



GERHARD THÜR

OPERA OMNIA<http://epub.oeaw.ac.at/gerhard-thuer>Nr. 280 (Aufsatz / *Essay*, 2009)**Petrus Antecessor****Antike — Recht — Geschichte. Symposion zu Ehren von Peter E. Pieler, hg. v. Nikolaus Benke u. Franz-Stefan Meissel, 2009, 151–156**© Peter Lang Verlag (Frankfurt) mit freundlicher Genehmigung
(www.peterlang.com/)Schlagwörter: Institutionen Justinians — Rechtsunterricht — Lehrbuch — Fortschritt
— Gaius*Key Words: Justinian's Institutes — teaching law — textbook — progress — Gaius*gerhard.thuer@oeaw.ac.at<http://www.oeaw.ac.at/antike/index.php?id=292>Dieses Dokument darf ausschließlich für wissenschaftliche Zwecke genutzt werden (Lizenz CC BY-NC-ND),
gewerbliche Nutzung wird urheberrechtlich verfolgt.*This document is for scientific use only (license CC BY-NC-ND), commercial use of copyrighted material will be prosecuted.*

Petrus Antecessor*

Gerhard Thür, Graz

IN NOMINE DOMINI NOSTRI JHESU CHRISTI. IMPERATOR CAESAR
FLAVIUS IUSTINIANUS ALAMANNICUS GOTHICUS FRANCICUS
GERMANICUS ANTICUS ALANICUS VANDALICUS AFRICANUS PIUS
FELIX INCLITUS VICTOR AC TRIUMPHATOR SEMPER AUGUSTUS
CUPIDAE LEGUM IUVENTUTI.

Lieber Peter! Besser als ich kennst Du das Präskript der *constitutio Imperatoriam*, des Erlasses Kaiser Justinians, adressiert an die „nach Gesetzen gierige Jugend“, mit der er am 21. November 533 seine *institutiones* als Lehr- und Gesetzbuch einführte. So wie die Rechtslehrer im Studienjahr 534 eröffne ich seit vier Jahren jede Anfängervorlesung mit den kaiserlichen Worten: *dignitas docendi* oder hohles Getöse? Das Erscheinen der übersetzten Institutionenausgabe als Taschenbuch brachte mich auf die Idee, die Originalquelle im Studienbetrieb – selbstverständlich in Verbindung mit einem modernen Lehrbuch – als verbindliches Textbuch zu verwenden. Das „rote Büchlein“ (UTB 1764) hat jede Studentin, jeder Student meiner Vorlesungen und Kurse wie ein Gesetzbuch vor sich liegen, es ist bei jeder Klausur zugelassen und soll – so propagiere ich es – als stets aktuell bleibender Ratgeber auch die Berufspraxis begleiten.

Woher kommt diese plötzliche Wertschätzung eines Werkes, das in unserer Jugend allenfalls als kraftloser Ableger der klassischen Institutionen des Gaius belächelt wurde? Ich benütze den heutigen Festtag, um ein bisschen Historisches und auch Unhistorisches über die Institutionen zu sagen, an unsere gemeinsamen Anfänge im *munus docendi* bei unserem verehrten Lehrer Walter SELB anzuknüpfen und schließlich Dir, lieber Peter, für die Anregungen, die Du mir gabst, zu danken – magst Du mit dem Ergebnis nun zufrieden sein oder nicht.

Zunächst zum Unhistorischen: Die Institutionen Justinians sind ein didaktisches Meisterwerk, das ein Basiswissen des römischen Rechts vermittelt. Aufgrund ihrer Wirkungsgeschichte – die Institutionen des Gaius waren ja bis zu Beginn des 19. Jh. verschollen – eröffnen sie den Zugang zu allen kontinentaleuropäischen Privatrechtsordnungen, teilweise auch zum anglo-amerikanischen Rechtskreis. Wenn wir in der Juristenausbildung Europas eine gemeinsame Sprache finden wollen, dann bietet sich das justinianische Elementarwerk als gemeinsamer Vorläufer geradezu an. Nicht die hochdifferenzierte Begriffswelt der deutschen Pandektistik, auch nicht die subtilen Lehren des *Ius commune* sind im heutigen rechtshistorischen Unterricht zu

* Zum 60. Geburtstag P. E. Pieters, Wien am 14.12.2001.

vermitteln – allenfalls in kleinen Dosen, denn kein Rechtslehrer verzichtet freiwillig auf geistige Akrobatik –, sondern eine elementare Anschauung der privatrechtlichen Institute anhand der *institutiones Iustiniani*.

