

Die europäische Tradition des Privatrechts

Klaus Luig

Zum Prozeß der Integration Europas gehört auch die Erprobung der Möglichkeit eines neuen, für ganz Europa einheitlichen Curriculums der Juristenausbildung, in dessen Zentrum an Stelle der nationalen Rechte das europäische Gemeinschaftsrecht und die Rechtsvergleichung stehen. Darüber hinaus wird erörtert, ob die Rechtswissenschaft durch eine neue Art der Rechtsvergleichung, die mehr die gemeinsamen Ursprünge als die nationalen Verschiedenheiten betont, ein einheitliches europäisches Privatrecht erarbeiten könne. Eine durch diese Art von historisch ansetzender Rechtsvergleichung unterstützte Rechtswissenschaft könnte, so glaubt man, den Vorreiter spielen für spätere, das Recht vereinheitlichende Gesetze und vielleicht sogar die Rechtsvereinheitlichung durch Gesetz weithin überflüssig machen.

In einer einheitlichen europäischen Juristenausbildung müßte die Rechtsgeschichte eine große Rolle spielen. Viele europäische Rechtshistoriker teilen die Überzeugung, daß die Existenz eines gemeinen europäischen Rechts, eines „*jus commune europaeum*“, das auf Rechtstexten aus dem antiken Rom basierte und das lange Zeit in Europa die wichtigste Grundlage des Rechts war, nicht einfach spurlos in der Geschichte versunken ist. Es lohnt sich, diese Spuren zu erforschen, nicht etwa weil es darum geht, in der Vergangenheit die Lösungen für die Probleme der Zukunft zu entdecken, sondern weil die Kenntnis der Entstehung von Gemeinsamkeiten und Verschiedenheiten die Einsicht in ihre teils heilsame und teils schädliche Bedeutung für Gegenwart und Zukunft fördern kann. Der folgende Überblick beschreibt die sich aus diesem Blick auf die Geschichte ergebenden Forschungsfelder der neueren Privatrechtsgeschichte.

Das römische Recht in der Antike

Die Vorstellung einer Verbindung zwischen dem antiken Rom und der Einigung Europas ist nicht neu. Daß die „Römischen Verträge“ 1957 gerade in Rom abgeschlossen worden sind, war ein bewußter Akt der Anknüpfung an durch Rom geprägte Traditionen. Ähnliches hatte sich 1.200 Jahre vorher ereignet, als der Frankenkönig Karl der Große beschloß, den Namen „Caesar“ (Kaiser) zu führen. Die Annahme des Kaisertitels durch Napoleon rund 1.000 Jahre später hatte dieselbe Funktion. Rom war stets das Zentrum Europas. Zum ersten Male ist Europa unter der Herrschaft von Kaiser Augustus (27 v. – 14 n. Chr.) geeint worden. Sodann wurde mit der Erhebung der christlichen Kirche zur römischen Staatskirche im Jahre 391 n. Chr. von Rom aus eine Klammer um ganz Europa gelegt. Ein drittes und in unserem Zusammenhang entscheidendes Mal ist Europa durch die sog. Wiedergeburt des römischen Rechts im Verlaufe der Renaissance des 12. Jhs. zu einer Einheit im Recht gelangt. Das Recht bildet den wertvollsten Teil des römischen Erbes an Europa. Seine prägenden Elemente sind in der Blütezeit der römischen Kultur in den ersten beiden Jahrhunderten nach Christus entstanden. Besonderes Gewicht hatte die Zeit der Adoptivkaiser von Nerva (96 – 98 n. Chr.)

bis Marc Aurel (161 – 180 n. Chr.) und darüber hinaus bis Caracalla (211 – 217 n. Chr.). Im Römischen Reich gab es Gesetze, die aufgezeichnet waren, Gerichte, deren Rechtsprechung gesammelt und kommentiert wurde, und Fachjuristen, die nach wissenschaftlichen Methoden die Rechtspraxis betrieben und Recht lehrten. Das Wichtigste am römischen Recht war die vorwiegend auf den Gutachten der Juristen beruhende Fachliteratur, die auch Grundlage des Rechtsunterrichts war.

