

**Römisches Recht**  
Wintersemester 2016/17  
Donnerstag, 16h **s.t.**-18h, in NUni HS 10

## Übersicht

### Erster Teil: Grundlagen

#### § 1. Einführung

1/14

- A. Funktion des Kurses
  - I. inhaltlich
    - 1. Grundlagen geltenden deutschen Privatrechts
    - 2. Rechtsvergleichung und Rechtsharmonisierung
    - 3. Juristische Ausbildung und Bildung
  - II. im Studienaufbau
    - 1. Grundlagenfächer I und II
    - 2. Schwerpunktbereich
    - 3. Sonstige forschungsorientierte Veranstaltungen
  - III. strukturell
    - 1. Die Figur des Juristen: für Juristen
    - 2. Die Figur des Juristen: für Nichtjuristen
    - 3. Orientierung zwischen den Fächern
- B. Literatur und Prüfung
  - I. Funktionen und Gebrauch von Literatur
    - 1. Kein „Gleichlauf“ mit der Vorlesung!
    - 2. Vorlesungsvorbereitung
    - 3. Vorlesungsnachbereitung und Prüfungsvorbereitung
  - II. Vorlesungsbegleitende und –ergänzende Werke
    - 1. Lehrbücher
      - a. deutschsprachige
      - b. fremdsprachige
      - c. Keine Unterscheidung nach Teilnehmergruppen
    - 2. Hintergrundlektüre
    - 3. Lektüre für weiterführende Veranstaltungen
  - III. Klausur
    - 1. Wissen – Zusammenhänge – Spekulation
    - 2. Thematische und sprachliche Konzentration
    - 3. Beispiele und Vorbereitung

- C. Der Angelpunkt: Justinian und das \**Corpus Iuris Civilis*
  - I. Situation
    1. Wiederherstellung des Reiches
    2. Relevanz des Rechts
    3. Zustand des Rechts
  - II. Strukturen und Inhalte → § 11
    1. Codex und Novellen
    2. Digesten
    3. Institutionen
  - III. Fortwirkung
    1. Ostreich
    2. (ehemaliges) Westreich
    3. Nachrömische Zeit

## § 2. Überblick und Vorschau: Eckpunkte zur römischen Rechtsgeschichte

- A. Allgemeine Geschichte (Politik, Wirtschaft, Kultur)
  - I. Von der archaischen Zeit zur hohen Republik
    1. Sesshaftwerdung wandernder Hirten
    2. Die frühe „Monarchie“
    3. Der Übergang zur „Republik“
  - II. Von der hohen Republik bis zum Ende des Prinzipats
    1. Fixierung des Rechts → § 4
    2. Fixierung der „Verfassung“ → § 5
    3. Expansion der Republik
    4. Krise und Scheitern der Republik → § 8
    5. Prinzipat → §§ 8-10
    6. Die sog. Soldatenkaiser
  - III. Spätantike
    1. Der sog. Dominat
    2. Von Diokletian zu Konstantin
    3. Die Reichsteilung
    4. Theodosius
    5. Der Untergang des Westreichs
    6. Justinian
- B. Juristen und ihre Tätigkeiten durch die Epochen
  - I. Verhältnis zur politischen Macht
    1. Frühe „Priesterjurisprudenz“
    2. Republikanische und frühkaiserzeitliche Juristen als Mitglieder der machtnahen Oberschicht
    3. Annäherung an den Kaiser
  - II. Rechtskunde und Rechtswissenschaft
    1. Von Formeln und Klagen zu Dogmatik
    2. Entstehung und Differenzierung von Literatur
    3. Rechtswissenschaft, Rechtspraxis und politische Macht
  - III. Die drei Haupttätigkeiten in Schlagworten
    1. *agere*
    2. *cavere*
    3. *respondere*

- C. *Ius civile in sola prudentium interpretatione consistit*: Grundbegriffe des römischen Rechts in der Eigenschaft verschiedener Epochen
- I. *ius – lex*
    1. Früher Gegensatz von „wachsendem“ Recht und Gesetz → § 4 B.
    2. Die *lex* als politisches Gestaltungsmittel in der Republik → § 5 A.
    3. Die *lex* als rechtsquellentheoretisches Muster im Prinzipat → § 9 C.
  - II. *ius – actio – exceptio*
    1. Der Prozess als Ausgangspunkt des römischen Rechts
    2. *Legis actiones* (→ § 4 B.) und formularische Klagen (§ 7) als strukturierende Elemente der Rechtsentwicklung
    3. Die Entstehung von Kläger- und Beklagtenrolle, Klage/Anspruch und *exceptio*/Einwendung/Einrede → § 13
  - III. *interpretatio*
    1. Bedeutungen
    2. Religiöse und rechtliche Bedeutung
    3. *prudentium interpretatio* und moderne „Auslegung“

§ 3. Die Geburt des Zivilrechts aus dem „religiösen“ „Formalismus“

2/14

- A. Römische *religio*
  - I. Religion und Offenbarungsglaube
  - II. *religio* als formales Regelsystem
  - III. Umgang mit Regeln der *religio*
- B. Die *pontifices*
  - I. Aufgaben
  - II. Rechtskunde
  - III. *interpretatio*
- C. Die *legis actio sacramenti in rem*
  - I. Situation
  - II. Parteirollen
  - III. Leistungen und Defizite

**Zweiter Teil: Frühe und hohe Republik in drei historischen Momenten**

§ 4. 451/449 v.C.: Die XII Tafeln

- A. Kontext: *lex* und *ius civile* in den „Ständekämpfen“
  - I. Patrizier und Plebejer
    1. „Stände“: mittelalterlich-frühneuzeitlich und antik
    2. *Gens, familia, patres*
    3. Die *plebs*

- II. Kenntnisstand
  - 1. Text
    - a. Struktur
    - b. Sprache
    - c. Inhalte
  - 2. Anwendung
    - Beispiel: XII 4.2
  - 3. Fortleben
    - a. praktisch
    - b. begrifflich
    - c. didaktisch
- III. Fixierung oder Fortentwicklung des Rechts?
  - 1. Gesetzgebung als Ausgleichs- und Reformprozess?
  - 2. Gesetzgebung als Rezeptionsprozess?
  - 3. Römisches *ius* und griechischer *nómos* in der „patrizischen Reaktion“?

