



GERHARD THÜR

OPERA OMNIA<http://epub.oeaw.ac.at/gerhard-thuer>Nr. 269 (Rezension / *Review*, 2007)

**Summa. Dieter Simon zum 70. Geburtstag, hrsg. von
Rainer Maria Kiesow/Regina Ogorek/Spiros Simitis
(=Studien zur europäischen Rechtsgeschichte 193)
(Frankfurt am Main 2005)**

**Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte (ZRG) RA 124,
2007, 699–702**

© Böhlau Verlag GmbH & Co. KG (Wien) mit freundlicher Genehmigung
(<http://www.savigny-zeitschrift.com/>)

Schlagwörter: Sammelschrift

Key Words: miscellanygerhard.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.

Summa. Dieter Simon zum 70. Geburtstag, hg. von Rainer Maria Kiesow/Regina Ogorek/Spiros Simitis (= Studien zur europäischen Rechtsgeschichte 193). Klostermann, Frankfurt am Main 2005. XII, 685 S., zahlreiche Abb. im Text

Die Anzeige des gewichtigen, Dieter Simon zum 70. Geburtstag dargebrachten Bandes kann sich in der Romanistischen Abteilung dieser Zeitschrift kurz fassen. Sechs der 41 traditionell alphabetisch nach den Autoren geordneten Beiträge sind einschlägig. Penibel ist das Wort „Festschrift“ im Titel vermieden, erfrischend von einigen Autoren karikiert; nichts desto weniger liegt eine solche für einen in jeder Hinsicht außergewöhnlichen Gelehrten vor. Auf seine Person ist der bunte Strauß der Themen zugeschnitten. Diese gehen weit über die von Simon betriebene Wissenschaft („Rechtsgeschichte, Rechtslehre und Methodenlehre“, Vorwort der Herausgeber, p. X) hinaus und sprengen jede Konvention. Eine „vorwortliche Synthese“ wurde vermieden (p. XI), jeder mag sich die ihm ins Auge springenden Blüten pflücken. Vermissen wird mancher Leser eine (wie unkonventionell auch immer angelegte) Vorstellung der Autoren. Außer dem engsten Kreis um Simon dürfte wohl niemand sämtliche Beiträger nur vom Namen her kennen, auch der Ort wird verschwiegen.

In der Tradition der französischen Byzantinistik wurzelnd vergleicht Gilbert Dagron die Ideen von Kaiser- und Königtum „Empires royaux, royautés impériales. Lectures croisées sur Byzance et la France médiévale“ (S. 81–97). Der lange Streit zwischen geistlicher und weltlicher Gewalt im Osten und Westen habe schließlich mit der Idee der „zwei Schwerter in einer Faust“ zur modernen staatlichen Souveränität geführt. Abschließend nimmt der Autor zur gesetzgebenden und richterlichen Gewalt des Herrschers Stellung. In Byzanz sei die vom 4.–7. Jh. aus den Papyri gut bezeugte Praxis der Petitionen und individuellen Reskripte allmählich verschwunden und ab dem 13. Jh. durch kaiserliche Chrysobulle u. a. ersetzt worden, im mittelalterlichen Frankreich seien die *petitiones* nach römischem Vorbild wiedergekehrt. Insgesamt habe sich, der Idee nach, Byzanz zu einem König-, Frankreich zu einem Kaisertum entwickelt.

Mit dem 1828 durch Vergleich erledigten Fall des Städelschen Kunstinstituts tritt Ulrich Falk „Das Testament des Kaufmanns“ (141–177) in die Reihe derer, die das tradierte Bild vom rechtswissenschaftlichen Positivismus im 19. Jh. revidieren. Er zeichnet Licht- und Schattenseiten der Spruchpraxis und – für den Anlassfall relevant

– der Parteigutachten der Rechtsfakultäten seit den Konsiliatoren nach, samt dem Spannungsverhältnis zu den Parteigutachten einzelner Professoren. Die Mühlenbruch von Kiefler (Quaderni Fiorentini 11/12, 1982/83) attestierte unbestechliche Rechtslogik und „streng rechtliche Auffassung“ bleiben dabei auf der Strecke.

