

# Rechtsgeschichte Legal History

[www.rg.mpg.de](http://www.rg.mpg.de)

<http://www.rg-rechtsgeschichte.de/rg24>

Zitiervorschlag: Rechtsgeschichte – Legal History Rg 24 (2016)

<http://dx.doi.org/10.12946/rg24/439-441>

Rg **24** 2016 439–441

**Matthias Schwaibold**

## Römische Schichtarbeit

dem würde dies zwangsläufig die – ohnehin bedauerliche – Entwicklung hin zum Einzelrichter nur fördern und den wesentlichen, sozusagen »natürlichen« Vorzug des Kollegialgerichts (Diskussion und Meinungsvielfalt, argumentatives »Ringeln« um die bessere Entscheidung) für dieses in einen Nachteil verkehren. Aber dieser Einwand schmälert den Gewinn, den die Lektüre bringt,

nicht im Geringsten. Der Autor gewährt hochinteressante Einblicke in eine zwar immer wieder, vor allem aber immer wieder anders behandelte Grundfrage des Rechtswesens: die je nach Ort und Zeit andere Methode »kollektive(r) Entscheidungen in Spruchkörpern« (321).



**Matthias Schwaibold**

## Römische Schichtarbeit\*

Das römische Erbrecht fristet seit vielen Jahrzehnten in der universitären Ausbildung ein Mauerblümchendasein, und auch die literarische Produktion dazu hält sich – zumindest im deutschen Sprachraum – in einem recht überschaubaren Rahmen. Umso erfreulicher ist es, dass die Zürcher Ordinaria Ulrike Babusiaux die Lücke neuerer Literatur zu diesem Thema geschlossen hat. Der Reihentitel »Wege zur Rechtsgeschichte« hätte, nimmt man den hier anzuzeigenden, ersten Band zum Massstab, auch durchaus »Neue Wege zur Rechtsgeschichte« lauten dürfen. Denn die Verfasserin hat, soweit der Rezensent das zu beurteilen vermag, mit ihrem Buch auch einen ganz neuen Weg eingeschlagen: Sie verbindet nämlich römische Rechtsgeschichte mit der Darstellung des Teilbereichs Erbrecht, und naturgemäss bleibt das nicht beim »materiellen« Erbrecht stehen, sondern umfasst insbesondere auch, um nicht zu sagen gerade das Prozessrecht. War demjenigen, der überhaupt *etwas* vom römischen Erbrecht behalten hat, allenfalls die »Falcidische Quart« oder die »Causa Curiana« noch ein Begriff, vielleicht sogar der Unterschied von Soldatentestament und zivilem Testament gegenwärtig, so dürften nur noch wenige, wenn sie ehrlich sind, »unde liberis« richtig erklärt haben können. Das römische Erbrecht ist in der Tat verschlungen, erscheint auch dem halbwegs gebildeten Romanisten als eine unab-

lässige Abfolge von Regeln und Ausnahmen und hatte sich derart weit von allen Bezügen zum geltenden Erbrecht entfernt (richtigerweise muss man natürlich sagen: das jeweils geltende Recht hat sich immer weiter von allem, was uns als römisches Erbrecht überliefert worden war, entfernt), dass auch kaum noch ein Bedürfnis zu erkennen war, sich seiner bei irgendwelcher Gelegenheit noch über den Grundsatz des »favor testamenti« hinaus zu erinnern. Entsprechend kurz waren die jeweiligen Abschnitte in den gängigen Lehr- und Handbüchern. So liest man, um willkürlich zwei Beispiele herauszugreifen, in Hausmanniger/Selbs Studienbuch (der Rezensent hat die 7. Auflage von 1994 zur Hand) 60 Seiten zum Erbrecht, die viel schwieriger zu verstehen sind und viel »dogmatischer« daherkommen, oder in den »Institutionen« von Weiss (2. Auflage 1949), die dem Rezensenten seinerzeit als ein Lehrbuch dienten, etwa 100 Seiten, die – auch über 30 Jahre später aus gegebenem Anlass wieder zur Hand genommen – eigentlich keine Freude machen. Und selbst die rund 100 Seiten in Schulz' heissgeliebtem »Classical Roman Law« (1951) vermochten damals nur teilweise die Begeisterung für die Feinheiten der Materie zu wecken.

Insoweit ist der »Mut« der Autorin zu bewundern, sich ausgerechnet dieses sperrige Gebiet vorzunehmen. Aber es ist ein ungetrübtes Vergnügen,

\* ULRIKE BABUSIAUX, *Wege zur Rechtsgeschichte: Römisches Erbrecht*, Köln/Weimar/Wien: Böhlau 2015, utb 4302, 360 S., ISBN 978-3-8252-4302-9

ihr durch das Dickicht der überlieferten Normen auf ihrem Weg zu folgen. Die Souveränität, mit der sie Epochen und Institute darstellt, ist beeindruckend, und sie hält bruchlos ein mittleres Mass von Differenzierung durch, das irgendwo in der Mitte zwischen den Lehrbüchern der letzten 5 oder 6 Jahrzehnte und den Abgründen der Durchdringung eines Problemausschnitts in der SZRom die Waage hält. Keiner der drei vorgenannten Grossmeister vergangener Tage kommt z. B. an die knapp 30 Seiten des 9. Kapitels zur Testamentsauslegung heran.

