

Jurakompakt

Latein für Jurastudierende

Ein Einstieg in das Juristenlatein

Bearbeitet von
Prof. Dr. Klaus Adomeit, Prof. Dr. Susanne Hähnchen

6. Auflage 2015. Buch. XIII, 103 S. Kartoniert
ISBN 978 3 406 68644 3
Format (B x L): 11,8 x 18,0 cm
Gewicht: 127 g

[Recht > Rechtswissenschaft, Nachbarbereiche, sonstige Rechtsthemen > Rechtsgeschichte](#)

Zu [Inhaltsverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei


DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

IV. Römische Juristen zur Gesetzesauslegung – und auch persönlich vorgestellt!

Wir Juristen befinden uns in typisch schwieriger professioneller Lage, wenn das Recht, das wir anwenden sollen, schwankend und ungewiss ist. Wie helfen wir uns?

Frühe methodologische Ratschläge finden wir gesammelt in den *Digesten*, 1. Buch Titel 3 *de legibus* = von den Gesetzen. Die *Digesten* (auch *Pandekten*) sind der wichtigste Teil des *Corpus Iuris Civilis*, erlassen mit Gesetzeskraft vom oströmischen Kaiser *Justinian* im Jahre 529 n. Chr.; seit der Renaissance gesamteuropäisch verbreitet („Rezeption“), in Geltung geblieben in Deutschland teilweise bis zum Inkrafttreten des BGB. Die einzelnen *Digestenstellen* sind Schriften römischer Rechtsgelehrter aus klassischer Zeit, vor allem des 2. und 3. nachchristlichen Jahrhunderts entnommen, manchmal mit redaktioneller Bearbeitung („Interpolationen“). Inhaltlich sind sie noch älter, aus langer Tradition juristischer Arbeit stammend.¹⁰

*Modestinus*¹¹ sagt allgemein über Gesetze:

Legis virtus haec est: imperare, vetare, permittere, punire.
(Dig. 1, 3, 7)

= Des Gesetzes Können dieses ist: gebieten, verbieten, erlauben, bestrafen.

¹⁰ Ausführlich zum Vorstehenden *Hähnchen*, Rechtsgeschichte, 4. Aufl. 2012, Rn. 161 ff., 220 ff., 377 ff., 484 ff.

¹¹ *Herennius Modestinus* wird als Spätklassiker bezeichnet, d.h. er lebte am Ende der klassischen (= besonders vorbildlichen) Zeit. Schüler *Ulpian* [zu ihm Fn. 14], um 250 n. Chr. tätig. Zahlreiche Schriften. Grundlegend zu den Juristen *Wolfgang Kunkel*, Die römischen Juristen – Herkunft und soziale Stellung, Nachdruck 2001 mit Vorwort von *Liebs*.

Gesetze hat man zu lesen (lex steht nicht weit von legere = lesen, näher wohl an legare = vermachen), wird aber oft nicht finden, was man sucht. Es genügt dem Gesetz zu enthalten, was häufig vorkommt (= ea quae plerumque accidunt, Dig. 1, 3, 10), also die Regel. *Julianus*¹²:

Non possunt omnes articuli singulatim aut legibus, aut senatus consultis comprehendi; sed cum in aliqua causa sententia eorum manifesta est, is, qui iurisdictioni praeest, ad similia procedere atque ita ius dicere debet. (Dig. 1, 3, 12)

= Es können nicht alle Einzelfälle gesondert durch Gesetze oder durch Senatsbeschlüsse erfasst werden; aber wenn im konkreten Fall deren Sinn offenbar ist, muss derjenige, der zu richten hat, zum ähnlichen (Sinn) vorwärtsschreiten und so Recht sprechen. Also aus dem Sinn (= sententia) darf man ähnliche Regeln (= similia) durch **Analogie** erschließen.

Was Analogie bringt, erklärt *Julian* so:

... quod proximum et consequens ei est (Dig. 1, 3, 32 pr.)

= was jedem benachbart ist, daraus hervorgeht. Darf man sich mit solcher Methode vom **Wortlaut** entfernen? Betont dafür *Celsus*¹³, § 133 BGB vorwegnehmend und in gleicher Inspiration:

Scire leges non hoc est: verba earum tenere, sed vim ac potestatem. (Dig. 1, 3, 17)

¹² *Salvius Julianus* soll zusammen mit *Celsus* (sogleich!) den Gipfel der Hochklassik gebildet haben. War 150-61 n. Chr. kaiserlicher Statthalter in Köln, der Hauptstadt Niedergermaniens. Stattliche, oft zitierte Werke. Gerühmt wird seine Objektivität, die ihn auch Kollegen aus der gegnerischen Rechtsschule gerecht würdigen ließ.