In die selbe Kerbe schlägt Marie Theres Fögen „Lob der Pandektistik“ (179–205). Es geht um einen nicht minder berühmten Rechtsfall, den 1862 gerichtlich entschiedenen „Basler Schanzenstreit“. Nach Spaltung des Kantons in Basel-Stadt und -Land im Jahre 1833 wurden 1861 die Festungswerke der Stadt geschleift und auf dem Gelände öffentliche Anlagen, Parks und Bahnhöfe, errichtet. Basel-Land verlangte gemäß einem bei der Trennung ergangenen Schiedsspruch Realteilung des Geländes, hilfsweise Ausgleich in Geld. Auf akademischer Ebene wurden beide Parteien durch Gutachten unterstützt, zunächst von Friedrich Ludwig von Keller bzw. Johann Jakob Rüttimann, dann von Jhering, dargestellt als skrupellos emotional, bzw. Dernburg. (Zu den Emotionen Jherings s. auch Rainer Maria Kiesow „Josef Kohlers Poesie“, 297–318). Nebenbei sei angemerkt, dass der Beitrag Fögens auch durch seine literarische Qualität besticht, mag man ihre leidenschaftlich zu Papier gebrachten politischen Vorstellungen teilen oder nicht.

Zwei weitere Beiträge führen wieder in die Byzantinistik. Diether Roderich Reinsch „Indizien einer Zuständigkeitsregelung für byzantinische Gerichte des 12. Jahrhunderts“ (501–509) ediert 44 Zeilen eines im Privatbesitz befindlichen Pergament-Einzelblattes aus einem Codex. Das Blatt enthält ein Gedicht: Die Seele eines erkrankten Mannes wird von Dämonen in den Hades verbracht und soll dort „nach den Gesetzen des Rhadamanthys“ vor einem Totengericht Rechenschaft geben. Da sich für den vielseitig tätigen Mann kein zuständiges Gericht findet, entscheidet schließlich Minos, die Seele solle in den Körper zurückkehren. (Der Verfasser hat die Gelegenheit versäumt die Schlussworte *εις πολλά τὰ ἔτη* auf den Jubilar zu beziehen.) Wertvoll ist der neu publizierte kleine Text als Beleg dafür, dass es im Byzanz des 12. Jh. für einzelne Berufsgruppen spezielle Gerichtsstände gegeben haben dürfte, mit der Konsequenz von negativen Kompetenzkonflikten. Welchen Beruf das Wort *μικολόγος* bezeichnet (bislang erst für das Jahr 1813 belegt), verrät der Autor leider nicht.

Spyros N. Troianos schreibt über „*Ταυτοπάθεια*, spiegelnde Strafen und Nasenabschneiden“ (569–578). Die Idee der Talion tauche, wahrscheinlich über das Alte Testament vermittelt, unter Justinian auf (Nov. 142; ähnlich zum SRRB nunmehr G. Ries, Calumnia und Talion, in: Antike Rechtsgeschichte, hg. v. G. Thür, Wien 2005, 1–10: 9f.). Unter den verstümmelnden Strafen der Ecloga (8. Jh.) ist das Abschneiden der Nase bei Sexualdelikten schwer zu erklären. Troianos selbst sah 1986 die ratio legis in der Spezialprävention, der Brandmarkung des Verführers. Neuere wollen in der Nase ein Sexualsymbol sehen und vertreten die spiegelnde Strafe. Troianos folgt dem nicht, rückt aber nun von seiner ursprünglichen Meinung ab. Die beiden Arten der Verstümmelungsstrafen in der Ecloga hätten die absolute Ermessensfreiheit des Strafrichters eingeschränkt: Vermögens- und Gewaltverbrechern sei die Hand abzuhauen, Sexualtätern die Nase abzuschneiden, was immerhin deren Arbeitsfähigkeit nicht beeinträchtigt habe.