Das Lesevergnügen wird auch nirgendwo dadurch getrübt, dass der Versuch unternommen würde, die Regel-Ausnahme-Labyrinth irgendwie als am Ende doch widerspruchsfreies System darzustellen, sondern weil im Gegenteil das Erbrecht in seiner historischen Entwicklung zwischen 12-Tafeln und Justinian dargestellt wird: Die verschiedenen, einander folgenden Rechtsschichten werden inhaltlich klar unterschieden und deutlich voneinander getrennt, und bei allen materiellen Verschiedenheiten, ja Umkehrungen auch die prozessuale Seite aufgezeigt. Liest man die zahlreichen Digestenstellen vor dem Hintergrund ihrer Erscheinungszeit bzw. des zum »Erscheinungszeitpunkt« geltenden Rechts (oder »Systems«), dann kann man eben auch verfolgen, wann sich was geändert hat. Babusiaux hebt die Eingriffe der kaiserlichen Gesetzgebung, beginnend mit Augustus, richtigerweise hervor und verbindet sie – was man im Erbrecht ohnehin zwingend tun muss – mit den Veränderungen im Familienrecht bzw. der »Familienpolitik«, welche die Kaiserzeit von Beginn an machtvoll umzusetzen sich vornahm. Damit folgen wir nicht nur der Entwicklung des Erbrechts, sondern haben vor allem eine hervorragend geschriebene, eingängige, nirgendwo überfrachtete Geschichte des römischen Rechts vor uns, die sozusagen anhand des Erbrechts erzählt wird. Diese Verschränkung von Rechtsgeschichte, materiellem Recht (in seiner Entwicklung!) und Prozessrecht (in seiner ebenfalls eigenständigen, aber natürlich von den politischen und materiell-rechtlichen Veränderungen nicht einfach völlig unabhängigen Entwicklung) dürfte in dieser Weise erstmals einem deutschsprachigen Lesepublikum vorliegen.

Allein schon der Anfang ist, sozusagen journalistisch betrachtet, ein Geniestreich: Wir lesen zu allererst – lateinisch und dann deutsch – das einzige einigermassen vollständig erhaltene, römische

Testament von 142 n. Chr., das erst 1940 veröffentlicht wurde. Damit wird nicht nur plastisch vorgeführt, was in einem Testament steht, sondern dieser Originaltext erlaubt es, in der Folge auf die Problematik der Quellenlage überhaupt (Entstehung der Digesten etc.) und die abweichende Darstellung bei Gaius hinzuweisen (1.2 und 1.3). In den Abschnitten 1.3.3 und 1.4 erläutert die Autorin ihr Programm: Ein erbrechtliches Thema in seinen historischen Entwicklungsstufen darzustellen und dadurch in seiner Vielschichtigkeit zu entwirren, die Grundbegriffe des Erbrechts in der durch die Quellen vermittelten Komplexität anzusprechen, die prägenden Grundsätze jeder Entwicklungsstufe und den Umgang der Juristen mit den – konkurrierenden – Rechtsschichten darzustellen. Das ist, wenn man so will, der Kontrapunkt zu Schulz' Bemühen, aus den verschiedenen Schichten einzig das »klassische« (um nicht zu sagen: wahre) römische Recht zu isolieren. Und dieses Programm zieht sie in der Folge konsequent, aber keinesfalls langweilend, durch. 42 Übersichten erlauben, den an sich klar vermittelten Inhalt auch noch sozusagen in »Tabellenform« nachzuvollziehen, und so führt uns Babusiaux zunächst in Kapitel 2 durch die Rechtsgeschichte und die Rechtsschichten – die in ihrer Darstellung eine massgebliche Rolle spielen –, und sodann in den Kapiteln 3 bis 9 auf rund 270 Seiten durch das eigentliche Erbrecht: Es beginnt mit dem Intestaterbrecht, es folgen Erbenstellung, der Erbschaftsprozess, die testamentarische Erbfolge, die Enterbung, das Vermächtnis und die Testamentsauslegung. Am Ende eines jeden Kapitels wird die Entwicklung des betrachteten Instituts unter dem leitenden Gesichtspunkt der Rechtsschichten (*ius civile*, *ius praetorium* und *ius novum*) zusammenfassend dargestellt und die Ausgleichsarbeit der Juristen mit den jeweils verschiedenen Vorgaben aus den vorhandenen Rechtsschichten. Kapitel 10 ist die kluge und überzeugende Zusammenfassung der Erkenntnisse auf 6 Seiten. Es folgen ein gemäss der Kapitelfolge gegliedertes Verzeichnis der wesentlichen Literatur (17 Seiten) und das Quellenverzeichnis, das ganz wenig Cicero, einmal Livius, etwas weniger aus den Epitome Ulpiani, viel Gaius (über 110 Zitate) und neben wenigen Stellen aus Institutionen und Codex natürlich sehr vieles aus den Digesten (fast 200 Stellen) auffistet. Ein knappes Orts- und Personen- sowie ein kurzes Sachregister schliessen den Band ab.

