anfang an mit diesen Denk- und Arbeitsformen vertraut machen, und zwar gerade in ihrer geschichtlichen Veränderung seit römischer Zeit: also mit den Aufgaben des Juristen, die im Kern gleich bleiben, sich aber auf immer wieder neue Probleme beziehen.

Ein Beispiel für viele: die Fiktion. Das Recht kann außerrechtlich Irreales für rechtlich real erklären, etwa eine nicht abgegebene Erklärung für abgegeben oder ein nach einem bestimmten Zeitpunkt geborenes Kind für vor diesem Zeitpunkt geboren. Damit gewinnt das Recht bestimmte gewünschte Ergebnisse und dokumentiert zugleich: Recht kopiert nicht die außerrechtliche Realität, sondern es gibt der Gesellschaft vor, was zu gelten hat. Das ist seine Funktion. Das Wort *fictio* – und auch die Sache – ist römisch.

Es gibt also vieles, das sich nicht ändert und gerade daher rationell erledigt werden kann. Es gibt aber auch Neuigkeiten, neue Probleme oder neue Lösungsversuche, und diese müssen als solche erkannt sowie mit reflektierter Methode bewältigt werden. Beides setzt geschichtliches Bewusstsein davon voraus, was Juristen leisten können (und was nicht) sowie wie sie dies leisten können. Die Grundlagen für dieses Bewusstsein kommen aus der Kultur, die den Juristen und durch ihn das Privatrecht entwickelt hat.

9. So ist das Studium des römischen Rechts auch (nicht nur) propädeutisch zum Jurastudium insgesamt als dem Studium einer nicht begrenzbaren und nicht beherrschbaren Materie. Auswendig zu lernen, was heute gilt, ist Zeitverschwendung und Selbstüberforderung; auswendig zu lernen, warum es gilt, ist unmöglich. Man kann es nur verstehen.

Der beste Weg dazu ist der, bereits am Anfang seines Studiums der Frage nicht auszuweichen, die im Verlauf des Studiums, mit zunehmendem Leistungsdruck, immer drängender werden wird: Kann und will gerade ich Jurist werden? Das wissen (traditionell) viele nicht, die ein Jurastudium aufnehmen, und man kann es aus der Schule auch nicht wissen. Ein Mittel dazu, sich selbst diese Frage zu beantworten, ist die Frage danach, warum und wie in der europäischen Geschichte der Jurist erscheint. Elemente für eine Antwort auf diese Frage gibt zuvörderst das römische Recht.

10. Warum steht die Vorlesung dann auch Fachfremden offen? Was interessiert es beispielsweise angehende Historiker oder Philologen, wie die Figur des Juristen entstanden ist?

Das Recht ist ein gesellschaftliches Phänomen, zu dem Nichtjuristen oftmals ein gespanntes Verhältnis haben, und Juristen gewinnen leichter Erfolg als Sympathie. Das hängt mit den bereits angedeuteten spezifischen Aufgaben des Rechts zusammen. Es soll die Konflikte lösen oder bereits im Vorfeld entschärfen, mit denen die Gesellschaft anderweitig nicht fertig wird. Es ist im Kern Entscheidungswissenschaft: praxisorientierte, aber theoriegeleitete Kunst der akzeptanzfähigen Entscheidung. Es muss immer entschieden werden, aber in der schlichten Tatsache, dass entschieden wird, liegt noch kein Wert, sondern man muss sich darüber Gedanken machen, auf welchen Wegen man zu sinnvollen Entscheidungen kommen kann. Wo das Recht entscheidet, nimmt es seine Steuerungsfunktion wahr. Es greift in das Leben des einzelnen auch gegen dessen Willen ein, und es verwendet dazu eine eigene Sprache. Es schafft sogar, wie gesehen, eigene Realitäten.

Diese funktionale Distanz zwischen Recht und Gesellschaft kommt ebenso aus Rom wie die Figur des Juristen. Beides hängt zusammen. Vieles spricht dafür, dass zentrale Elemente noch unseres heutigen Privatrechts das Werk von Männern sind, die in einer gewissen sachlichen und methodischen Bewegungsfreiheit des Juristen zugleich den Ausdruck und das Mittel ihrer eigenen gesellschaftlichen Unabhängigkeit sahen. Das Recht fällt nicht vom Himmel, sondern es ist bewusst so gestaltet worden, wie es ist. Dies ist ein Phänomen, das nicht nur Juristen interessieren muss.

11. Aus dem Gesagten folgt, worum es *nicht* geht: um „totes Wissen“ oder um Kenntnisse, die rein funktional der Anwendung geltenden Rechts dienen. Beide Extreme sind abzulehnen. Bildung ist von Ausbildungszwecken weder völlig zu lösen noch diesen untergeordnet. Sie hat einen Eigenwert, der Ausbildungsziele sinnvoll ergänzt, unterstützt und ausgleicht. Sie dient der Fähigkeit, das angemessen zu erfassen, was man erlernen und ausüben will, um auch über den

eigenen Lebensweg informiert entscheiden zu können. Denn wer eine Entscheidungswissenschaft praktizieren (oder als Fachfremder kennen lernen) will, der muss an einem bestimmten Punkt für sich selbst und aus Gründen entscheiden, in welchem Maße diese Wissenschaft seine Wissenschaft sein kann. Dazu aber braucht man Grundlagen.

12. Schließlich gibt es weitere Erwägungen, die nur für einzelne Hörer interessant sein werden. Die Grundvorlesung Römisches Recht ist zugleich erster Schritt zu weiteren Kursen, die primär die innere Rechtsgeschichte und die Methodengeschichte betreffen: zum Römischen Privatrecht als vertiefter Auseinandersetzung mit den Traditionslinien, aber auch den Brüchen zwischen antikem römischem Recht und modernen Privatrechten Europas, Lateinamerikas, Ostasiens; zur Digestenexegese als der Technik, die es ermöglicht, am einzelnen Text solche Linien und Brüche zu studieren; *last but not least* will sie Brücke zu den altertumskundlichen Nachbarwissenschaften sein, von deren Erkenntnissen die Römische Rechtsgeschichte lebt. Für den Jurastudenten mag der Kurs damit einen Blick auf die Nachbarfächer gewähren, für den Fachfremden umgekehrt auf das Recht. Die Erfahrung lehrt, dass solche Blicke hin und her gerade zu Studienbeginn hilfreich sind, wenn man herausfinden will, ob man sich im gewählten Fach auch wirklich zurechtfinden wird.