Wenn man heute römisches Recht sagt, meint man in erster Linie die in dem 529 n. Chr. vollendeten Gesetzbuch des oströmischen Kaisers Justinian (527 – 565) zusammengefaßten Texte. Justinians historische Bedeutung beruht darauf, daß er es nach dem Untergang Westroms im Jahre 476 unternahm, die alte Einheit des Römischen Reiches wiederherzustellen. Nachdem Justinian diese Aufgabe, wie er selbst sagte, mit Hilfe der Waffen vollendet hatte, machte er sich daran, sein Werk durch Gesetzgebung zu krönen. Die Gesetzgebung Justinians besteht aus vier Teilen. Den Beginn macht ein offizielles Lehrbuch mit dem Titel „Institutionen“, das sich eng an das Vorbild der im 2. Jh. von dem Juristen Gaius verfaßten Institutionen anlehnt. Die Institutionen enthalten die Grundbegriffe des Privatrechts in einer systematischen Ordnung, die bis

heute allen Kodifikationen des Privatrechts zugrunde liegt. Sie wird mit den Worten eingeleitet: „Alles Recht aber, das wir anwenden, bezieht sich auf Personen, auf Sachen oder auf Klagen“ (Inst. 1.2.12). Außerdem enthalten die Institutionen die Grundregeln des Rechts („Die Gebote des Rechts sind folgende: Ehrenhaft leben, niemanden verletzen, jedem das Seine gewähren“; Inst. 1.1.3) sowie wichtige, ebenfalls bis heute immer wieder verwendete Definitionen („Das Schuldverhältnis ist ein rechtliches Band, durch das uns nach dem Recht unseres Gemeinwesens der Zwang auferlegt wird, eine Leistung zu erbringen“; Inst. 3.13.pr.).

Den zweiten und bedeutendsten Teil des Gesetzbuchs von Justinian bilden die Digesten, auch Pandekten genannt. Die Digesten sind nach Materien geordnete Auszüge aus den Schriften der klassischen Juristen der ersten beiden Jahrhunderte nach Christus. An der Spitze stehen die den Abschluß der Epoche bildenden Juristen Ulpian, Paulus und Papinian. Die ausgewerteten Schriften, auf die in den Digesten bei jedem Exzerpt ausdrücklich hingewiesen wird, bestanden ihrerseits zum größten Teil aus einer Aneinanderreihung von einzelnen Fällen nebst ihren Lösungen, geordnet nach bestimmten Problemfeldern. Ein Beispiel soll das verdeutlichen. Der Text von Buch 12 Titel 4 Fragment 8 lautet: „Neraz im zweiten Buch 'Blätter'. Servius schreibt in seinem Buch über die Mitgift: Falls zwei Personen die Ehe miteinander eingehen, von denen eine noch nicht das rechte Alter hat, kann eine bereits ausgezahlte Mitgift zurückgefordert werden. Das

ist so zu verstehen, daß das Geld zurückgefordert werden kann, wenn eine Trennung erfolgt, bevor beide Personen das rechte Alter erreicht haben. Solange sie aber in ihrer Lebensgemeinschaft verbleiben, kann das Geld ebensowenig zurückgefordert werden wie das, was eine Verlobte ihrem Verlobten bereits als Mitgift gegeben hat, zurückgefordert werden kann, solange die Beziehung besteht. Was nämlich im Hinblick auf eine noch nicht geschlossene Ehe gegeben wird, wird so gegeben, daß es zur Mitgift werden soll. Daher kann es nicht zurückgefordert werden, solange es noch zur Mitgift werden kann“. Dieser Fall diente ursprünglich als Illustration für den Rechtssatz, daß eine aus einem bestimmten Grunde übergebene Sache dann, aber auch nur dann zurückgefordert werden kann, wenn der Grund wegfällt.

Den dritten Teil des Gesetzgebungswerkes von Justinian bildet eine Sammlung von Erlassen der Kaiser aus der Zeit von 117 n. Chr. bis Justinian. In der Hauptsache handelt es sich um Bescheide der kaiserlichen Kanzlei, die auf Anfragen von Richtern, Beamten und auch Privatleuten erteilt worden waren. Auf eine solche Anfrage antwortete die Kanzlei des Kaisers Caracalla im Jahre 214 n. Chr.: „Aus der Wohnung, die du, wie du vorträgst, gemietet hast, kannst du, wenn du den Mietzins dem Eigentümer des Hauses zahlst, gegen deinen Willen nicht vertrieben werden, es sei denn der Eigentümer wird beweisen, daß er die Wohnung für den eigenen Bedarf nötig hat, oder daß er das Haus renovieren will oder du einen vertragswidrigen Gebrauch von der gemieteten



Titelblatt eines verbreiteten Kompendiums zum „*Usus modernus*“ des römischen Rechts

Sache gemacht hast“ (Codex 4.65.3). Auch hier ging es um die Änderung von für den Vertrag wichtigen Voraussetzungen.