B. Alte und neue *legis actiones* [ohne Vollstreckungsklagen] 3/14

- I. Sakramentsklagen (vordezemviral)
  - 1. *lege agere sacramento in rem*
  - 2. *lege agere sacramento in personam*
  - 3. Offene Fragen
- II. *legis actio per iudicis arbitrive postulationem* (dezemviral)
  - 1. *iudex* und *arbiter*
  - 2. Zweiteilung des Verfahrens
  - 3. Offene Fragen
- III. nachdezemviral (*lex Silia*): *condictio*
  - *legis actio per conductionem*
  - 1. Ansagefrist
  - 2. Ursprünglicher Anwendungsbereich [auch → C.]
  - 3. Offene Fragen

C. Altrömische „Rechtsgeschäfte“: Leitfossilien und ausgestorbene Spezies

- I. *stipulatio*
  - 1. Wirkform, sprachliche Kongruenz und Konsens
  - 2. Anwendungsbereich und prozessuale Bedeutung
  - 3. „Leitfossil“: Form und Vertragsfreiheit
- II. *mancipatio*
  - 1. Ritual, Rechtswirkungen und Anwendungsfelder
  - 2. Nachdezemviral: Die *mancipatio nummo uno*
  - 3. „Leitfossil“: Libralakte, Verfügungen
- III. *nexum*
  - 1. Funktion und Konstruktion
  - 2. Verschuldungsproblematik
  - 3. Absterben

- A. Kontext: Fixierung der republikanischen „Verfassungsordnung“
  - I. Vom Königtum zum republikanischen *imperium*
    - 1. Adelsrevolte und „royalistisches Trauma“
    - 2. Kontinuität des *imperium*
    - 3. Organisation der frühen Republik
  - II. Volksversammlungen und Gesetzgebung
    - 1. *comitia*
      - a. *comitia curiata*
      - b. *comitia centuriata*
      - c. *comitia tributa*
    - 2. *contiones*
    - 3. *concilia plebis tributa*
  - III. Senat
    - 1. Funktionen
    - 2. Zusammensetzung
    - 3. Politisches Gewicht
  
- B. Ämter im Gefüge der republikanischen Politik
  - I. Der *cursus honorum*
    - 1. Stufen (allgemein)
      - a. Magistraturen *sine imperio*
        - aa. Quästur
        - bb. Ädilität → § 7 C.
        - cc. Sonderregeln für Plebejer → c.
      - b. Magistraturen *cum imperio*
        - aa. Prätur → § 7 B.
        - bb. Konsulat
        - cc. Promagistraturen
      - c. Plebejische Ämter
        - aa. Volkstribunat
        - bb. Ädilität
        - cc. Öffnung sämtlicher Ämter
    - 2. Prinzipien
      - a. Zeitlicher Rahmen der Amtsausübung
        - aa. Annuität
        - bb. Iterationsverbot
        - cc. Altersgrenzen  
→ *lex Villia annalis*
      - b. Kontrolle im Amt
        - aa. Kollegialität
        - bb. Interzessionsrecht (*ius intercedendi*)
        - cc. Tribunizisches Interzessionsrecht („Vetorecht“)
      - c. Unentgeltlichkeit der Amtsausübung
    - 3. Besondere Ämter
      - a. Zensur
      - b. [Sonderaufgaben]
      - c. „Notstandsverfassung“
        - aa. *dictator*

- bb. *magister equitum*
- cc. *Senatus consultum ultimum*

- C. Verhältnis zu Senat und Volk
  - I. Rückbindung an die Volkswahl
    - 1. Zuständigkeiten
    - 2. Voraussetzungen politischen Erfolges
    - 3. Interesse der *nobilitas* an der Einbindung des Volkes
  - II. Politische Einbindung der Magistrate in die *nobilitas*
    - 1. Vorprägung und Vorbereitung
    - 2. Aufnahme in den Senat und Aufrücken im Senat
    - 3. Vorprägung und Vorbereitung der nächsten Generation
  - III. Strukturen: Konsens und Konkurrenz
    - 1. Juridifizierung der Rechtsgeschichte?
    - 2. Symbolisches Kapital
    - 3. Die *nobilitas* in der Mischverfassung

§ 6. 287/286 v.C.: Das *plebiscitum Aquilium* / die *lex Aquilia* 5/14

- A. Kontext: Gegenstände republikanischer Privatrechtsgesetze
  - I. „Insularer“ Charakter der Rechtsetzung durch *leges*
  - II. Folgegesetzgebung zu den XII Tafeln
  - III. Einzelthemen
- B. Struktur und Inhalt → § 14
  - I. Tötung von Sklaven und Vieh: cap. I
  - II. Verletzung von Sklaven und Vieh: cap. III
  - III. [Rechtsstellung des Nebengläubigers, *adstipulator*: cap. II]
- C. Ausblick: Der Normtext und seine Anwendungsfragen → § 14
  - I. Gesetzesstil
  - II. Kernbegriffe
    - 1. Verletzungshandlungen
    - 2. Bewertungen des Verletzerhandelns
    - 3. Schaden
  - III. Anwendungsprobleme

**Dritter Teil: Die Entstehung des klassischen Rechts**

§ 7. Der Formularprozess und seine Edikte 6/14

- A. Das Verfahren *per formulas*
  - I. Verfahrenseinleitung und Verhandlung *in ius*
    - 1. *in ius vocatio*
    - 2. Gewährung oder Verweigerung der Klage
    - 3. Formelstruktur
  - II. Verfahren *apud iudicem* und Vollstreckung
    - 1. Ablauf
    - 2. (ggf. Restitutionsbefehl)
    - 3. *condemnatio pecuniaria*

