



GERHARD THÜR

# OPERA OMNIA

<http://epub.oeaw.ac.at/gerhard-thuer>

Nr. 68 (Rezension / *Review*, 1987)

**Gedächtnisschrift für Wolfgang Kunkel, hrsg. v. D.  
Nörr u. D. Simon (Frankfurt/Main 1984)**

**Gnomon, Kritische Zeitschrift für die gesamte klassische  
Altertumswissenschaft 59, 1987, 317–321**

© Verlag C. H. Beck oHG 1995–2016 (München) mit freundlicher Genehmigung  
(<http://www.chbeck.de/index.aspx>)

Schlagwörter: Sammelband

*Key Words: miscellany*

[gerhard.thuer@oeaw.ac.at](mailto: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.*

*Gedächtnisschrift für Wolfgang Kunkel.* Hrsg. von Dieter Nörr und Dieter Simon. Frankfurt/Main: Vittorio Klostermann 1984. 627S.

*Magistro discipuli* lautet die schlichte Widmung dieses bemerkenswerten Bandes. Einundzwanzig Rechtshistoriker, eng verbunden mit dem 1981 verstorbenen Meister, der wie kein zweiter in der Mitte unseres Jahrhunderts das römische Recht in seiner vollen historischen Breite und gedanklichen Tiefe beherrschte, gaben ihr Bestes. Das Dokument einer 'Schule'? D. Nörr verneint das in seinem von persönlichem Erleben geprägten Nachruf (9–24): «Dabei läßt sich – anders als bei Ludwig Mitteis, der in der vorhergehenden Generation eine ähnliche Position einnahm – kaum von einer Kunkel-Schule sprechen» (23). Wir werden sehen. Mit dem Bericht 'Aus dem Nachlaß Wolfgang Kunkels' (293–316) knüpft derselbe Autor an seine biographischen Studien an. Unpublizierte Materialien werden vorgestellt, die Kunkels wissenschaftliche Position, aber auch ein Stück Zeitgeschichte beleuchten. Vielleicht das erregendste Zeugnis betrifft den Fall Wilhelm Kahle (314f). Uner-schrocken hatte Kunkel vor einem Disziplinarsenat der Universität Bonn den couragierten (nichtjüdischen) Professorensohn verteidigt, der nach der 'Kristallnacht', 10. 11. 1938, jüdischen Geschäftsleuten beim Aufräumen geholfen hatte;<sup>1</sup> ein Prüfstein für Anstand und Menschlichkeit, der so gar nicht in klobige Schwarz-Weiß-Malerei passen will.

Die Sachbeiträge, einschließlich des schon genannten, sind alphabetisch nach ihren Verfassern geordnet. Anhand des Nachrufs lassen sich die Themen unschwer um Kunkels eigene Forschungsschwerpunkte gruppieren: Antike Rechtsgeschichte, Römisches Staatsrecht, Römisches Privatrecht und Privatrechtsgeschichte der Neuzeit. In den späten Jahren weniger als Autor denn als stets anregender Mentor war Kunkel in den zur 'Antiken Rechtsgeschichte' zählenden Disziplinen aufgetreten. Anders als Leopold Wenger sah er in ihr nicht einen Evolutionsprozeß, der im justinianisch-römischen Recht kulminierte; die Teilbereiche haben bei ihm vielmehr ihre Eigenständigkeit. Er folgt hierin Josef Partsch, einem seiner Lehrer, und dem von ihm als 'juristisches Genie' verehrten Ernst Rabel. Die sechs im folgenden zusammengefaßten Aufsätze sind von dieser grundsätzlichen Frage gar nicht mehr belastet. – G. Ries, 'Ein neubabylonischer Mitgiftprozeß, 559 v. Chr.' (345–363), stellt anhand einer neuen, bislang nur in Keilschriftkopie publizierten Urkunde<sup>2</sup> fest, daß die familien- und erbrechtlichen Bestimmungen der §§ 9–15 des 'Neubabylonischen Gesetzesfragments' (F. E. Peiser) in der Praxis angewandt worden seien. Eindeutig ist dadurch die oft generell geäußerte Meinung, altorientalische 'Gesetze' hätten lediglich die Funktion unverbindlicher Propaganda gehabt, an einem konkreten Fall widerlegt. – In gleicher Weise übersteigt auch der Beitrag von T. Q. Mrsich, 'Eine Zwischenbilanz zum 'zivilprozessualen' Abschnitt des demotischen Rechtsbuches 'S' (= Spiegelberg)', auf S. 205–282 die sprachliche Kompetenz des Durchschnittsrechtshistorikers. Mit aller Vor- und Umsicht werden die nur fragmentarisch erhaltenen Zeilen 6–17 der Kolumne II des berühmten P. demot. Berlin 13.621 ergänzt. Der Gang der Gedanken wird aus den vom Verf. über den Sinnabschnitten eingefügten erläuternden Titelrubriken einigermaßen deut-