Gestatten Sie mir, verehrte Zuhörerinnen und Zuhörer, zunächst einige Worte über den von mir wiederentdeckten didaktischen Wert des byzantinischen Lehrbuchs. Dass es die gaianischen *distinctiones: ius publicum – ius privatum, res in patrimonio – extra patrimonium*, mit ihren Unterabteilungen übernimmt, ist bekannt, ebenso die gewissenhaften Resümees des behandelten und die Ausblicke auf den noch zu behandelnden Stoff: *nunc transeamus*. Viel höher schätze ich ein, dass Justinian – wenn ich ihn einmal global, als Autor nenne – sich an vielen Stellen direkt an die Studenten wendet; Studentinnen lasse ich hier nicht aus Inkorrektheit weg, sondern angesichts des historischen Befundes. In der *constitutio Imperatoriam* ergibt sich das bereits aus dem Kreis der Adressaten, der *legum cupida inventus*. Gehen wir die *constitutio*, dieses kleine Meisterwerk rhetorisch-didaktischer Komposition, kurz durch: Der Staat – so transponiere ich in der Vorlesung die *imperatoria maiestas* – hat für Sicherheit nach außen und Frieden im Inneren zu sorgen. Im Proömium und § 1 rühmt sich der Kaiser, dank seiner militärischen Erfolge und seiner *leges* beides erreicht zu haben. § 2 würdigt die mühsame Kompilation von Kaiserkonstitutionen und Juristenschriften aus den vergangenen fünf Jahrhunderten.

§ 3 kommt zum Kern der Sache, das zu promulgierende Anfängerlehrbuch. Mit Respekt erwähne auch ich stets den tüchtigen Praktiker Tribonian – noch vor einer Generation war kein gutes Wort über ihn zu hören – und die beiden *antecessores* Theophilus und Dorotheus als Redaktoren. Auf den *antecessor* ist in Kürze zurückzukommen. Die an die Jugend gerichteten Worte zitiere ich direkt: „So braucht ihr die Anfangsgründe des Rechts (*prima legum cunabula*) nicht mehr aus veralteten Geschichten zu erlernen, sondern ihr könnt sie einem glänzenden kaiserlichen Werk entnehmen, und eure Ohren und euer Verstand werden nichts Unnützes und nichts Falsches mehr aufnehmen, sondern nur das, was es im Rechtsleben wirklich gibt (*ipsa rerum argumenta*).“ Wir hören die zeitlose, von den Professoren stets unterlaufene Illusion jeder Studienreform, den Stoff auf „das Wesentliche“, „das praktische Nützliche“ zu beschränken. Meiner Meinung nach sind diese Worte gegen das „rechtshistorisch“ konzipierte Lehrbuch des Gaius gerichtet, das bis dahin im Gebrauch war.

§ 4 gibt Gelegenheit, etwas Lehrstoff unterzubringen: Dem Riesenwerk der Digesten oder Pandekten von 50 Büchern steht das Elementarwerk der Institutionen von 4 Büchern gegenüber. Nebenbei ergibt sich aus § 4, dass auch die Digesten in erster Linie ein Lehrbuch sind, allerdings ein gigantisches und nur für fortgeschrittene Studenten.

In § 5 findet sich das Credo des großen Reformators Justinian: „In diesen Büchern (den Institutionen) wird sowohl das dargelegt, was seit jeher gegolten hat, als auch das, was später durch *desuetudo* verdunkelt, mit kaiserlicher Hilfe aber wieder ins Licht gerückt wurde.“ In Ergänzung zum Vortrag Herrn Professor PIELERS vom

Dienstag ist festzuhalten, dass für Justinian ein Fortschritt des Rechts nicht denkbar war. Nur die Sitten, die Gesellschaft, schreiten zum Besseren fort: *dignum esse castitate temporum nostrorum* (Inst. 1.22 pr.).

§ 6 dankt dem Vorläuferwerk „unseres“ Gaius, obwohl es gewaltig Federn lassen mußte; § 7 verheißt fleißigen Studenten lukrative Staatsposten.

Soweit die *constitutio Imperatoriam*. Mit Emotion, Lernstoff und etwas Ideologiekritik vorgetragen, spricht sie auch heute, nach fast 1.500 Jahren, die Studienanfänger noch an.