Zu den genannten drei Teilen kam als vierter Teil eine als Novellen bezeichnete Sammlung von nach 534 erlassenen Gesetzen Justinians. Im Mittelalter erhielt das gesamte Werk den Namen *Corpus iuris civilis*.

Die Wiedergeburt des römischen Rechts

Die Kenntnis des Justinianischen Gesetzbuchs, insbesondere der *Digesten*, war in den Germanenreichen, die nach dem Untergang Westroms im Verlaufe der Völkerwanderung in Italien und Gallien gegründet wurden, weitgehend verloren gegangen. Unter den germanischen Reichsgründungen stieg seit etwa 500 das Reich der Franken zur Führungsmacht auf. Der Frankenkönig Karl ließ sich im Jahre 800 in Rom vom Papst zum Kaiser krönen. Doch das Recht des alten Rom spielte bei der Reichsgründung Karls keine Rolle. Die Rechtspflege beruhte vorwiegend auf Gewohnheitsrecht, das mehr zum Zwecke gütlicher Streitbeilegung denn als Mittel kontroverser Streitentscheidung eingesetzt wurde. Die Richter richteten nach dem, was sie dank ihrer Autorität für rechtens hielten und was als gute Sitte und Gewohnheit galt. Wenn jemand, der ein öffentliches Amt ausübte, überhaupt etwas gelernt hatte, dann waren es die an Klosterschulen, Kathedralschulen oder an städtischen Schulen gelehrt drei Grundfächer der *Artes liberales*, das Trivium von Grammatik, Rhetorik und Dialektik.

Im Verlaufe der Renaissance des 12. Jhs. trat in allen Wissenschaften das Bemühen um rationale Begründungen an die Stelle des nicht hinterfragten Glaubens. In dieser Zeit wuchs der Bedarf an rationaler Rechtspflege. Man brauchte rechtlich geordnete Herrschaftsansprüche im Reich und rechtlich geordnete internationale Beziehungen. All das ließ sich nicht mehr mit dem herkömmlichen Rechtssystem bewerkstelligen. Es entstand das Bedürfnis nach einer speziellen Ausbildung im Recht nach wissenschaftlichen Prinzipien und einer dementsprechenden fachlichen Rechtspflege. Eine solche entwickelte sich auf der Grundlage der Texte des justinianischen Rechts in dem als Rezeption des römischen Rechts bezeichneten Prozeß.

Die Anfänge der Umstellung der Rechtspflege auf eine Fachjurisprudenz fanden in der Schule statt. Eine Rechtsschule gab es in Pavia schon um die Mitte des 11. Jhs. Um 1080 unterrichtete in Bologna ein Magister Pepo seine Schüler zur Vorbereitung einer Karriere im öffentlichen Leben auf der Grundlage von Texten aus Justinians Institutionen und Codex. Die entscheidenden Schritte waren jedoch die Entdeckung und der Beginn des Studiums der *Digesten* im späten 11.

Jh. Alle heute noch erhaltenen Handschriften der *Digesten* beruhen letztlich auf einer damals in Pisa aufbewahrten Handschrift, auf die man um 1050 aufmerksam wurde. Das Interesse an diesem Fund war sofort sehr groß. Man fing an, das Manuskript abzuschreiben und in zahlreichen Exemplaren zu verbreiten. Die Handschrift selbst befindet sich seit 1406 in der Bibliothek der Medici in Florenz. Das entscheidende Ereignis war, daß ein Grammatiklehrer namens Irnerius in Bologna die Texte des *Corpus iuris* zum Gegenstand seines Rechtsunterrichts machte. Irnerius ist in Bologna in Urkunden aus der Zeit zwischen 1112 und 1125 als Richter und als Rechtsberater von Kaiser Heinrich V. nachweisbar. Durch seinen Unterricht hat er die seitdem für Europa charakteristische Behandlung der Rechtskunde als Wissenschaft begründet und wurde so zu einem der einflußreichsten Juristen aller Zeiten.

Die Bemerkungen, die Irnerius zur Vorbereitung auf seinen Unterricht in den Text eingetragen hat, sind überliefert. Diese zwischen die Zeilen oder auf den Rand geschriebenen Erläuterungen nennt man Glossen. Danach bezeichnet man Irnerius als Glossator und seine späteren Schüler und Nachfolger in der Zeit bis etwa 1250 als Glossatoren.