Wolfgang Wiegand „Nemo praesumitur de vento vixisse oder die Wiederkehr der Vermutung“ (627–640) setzt bei Simons Untersuchungen zum Justinianischen Zivilprozess an, wonach die *praesumptio*-Lehre der Glosse, welche die Grundlage des Beweisrechts im römisch-kanonischen Gemeinen Prozess werden sollte, nicht in die

Zeit Justinians transponiert werden dürfe. Adolph Dietrich Weber (1804) habe die auf der *praesumptio* beruhende Lehre der Beweislastverteilung des Gemeinen Prozesses erschüttert und die Grundlagen für die Prozessordnungen des 20. Jh. geschaffen. Unter dem Schlagwort „Beweisleichterung im Schadenersatzrecht“ kehrt jedoch neben der Figur der Beweislastumkehr in Prozessen wegen ärztlicher Kunstfehler und in anderen Fällen der Verletzung von Beratungs- und Aufklärungspflichten die Figur der Vermutung wieder. Wiegand tritt dafür ein, in gentechnologischen und umweltrechtlichen Vorschriften von Kausalitätsvermutungen abzugehen. Schadenersatz sei nach dem Grade der Wahrscheinlichkeit des Ursachenzusammenhangs zu gewähren.

Damit könnte der Bericht schließen. Viel Anregendes, Geistreiches, Kritisches gäbe es noch zu entdecken. Der direkte Ertrag für das römische Recht (die Klassik wurde völlig ausgespart, Justinianisches kaum berührt) ist gering. Das kann angesichts der Person des Geehrten, nicht verwundern der – die höchsten Stufen wissenschaftlicher Administration erklommen – für die Eliminierung des Faches aus dem rechtswissenschaftlichen Unterricht an den Universitäten eintritt. Zugegebenermaßen teilt der Verfasser dieser Zeilen das Unbehagen Simons an der derzeitigen Situation, nicht aber seine radikale Konsequenz.

Bei der Person angelangt, ist abschließend noch ein Beitrag zu würdigen: Gudrun Kienast hat das „Schriftenverzeichnis Dieter Simon“ (645–685) zusammengestellt. Vor welches literarische Gericht werden die von Reinsch entdeckten Dämonen dieses Konvolut zerren? Wer wird sich für kompetent erklären? Wegen Verjährung dürfte der für Festschriftenbeiträge eingerichtete Senat nicht aktiv werden, viel Arbeit hätte das *enkniodikasterion*, wenn es nicht seit einem Jahrhundert sanft entschlafen wäre.

Nur ein bescheidener, sehr persönlicher Versuch einer, wenn man so will, Würdigung sei gewagt. Eine gewisse zeitliche Distanz zu Simons romanistisch-byzantinistischen Schriften ist ja gegeben. Simon hatte das Glück, bereits mit seiner Dissertation, Studien zur Praxis der Stipulationsklausel (1964), auf ein Thema zu stoßen, welches das „klassische römische“ Vertragsrecht hätte aus den Angeln heben können. Verfolgt man seinen Ansatz konsequent weiter, könnte man zu dem Ergebnis kommen, nicht der Konsens und die differenzierte Dogmatik um die Konsensualkontrakte (von den klassischen Juristen bestens bediente Nebenkriegsschauplätze), sondern das formale Element der – wie ich mit Mitteis meine – beurkundeten *stipulatio* sei das Vehikel der römischen Vertragspraxis gewesen. Das Übliche dürfte die Klage aus dem strikten Wortlaut einer Urkunde gewesen sein. Der Idee, die Papyrusurkunden der Kaiserzeit als Teil der römischen Praxis zu begreifen und in den dynamischen Prozess der Konzipierung eines weltumspannenden Vertragsrechts einzubeziehen, standen damals noch die (vor-)letzten Wellen einer epigonenhaften Pandektistik entgegen, deren Bann sich auch die Größten unseres Faches damals nicht entziehen konnten. Dieser Schritt lag also außerhalb des Horizonts selbst eines nicht gerade konservativ angelegten Dissertanten. Wären damals Impulse von dieser Idee ausgegangen? Wohl kaum. Erst heute ist das Problem aktuell, die Rechtsordnung eines wirtschaftlich zusammenwachsenden Raumes zu gestalten. Dass dies nicht mit der überholten Kodifikationsidee des 19. Jahrhunderts, sondern nach den strengen Regeln des juristischen Diskurses zu bewerkstelligen ist, wie ihn die römischen Klassiker pflegten, liegt auf der Hand. Nicht der Gesetzgeber, die Wissenschaft ist gefordert. Man kann Simon zu den nicht ganz freiwilligen Urhebern eines neuen historischen Verständnisses des römischen