<sup>1</sup> Der auf S. 314 zitierte Brief Prof. P. E. Kahles muß wohl vom 20. Dezember (nicht September) 1938 stammen.

<sup>2</sup> St. Dalley, A Catalogue of the Akkadian Cuneiform Tablets in the Collection of the Royal Scottish Museum, Edinburgh (1979), Nr. 69.

lich, doch wäre eine Zusammenfassung neben der erdrückenden Fülle von Details gewiß nützlich gewesen. Als Datierung der in § 5 genannten Amnestiemaßnahme wird 145/44 v. Chr. (Ptolemaios VIII) erwogen; die vorliegende Textfassung sei zwischen diesem Datum und 118 v. Chr. entstanden (280). Verdienstvollerweise hat Mrsich auch Kunkels Schriftenverzeichnis zusammengestellt (611–626). Nachzutragen ist die postume Veröffentlichung 'Th. Mommsen als Jurist' (Chiron 14, 1984, 369 ff).

Eingerahmt in vergleichbare Beispiele des altorientalischen und biblischen Rechts, aber auch aus dem altirischen und kanonischen, handelt *D. Daube* unter dem Titel 'A Corrupt Judge Sets the Pace' (37–52) von einem Thema, das für den Juristen eigentlich tabu sein mußte. Nach geistvollem Augenzwinkern analysiert er den für die Entwicklung der *condictio* wichtigen Text D 12,4,3,5, (Ulp. 26 ed.): Ein *bona fide serviens*, der für seine 'Freilassung' bezahlt hatte, verlangt die Summe zurück. Daß dieser Anspruch auch gegen den gutgläubigen 'Freilasser' besteht, sei erstmals Nero zu Gefallen (Tac. Ann. 13,27) in einem Streit des Schauspielers Paris mit Domitia, der Tante des *princeps*, entschieden, dann aber beibehalten worden. Aus weit ausgebreitetem historischem Quellenmaterial werden die prozessualen (und sonstigen) Schritte dieses Falles nachgezeichnet. – In den christlichen Orient führt *H. Kaufhold*, 'Ein weiteres Rechtsbuch der Nestorianer – das Erbrecht des Johannes?' (103–116). Der nestorianische Katholikos Elias I zitiert häufig gemeinsam mit Abdiso einen Johannes. Es handle sich dabei jedoch nur um einen dem Rechtsbuch des Abdiso bar Bahriz angefügten Zusatz, der im nachhinein und zu Unrecht dem Johannes bar Abgare zugeschrieben worden sein könnte.

Zwei Arbeiten gehören in den Bereich des 'griechischen Rechts'. *E. Klingenberg*, 'Zum attischen Fundrecht in Menanders Epitrepontes' (179–184), verneint für das Recht Athens die Dereliktion mit der wohl nicht schlüssigen Begründung, daß eine 'Zweckverfügung' fehle. – *H.-A. Rupprecht* knüpft mit 'Rechtsübertragung in den Papyri. Zur Entwicklung von Parachoresis und Ekchoresis' (365–390) an Kunkels Habilitationsschrift an.<sup>3</sup> Er legt, weit über den Grundstücksverkehr hinaus, das inzwischen angewachsene Quellenmaterial vor, getrennt nach Landschaften und Epochen. Mit den bezeichneten Geschäftstypen seien – ohne streng technischen Sprachgebrauch – sowohl Objekte als auch einzelne Rechte übertragen worden, nicht aber Eigentum schlechthin. Bei bloßen Rechtspositionen ohne reales Substrat sei die Formulierung als Homologie auffällig.

