

Cosima Möller

Diskussionsbeitrag zum Vortrag von Constantin Willems, *Quod certatum est apud veteres, nos decidimus: Justinian als Jurist*

Herr Willems hat sich in seinem Vortrag der Frage gewidmet, ob man Justinian als Jurist bezeichnen kann. Er hat diese Frage weiter konkretisiert und von einem Juristen im materiellen Sinne gesprochen, da man keine unmittelbaren Quellen zur Verfügung habe, die ein regelrechtes Jurastudium Justinians belegten. Unter Heranziehung von Publikationen von Okko Behrends hat Herr Willems den Gedanken in den Vordergrund gerückt, dass Justinian im Rahmen der Arbeiten an seinem Gesetzgebungswerk zu einem Juristen geworden sei. Unterstützung fand er in der Wortwahl der Institutionen und in den Einleitungskonstitutionen zu den Digesten, einer Wortwahl, die eine enge Absprache zwischen dem Kaiser und seinem Justizminister Tribonian im Rahmen der Gesetzgebungsarbeiten belegt, aber auch dokumentiert, dass Justinian viele Fragen selbst entschieden hat.

In einem zweiten Schritt hat sich Herr Willems dem Verhältnis Justinians zur Überlieferung des römischen Rechts zugewandt. In diesem Zusammenhang hat er den Gedanken der Pfadbindung vorgestellt, mit dem er ebenfalls an Forschungen von Herrn Behrends anknüpfen und Ideen aus der modernen Institutionenökonomik aufgreifen konnte. Ein Traditionspfad Justinians reicht ausdrücklich bis zu den mythischen Anfängen Roms bei Romulus und für das Recht bis zu den Zwölftafeln zurück, ein anderer Pfad weist zu dem Juristen Julian, der im 2. Jh. n. Chr. in einer Weise tätig geworden ist, die von Justinian wie eine Vorwegnahme seines eigenen Wirkens im Recht verstanden wurde: Julian als kaiserlich legitimierter Gesetzgeber bei der Endredaktion des Edikts, Julian als Autor eines Digestenwerkes und als geistiger Vater eines Einführungslehrbuchs, nämlich der Institutionen des Gaius, sowie als einsichtsvoller Jurist, der eine Reformtätigkeit für dauerhaft erforderlich hielt. Diese Pfadbindung hat Herr Willems in ein Traditionsverständnis eingeordnet, das nicht nur Kontinuität durch Sammlung und Bewahrung verbürgt, sondern auch Erneuerung durch Vereinheitlichung und Verbesserung zum Ziel hat. Eindrucksvoll hat er die Zielsetzung des Kaisers, Harmonie in der vielstimmigen Rechtsüberlieferung zu stiften und Rechtssicherheit zu schaffen, in Kontrast zu der negativen Einschätzung der kaiserlichen Gesetzgebung gestellt, die Prokop in seinen Schriften festgehalten hat. Die hohe Meinung Justinians von seinem Werk hat Herr Willems schließlich unter Bezugnahme auf Okko Behrends und Mischa Meier auch in einen religiös-eschatologischen Kontext eingebettet.

Anhand einer Entscheidung Justinians zu einer zwischen den kaiserzeitlichen Rechtsschulen umstrittenen Frage ist deutlich geworden, dass der Kaiser diese seit langem tradierten Streitigkeiten aufgreift und selbst entscheidet. In dem Beispiel, das

sich mit der Frage nach dem Beginn des menschlichen Lebens auf ein ganz grundlegendes Thema bezieht, findet man keinen Rückgriff des Kaisers auf philosophische Lehren, aber doch eine Benennung der Sabinianer als der Rechtsschule, deren Ansicht Justinian folgt. Diese sabinianische Lehre nimmt die stoisch inspirierte, vorklassische Ansicht zum Ausgangspunkt, der zufolge der erste Atemzug des Neugeborenen den Kontakt zum vernunftdurchströmten Kosmos herstellt¹. Grundlegend anders argumentiert die klassische Lehre, die den ersten Schrei für den entscheidenden Bezugspunkt der Rechtsfähigkeit erklärt, weil in diesem das Potential für die Kommunikation angelegt sei². Justinian lobt die sabinianische Position und stattet die Anerkennung eines frühen Zeitpunkts, zu dem Leben beginnt, mit Gesetzeskraft aus.