Irnerius' Rechtslehre war sofort ein großer Erfolg. Seine Schüler, die „vier Doktoren“ Bulgarus, Martinus, Jacobus und Hugo fungierten als Berater des Kaisers und zogen innerhalb von 20 Jahren Schüler aus allen Teilen Europas nach Bologna. Zeitweise haben mehr als 1.000 Ausländer gleichzeitig in Bologna studiert.

Aus diesem Erfolg kann man schließen, daß die Argumentation dieser Juristen neuen Typs dem überlegen war, was bisher in der Rechtspflege praktiziert worden war. Allerdings waren nicht nur die Methode der Argumentation und der Inhalt der neuen Texte von Bedeutung. Eine große Rolle spielte auch, daß sich die Texte auf die Autorität des antiken Rom stützen konnten.

Auch die ganz Europa umfassende christliche Kirche hat im Verlaufe der Renaissance des 12. Jhs eine bedeutende Rolle gespielt. Die christliche Kirche war eine römische Kirche. In dem Gesetzbuch des fränkischen Stammes der Salier hieß es: „Die Kirche lebt nach römischem Recht“. Schon im 5. Jh. hatten die Päpste in Gestalt des Titels „Pontifex maximus“ einen der wichtigsten Titel der römischen Kaiser übernommen. Angeregt durch den Erfolg des *Corpus iuris civilis* begannen die Juristen der Kirche ab 1140 mit der Ausarbeitung eines *Corpus iuris canonici*. Auf das zunächst als private Sammlung von päpstlichen Rechtsbescheiden, Konzilsbeschlüssen und Stellen aus den Kirchenvätern entstandene „Dekret“ eines Mönches namens Gratian aus dem Jahre 1140 folgten 1234 eine als „Liber Extra“ bezeichnete Sammlung von Papstbriefen (Dekretalen) in fünf Büchern sowie 1298 ein

„Liber Sextus“. Causa XXII, Quaestio II C. 14 des Liber Sextus enthält einen Text von Augustinus, der auf eine alte, über Cicero bis zu Platon reichende Tradition zurückgeht. Er lautet: „Was nicht auf einem gespaltenen Herzen beruht, kann auch nicht als Wortbruch bezeichnet werden. So ist es beispielsweise, wenn jemandem ein Schwert anvertraut worden ist, und er verspricht, es zurückzugeben, falls jener, der es in Verwahrung gegeben hat, es zurückfordert. Wenn jener dann in Wahnsinn verfallen sein Schwert zurückfordert, ist es klar, daß es nicht zurückgegeben werden muß, solange er nicht gesund ist, damit er nicht sich selbst oder andere tötet“.

Das Corpus iuris canonici bildete schließlich in der Wissenschaft zusammen mit dem Corpus iuris civilis eine als „ius utrumque“, d.h. beide Rechte, bezeichnete Einheit. Zum Gesamtbestand der „Libri legales“ gehörten schließlich auch die zwischen 1150 und 1250 nach und nach entstehenden „Libri feudorum“ mit der Aufzeichnung des Lehnrechts.

Unter Irnerius und seinen Schülern wurde die Tätigkeit des Juristen zu einem Beruf, den man durch ein wissenschaftliches Studium erlernen mußte. Aus den Zusammenschlüssen der Studenten, die die Professoren besoldeten, bildete sich die Universität in Bologna.

Von Bologna ausgehend hat sich die neue Art der Rechtslehre und die darauf beruhende Rechtspflege über ganz Europa ausgebreitet. Rechtsunterricht im Stil der Bologneser Rechtsschule wurde bald in weiteren italienischen Städten erteilt, so in Modena (1175), Padua (1222), Pavia und Neapel (1224). Außerhalb Italiens folgten Paris (um 1200), Orléans (1235), Toulouse (1229), Oxford (vor 1200), Cambridge (1209), und mit einer Verzögerung Prag (1348), Krakau (1364), Wien (1365), Heidelberg (1386) und Köln (1388).