Vier weitere Beiträge setzen jene Arbeit fort, auf die Kunkel sich bis zuletzt konzentriert hat, zwei davon hängen direkt mit dem unvollendet hinterlassenen 'Handbuch' des römischen Staatsrechts zusammen. Gewiß eines der Glanzstücke des Bandes sind 'Die Ersten unter den Ersten des Senats. Beobachtungen zur Willensbildung im römischen Senat' von *Chr. Meier* (185–204). Wie ist es zu erklären, daß eine Versammlung von 300 und schließlich 600 Männern die politische Führung eines Weltreiches ausüben konnte, ohne durch Partikularinteressen ihrer Mitglieder lahmgelegt zu werden? Neben der beherrschenden Gruppe der Consulares habe die bisher kaum beachtete 'Institution' des *princeps senatus* über Jahrhunderte auf Selbstdisziplin hingewirkt. In der Regel wurde der dem Amtsjahr nach älteste patrizische Censorius an die Spitze der Senatsliste gestellt. Aus den wenigen Streitfällen um diese hoch angesehene Stelle, mit der das erste Votum

<sup>3</sup> Sie erschien in zwei Teilen, Verwaltungsakten aus späptolemäischer Zeit, AFP 8, 1927, 169 ff; Über die Veräußerung von Katökenland, ZSav. Rom. 48, 1928, 285 ff.

verbunden war, schließt Meier, daß dieser *princeps* kaum Gelegenheit hatte, eigene Interessen nachhaltig zu verfolgen; vielmehr sei es bei ihm gelegen, in täglicher Kleinarbeit und unabhängig von Parteiungen «die Politik des Hauses zu formulieren». Die Untersuchung führt bis zum letzten der Epoche, Catulus, und eröffnet neues Verständnis für Lucullus, Crassus und Cato. – Ebenfalls von der Senatsherrschaft ausgehend und so wie Kunkel die Theorien Mommsens in Frage stellend beschäftigt sich R. Wittmann mit der ‘Res publica recuperata. Grundlagen und Zielsetzung der Alleinherrschaft des L. Cornelius Sulla’ (563–582). Der elegante Titel ist Cic. Brut. 311 entnommen; der Autor folgt auch dem günstigen Urteil, das Cicero in seiner Rede für Roscius über Sulla als *dictator rei publicae constituendae causa* fällt. Sowohl in ihren Grundlagen als auch in ihrem Gebrauch habe Sulla sich im Rahmen der tradierten Verfassung bewegt.