Ich möchte aus den von Herrn Willems herangezogenen Publikationen von Okko Behrends einige Aspekte ergänzen, die mir für das letzte Thema unseres Symposions zentral erscheinen. Sie gelten ausgehend von der Annahme, dass Justinian ein Jurist gewesen sei, dem Erbe Justinians³. Behrends hat darauf hingewiesen, dass nicht die Einzelentscheidungen bedeutend seien, die Justinian getroffen habe, und schon gar nicht das Kommentierungsverbot. Er hat vielmehr das Verhältnis von staatlicher Gesetzgebung und Rechtswissenschaft als geistiges Erbe der Kodifikation hervorgehoben. Grundlegend für dieses Verhältnis sei die Annahme, dass die Rechtsordnung stets die Freiheit der menschlichen Person in den Mittelpunkt stellen müsse. Diese Ausrichtung auf die Menschen als Destinatäre der Rechtsordnung ist erst durch die Neuerungen im 1. Jh. v. Chr. in das römische Recht hineingetragen worden, als Servius Sulpicius Rufus, der Freund Ciceros, die Lehren der skeptischen Akademie seiner Neukonzeption des Rechts zugrunde gelegt und die von der stoischen Philosophie inspirierte Rechtslehre der Vorklassiker abgelöst hat⁴. Nach den Forschungen von Behrends ist es der von Justinian unternommene Versuch, zwischen diesen großen, in der Überlieferung des römischen Rechts wirksamen Traditionen zu vermitteln. Diese Traditionen haben, wie gerade schon angedeutet, ihre Ursprünge in der Republik, nämlich in dem personalen Humanismus der klassischen, von Servius begründeten Lehre, die von der prokulianischen Rechtsschule fortgeführt worden ist, und in dem normativen Naturrecht der vorklassischen Lehre, das insbesondere in der

¹ Dazu Okko Behrends, Der römische Weg zur Subjektivität. Vom Siedlungsgenossen zu Person und Persönlichkeit, in: *Geschichte und Vorgeschichte der modernen Subjektivität*, hrsg. von Fetz u.a., Band 1, 1998, 204–254, 221 f. (= *Institut und Prinzip*, Band I, hrsg. von Avenarius, Meyer-Pritzl und Möller, Göttingen 2004, S. 366–416, 383 f.).

² S. zu der klassischen Lehre Okko Behrends, Die geistige Mitte des römischen Rechts. Die Kulturanthropologie der skeptischen Akademie, *SZ Roman. Abt. 125* (2008), 25–107, 32 ff., insb. 37 f.

³ Okko Behrends, Der Schlüssel zur Hermeneutik des Corpus Iuris Civilis. Justinian als Vermittler zwischen skeptischem Humanismus und pantheistischem Naturrecht, in: Avenarius (Hrsg.), *Hermeneutik der Quellentexte des römischen Rechts*, 2008, S. 193–297, 296.

⁴ S. nur Okko Behrends, Die geistige Mitte des römischen Rechts. Die Kulturanthropologie der skeptischen Akademie, *SZ Roman. Abt. 125* (2008), 25–107, 61 ff. Für eine differenzierte Einschätzung dieser Ablösung s. ders., Servius' Tat – eine kopernikanische Wende?, in diesem Band, S. 151 ff.