- III. Klagenkonkurrenz
  - 1. Gegenseitiger Ausschluss
  - 2. Kumulierbarkeit
  - 3. Unterschied zur modernen Anspruchskonkurrenz
  
- B. Der Prätor, sein Edikt und die Juristen
  - I. Entwicklung und Erweiterung des Klageformelbestandes
    - 1. Punktuelle und provisorische Erweiterungen
    - 2. Interdikte
    - 3. Tätigkeiten der Juristen rund um den Prozess
  - II. *Edictum tralaticium* und *perpetuum*
    - 1. Republikanische Zeit
    - 2. Ausblick: Frühe Kaiserzeit
    - 3. Ausblick: Redaktion (130 n.Chr.) → § 9
  - III. *Ius honorarium*, *ius civile*, *ius gentium*
    - 1. Rechtsschichten und Rechtsentstehungsquellen
    - 2. *ius civile* ↔ *ius honorarium*
    - 3. *ius civile* ↔ *ius gentium*
  
- C. Prätorisches Edikt und ädilisches Edikt
  - I. Wirtschaftliche Bedürfnisse nach dem 2. Punischen Krieg
  - II. Unterschiede in den Klagen [→ § 16]
  - III. Ausblick: Ediktsredaktion [→ § 9]

## § 8. Späte Republik und früher Prinzipat: Grundlagen des klassischen Rechts

7/14

- A. Geschichtlicher Überblick
  - I. Folgen der römischen Expansion
    - 1. Das entstehende *imperium*
      - a. Völkerrechtliche und staatsrechtliche Formen
      - b. Römisches Recht und peregrine Rechte
      - c. Rechtliche Integration von Peregrinen
    - 2. Zustrom von Personen, Ideen und Gütern
    - 3. Das Ende der Republik
  - II. Hellenistische Kultur und römische Rechtswissenschaft
    - 1. Griechische Wissenschaftskultur
    - 2. Römische Rechtskunde
    - 3. Das „Feuer des Prometheus“?
  - III. Äußeres und inneres System in der Wissenschaftskultur
    - 1. Bildungswesen
    - 2. Juristen
    - 3. Rhetoren
  
- B. Recht und Rechtskultur
  - I. Juristentätigkeiten → § 2.B.
    - 1. *agere*
    - 2. *cavere*
    - 3. *respondere*
  - II. Literatur
    - 1. Überlieferungsprobleme

2. Gattungen
    - a. Formelsammlungen (Verträge, Testamente, Klagen)
    - b. Erste Kommentare
    - c. Responsensammlungen
  3. Frühe Systemdarstellung: *Ius civile* des Q. Mucius Scaevola *pontifex*
- III. Juristenausbildung und *ius civile in artem redigendum*
1. traditionell
  2. Ciceros Programm in *de oratore*
  3. Fortwirkungen?
- C. Der Zugriff des *princeps*
- I. *lex Iulia iudiciorum privatorum* und *cognitio extra ordinem*
1. Abschaffung der *legis actiones*
  2. Der *ordo iudiciorum*
  3. Die *cognitio extra ordinem*
- II. *ius respondendi ex auctoritate principis*
1. Die Juristen und die neue Herrschaftsform
  2. Fortführung der überkommenen Tätigkeiten
  3. Die ersten Juristen mit *ius respondendi*
- III. Juristen der augusteischen Zeit und ihre Haltung zum Kaiser
1. Labeo
    - a. Leben
    - b. Werk
    - c. Politische Haltung
  2. Capito
    - a. Leben
    - b. Werk
    - c. Politische Haltung
  3. Die Rechtsschulen
    - a. Begriff
    - b. Unterschiede
    - c. Untergang, Überwindung oder Fortleben?

## § 9. Juristen in der Zeit der Adoptivkaiser („Hochklassik“)

8/14

- A. Fixierung des Edikts: Julian
- I. Kontext: Die hadrianischen Reformen
1. Verfestigung monarchischer Strukturen
  2. Professionalisierung der Verwaltung
  3. Veränderte Interessen der Juristen
- II. Bio-bibliographische Skizze
1. Prosopographie
  2. Schriften
    - a. *Digesta*
    - b. Kommentare
    - c. Sonstige
  3. „Überwindung des Schulengegensatzes“
- III. Ediktsredaktion
1. Anlass und Zusammenhang



2. Bedeutung
    - a. Fixierung des Edikts
    - b. Fixierung des „Ediktssystems“
    - c. Ansatzpunkt für Kommentare
  3. Provinzialedikt und provinziale Rechtspflege
- B. Reflexion und Darstellung von Recht: Gaius und Pomponius
- I. Gai *institutiones*
    1. 1816: Niebuhr in Verona
    2. Aufbau und Inhalte
      - a. *personae, res, actiones*
      - b. Rechtsquellenlehre
      - c. Einzelne *actiones*
    3. Eigenschaften
      - a. Stil
      - b. Dogmatik
      - c. Schulorientierung
  - II. Verhältnis zu anderen Werken
    1. des Gaius
    2. Hochklassische didaktische Literatur
    3. Andere Institutionenwerke
  - III. Pomponius
    1. *enchiridion*
    2. Kommentare
    3. Sonstiges
- C. Wege der Praxis: Cervidius Scaevola
- I. Kontext: Zwischen Praxis und Politik
  - II. Bio-bibliographische Skizze
    1. Prosopographie
    2. Schriften
      - a. Kasuistische Werke
      - b. *notae*
      - c. Sonstige
    3. Stil, Dogmatik, Schulbildung
  - III. Entstehung und Überlieferung der Gutachtensammlung(en)
    1. Problem
    2. Relevanz
      - a. Dogmengeschichte
      - b. Methodengeschichte
      - c. Sozialgeschichte
    3. Lösungswege