Zunächst rekrutierten sich die Studenten der Rechtswissenschaft aus der bürgerlichen Oberschicht und dem Adel. Oft begann man das Studium erst in höherem Alter, in der Regel erst nach Absolvierung eines Studiums der Philosophie. Allerdings waren die Söhne aus adeligen Häusern nicht auf eine spezielle Ausbildung angewiesen, sondern füllten ihre Stellungen in der Gesellschaft kraft ihrer ererbten Privilegien aus. Doch erkämpften sich die studierten Juristen nach und nach immer wichtigere Positionen in Kirche und Staat. In der Gerichtsordnung für das 1495 in Speyer gegründete Reichskammergericht hieß es, die Richterbank solle je zur Hälfte mit Adeligen und mit studierten Juristen besetzt werden. Aber es stellte sich heraus, daß die Juristen den Adeligen bei der Arbeit überlegen waren. Das führte dazu, daß auch die Adeligen sich mehr und mehr zu einem Studium gezwungen sahen.

Im Unterricht wurden die römischen Texte analysiert. Besonders wichtig war die Herausarbeitung

des entscheidenden Grundes etwa für einen Fall wie den soeben zitierten Fall der Mitgift. Neraz wollte ja offensichtlich die zu generelle Feststellung von Servius einschränken. Dazu mußte der Dozent die von Neraz nicht ausdrücklich artikulierten „ratio decidendi“ angeben. Als „ratio decidendi“ dieses Falles hat der Bologneser Rechtslehrer Accursius bei seiner Glossierung des Textes um 1230 formuliert: „Eine Leistung kann nicht zurückgefordert werden, auch wenn der damit bezweckte Erfolg noch nicht eingetreten ist, solange alles bei dem ursprünglich geplanten Verlauf bleibt“. Die Bedingung der Möglichkeit des Eintritts des ursprünglich geplanten Verlaufs bezeichnete er mit der Formel „rebus sic se habentibus“. Wenn man aber nicht mehr von „rebus sic se habentibus“ sprechen kann, ist die Rückforderung begründet oder – allgemein ausgedrückt – entfällt die Grundlage einer vertraglichen Verpflichtung. Eine ähnliche Überlegung war auch für den von Caracalla dem Mieter erteilten Bescheid maßgebend.

Die mittelalterlichen Juristen sicherten derartige Regeln durch Parallelfälle ab. Dazu bot sich folgender Text an (Digesten Buch 46 Titel 3 Fragment 38): „Africanus, Rechtsfragen Buch 7. Wenn sich jemand hat versprechen lassen, daß ihm selbst oder Titius etwas gegeben werden soll, für den Fall sagt er (d.h. Julianus, K.L.), es sei richtiger, daß man nur dann sagen könne, an Titius werde wirksam geleistet, wenn er in der gleichen Lage verbleibe, in der er war, als die Stipulation vorgenommen wurde. Wenn er aber adoptiert worden oder ins Exil gegangen oder geächtet worden oder zum Sklaven geworden ist, dann muß man sagen, daß an ihn nicht wirksam geleistet werden kann. Denn in der Stipulation ist offensichtlich stillschweigend folgende Abmachung enthalten, 'vorausgesetzt er verbleibt in derselben Lage' (si in eadem causa maneat)“.

Die beiden Stellen von der Mitgift und der Zahlung an Titius rechtfertigten in der Sicht der mittelalterlichen Juristen die Aufstellung des Prinzips, daß jeder Vertrag als stillschweigende Bedingung die „clausula rebus sic stantibus“ enthalte – die Klausel, daß der Vertrag nur wirksam bleibe, wenn alle für ihn wesentlichen Umstände fortbestehen. Zur weiteren Absicherung konnte man auch noch das kanonische Recht zu Hilfe nehmen. Dazu bot sich der Text von dem Schwert des Wahnsinnigen an. Abgerundet wurde das Prinzip durch einen päpstlichen Rechtsbescheid (Dekretale) von Innozenz III. aus dem Jahre 1207 gerichtet an den Erzbischof von Genua (Liber Extra 2.24.25): „Wenn zum Beispiel ein Mann seiner Frau im Augenblick der Verlobung geschworen hat, daß er sie immer als seine rechtmäßige Frau behandeln werde, kann er sie wegen eines Ehebruchs, den sie vorher begangen hat, nicht verstoßen. Aber wegen eines Ehebruchs, den sie später begeht, kann er sie ungehindert durch den Eid verstoßen, weil nämlich in

dem Eid stillschweigend die Bedingung enthalten war, daß sie sich nicht gegen die Gebote der Ehe verstünden werde.“ In der Kommentierung zu diesem Text heißt es unter Bezugnahme auf die Stelle mit der wahlweisen Erbringung der Leistung an Titius und den Text mit der Rückgabe des Schwertes, daß ein jedes Versprechen unter der Bedingung stehe „si res in eodem statu manserit“.