So wie in der Einführungskonstitution ist die didaktische Linie auch im Werk selbst sichtbar. Ich beschränke mich auf wenige Beispiele: Gaius beginnt seine *institutiones* strohtrocken mit einer Rechtsquellenlehre, *de iure civili et naturali* (1.1). Justinian schiebt davor einen Titel ein, *de iustitia et iure*. All die Kernsätze, die Herr Professor PIELER am Dienstag aus den Digesten zitiert hat, sind hier vereint: 1.1 pr.: *Iustitia est constans et perpetua voluntas suum cuique tribuens*; § 1: *Iuris prudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia*; § 3: *Iuris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere*. Ein aufmerksamer Zuhörer wird in meiner Aufzählung § 2 vermisst haben. Hier bringt Justinian, eingebettet in die genannten Exzerpte aus Rechtsphilosophie und Ethik, Ratschläge, wie das Rechtsstudium vernünftig aufzubauen ist: in kleinen Portionen vom Einfachen zum Schwierigen fortschreitend. „Andernfalls“, sagt Justinian, „tritt, wenn wir den noch unkundigen und unsicheren Studenten gleich von Anfang an mit der Masse und Vielfalt des Stoffes belasten, eines von beiden ein: Entweder bewirken wir, dass er das Studium abbricht, oder wir bringen ihn unter großen Anstrengungen seinerseits, oft auch unter Selbstzweifeln, die junge Menschen so häufig entmutigen, allzu spät dahin, wohin er auf einem bequemeren Weg ohne große Anstrengungen und ohne Selbstzweifel rascher hätte gebracht werden können.“ Systematisch fällt diese Aussage völlig aus dem Rahmen von *iustitia* und *ius*, didaktisch ist sie sehr wohl am Platz. So wie die generellen Aussagen über die Gerechtigkeit ist sie ein Appell an die Persönlichkeit des Studenten. Soviel zum persönlichen Engagement des Lehrenden.

Zur Vermittlung des Stoffes kann ich mich kurz fassen. Die gaianischen Institutionen mit ihrer Vielfalt an Statusunterschieden und überholten Sacheinteilungen (*res Mancipi*) sind gründlich entrümpelt. Kein Wort verliert Justinian über *manus*-Ehe, Frauentutel, *mancipatio*. Kann man heute römisches Recht so „unhistorisch“ unterrichten? Die Antwort kann nur sein: Das Anfängerlehrbuch bedarf der Ergänzung, sowohl durch ausgewählte Digestenstellen als auch durch Gaius. Reizvoll ist die Gegenüberstellung zweier Texte, worin sich Rechtsänderung – Fortschritt? – zeigt: Gaius schreibt in 2.80: *Nunc admonendi sumus neque feminam neque pupillum sine tutoris auctoritate rem Mancipi alienare posse*. Justinian muss die Frauentutel und die *res Mancipi* eliminieren. Eng am klassischen Text vereinfacht er die Regelung in II 8.2: *Nunc admonendi sumus neque pupillum neque pupillam ullam rem sine tutoris auctoritate alienare posse*. Aus *neque femina neque pupillus* wird *neque pupillus neque pupilla*,

aus *rem mancipi* wird *ullam rem*. Der Witz der Gaius-Stelle, dass ein Schuldner zwar an die Frau als Gläubigerin, nicht aber an den *pupillus* befreiend leisten kann, geht bei Justinian verloren. Also lesen wir weiterhin beide Texte parallel.

Didaktisch geeignet erweisen sich Justinians Institutionen auch dadurch, dass sie in die deskriptiven Teile stets auch Fälle einschieben; freilich nicht genug. Auf das Arsenal der Digestenfälle kann jeder Vortragende nach Belieben ergänzend zurückgreifen.

Ich könnte noch weiter in Details gehen, aber ich glaube, ich kann diesen Teil meiner Ausführungen zusammenfassend beenden: Die Institutionen Justinians sind ein auch heute – und gerade heute – sinnvoll einzusetzendes Textbuch, das von den Studierenden positiv aufgenommen wird. Das Pandektensystem des 19. Jahrhunderts hat eine ähnliche Primärquelle nicht zu bieten. Mag es seine dominierende Stellung in der Systematisierung des Stoffes auch noch behalten – auch hier hege ich Zweifel, ob es das klassische römische Recht in seiner historischen Dimension voll erfasst –, in der Lehre des römischen Rechts hat das Pandektensystem heute ausgedient.