## § 10. Juristen in der Zeit der Severer („Spätklassik“)

- A. Problemata und politische Moral: Papinian
  - I. Bio-bibliographische Skizze
  - II. Problemata-Literatur
  - III. Beispiel

- B. Das Recht und sein System: Paulus
  - I. Bio-bibliographische Skizze
  - II. Ediktskommentar und Sabinuskommentar
  - III. Beispiel
  
- C. Philosophie als Schlüssel zum Recht? Ulpian
  - I. Bio-bibliographische Skizze
  - II. Regent und Gelehrter
  - III. Beispiel

§ 11. Das neue Bild vom alten Recht: Das \**Corpus Iuris Civilis*

9/14

- A. Ausgangslage und Ziele Justinians
  - I. Die Wiederherstellung des Reiches
    - 1. politisch-militärisch
    - 2. religiös
    - 3. juristisch
  - II. Äußerer Ablauf der Kompilationsarbeiten
    - 1. Erster Codex und Digesten
    - 2. *Codex repetitae praelectionis*
    - 3. Institutionen
  - [III. Die Einführungskonstitutionen im \**Corpus Iuris Civilis*]
    - 1. Codex
      - a. Erstellung: *Haec quae necessario* (528)
      - b. Erlass: *Summa* (529)
      - c. Erlass des *Codex r.p.*: *Cordi* (534)
    - 2. Digesten
      - a. Erstellung: *Deo Auctore* (630)
      - b. Erlass: *Tanta/Dédoken* (633)
      - c. Zum Quellenwert der justinianischen Selbstsicht
        - aa. für Justinians Einfügungen in das Recht
        - bb. für Justinians Bearbeitung der Klassiker
        - cc. für die Klassik
    - 3. Institutionen: *Imperatoriam* (533)
    - [4. Studium: *Omnem*, 533]
  
- B. Strukturen und Inhalte
  - I. Codex (*repetitae praelectionis*)
    - 1. Auswahlprinzipien
    - 2. Ordnungsprinzipien
    - 3. Historische Bedeutung
  - II. Digesten
    - 1. Auswahlprinzipien
    - 2. Ordnungsprinzipien
    - 3. Historische Bedeutung
  - III. Institutionen
    - 1. Auswahlprinzipien
    - 2. Ordnungsprinzipien
    - 3. Historische Bedeutung

- C. Herstellung der Digesten
  - I. Herausforderungen
    - 1. quantitativ
    - 2. qualitativ
    - 3. politisch
  - II. Organisation
    - 1. Unterkommissionen und Massen
    - 2. Zusammenführung → § 14 B.
    - 3. Offene Fragen
  - III. Bedeutung für die moderne Forschung
    - 1. Justinianisches Recht
    - 2. Klassisches Recht
    - 3. Kulturelle Vorfragen

## § 12. Strukturen I: Faktoren der Rechtsbildung und Rechtsschichten

- A. „Rechtsquellen“ von der Monarchie zur Monarchie
  - I. Moderner Rechtsquellenbegriff und moderne Staatstheorie
  - II. Überkommene Rechtsinstitute und Verfassungswandel
    - 1. Verfassungswandel
    - 2. Der Katalog bei Gai. inst. 1.1-7
    - 3. Justinians *permutatio legum*
  - III. Zur Rolle des „Gesetzgebers“
- B. Das *ius civile* und seine Gegenbegriffe → §§ 7.B.III., 8 ff.
  - I. *ius civile* ↔ *ius honorarium*
  - II. *ius civile* ↔ *ius gentium*
    - 1. Quellenbefund
    - 2. Theoretische Erklärungsmodelle
    - 3. Offene Fragen
  - III. *ius civile* ↔ *ius novum*
- C. Die durchgängige Mehrschichtigkeit des römischen Rechts
  - I. Verfassungsrecht, Privatrecht, Periodenbildung
  - II. Strukturen juristischer Debatte
  - III. Suchstrategien des modernen Lesers

## Vierter Teil: Ausgewählte Institute des Privatrechts

### § 13. Dingliche Klagen: Die formularre *rei vindicatio*

10/14

- A. *Rei vindicatio per sponsionem* und *per formulam petitoriam*
  - I. Das Sponsionsverfahren als Übergangsphänomen
  - II. Fixierung von Kläger- und Beklagtenrolle in der Formel
    - 1. Formulierung → B.II.
    - 2. Beweislast
    - 3. Insbesondere: *exceptio rei venditae et traditae*
  - III. Potential und Grenzen einer dinglichen Klage

- B. Ausgewählte Probleme der formularen *rei vindicatio*
- I. Objekte und Objektsbezeichnung
    1. Körperliche Sachen
    2. Sachgesamtheiten
    3. Verbundene und vermischte Objekte
  - II. Passivlegitimation
    1. *possessor*
    2. *qui habet facultatem restituendi*
    3. Frühere und scheinbare Besitzer → III.
  - III. Urteil
    1. Inhalt und Durchsetzung
    2. Modalitäten der Herausgabe
    3. Rechtsfolgen der Herausgabe
- C. Verwandte und vorgeschaltete Rechtsbehelfe **11/14**
- I. *actiones utiles* und *in factum*
    1. Sachverbindung und Verwandtes
    2. Vorgehen gegen andere Personen als den Besitzer
    3. Sonstige Fälle
  - II. Besitzinterdikte
    1. *prohibitoria*
    2. *restitutoria*
    3. *exhibitoria*
  - III. Sonstige
    1. Indirekter Einlassungszwang
    2. Sonstige *vindicationes*
    3. *hereditatis petitio*

§ 14. Die außervertragliche Haftung in kaiserzeitlicher Perspektive **12/14**

- A. „Normative Grundlagen“
- I. *actio legis Aquiliae* (Wh.)
  - II. Deliktische vermögensschützende Klagen
  - III. *actio iniuriarum*: „Persönlichkeitsverletzung“
- B. Auslegungsfragen: Ausgewählte Quellen aus D. 9.2
- I. Struktur des Digestentitels
  - II. Entwicklung der haftungssteuernden Kategorien
  - III. *Actiones in factum / utiles / ad exemplum legis Aquiliae*
- C. Fortwirkende Strukturen: *Iniuria, dolus, culpa*
- I. Regelungsproblem in der *lex Aquilia*
  - II. Dogmatische Entwicklung
    1. „Objektiver Tatbestand“
    2. *dolus*
    3. *culpa*
  - III. Erklärungsmodelle
    1. Differenzierung der Haftungsvoraussetzungen?
    2. Analogiebildung?
    3. Schutz patriarchalischer Befugnisse?