Wie sich diese Art von Prinzipienbildung in der Praxis auswirkte, ist relativ leicht zu überprüfen, da sich die Mehrzahl der Bologneser Doktoren des Rechts auch als Gutachter betätigte. Die Gutachten wurden häufig publiziert und auch als Anschauungsmaterial in Vorlesungen verwendet, die später ebenfalls als Kommentare zu den Gesetzestexten publiziert wurden. Deswegen spricht man für die Zeit ab 1250 auch von der Schule der Konsiliatoren oder Kommentatoren, deren berühmtester Bartolus (1313 – 1357) war. In den Gutachten kam es oft zu einer ausufernden Anwendung der „clausula rebus sic stantibus“. Ein Beispiel bietet ein Gutachten von Paul de Castro (gest. nach 1441), der als Professor in Avignon und in Siena lehrte und auch an der Redaktion eines Stadtrechts für Florenz mitgewirkt hat. Dem Gutachten lag folgender Fall zugrunde: Eine Frau namens Bianchina hatte ein Schenkungsversprechen abgegeben, das sie, wie vorgeschrieben, mit einem Eid bekräftigt hatte. In der Folgezeit überwarf sie sich aber mit dem Empfänger des Versprechens und widerrief ihr Wort. Der als Gutachter angerufene Castro entschied, der Eid hätte unter der stillschweigenden Voraussetzung des Fortbestehens des Konsenses gestanden. Nachdem aber Bianchina ihr Wort widerrufen habe, sei auch der Eid hinfällig. Fälle dieser Art waren geeignet, die Juristen in Verruf zu bringen. Insgesamt ist es jedoch dem Stand der Juristen in den letzten Jahrhunderten des Mittelalters und in der frühen Neuzeit gelungen, den Ruf zu bewahren, frei von politischen und religiösen Rücksichten nur dem Recht zu dienen.

Mit Hilfe der hier am Beispiel der „clausula rebus sic stantibus“ näher geschilderten Methode sind zahlreiche Prinzipien erarbeitet worden, die noch heute zum festen Bestand juristischen Denkens zählen. Diese Methode erlaubte es den Juristen, aus den römischen Texten all das herauszulesen, was man für die Probleme der eigenen Zeit an Regeln benötigte. Dazu kam, daß sich das System des Vorrangs der Rechtswissenschaft und einer nach wissenschaftlichen Prinzipien arbeitenden Praxis auch deswegen bewähren konnte, weil eine bewußt gestaltende Rechtssetzung auf dem Gebiete des Privatrechts nicht als vordringliche Aufgabe des Gesetzgebers angesehen wurde.

Humanismus

Nach 1500 begannen neue Entwicklungen, die schließlich um 1800 zu einem vorläufigen Ende

der Herrschaft des römischen Rechts führten. Humanismus und Renaissance ergriffen auch die Herrschaft über die Rechtswissenschaft. Das führte zunächst zu einer engeren Bindung an die Antike, die in einem erneuten Anlauf in ihrer vollen Breite durch genaueres, philologisch geschultes Studium der überlieferten Texte und der Geschichte ihrer Entstehung sowie durch Erschließung weiterer antiker Texte auch für die Rechtswissenschaft nutzbar gemacht werden sollte. Auch das kann an Hand des Beispiels der „clausula rebus sic stantibus“ erläutert werden. Der Italiener Andrea Alciato (1492 – 1550), neben Ulrich Zasius (1461 – 1535) aus Freiburg und dem Franzosen Guillaume Budé (1468 – 1540) einer der drei schon von Erasmus von Rotterdam als Dreigestirn bezeichneten Wortführer des humanistischen „mos gallicus“, wollte den im Mittelalter unter dem Einfluß des kanonischen Rechts seiner Ansicht nach zu weit ausgedehnten Anwendungsbereich dieser Klausel in humanistischem, frühkapitalistischem Geiste beschränken. Dies bewerkstelligte er, indem er einfach konsequent auf den Text des römischen Rechts zurückging, aber jede Analogiebildung untersagte. Damit rückte im Ergebnis an die Stelle der stillschweigend vereinbarten „clausula rebus sic stantibus“ wieder das Prinzip der Vertragstreue: „pacta sunt servanda“. Mit derartigen Rückgriffen auf den Wortlaut der römischen Quellen ist im 16. und 17. Jh. aus humanistischem Geist manches wieder beseitigt worden, was die mittelalterlichen Juristen unter dem Einfluß des moraltheologisch bestimmten Denkens des Corpus iuris canonici in das Recht eingeführt hatten.