In einem zweiten Teil meines Vortrags möchte ich kurz auf die Personen zu sprechen kommen, denen wir die justinianischen Institutionen verdanken. Neben dem von mir stets mit Respekt genannten Kanzler Tribonian sind das die beiden *antecessores* und *iuris periti* Theophilus aus Konstantinopel und Dorotheus aus Beryt, dem heutigen Beirut im Libanon. An diesen beiden Orten wurde akademischer Rechtsunterricht betrieben, dort sind die Vorfahren unserer heutigen juristischen Fakultäten zu suchen. Die Lehrer dieser Einrichtungen hießen vor Justinian: *legum magistri, doctores, professores; iuris interpretes, periti*. All diese Ausdrücke verstehen sich von selbst aus den Verben des Lehrens oder Adjektiven der sachlichen Kompetenz. Erst mit Justinian kommt das Wort *antecessor* in Gebrauch, oft synonym mit *professor* gebraucht (*c. Omnem*: adressiert an acht *antecessores*, nach *c. Tanta 22: professores*). Die Wortbedeutung von *antecessor* ist keineswegs klar. *Antecedere* heißt jedenfalls vorangehen, als schlichter „Vorgänger“ wird der *antecessor* auch im nicht-akademischen Zusammenhang im Corpus Iuris genannt. Doch wem schreitet der *antecessor* als akademischer Lehrer voran? Man nimmt an, dass der Titel aus dem militärischen Bereich stammt: Nach Maurikios I, 3 wird die militärische Vorhut, die die Wege erkundet, *ἀντικένσορες* (*ἀντικέσσορες*) genannt. SCHELTEMA (*L'enseignement de droit des antécresseurs*, 1970), der sich selbst auf dem Titelblatt seines Werkes „*Antecessor Groninganus*“ nennt, verweist auf die *Constitutio Omnem 11*: Ihr, die *antecessores*, sollt „*studiosis viam aperire, quam nos invenimus*“ (S. 3). PUGSLEY (*Mél. Sturm I 395*) geht noch einen Schritt weiter und sieht in den von Justinian ernannten *antecessores* eine Reformkommission, die den darniederliegenden Betrieb in den Rechtsschulen zur Einführung seines Reformwerks, eben der Institutionen und Digesten – der Codex bereitete keine Probleme – sanieren sollten. Insgesamt sind, wie ich SCHELTEMA entnehme, aus der Zeit Justinians und danach

15 *antecessores* namentlich überliefert. Über sie werden Sie, meine sehr verehrten Damen und Herren, aus berufenerem Munde vermutlich bald mehr hören.

Ein *antecessor* blieb freilich bis heute unentdeckt: Petrus antecessor. Er stammt weder aus Beryt noch aus Byzanz, er steht leibhaftig vor uns. Dich, lieber Peter, will ich förmlich mit dem Titel *antecessor* ansprechen. Nicht etwa, weil der Professorentitel heute in Österreich so allgemein geworden ist – schaffen wir halt schnell einen neuen, noch unverbrauchten Titel –, sondern weil auf Dich – möge PUGSLEY recht haben oder nicht – die justinianische Bedeutung des Wortes zutrifft. Peter E. PIELER, als Vorhut, als Speerspitze des Fortschritts? Gewiß, Dein Habitus, Dein Credo im Vortrag am Dienstag sprechen eine andere Sprache. Doch ich erinnere mich an unsere akademischen Anfänge, als wir uns – geduldet von Walter SELB – der schon damals überspitzten romanistischen Dogmatik entzogen. Gerne arbeiteten wir in den Übungen an den anspruchsvollen Fällen aus den Digesten – doch unsere Liebe galt der griechischen Kultur in ihrer umfassenden Weite von Homer bis Byzanz. Dass ich heute ein byzantinisches Lehrbuch des römischen Rechts propagiere, verdanke ich unseren damaligen Diskussionen, in denen Du das „peiorative Byzanzbild“ weggewischt hast. Natürlich – und glücklicherweise – bist Du nicht der einzige Weggefährte. Unsere Frankfurter Kollegen konnten in der Folge große byzantinistische Projekte verwirklichen, doch den Brückenschlag zum Unterricht des römischen Rechts – jetzt und heute – konnten oder wollten sie nicht unternehmen. Verständlich allerdings aus der bundesdeutschen Situation.

So möchte ich, lieber Peter, schon gegen Ende meines Vortrags behend noch dessen Titel ändern. Es geht nur um zwei Buchstaben: Ich danke Dir für Deinen fast prophetischen Einsatz für Recht und Kultur von Byzanz und möchte die Invokation aussprechen: *Petro antecessori*.