Wenn der Rezensent einen einzigen Einwand erheben wollte, dann höchstens den, dass die Existenz der 12-Tafeln bzw. ihrer als Inhalte überlieferten Normen unhinterfragt bleibt und immer den Ausgangspunkt für die Darstellung des »ursprünglichen« Rechts bildet; das ist natürlich dann auch konsistent, wenn man die Überlieferung (und nicht die Kritik an ihr) zum Ausgangspunkt nimmt. Dass sich die Verfasserin mit der gesamten gegenwärtigen Romanistik richtigerweise von den Prämissen und Exzessen der Interpolationenkritik gelöst hat, ist allerdings nicht zwingend damit verbunden, an den Anfang allen römischen Rechts schon in der Mitte des 5. Jahrhunderts zu glauben und die gleich am Beginn stehende Überlieferungslücke von weit über 300 Jahren sozusagen folgenlos zu übergehen. Aber das ist ehrlicherweise nur ein Nebenpunkt von schon fast »weltanschaulicher« Art.

Ebenso wenig vermag den Wert des Gebotenen zu schmälern, dass sich das Buch (bzw. die Reihe) an die Studierenden richtet: Niemand wird daran gehindert, nach alter pandektistischer Manier irgendwelche Quellenstellen zu traktieren in der Hoffnung, schon früher Gesagtes doch neu formulieren zu können oder gar Bezüge herzustellen, die allen bisherigen Exegeten entgangen sein mögen. Aber jeder mag versuchen, es allenfalls noch besser und noch differenzierter und noch vollständiger darzulegen – obwohl das im Erbrecht bis auf

Weiteres kein besonders nutzenstiftendes Unterfangen sein dürfte. Viel eher sind die Romanisten in Amt und Würden eingeladen, es mit dem Sachen- oder Obligationenrecht, ja mehr noch mit dem Prozessrecht einmal selbst zu probieren: Nämlich die Geschichtlichkeit der überlieferten Normen unbefangen offenzulegen und befreit davon, irgendwelche Gegenwartsbezüge herstellen zu wollen, das römische Recht als zwar abgeschlossene, aber deshalb keineswegs bedeutungs- und folgenlose Rechtsordnung darzustellen. Je miserabler die gegenwärtige Gesetzgebungskultur wird, je schneller und entschiedener im geltenden Recht alles Systematische, Durchdachte und Widerspruchsfreie verloren geht, je kasuistischer und kurzsichtiger die Normproduktion ist, desto strahlender erscheint nicht nur die nunmehr über hundert Jahre zurückliegende Kodifikationszeit, sondern auch das römische Recht – jedenfalls dem, der dafür Augen hat und darin einen Sinn erkennt. Ulrike Babusiaux hat mit ihrem Buch einen grossartigen Beitrag dazu geleistet, Rechtsgeschichte als das zu bestätigen, was sie weiterhin sein muss: Nämlich unverzichtbarer Bestandteil der Juristenausbildung. Und dazu braucht man keine 1000 Seiten, schon gar nicht Theorie zu schreiben, sondern es reichen 300 geschickte Seiten zu 300 Quellenstellen vollkommen. ■

**Heinz Holzhauer**

## Nachhallendes Wortgefecht\*

Das Buch behandelt die spätrömische und merowingische Epoche mit der Tendenz, die zentrale sanktionenrechtliche Erscheinung des Wergelds nicht als germanisch, eher als römisch anzusehen, jedenfalls die einschlägigen Stellen aus römischen KaiserGesetzen, Volksrechten und der

Formelsammlung des Marculf als Zeugnisse einer relativ einheitlichen Rechtskultur dieser Übergangszeit zwischen Spätrom und Mittelalter. Die Vorstellung mehr einer Mischung als eines Clash von Rechtskulturen ist heute herrschend, so dass eine Betrachtung von »Konflikten zwischen römi-

\* CHRISTOPHE CAMBY, *Wergeld ou ueregildus. Le rachat pécuniaire de l'offense entre continuités romaines et innovation germanique*, Genève: Librairie Droz 2013, 576 S., ISBN 978-2-600-01544-8