W. Selb, ‘Vom geschichtlichen Wandel der Aufgabe des iudex in der legis actio’ (391–448), baut in seinem Grundgedanken auf Kunkels Schrift über das vorsullanische Kriminalverfahren<sup>4</sup> auf, vor allem auf dessen Betonung des Schuldspruchs durch das richterliche *consilium*. Dem entsprechend erkennt Selb in der *legis actio sacramento* eine ‘Teilung der Funktionen’, der erst später die uns allen geläufige Zweiteilung der Verfahrensschritte gefolgt sei. Der Spruch des unter dem Vorsitz des Gerichtsmagistrats tätigen Richterkollegiums (ebenso auch des Einzelrichters) sei kein modernes ‘Rechtsfolgenurteil’ gewesen, sondern ein bloßer Ausspruch, wessen *sacramentum* verfallen sei. Hierauf sei die *addictio* durch den Magistrat erfolgt oder weitere Maßnahmen hätten sich angeschlossen, etwa ein *arbitrium liti aestimandae*, um die Summe für die Haftungslösung festzusetzen. – D. Simon nimmt ein im Jahre 1236 in der Synode des Erzbischofs von Ochrid, Chomatianos, gefällttes Urteil zum Anlaß, um die verschiedenen ‘Rechtsbindungsmodelle’ der byzantinischen Geschichte bis auf das – hiermit knüpft auch er an Kunkel<sup>5</sup> an – ‘Herrschaftsmodell’ des Augustus zurückzuverfolgen, ‘Princeps legibus solutus. Die Stellung des byzantinischen Kaisers zum Gesetz’ (449–492). Absolute Herrschaft und Bindung seien in der byzantinischen staatsrechtlichen Literatur klar als Antipoden erkannt, das erste theoretisch oft bis an die Grenze des materiellen Rechtsstaates heruntergespielt worden. Allein Chomatianos habe den Versuch unternommen, Bindung und Freiheit des Kaisers durch Verknüpfung und Neuinterpretation von fünf Rechtssätzen aus den Basiliken zwei unterschiedlichen Handlungsbereichen des Herrschers zuzuweisen. Der mächtige Metropolit habe es sich in einer Zeit des Machtvakuum leisten können, darüber nachzudenken, ob und inwieweit ein vom Kaiser gefällttes Urteil aufgehoben werden könne.

Etwas einseitig auf *veluti (hi duo primum veluti diversas sectas fecerunt; D 1,2,2,47 Pomp. l. s. ench.)* und auf den Vergleich mit den Philosophenschulen gestützt, versucht H. Vogt, ‘Die sogenannten Rechtsschulen der Proculianer und der Sabinianer’ (515–521) aus dem Bereich der realen Existenz zu verbannen. – Wohl am weitesten von Kunkels Arbeitsgebiet entfernt sich U. Wesel mit seinen brillant formulierten ‘Bemerkungen zu einer evolutionistischen Theorie des Rechts’ (523–562), einem Überblick über älteren und neueren Evolutionismus, Strukturalismus, Rechtsanthropologie. Zahlreiche Berichte über ‘primitive’ Gesell-

<sup>4</sup> Untersuchungen zur Entwicklung des römischen Kriminalverfahrens in vorsullanischer Zeit (München 1962).

<sup>5</sup> Bericht über neuere Arbeiten zur römischen Verfassungsgeschichte III, ZSav. Rom. 75, 1958, 345 (= Kl. Schr. 541).

schaften übernimmt er aus zweiter Hand, wo antike Quellen zur Sprache kommen (Agnation, *coemptio*, *hedna*; 529 ff), faßt er sich überaus kurz.

Die bis jetzt durchgeblätterten Aufsätze können mehr oder weniger der von Kunkel mit Hingabe und Meisterschaft gepflegten 'althistorischen' Richtung der antiken und römischen Rechtsgeschichte zugerechnet werden. Festzuhalten ist, daß die Fragestellung dabei sehr wohl von rechtlichen Kategorien ausgeht, die Antwort aber unter Einbeziehung der Quellen und Methoden der gesamten klassischen Altertumswissenschaft gesucht wird. Ihnen stehen acht Beiträge gegenüber, die eher auf die Dogmatik des römischen Rechts in seiner Entwicklung bis zum modernen Zivilrecht und auf die Privatrechtsvergleiche hin ausgerichtet sind – auch sie auf Kunkels Spuren. Selbstverständlich kommen auch diese Arbeiten nicht ganz ohne Bezüge auf die historische Umwelt aus; doch ist in dieser Zeitschrift nicht der Raum, sie ähnlich ausführlich zu würdigen.

S. E. Wunner, 'Rechtsfolgen der Konsumtion fremder Sachen' (583–610), spürt dem Gegensatzpaar *consumere* – *exstare* im klassischen römischen Recht nach; Konsumtion liege dann vor, wenn nicht mehr vindiziert werden kann. – Vom römischen Recht der ersten sechs Jahrhunderte n. Chr. in das 19. und 20. Jh. geht H. Kiefner, 'Ut lite pendente nil innovetur' (117–178). In fast monographischer Gestalt werden spezielle Anlaßfälle<sup>6</sup> und ad hoc erlassene prozessuale Regeln sowie deren allmähliche Generalisierung dargestellt. – H. Honsell, 'Von den aedilischen Rechtsbehelfen zum modernen Sachmängelrecht' (53–67), zeigt Praxis und Regelung des römischen Kaufes und die nicht unproblematische Aufnahme der Regeln in das österreichische ABGB und das deutsche BGB.