Aber so triumphal will ich nicht enden. Wenn ich schon am Wort bin, will ich noch zwei Sachfragen berühren: *variationes docendi* und *periculum docendi*:

1) *Variationes*: Ich kam vorhin zu dem Ergebnis, dass Justinians Institutionen ein voll brauchbares modernes Lehrbuch des römischen Rechts sind. Warum sind es die Institutionen des Gaius nicht? Die *elementa* des Gaius, um 170 n. Chr. verfasst, entstammen einer anderen Zeit: Es gab keine den byzantinischen Rechtsschulen vergleichbaren Anstalten. Die Verwaltung lag nicht in Händen von „Karrierejuristen“ – dieses System setzte laut LIEBS erst in der severischen Dynastie ein – sondern wurde im Reich und in den Städten von Honoratioren besorgt, in den Städten häufig von Personen, die das römische Bürgerrecht erst jüngst erhalten hatten. Genau an diese Schicht wendet sich Gaius. Das Werk ist überladen mit den Statusunterschieden der Prinzipatszeit, das Werk atmet den Bildungsdünkel der Neubürger. Die zwölf Tafeln, die Legisaktionen, die Manzipation, die Frauentutel, sogar die Mündlichkeit der Stipulation waren Ende des 2. Jh. n. Chr. in der Praxis bereits überholt, waren leeres Bildungsgut, das nur noch als Ballast mitgeschleppt wurde, um sich von der nichtrömischen Bevölkerung zu unterscheiden. Das

außerhalb der Juristenschriften überlieferte Urkundenmaterial spricht eine deutliche Sprache. Ich verstehe deshalb die *gajanischen* Institutionen nicht als ein Werk, das an die *legum cupida inventus*, sondern an die *civitatis cupidae gentes* gerichtet war. Als Bibel der Neubürger blieb es auch nach dem Reichsbürgergesetz Caracallas 212 n. Ch. aktuell, in den Rechtsunterricht gelangte es erst später.

2) *Periculum*: Jede systematische Darstellung des römischen Rechts, sei sie nun an der Pandektenwissenschaft oder an den erhaltenen Institutionenwerken orientiert, birgt die Gefahr in sich, an der historischen Wirklichkeit der Rechtsordnung vorbeizugehen. Kurz gesagt, das was die römischen Juristen geschrieben haben, ist – besonders durch die Brille des heutigen Juristen gesehen (wie sonst aber wollen wir es sehen?) – nicht immer der Rechtsalltag Roms. Nur zwei kleine Beispiele als Schlussbemerkung: Gaius behandelt im Obligationenrecht die vier Kontraktstypen Real-, Verbal-, Litteral- und Konsensualverträge. Nach seiner Darstellung (Leihe, Verwahrung und Pfandvertrag ausgenommen) steht einer großen Gruppe von *condictiones*, strengrechtlichen Klagen, nur eine winzige Gruppe von *actiones bonae fidei* aus den Konsensualkontrakten gegenüber. Das entspricht genau der Praxis, die als typisch römisches Attribut die Urkunden bereits vor 212 mit Stipulationsklausel versehen hat. *Bonae fidei iudicia* kamen also nur höchst selten vor. Die dogmatischen Darstellungen verschieben dieses Bild – legitimerweise: Im Mittelpunkt der Erörterungen stehen der formfrei erklärte Konsens und die sich daraus ergebenden Probleme. Entgegen der historischen Praxis wird das im Unterricht auch weiterhin so bleiben. Nicht die Formalverträge, sondern das von den römischen Juristen entdeckte Konsensprinzip wirkt in den europäischen Privatrechtsordnungen fort.

Das zweite Beispiel ist dem Realkontrakt entnommen: Wir alle lehren, dass man in Rom mit der Darlehensklage, der dem *mutuum* entspringenden *condictio*, nur das Kapital, nicht aber Zinsen verlangen konnte. Zinsen hätten zusätzlich in Stipulationsform mündlich versprochen werden müssen. Doch sind auch die römischen Lehrbücher mit Vorsicht zu genießen. Die Urkundenpraxis der Prinzipatszeit zeigt – wie zu erwarten –, dass auch die Römer das verzinsliche Darlehen als einheitliches Geschäft auffassten. Nur war die übliche Darlehensklage nicht die *condictio* aus dem Realkontrakt *mutuum*, sondern diejenige aus dem Formalgeschäft *stipulatio*. Den Realkontrakt bemühte man lediglich aushilfsweise, wenn die *stipulatio* aus irgendeinem Grund unwirksam war; dann waren zwar die Zinsen verloren, aber wenigstens das Kapital gerettet (vgl. D 12.1.9.4-7).

So stelle ich mir, in einem Schlusssatz zusammengefasst, die Lehre des Römischen Rechts vor: Aufbauend auf einem griffigen Institutionenwerk zu zeigen, wie die klassischen römischen Juristen den Anforderungen ihres Rechtsalltags mit ziel-sicher eingesetzter Dogmatik begegneten. Dogmatik nicht als Selbstzweck, sondern als Werkzeug im heutigen – internationalen – Rechtsleben zu gebrauchen, können wir Romanisten die heutige Juristengeneration lehren: *nihil inutile, sed ipsa rerum argumenta*.