¹³ *Juventius Celsus* (fil.), Konsul 129 n. Chr., Mitglied im consilium (=Rat) des Kaisers *Hadrian*, wird *Julian* (Fn. 12) als gleichrangig an die Seite gestellt. Bekannt wegen seiner Grobheit gegenüber Rechtssuchenden und Kollegen, aber auch wegen Genauigkeit.

= Gesetze zu kennen bedeutet nicht, deren Wortlaut festzuhalten, sondern deren Kraft und Macht (= Sinn?). So meint auch *Ulpian*¹⁴ beinahe leichtsinnig, jedenfalls unpositivistisch

... quotiens lege aliquid unum vel alterum inductum est, bona occasio est, cetera, quae tendunt ad eandem utilitatem, vel interpretatione, vel certe iurisdictione suppleri. (Dig. 1, 3, 13)

= Sobald durch Gesetz irgendwas so oder so eingeführt ist, besteht gute Gelegenheit, übrige Normen, die zum gleichen Zweck tendieren, durch Interpretation oder natürlich Rechtsprechung zu ergänzen. Mit **Zweck** (= utilitas) kommt aber ein besonders fragwürdiger Begriff ins Auslegungsgeschäft. Wie verhält er sich zum Wortlaut? *Paulus*¹⁵ sagt (zur Testamentsauslegung):

Cum in verbis nulla ambiguitas est, non debet admitti voluntatis quaestio. (Dig. 32, 25, 1)

= Wenn der Wortlaut eindeutig ist, wird die Frage nach dem Willen (Sinn) nicht zugelassen. Aber einen absurden Sinn hält kein Wortlaut aus. Man wird das Eindeutige so lange drehen und wenden, bis es zweideutig wird. Und was geschieht bei **Zwei-Deutigkeit**? *Celsus*:

¹⁴ *Domitius Ulpianus*, unter Kaiser *Alexander Severus* Gardepräfekt (222 n. Chr.). Bei Umruhen von der Prätorianergarde ermordet. War extrem produktiv. Von ihm sind die meisten Fragmente in die Digesten eingegangen, nach der Zählung von *Roby*, Introduction to the Study of Justinian's Digest, 1886, sind es 2.464; danach folgen *Paulus* (Fn. 15) mit 2.081, weit abgeschlagen die wohl brillanteren, aber eben nicht so viel schreibenden *Papinian* mit 601 und *Julian* (Fn. 12) mit 456 Fragmenten.

¹⁵ *Julius Paulus*, ebenfalls Gardepräfekt, s. schon Fn. 14. Die sog. Paulus-Sentenzen, von Schülern herausgegeben, erreichten hohe Wirkung, wurden später in die Rechte der Westgoten und Burgunder übernommen.

In ambigua voce legis ea potius accipienda est significatio, quae vitio caret, praesertim cum etiam voluntas legis ex hoc colligi possit. (Dig. 1, 3, 19)

= Bei zweideutiger Stimme des Gesetzes ist eher die Bedeutung zu akzeptieren, die sich vom Fehler freihält – besonders wenn daraus der Wille des Gesetzes entnommen werden kann. Hier würde man gern von *Celsus* hören, wie er Fehler (= vitium) versteht. Neu ist im letzten Fragment die Formel vom **Willen des Gesetzes** (= voluntas legis). Wie nähert man sich demselben? Wieder *Celsus*:

Incivile est, nisi tota lege perspecta, una aliqua particula eius proposita iudicare vel respondere. (Dig. 1, 3, 24)

= Unangemessen ist es, bevor man das ganze Gesetz durchschaut, aus einer einzigen Bestimmung Entscheidungen zu fällen oder vorzuschlagen. Also ein Hinweis auf den **Kontext**, den Zusammenhang aller gesetzlichen Vorschriften, vielleicht schon auf das System des Gesetzes. *Paulus* betont demgegenüber die Tradition, die überkommene Übung:

Si de interpretatione legis quaeratur, in primis inspiciendum est, quo iure civitas retro in eiusmodi casibus usa fuisset; optima enim est legum interpres consuetudo. (Dig. 1, 3, 37)