Drei Aufsätze gehören zur Gänze in die Disziplin 'Privatrechtsgeschichte der Neuzeit'. H. Coing, 'Zur Entwicklung des Pflichtteilsrechtes in der Zeit des 16. bis 18. Jahrhunderts' (25–35), zeigt die Lösungen auf, die der Zusammenstoß des römischen Systems der Testierfreiheit mit der partikularrechtlichen Auffassung: '*Deus solus heredem facere potest, non homo*', nach sich zog. – Wie gefährlich es ist, mit unserem Instrumentar der klassischen Nationalökonomie, etwa 'Wert' und 'Preis', an die in der Rechtsliteratur des 17. und 18. Jh. verwendeten Begriffe (*pretium vulgare* und *eminens*) heranzutreten, zeigt H. Niederländer, 'Zum *pretium rei* bei den Vernunftrechtlern' (283–292). – Schon zur Rechtsgeschichte zählt K. W. Nörr Kunkels Jugendzeit; er untersucht 'Die Weimarer Nationalversammlung und das Privatrecht' (317–343). In der Diskussion um die Verfassung im Jahre 1919 seien für das Arbeitsrecht, Personen- und Familienrecht und das Wirtschaftsrecht zukunftsweisende Kompromisse erzielt worden, die man nicht am Scheitern der Republik messen dürfe.

Es ist noch ein Blick auf die beiden historisch-rechtsvergleichenden Arbeiten zu werfen. F. Sturm, 'Nemo subrogat contra se. Zu Herkunft und Geschichte der Rechtsparömie' (493–513), weist, ohne die Herkunft des Sprichwortes klären zu können, auf den Einfluß französischer Rechtseinrichtungen auf den deutschen Rechtskreis hin. Es geht um den Gedanken, der Übergang eines Rechtes dürfe nicht zum Nachteil des Gläubigers geltend gemacht werden. – Die kontinental-europäischen Rechte vergleicht G. Jahr mit dem anglo-amerikanischen 'Zum römischen (romanistischen) Begriff des Eigentums (des subjektiven Rechts)' (69–102),

---

<sup>6</sup> Die Anm. 23 auf S. 123 f entspricht einer komprimierten Miscelle über Octavians Edikt aus dem J. 28 v. Chr.

wobei er (91f) geistreich mit Iherings 'Geist des römischen Rechts' (1854; nicht 1954) abrechnet.

Selten wurde eines verstorbenen Rechtshistorikers ähnlich eindrucksvoll gedacht. Alle Autoren verbindet Respekt vor dem Gelehrten und persönliche Zuneigung zu dem Menschen Wolfgang Kunkel; sie bekennen sich als seine Schüler. Dennoch betrachten sie ihren Kreis nicht als 'Schule'. Dies zu entscheiden, scheint mir die Zeit aber noch lange nicht reif. Jene berühmte 'Schule von Ludwig Mitteis' erhielt ihre Weihe letztlich durch den greisen Ernst Rabel, der 50 Jahre nach seiner Leipziger Habilitation dem Kreis um seinen Lehrer ein Denkmal setzte (JJP 7/8, 1954, 157ff). Rabel verbindet Schule schlicht mit 'Schulung', meint aber nicht alleine das Vermitteln von wissenschaftlicher Techne, sondern Ethos und Eros. Alle kleinliche, an Pomponius' Encheiridion gemahnende Klassifizierung von Schülern, wie sie in einem Nachruf auf Kunkel versucht wurde (BIDR 25/26, 1984), wird alsbald vergessen sein.

München

*Gerhard Thür*

\*