Ausprägung bei Quintus Mucius die Grundlage für Verhaltenspflichten geboten hat, seien es solche der Aufklärung gegenüber dem Vertragspartner, seien es solche der Rücksichtnahme gegenüber jedermann.⁵ Diese auf die Anregung aus der stoischen Philosophie zurückreichende Lehre wurde in der Prinzipatszeit durch die sabinianische Rechtsschule aufgegriffen und in Auseinandersetzung mit der klassischen Lehre fortgeführt bzw. zu vermittelnden Meinungen fortentwickelt⁶.

Dass wir diese Tradition in ihrer Vielfalt erkennen können, ist der Art der Kodifikationsarbeit Justinians zu verdanken. Behrends hat in dem Schlussabschnitt seines Aufsatzes zur Hermeneutik des Corpus Juris Civilis davon gesprochen, dass Justinian eine schonungsvoll harmonisierende Zusammenstellung der Quellen vorgenommen habe⁷. An verschiedenen Beispielen hat er aufgezeigt, dass Justinian tatsächlich die komplexe Überlieferungstradition, auf die er und seine Mitarbeiter in den Juristenschriften trafen, klar vor Augen hatte und in seinem Gesetzgebungswerk Antworten gegeben hat, die für eine Harmonie und für Rechtssicherheit sorgen sollten, zugleich aber die Entwicklungsschichten und damit auch die Kontroversen sichtbar hielten⁸. Darauf hat Herr Willems Bezug genommen, indem er die Wertschätzung Justinians für die Juristen herausstellte, die sich besonders deutlich in dem Umstand spiegelt, dass die Herkunftsangabe der ausgewerteten Schriften in den Inskriptionen der Digesten erhalten blieb, und, wie man hinzufügen sollte, auch die Stellungnahmen zu den Rechtsfragen namentlich mit ihren geistigen Urhebern verknüpft blieben. So bietet die in den Schriften der römischen Juristen gepflegte innere Geschichtlichkeit des römischen Rechts, nämlich die Bezugnahme auf Stellungnahmen und Definitionen früherer Juristen, eine Möglichkeit, auch deren Positionen zu erschließen, obwohl es an Auszügen aus ihren selbstverfassten Schriften fehlt⁹.

Hält man sich diese überzeugend dargelegten Zusammenhänge vor Augen, so ist auch der Blick auf das Kommentierungsverbot Justinians ein differenzierter. Denn so, wie er Julian, den Redakteur des immerwährenden Edikts, für dessen Bewusstsein rühmt, Veränderungen auch nach einer Kodifikation für nötig zu halten, so ist Justinian diese Notwendigkeit von Veränderung und Fortbildung ebenfalls bewusst. Seine Lösung, die Zentralisierung der Rechtssetzungsbefugnis beim Kaiser, die den

⁵ S. dazu bereits Okko Behrends, Institutionelles und prinzipielles Denken, SZ Roman. Abt. 95 (1978), 187–231, 202 ff. mit zahlreichen Beispielen (= Institut und Prinzip, Band I, hrsg. von Avenarius, Meyer-Pritzl und Möller, Göttingen 2004, 15–50, 27 ff.).

⁶ S. dazu auf der Grundlage der Forschungen von Okko Behrends und eigener Forschungen Cosima Möller, Die Zuordnung von Ulpian und Paulus zu den kaiserzeitlichen Rechtsschulen, in: Römische Jurisprudenz – Dogmatik, Überlieferung, Rezeption. Festschrift für Detlef Liebs zum 75. Geburtstag, hrsg. von Muscheler, Berlin 2011, 455–468.

⁷ Okko Behrends, Der Schlüssel zur Hermeneutik, Fn. 3, S. 297.

⁸ Okko Behrends, Der Schlüssel zur Hermeneutik, Fn. 3, S. 296. S. auch Cosima Möller, *In unam reducere consonantiam* – Justinians Verhältnis zur Überlieferung des römischen Rechts, JZ 2019, 1084–1093.

⁹ So zum Beispiel bei Ofilius, s. Cosima Möller, Art. (Aulus) Ofilius, in: The Encyclopedia of Ancient History, edd. R. S. Bagnall, K. Brodersen, C. B. Champion, A. Erskine, S. R. Huebner 2019.