In dieser Zeit gab es zwei wichtige Gründe für die geringer werdende Bedeutung des römischen Rechts. Der erste ist, daß mit dem Zuwachs an staatlichen Aktivitäten in der Zeit des Absolutismus auch die Aktivität des staatlichen Gesetzgebers auf dem Gebiete des Privatrechts zunahm. Damit entfernten sich Rechtsprechung und Rechtslehre von den römischen Texten, und die nationalen Rechte wurden immer bedeutender. Schließlich ordnete Ludwig XIV. im Jahre 1679 an, daß die französischen Rechtsfakultäten neben dem römischen und kanonischen Recht auch das einheimische Recht, das „droit franais“, unterrichten mußten. Das machte Schule. Bald konnte man sogar darüber diskutieren, ob nicht der absolute Monarch das römische Recht abschaffen und ein neues Gesetzbuch an dessen Stelle setzen sollte.

Naturrecht und Kodifikationen

Ein zweiter Grund für die abnehmende Bedeutung des römischen Rechts lag im Aufkommen des Naturrechts. Im Zuge der wachsenden Bedeutung der Naturwissenschaften entstand zu

Beginn des 17. Jhs nach Vorläufern in der sog. spanischen Spätscholastik in ganz Europa ein neues Verhältnis zum Recht. Es entstand die Idee einer Naturlehre des Rechts. Man mußte nur den Menschen in seiner natürlichen Verhaltensweise beobachten und sich fragen, welche Rechtsregeln für ein solches Wesen angemessen seien. Das Ergebnis war ein ideales Recht, ein Naturrecht, das zu allen Zeiten und für alle Völker gelten konnte. Dabei blieben viele Prinzipien des römischen Rechts wegen ihrer „Natürlichkeit“ erhalten. Das Naturrecht war die Frucht einer gesamteuropäischen Diskussion über die Prinzipien des Rechts. Dadurch wurde zwar partiell das römische Recht abgelöst, nicht aber die europäische Gemeinsamkeit aufgehoben. Nach dem Holländer Hugo Grotius (1583 – 1645) war der Deutsche Samuel Pufendorf (1632 – 1694) der einflußreichste Naturrechtslehrer. Pufendorf publizierte im Jahre 1673 ein Buch mit dem programmatischen Titel „Die Pflicht des Menschen und des Bürgers nach dem Gesetz der Natur“, das in den folgenden 100 Jahren mehr als hundertundfünzigmal in ganz Europa in vielen Sprachen nachgedruckt worden ist. In diesem Buch wurde die traditionelle römischrechtliche und auch bei Grotius vorherrschende Frage nach den Rechten des Menschen und ihrer Verteidigung durch die Frage nach den Grundpflichten ersetzt. Dieser Ansatz führte zur Einbeziehung moralischer Pflichten in das Naturrecht, wie insbesondere der Pflicht, anderen zu helfen, soweit das ohne eigene Einbuße möglich sei („*innocentia utilitas*“). Dadurch wurde die Anwendung der „*clausula rebus sic stantibus*“ eher erleichtert. Auf der anderen Seite war es jedoch Konsequenz des obersten naturrechtlichen Gebotes, des Gebotes der Vertragstreue, daß Pufendorf und die meisten Naturrechtler bei der Verwendung dieser „*clausula*“ als stillschweigendem Bestandteil eines jeden Vertrages vorsichtig waren (Pufendorf, *De jure naturae et gentium* 5.12.20).

Widersprüchlich ist es allerdings, daß der absolutistische Nationalstaat, in dem Augenblick, in dem der Gedanke aufkam, man könne das römische Recht durch ein modernes Gesetzbuch ersetzen, sich gerade des Naturrechts als Grundlage von Gesetzen bediente, die einfach und natürlich sein sollten. In diesem Geiste haben sich an der Wende vom 18. zum 19. Jh. zuerst Bayern (1756), danach Preußen (1794), sodann das napoleonische Frankreich (1805) und endlich Österreich (1812) moderne Privatrechtsgesetzbücher gegeben. Diese Gesetzbücher waren in naturrechtlichem Geiste der „*clausula rebus sic stantibus*“ nicht günstig. Im „Allgemeinen Landrecht für die preußischen Staaten“ heißt es (I.5. § 377): „Außer dem Fall einer wirklichen Unmöglichkeit, kann wegen veränderter Umstände, die Erfüllung eines Vertrags in der Regel nicht verweigert werden.“ § 901 des österreichischen