[§ 15. Quellen zu Konkurrenzen im Aktionenrecht: *rei vindicatio* und Deliktsklagen

- A. Sachverfolgende Klagen und Strafklagen
  - I. *actiones reipersecutoriae*
  - II. *actiones poenales*
  - III. Misch- und Sonderformen
  
- B. Quellenmäßig dokumentierte Konkurrenzverhältnisse
  - I. *rei vindicatio* und *actio legis Aquiliae*
  - II. *rei vindicatio* und *actio furti*
  - III. *rei vindicatio* und *actio iniuriarum*
  
- C. Antike Klagenkonkurrenz und moderne Anspruchskonkurrenz]

§ 16. Einzelne Obligierungsarten und Konzept der Obligation

**13/14**

- A. Arten der Obligationen nach Gaius
  - I. Kategorien der Obligationen *ex contractu*
    - 1. Verbalobligationen
    - 2. Konsensualobligationen
      - a. *emptio venditio*
      - b. *locatio conductio*
      - c. *societas*
      - [d. *mandatum*]
    - 3. Realobligationen
      - a. Moderne Einordnungsversuche
      - b. Prozessuale Situation im römischen Recht
      - c. „Realverträge“?
    - [4. Litteralobligation]
  - II. Obligationen *ex delicto*
  - III. Grenzfälle und Mischformen
    - 1. nach den *Institutiones*
    - 2. nach den *Res cottidianae*
    - 3. Spätere Entwicklung
  
- B. Die *emptio venditio* als formulars *bonae fidei iudicium*
  - I. Formeln
    - 1. *actio empti*
    - 2. *actio venditi*
    - 3. *actio redhibitoria* und *actio quanti minoris*
  - II. „Primäre und sekundäre Leistungspflichten“
    - 1. Verkäufer
    - 2. Käufer
    - 3. Exkurs: Gutgläubiger Erwerb vom Nichtberechtigten
  - III. Die Konkurrenz prätorischer und ädilizischer Rechtsbehelfe
    - 1. Tatbestände
    - 2. Rechtsfolgen
    - 3. Fernwirkungen: Nichterfüllung und Schlechterfüllung

- C. Auf dem Weg zu einem einheitlichen Obligationsbegriff?
  - I. Schuld, Haftung und Vollstreckung im frühen römischen Recht
  - II. Differenzierungen in der Klassik
    - 1. *dare oportere* und *condemnari oportere*
    - 2. *naturalis obligatio*
    - 3. *obligatio* und *debitum*
  - III. Justinian: *obligatio est iuris vinculum...*

## § 17. Einzelne Vertragsarten und Konzept des Vertrages

14/14

- A. *Bonae fidei iudicia* als Wurzel des Konsensualvertrags
  - I. Schuldverträge *iuris gentium*
  - II. Das *mandatum*
  - III. Die Funktion der *bona-fides*-Klausel
  
- B. Konsensualisierung einzelner nicht konsensualer Verträge
  - I. Stipulation: Formale Kongruenz und *intellectus*
  - II. Konsensualisierung von Realverträgen?
  - III. Das Problem der Innominatkontrakte
  
- C. Auf dem Weg zu einem einheitlichen Vertragsbegriff?
  - I. Ein spät aufgekommenes Problem
  - II. Früh- und hochklassische Modelle
    - 1. Labeo: *ultra citroque obligatio*
    - 2. Aristo: Atypische Einigungen über Leistungsaustausch
    - 3. Pedius: *conventio*
  - III. Konsolidierung?
    - 1. Gaius
    - 2. Spätclassische Kommentarliteratur
    - 3. Justinian

## § 18. Strukturen II: Kontinuitäten und Diskontinuitäten

- A. Materielles Recht und Prozess
- B. System und Methode
- C. Die Figur des Juristen

**Prüfung: Klausur** zum Erwerb des **Leistungsnachweises** nach §§ 9 II Nr. 2, 3 I 2 JAPrO 2002 (Grundlagenschein) sowie für Erasmus- und LL.M.-Studenten am Montag, dem 13.2.2017, 9-11 Uhr in HS 13 (Montag *nach* Ende der Vorlesungszeit; parallel zur Klausur im Grundlagenschein II Römisches Privatrecht). Bitte erscheinen Sie am 13.2.2017 um 9h s.t. (= 15 Minuten vor Klausurbeginn). Ein amtlicher Lichtbildausweis ist mitzubringen.

Gutachten (etwa für Begabtenförderungswerke) werden nur solchen Bewerbern gestellt, die mindestens eine schriftliche Leistung in Veranstaltungen des Lehrstuhls erbracht haben.

**- Anmeldung: nur allgemein zum Kurs im LSF; nicht gesondert zur Klausur, falls Teilnahme daran gewünscht; es ist ggf. auch keine „Abmeldung“ von der Klausur erforderlich!**

- Andere Prüfungsmöglichkeiten bestehen **nicht**, außer bei fachfremden Teilnehmern, deren Prüfungsordnung eine Klausur ausdrücklich nicht zulässt.

- Es gibt **keine** Anwesenheitspflicht in der Vorlesung, es sei denn, eine für fachfremde Teilnehmer geltende Prüfungsordnung schreibt Anwesenheit für einen (unbenoteten) Teilnahmeschein vor. Für diesen Fall werden Unterschriftenlisten mitgebracht.