Rechts zählen. Er hat sich mit nachvollziehbarer Konsequenz von der traditionellen Romanistik abgewandt.

Auch ohne das Schriftenverzeichnis zu konsultieren, weiß jeder, dass Simons Bedeutung als „Romanist“ in der juristischen Byzantinistik liegt. Er und sein Team haben diese Disziplin von einer vornehmlich literaturwissenschaftlich orientierten zu einer juristischen gemacht. Nicht im Gegensatz dazu stehen die zahlreichen Texteditionen auf modernem philologischen Standard. Nur die Arbeit an der Quelle selbst, nicht ein fertiges, darüber gestülptes dogmatisches Gebäude verspricht Erfolg. Eine – rückblickend – relativ kurze Zeit war Deutschland international das Zentrum der juristischen Byzantinistik. War sie für Simon eine Sackgasse, bald ausgereizt? Nur zwei Autoren aus seiner (verbrämten) ersten Festschrift (*Cupido legum*, 1985) sind nun mit byzantinistischen Themen vertreten.

Die *legum cupida iuventus* führt zu einem Schlussgedanken. Simon hat den Elfenbeinturm der Byzantinistik in Richtung Wissenschaftspolitik verlassen. Weniger spektakulär, aber vielleicht nachhaltiger hätte er auch den Ausgang in Richtung akademische Lehre nehmen können. Gewiss sind Simons subtile Analysen der griechischen Quellen nur wenigen auserwählten Studenten zu vermitteln. Er hat jedoch einen Prozess des Umdenkens eingeleitet. Neben dem Gebäude der klassischen römischen Jurisprudenz steht nun eigenberechtigt jenes der – uns viel näher verwandten – justinianischen Rechtswissenschaft. Wäre es nicht an der Zeit, auch die „Institutionen“ Justinians als das wiederzuentdecken, als was sie konzipiert und in ganz Europa Jahrhunderte lang benutzt wurden, als Anfängerlehrbuch? Allzu lange standen sie im Schatten der erst 1816 entdeckten Institutionen des Gaius, eines Lehrbuchs, das überfrachtet von „rechtshistorischem“ Ballast einer privilegierten Schicht von (Neu-)Bürgern Herrschaftswissen für die Ausübung ehrenamtlicher lokaler Verwaltung zu vermitteln hatte. Justinian wendet sich hingegen „praxisorientiert“ an die Adepten eines in den Staat integrierten Berufsstandes. Seine Institutionen wären auch heute noch die ideale Einführung in alle europäischen Rechtsordnungen, sie vermittelten ein Basiswissen, auf dessen Grundlage eine fruchtbare Diskussion zwischen den national ausgebildeten Juristen erleichtert würde. Also weg vom allumfassenden Pandektensystem und Mut zur Reduktion des Stoffes. Gleichzeitig kann jeder Dozent, Dame oder Herr, Schwerpunkte seiner Forschung einfließen lassen, von Hammurabi, Solon, dem Digestenfall der Arescusa (s. D. Nörr, angezeigt in diesem Band) bis zum Städelschen Kunstinstitut und den Basler Schanzen. Damit wären wir wieder beim hiermit angezeigten Band. Dieter Simon als Prodigos einer neuen Romanistik? Es wäre zu schön.