Fragmenten der römischen Juristen eine neue Legitimationsgrundlage gibt, und die Monopolisierung der Rechtsfortbildungsbefugnis beim Kaiser, ist aber in seiner Gedankenwelt nicht auf die bloße Machtposition gestützt. Sie ist vielmehr auf ein doppeltes Fundament gestellt: auf ein religiöses, das ihn als Herrscher in seinem Tun mit der Gnade Gottes verbindet, die ihn befähigt, inspiriert und beschützt,¹⁰ und auf ein rechtliches, vielleicht besser ein rechtswissenschaftliches. Dieses rechtliche Fundament steht nämlich in einem Traditionszusammenhang, der in der Gegenwart verstanden und daraufhin geprüft werden muss, ob er angesichts der Lebensbedingungen der Menschen eine angemessene Ordnung gewährt. Die Bemühungen um eine Verbesserung, die immer von einer Ausrichtung an ihrem Nutzen für freie Menschen getragen sind, sollen auch einen in die Zukunft weisenden Charakter haben. Mit dieser Überlegung schließt sich der Kreis zur *imago trinitatis*-Lehre, die von Behrends als fundamentaler geistiger Hintergrund von Justinians Gesetzgebungswerk herausgestellt worden ist¹¹. Die auf Tertullian zurückgehende *tria-persona*-Lehre ist vom Kirchenvater Augustin mit der Lehre von der Gottesebenbildlichkeit des Menschen verknüpft worden, deren Elemente Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft verbinden. Auf der Grundlage der *memoria* ist die *intellegentia* einzusetzen, um die Tradition zu erfassen. Das menschliche Bewusstsein wird mit der dritten Komponente, der *providentia*, der Sorge für die Zukunft, vervollständigt. Dies ist das Konzept, in dem Justinian seine Tätigkeit verankert hat.

Was ergibt sich daraus für zukünftige Forschungen?

1. Vor dem Hintergrund von modernen Forschungsansätzen¹², denen zufolge in der Spätantike eher eine Zeit der Transformation als eine Phase der Dekadenz zu sehen ist¹³, lässt sich das Herrschaftsverständnis Justinians einer Überprüfung unterziehen. Herrschaft durch Bewahrung und durch Reform muss im Kontrast zu Entscheidungen interpretiert werden, die eine Kappung von Traditionen zur Folge hatten, wie zum Beispiel die Schließung der Philosophenschule in Athen.

¹⁰ Das Vorbild dafür ist in der griechisch-platonischen Philosophie mit ihrer Berufung auf eine göttlich inspirierte Philosophie zu finden, s. dazu Okko Behrends, Der Schlüssel zur Hermeneutik, Fn. 3, S. 233.

¹¹ Okko Behrends, Das staatliche Gesetz in biblischer und römischer Tradition, in: ders. (Hg.), Der biblische Gesetzesbegriff. Auf den Spuren seiner Säkularisierung, 2006, 225–341, 296 ff. (= Zur römischen Verfassung, hrsg. von Avenarius und Möller, 2014, S. 381–491, 448 ff.).

¹² S. beispielhaft Mischa Meier, Das andere Zeitalter Justinians, 2003; Hartmut Leppin, (K)ein Zeitalter Justinians – Bemerkungen aus historischer Sicht, Hist. Zeitschrift 284 (2007), S. 659–686, Nachdruck in M. Meier (Hg.), Justinian, 2011, S. 13–38.

¹³ S. dazu die Nachweise und eine abgewogene Einschätzung bei Hartmut Leppin, (K)ein Zeitalter Justinians – Bemerkungen aus historischer Sicht, HZ 284 (2007), S. 659–686, Nachdruck in M. Meier (Hg.), Justinian, 2011, S. 13–38, dort S. 20.