Organisatorische **Anfragen** bitte an Frau [keller@igr.uni-heidelberg.de](mailto:keller@igr.uni-heidelberg.de) .

**Literatur** (ohne Anspruch auf Vollständigkeit):

Zur **Einführung** empfiehlt sich *Ulrich Manthe*, Geschichte des römischen Rechts, 5. Aufl. München 2016. Hilfreich vor allem zur äußeren Rechtsgeschichte und zur Methode auch *Stephan Meder*, Rechtsgeschichte, 5. Aufl. Köln u.a. 2014. Gewisse Zivilrechtskenntnisse verlangt *Detlef Liebs*, Römisches Recht, 6. Aufl. Göttingen 2004. Andere Perspektive: *Jan Dirk Harke*, Römisches Recht, München 2008.

Historische **Hintergründe** (für Interessierte und Lehrplanopfer, kein Prüfungsstoff!):

- *Hartmut Leppin*, Das Erbe der Antike (München 2010), € 14,95
- *Wolfgang Blösel*, Die römische Republik. Forum und Expansion (München 2015), € 16,95
- Darstellungen zur römischen Geschichte insgesamt oder zu einzelnen Perioden vor allem in der Reihe „Beck Wissen“ (*Bringmann, Jehne, ...*), regelmäßig neu aufgelegt.
- Bitte führen Sie eine Taschenbuchausgabe des **BGB** mit. Sie wird gelegentlich gebraucht.

### „FAQ“:

- Die Vorlesung richtet sich vor allem an Jurastudenten des ersten und zweiten Semesters. Andere sind ebenso willkommen.
  - Es sind keine Lateinkenntnisse erforderlich. Alle Begriffe werden erklärt, in juristischen Spezialbedeutungen auch für die Lateiner unter Ihnen.
  - Ein Lehrbuch, dem die Vorlesung durchgängig folgte, gibt es nicht, ebenso wenig ein Skript. Erstens ist es nicht Sinn einer Vorlesung, bereits Gedrucktes wiederzugeben, zweitens sind nicht alle wichtigen Tendenzen der Rechtsromanistik in deutschsprachigen Lehrbüchern wiederzufinden, drittens muss man sich von jedem Rechtsgebiet *aktiv* ein *eigenes* Bild machen.
  - Sie bereiten sich auf die Klausur am besten vor, indem Sie untereinander besprechen, was Gegenstand der Vorlesung war, idealerweise in einer Gruppe, deren Mitglieder unterschiedliche Lehrbücher gelesen haben. Dann können Sie historische Zusammenhänge erklären, und darauf kommt es an.
  - Es geht nicht primär darum, Daten auswendig zu wissen. Geschichtswissenschaft sucht historische Entwicklungen zu beschreiben und zu verstehen; Daten, soweit sie denn sicher sind, dienen diesem Zweck, ihre isolierte Kenntnis hat aber keinen Eigenwert.
  - In der Klausur werden nur solche bürgerlich-rechtlichen Zusammenhänge abgefragt, die sich Studenten am Ende des ersten Semesters (oder ausländischen Studierenden aufgrund der Kenntnis ihres jeweiligen Zivilrechts) aus dem Gesetzestext erschließen. Von fachfremden Teilnehmern werden entsprechende Kenntnisse nicht erwartet.
- Hinweis für ERASMUS- und LL.M.-Studenten: Die Veranstaltung kombiniert Elemente aus *Storia und Istituzioni di diritto romano*. Prüfungsmodus: nur Teilnahme an der allgemeinen Klausur möglich (siehe oben).*



## Zeittafel

### vor Christus

N.B. Die Jahreszahlen verstehen sich, jedenfalls für die Frühzeit, regelmäßig als Annäherungen an historische Abläufe, die ganz exakt nicht mehr fassbar sind.

|                                 |  |
|---------------------------------|--|
| vor 1000                        | Einwanderung der Latiner   |
| 8. Jh.                          | Gründung Roms (Siedlungen vielleicht seit 1000)  |
| 6. Jh.                          | Befestigung der Stadt  |
| 510                             | Republik (Adelsrevolte)  |
| 494                             | <i>secessio plebis</i>   |
| 451/449                         | XII Tafeln   |
| 445                             | <i>lex Canuleia</i>  |
| 421                             | vier Quaestoren  |
| 4. Jh.                          | <i>lex Silia (legis actio per conductionem)</i>  |
| 367                             | <i>leges Licin(n)iae Sextiae</i>   |
| Mitte 4. Jh. v.Chr.<br>seit 342 | Öffnung der meisten Ämter für Plebejer<br>regelmäßig ein Konsul Plebejer   |
| 342                             | Iterationsverbot für den Volkstribunat   |
| 339                             | Öffnung der Zensur für Plebejer  |
| 338                             | Vorherrschaft in Latium  |
| 312                             | <i>lex Ovinia/plebiscitum Ovinium</i> : Zuständigkeit der Zensoren für<br><i>lectio senatus</i>                                |
| 4. Jh.?                         | Münzgold   |
| um 300                          | Veröffentlichung der Prozessformeln  |
| 287 oder 286 v.Chr.             | <i>lex Aquilia de damno iniuria dato</i>   |
| 287                             | <i>lex Hortensia de plebiscitis</i>  |
| 275                             | Vorherrschaft in Italien   |
| 267                             | weitere Erhöhung der Quästorenstellen  |
| 265                             | Iterationsverbot für die Zensur  |
| 242                             | <i>praetor inter peregrinos</i> , später <i>praetor peregrinus</i> genannt   |
| 241                             | Ende des Ersten Punischen Krieges (seit 264); Sizilien Provinz   |
| 237                             | Sardinien und Korsika Provinzen  |
| 227                             | Prätoren für <i>Sicilia</i> und <i>Sardinia</i>  |
| 202                             | Sieg bei Zama über Karthago  |
| 201                             | Ende des Zweiten Punischen Krieges   |
| 197                             | Prätoren für Hispania  |
| 196                             | Iterationsverbot für die Prätur, Erweiterung von vier auf sechs<br>Stellen; Bekleidung der Prätur vor dem Konsulat wird üblich |
| 180                             | <i>lex Villia annalis</i>  |
| 168                             | Sieg bei Pydna über Mazedonien   |
| 146                             | Zerstörung von Korinth und Karthago  |
| 113-101                         | Kimbern und Teutonen besiegt (Marius)  |
| 107-100                         | Marius Konsul  |
| 106-43                          | M. Tullius Cicero (Konsul 63; 55 <i>de oratore</i> , 54 <i>de re publica</i> , 52<br><i>de legibus</i> )                       |
| 100-44                          | C. Iulius Caesar (Dictator ab 48)  |
| 95                              | Q. Mucius Scaevola (Pontifex) Konsul   |
| 91-89                           | Bundesgenossenkrieg  |
| 82-79                           | Sulla Diktator   |