= Wenn nach Auslegung des Gesetzes gefragt wird, ist zuerst zu untersuchen, welches Recht der Staat früher in gleichartigen Fällen in Gebrauch gehabt hatte, denn beste Dolmetscherin der Gesetze ist die Gewohnheit. Eine *Maxime*, beherrschend die **Praxis** römischer Juristen. Nicht nur deren Praxis. Auch wir fragen, bevor wir entscheiden, wie entschieden worden ist. Vielleicht zu sehr? Wir finden eine Bemerkung von *Julianus*, die sehr fortschrittlich klingt:

Non omnium, quae a maioribus constituta sunt, ratio reddi potest. (Dig. 1, 3, 20)

= Nicht allem, was von Älteren geschaffen ist, kann Vernunft entnommen werden. Also: Man darf kritisch sein gegenüber der Vergangenheit, den Versuch machen, über sie hinauszukommen. Noch schärfer sieht *Julian* an anderer Stelle, dass rechtliche Regelungen sogar vernunftwidrig sein können:

In his, quae contra rationem iuris constituta sunt, non possumus sequi regulam iuris. (Dig. 1, 3, 15)

= Daraus, was entgegen der Rechtsvernunft erlassen ist, dürfen wir keine Rechtsregel ableiten. Wir folgten *Julian* gern, wüssten wir nur genau, was **ratio** ist. Sich auf Rationalität zu berufen, ist über Jahrhunderte hinweg eine Verlegenheitslösung, auch heute noch.

Die spätere Bearbeitung der klassischen Texte schuf folgende griffige Formel:

cessante ratione legis, cessat lex ipsa.

= Wenn der Zweck des Gesetzes wegfällt, fällt das Gesetz selbst weg. Es hat jedenfalls eine lange juristische Tradition, nach der *ratio legis* zu fragen.

Gegenüber der **Subsumtion** wahrten die Römer der klassischen Zeit tiefe Skepsis, am besten formuliert durch *Paulus* Dig. 50, 17, 1:

non ex regula ius sumatur, sed ex iure, quod est, regula fiat.

= Nicht aus einem abstrakten Satz wird das Recht erschlossen, sondern aus dem vorhandenen Recht bilde man die Regel! Hier zeigt sich ein sehr hohes juristisches Selbstbewusstsein, einen Zugang zum „ius quod est“ zu behaupten.

Zuletzt, auch von *Paulus*:

In omnibus quidem, maxime tamen in iure, aequitas spectanda sit. (Dig. 50, 17, 90)

= Überall, besonders aber im Recht, ist **Billigkeit** zu wahren, was uns bekannt vorkommt, weil ja auch § 157 BGB „Treu und Glauben“ als Auslegungsmittel (!) einsetzen will.

Die beiden letzten Zitate stammen übrigens aus Buch 50, Titel 17 der Digesten,

De diversis regulis iuris antiqui

= Über verschiedene Regeln des alten Rechts. Sie bilden den Abschluss der großen Sammlung. Die Regeln sind leicht eingängig und von ungebrochener Aktualität: ein Geheimitipp!

Die Fortsetzung zu den hier aufgeworfenen Fragen findet sich in der Literatur zur Methodenlehre.¹⁶ Der Klassiker ist *Friedrich Carl von Savigny*. Seine Leistung war es, in seinem 8-bändigen Werk „System des Römischen Rechts“, Band 1, 1840, die immer noch maßgebliche Ordnung der Auslegungskriterien zu schaffen. Vereinfacht:

1. Wortlaut (grammatikalische Auslegung)
2. Kontext (systematische Auslegung)
3. Entstehung (historische Auslegung)
4. Zweck (teleologische Auslegung).

Heute, nach dem Stand der richterlichen Praxis, hat man diese Reihung um

5. Rechtskritik und Rechtsfortbildung

zu erweitern, für den Richter im Arbeitsrecht ausdrücklich durch § 45 Abs. 4 ArbGG anerkannt, für den BGH in § 132 Abs. 4

¹⁶ Ausführlich und mwN, auch zum Folgenden *Adomeit/Hähnchen*, Rechtstheorie für Studenten, 6. Aufl. 2012, Teil II.

GVG. Der Richter wird dadurch in eine neutestamentarische Rolle gedrängt: „... es steht geschrieben ..., ich aber sage Euch ...“, die auf Dauer ihn wie die Rechtssuchenden überfordert.¹⁷

¹⁷ Kritische Anmerkungen von *Adomeit*, in FS Schaub, S. 1 ff.; *Rüthers/Fischer/Birk*, Rechtstheorie, 8. Aufl. 2015, § 24: „Richterliche Gesetzesabweichungen“.