Die Prägung durch die religiös-christliche Tradition bietet dafür ein Erklärungsmuster. Sie muss zugleich in ein Verhältnis mit Justinians Verwurzelung in der komplexen Tradition des römischen Rechts gesetzt werden.

2. Die Tradition des römischen Rechts ist der Überlieferung durch das justinianische Gesetzgebungswerk durchaus in ihrer Vielfalt zu entnehmen. Die Entwicklungsschichten können bis zu den unterschiedlichen philosophischen Einflüssen auf die römischen Juristen der rechtswissenschaftlichen Phase in der Republik freigelegt werden. Das ist auch bisher schon geschehen¹⁴. Doch kann die Kompilationsarbeit als Sammlung wie auch als bewusste Erneuerung und Reform in ihren geistigen Bedingungen differenzierter wahrgenommen werden.
3. Die Trennung von Recht und Religion und zugleich das Verhältnis von Glaube und Recht sollten durch alle Epochen des römischen Rechts und seiner Wirkungsgeschichte neu untersucht werden. Dazu hat Okko Behrends wichtige Beiträge geleistet, die nicht nur Justinian betreffen¹⁵. Die seit der frühen Siedlungszeit wirksame Prägung durch die augurale Religion ist für Justinian kein Hinderungsgrund gewesen, das römische Recht in seiner vollständigen Tradition von Romulus über die Zwölftafeln und Augustus in eine Linie bis zu den christlichen Kaisern zu stellen und seine Gesetzgebungsarbeit in die christlich verstandene Gott-Mensch-Beziehung einzubetten. Behrends hat dies folgendermaßen formuliert: „Justinian begründete mit seiner Gesetzgebung für die Neuzeit die Möglichkeit eines Rechtsglaubens, der nach seinem gesamten Inhalt nicht religiös, aber auch nicht antichristlich war, da es ja, wie er lehrte, die christliche Trinität war, die das Recht in der römischen Geschichte geschaffen hat.“¹⁶ Damit könnte sich aus dem Schlüssel für die Hermeneutik des Corpus Iuris Civilis ein Schlüssel für die universale Einsatzfähigkeit und Rezipierbarkeit des römischen Rechts ergeben. Damit wäre zugleich die Forschung nach Grundannahmen einer Rechtsordnung angeregt, die ausgehend von der Freiheit des Menschen und auf wenige zentrale Werte gestützt, dem friedlichen Zusammenleben von Menschen einen Rahmen geben, der unabhängig von Glaubenssätzen Bestand hat. Darin liegt auch heute ein Potential für eine universale Rechtskonzeption.

14 S. insbesondere das aktualisierte Werkverzeichnis von Okko Behrends am Ende dieses Bandes und exemplarisch die Aufsatzsammlung Institut und Prinzip, hrsg. von Avenarius, Meyer-Pritzl und Möller, Göttingen 2004.

15 Man beachte für die frühe Zeit die Untersuchungen zum Vindikationsmodell und zu der Rolle der Landvermessung und Landzuteilung ebenso wie den Aufsatz *Ius und ius civile*. Untersuchungen zur Herkunft des *ius*-Begriffs im römischen Zivilrecht, in: *Symptica Franz Wieacker. Sexagenario Sasbachwaldeni a suis libata*. Hrsg. von D. Liebs, Göttingen 1970, S. 11–58. Zu den unterschiedlichen Einordnungen des *ius divinum* s. den Aufsatz Okko Behrends, *Der Ort des ius divinum*. Vom klassisch-republikanischen Rechtssystem des skeptischen Rationalismus zur Rechtsquellenlehre des religiös legitimierten Kaisertums, in: *Bürgerliche Freiheit und christliche Verantwortung*. Festschrift für Christoph Link zum 70. Geburtstag, hrsg. von de Wall und Germann, Tübingen 2003, 557–585.

16 Okko Behrends, *Die Regel und die Religion im Recht*, *Index* 45 (2017), 805 ff., 816.