|    |   |
|----|---|
| 66 | C. Aquilius Gallus Prätor   |
| 51 | Serv. Sulpicius Rufus Konsul  |
| 44 | Ermordung Cäsars  |
| 31 | Schlacht bei Actium   |
| 23 | Augustus erhält das <i>imperium proconsulare maius et infinitum</i><br>und die lebenslängliche <i>tribunicia potestas</i> |
| 17 | <i>leges Iuliae iudiciorum privatorum</i> bzw. <i>publicorum</i>  |

### nach Christus

|                     |  |
|---------------------|--|
| ca. 10              | + M. Antistius Labeo   |
| 22                  | + Ateius Capito  |
| Mitte 1. Jh.        | + Massurius Sabinus  |
| 14                  | + Augustus (bis 68: julisch-claudische Dynastie: 14-37 Tiberius,<br>37-41 Caligula, 41-54 Claudius, 54-68 Nero)  |
| 1. Jh.              | Frühklassik (Labeo, Massurius Sabinus, Proculus)   |
| 69-96               | flavische Dynastie (69-79 Vespasian, 79-81 Titus, 81-96<br>Domitian)   |
| 96-180              | Adoptivkaiser<br>[Nerva 96-98]<br>Trajan 98-117 [lat. Traianus → Traján]<br>Hadrian 117-138 [lat. Hadrianus → Hadrián]<br>Antoninus Pius 138-161<br><i>divi fratres</i> (Mark Aurel, Lucius Verus) 161-169<br>Mark Aurel 169-180   |
| 180-192             | Commodus   |
| 130                 | Redaktion des prätorischen Edikts (Julian, ca. 100-170, cos. 148)  |
| 2. Jh.              | Hochklassik (Julian, Marcellus, Scaevola; Gaius, Pomponius)  |
| 161                 | Gai institutiones  |
| Ende 2. Jh. – Ende  | Severerzeit / Mitte 3. Jh.   |
| 193-235             | Spätklassik (Papinian, Paulus, Ulpian, Modestin, Marcian)<br>severische Dynastie (Septimius Severus allein bis 198, Sept.<br>Severus und Caracalla ("Antoninus") 198-211, Caracalla und<br>Geta 211-212, Caracalla allein 212-217, Elagabal 218-222, Alex.<br>Severus 222-235) |
| 212/3               | + Papinian   |
| 212                 | constitutio Antoniniana  |
| unter Alex. Severus | + Paulus, + Ulpian (223/228)   |
| 235-284             | Soldatenkaiser   |
| nach 244            | + Herennius Modestinus   |
| 284-305             | Diokletian (seit 293 Tetrarchie)   |
| 306-337             | Konstantin   |
| 313                 | Toleranzedikt von Mailand  |
| 326/330             | Konstantinopel Hauptstadt  |
| 391                 | Christentum Staatsreligion   |
| 394                 | Verbot der Olympischen Spiele  |
| 395                 | Teilung in West- und Ostreich  |
| 410                 | Westgoten erobern Rom  |
| 426                 | Zitiergesetz   |
| 429-438             | <i>Codex Theodosianus</i>  |

|               |  |
|---------------|--|
| 476           | Absetzung des Romulus Augustulus   |
| Anfang 5. Jh. | <i>leges Barbarorum</i>  |
| 527-565       | Justinian Kaiser   |
| 529           | Schließung der Athener Akademie  |
| 529           | (erster) <i>Codex Iustinianus</i>  |
| 530           | <i>de conceptione digestorum = Deo auctore</i>   |
| 533           | <i>de confirmatione digestorum = Tanta/Dédoken</i>   |
| 533           | <i>Institutiones, Digesta</i>  |
| 534           | <i>Codex repetitae praelectionis</i>   |
| 533-565       | <i>Novellae</i>  |
| 554-568       | Geltung der justinianischen Kompilation in Italien (554<br><i>pragmatica sanctio pro petitione Vigilii Papae</i> ) |
| 1756          | Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis  |
| 1779-1861     | Friedrich Carl von Savigny   |
| 1794          | preußisches Allgemeines Landrecht  |
| 1798-1846     | Georg Friedrich Puchta   |
| 1804          | Code civil   |
| 1809          | Badisches Landrecht  |
| 1811          | österreichisches Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch   |
| 1814          | Kodifikationsstreit Thibaut/Savigny  |
| 1817-1892     | Bernhard Windscheid  |
| 1871          | Reichsgründung (1873 lex Miquel/Lasker)  |
| 1874          | Beginn der Arbeiten am BGB   |
| 1896          | Verabschiedung des BGB (1900 Inkrafttreten)  |
| 2001/2002     | Schuldrechtsreform   |

**Quellen** werden ggf. gesondert im Netz zur Verfügung gestellt. Offene Datenbank mit guter Suchfunktion: <http://www.riedlberger.de/08amanuensis.html>

## 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 solle.<sup>1</sup> 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. Jedenfalls muss begründet werden, warum eine bestimmte Materie zu studieren sei; Lehr- und Studienpläne bedürfen der Legitimation. Im Überblick:

2. In kultureller Hinsicht wird auf den Bildungswert der Geschichte gerade für Juristinnen und Juristen<sup>2</sup> 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.

3. Dogmengeschichtlich gilt die Faustregel: Vier Fünftel der BGB-Normen sind römischrechtlichen Ursprungs, teils nur in der Sache, teils bis in Formulierungsdetails hinein. In anderen europäischen Gesetzbüchern ist der Anteil meist etwas geringer. Wer sich im römischen Recht auskennt, dem sind auch das BGB und andere Kodifikationen weithin zugänglich – sowohl das, was im Wesentlichen gleich geblieben ist, als auch das, was sich verändert hat. In langen Entwicklungsprozessen zum 19. Jahrhundert hin ist 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.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> 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.

<sup>2</sup> Auch im Folgenden ohne "Gendern": *Verbum hoc "si quis" tam masculos quam feminas complectitur* (Ulp. 1. ed. D. 50.16.1.).

<sup>3</sup> 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.

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.

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 bei diesen Fächern 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, 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.)

6. Dieser archimedische Punkt ist nicht für alle Juristen derselbe. Jeder Studierende sollte ihn für sich selbst bestimmen, indem er sich mit den Perspektiven mehrerer 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.

7. Entsprechendes lässt sich für die Grundlagenfächer sagen, die nach Heidelberger Studienplan an den Beginn des Hauptstudiums gehören („Korb II“): Rechtsvergleichung, Methodenlehre, Römisches Privatrecht, Kodifikationsgeschichte (Privatrechtsgeschichte der Neuzeit) 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.

8. Mit alledem 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 Wissenschaftskultur sowie auf die vielfältigen Rezeptionen griechischer Wissenschaft in Europa richten.

9. 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. Wer nach Absolvierung des Kurses Diskussionsbedarf zu dieser Grundsatzfrage sieht, möge sich an den Dozenten wenden, damit die Vorlesung in künftigen Semestern gegebenenfalls fortentwickelt werden kann.

10. 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. Das Gesetz spielte noch nicht die dominierende Rolle, die ihm heute zukommt. Die römischen 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 und Methoden des Juristen, die im Kern gleich bleiben, sich aber auch auf immer wieder neue Probleme beziehen können.

11. 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.

12. Damit ist das Verhältnis zwischen rechtlicher Normierung und anderen Steuerungsmechanismen (etwa traditionaler oder weltanschaulicher Art) angesprochen. Das Recht muss auf seine Eigenständigkeit achten. Das bedeutet auch: Es darf sich nicht übernehmen. Es sollte nur regeln, was es regeln muss; es sollte so regeln, dass Akzeptanz erwartet werden kann und gegebenenfalls auch Durchsetzung möglich ist. Das in diesem Sinne zu Regelnde aber muss das Recht konsequent regeln und gegebenenfalls durchsetzen. Die Frage, was man hingegen besser anderen Mechanismen überlässt, ist vom Recht selbst zu entscheiden.

13. Sie stellt sich heute dem Gesetzgeber, aber auch dem Rechtsanwender, der über die engere oder weitere Auslegung einer Norm entscheidet. Sie ist nicht von der Gesellschaft abzulösen, für die sie sich stellt: Manche Gesellschaften brauchen mehr Recht, andere weniger. Rom zeigt, wie eine Gesellschaft mit der Zeit immer mehr Recht brauchte, und in diesem Fall war es vor allem Juristenrecht. Gleichwohl blieb den Juristen präsent, dass Recht nicht alle Probleme lösen kann und schon gar nicht alle gut. Rom bietet mithin einen besonders guten Anschauungsunterricht dafür, wie Juristen selbst mit der Tendenz zur „Verrechtlichung“ umgehen können und sollten – oder auch nicht.

14. 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) und wie sie dies leisten können.

15. Jedenfalls schafft geschichtliches Bewusstsein Distanz und Gelassenheit. Man überschätzt stets die Tendenzen seiner eigenen Gegenwart, im Guten wie im Schlechten. Das schafft übertriebene Hoffnungen und Ängste, schadet also der Rationalität des Entscheidens und der Effizienz des Handelns. Die Grundlagen für geschichtliches Bewusstsein kommen aus der Kenntnis derjenigen Kultur, die den Juristen – als machtnahe unabhängige Figur – und durch ihn das Privatrecht entwickelt hat.

16. 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.

17. 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.

18. 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 gestaltet worden. Dies sollte nicht nur Juristen interessieren.

19. Aus dem Gesagten folgt, worum es *nicht* geht: um „totes Wissen“ oder aber 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 gleichwohl sinnvoll ergänzt, unterstützt und ausgleicht. Sie dient der Fähigkeit, das beizeiten 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.

20. 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, also zu den wirklichen oder scheinbaren Kontinuitäten und Diskontinuitäten, in denen wir stehen; zur Rechtsvergleichung, die anders als die Rechtsgeschichte nicht „vertikal“, sondern „horizontal“ vergleicht und dabei zugleich zeigt, dass die Rechte Europas, Lateinamerikas und Ostasiens einander nicht zufällig berühren; zur Digestenexegese als der Technik, die es ermöglicht, am einzelnen Text solche Linien und Brüche zu studieren, und die dem Rechtsromanisten methodische Selbständigkeit verleiht. *Last but not least* will die Römische Rechtsgeschichte Brücke zu den altertumskundlichen Nachbarwissenschaften sein, von deren Erkenntnissen die Römische Rechtsgeschichte lebt.

21. 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. Denn niemand muss im ersten Semester wissen, wo seine langfristigen Interessen liegen. Aber jeder muss es sich fragen. Und das Fragezeichen ist das wichtigste Element auf der Tastatur jedes Wissenschaftlers. Wer damit nicht leben kann, wer nicht methodisch vom Fragezeichen zum Punkt kommen will, der sollte besser gar nichts studieren.