AGBG lautet: „Haben die Parteien den Bewegungsgrund oder den Endzweck ihrer Einwilligung ausdrücklich zur Bedingung gemacht, so wird der Bewegungsgrund oder Endzweck wie eine andere Bedingung angesehen. Außerdem haben dergleichen Äußerungen auf die Gültigkeit entgeltlicher Verträge keinen Einfluß.“ Und im französischen Code civil fehlt jeder Ansatzpunkt für eine Berücksichtigung der Geschäftsgrundlage.

Historische Schule und Pandektenwissenschaft

Mit den naturrechtlichen Kodifikationen schien zunächst die Rechtseinheit Europas aufgelöst zu sein. Dieser Eindruck ist jedoch aus mehreren Gründen nicht ganz zutreffend.

Ein großer Teil europäischer Gemeinsamkeiten blieb nämlich erhalten oder wurde sogar in einer zweiten Renaissance des römischen Rechts in der deutschen Historischen Rechtsschule und deren Ausstrahlung auf ganz Europa erneuert. Europäische Gemeinsamkeiten blieben zweitens dadurch erhalten, daß das französische Gesetzbuch als „Code Napoléon“, in fast allen von Napoleon gegründeten oder neu geordneten europäischen Staaten eingeführt wurde und vielfach nach dem Ende der napoleonischen Herrschaft wegen seiner inhaltlichen Vorzüge in Geltung blieb. Dazu kamen drittens außerhalb der Tradition des römischen Rechts neue Institutionen, die durch eine weithin auf vergleichender Basis arbeitende Gesetzgebung geschaffen wurden.

Nach Vollendung der naturrechtlichen Kodifikationen stellte sich heraus, daß sie in vielen Normen auf römischem Recht beruhten. Schon kurz nach Inkrafttreten des französischen Code civil ging man daran, das Gesetz Artikel für Artikel mit den alten Traktaten des römischen Rechts zu vergleichen und sorgfältig alle Übereinstimmungen und Abweichungen festzustellen.

Im deutschen Sprachraum war es noch deutlicher so, daß nicht nur die Abhängigkeit des bayerischen, preußischen und österreichischen Rechts vom römischen Recht erkannt wurde, sondern daß das römische Recht angesichts der Zersplitterung Deutschlands in 41 souveräne Staaten als einheitsstiftendes Element für Wissenschaft und Rechtslehre unverzichtbar blieb. In manchen Ländern des Deutschen Bundes stand es als gemeines Recht weiterhin unmittelbar in Geltung. Im übrigen wölbte es sich als gemeinsames Dach über die besonderen Rechte der einzelnen Staaten. Das bedeutet, daß das römische Recht im Geiste eines erneuerten Humanismus in der von Friedrich Karl von Savigny (1779 – 1861) gestifteten Historischen Rechtsschule an sämtlichen juristischen Fakultäten in ganz Deutschland wichtigster Gegenstand der Lehre blieb. Dadurch bekam die von den Zeitgenossen als Pandekten-

wissenschaft bezeichnete systematische Wissenschaft vom römischen Recht gewisse vom Gesetzgeber unabhängige überpositive Züge. Sie wurde zur Rechtswissenschaft schlechthin und wurde wegen dieser Eigenschaft auch in anderen europäischen Ländern als vorbildlich angesehen und rezipiert. Ebenso wie die Juristen im 12. Jh. zum Studium nach Italien zogen und im 16. Jh. nach Frankreich und später in die Niederlande, so strömten jetzt die Studenten in Scharen zu den großen Rechtsfakultäten in Deutschland. Inhaltlich wurde das römische Recht in der Gestalt der Pandektenwissenschaft zu einem Recht, das die materialistischen Wertvorstellungen der bürgerlichen Gesellschaft zum Ausdruck bringen konnte. Anhaltspunkte für die Verbesserung von, wie man damals sagte, „Wohlwollen“ oder Solidarität der Bürger untereinander suchte man, wenn überhaupt, eher in germanischen Traditionen. Kein Wunder, daß für die „*clausula rebus sic stantibus*“ in der neu interpretierten romanistischen Doktrin kein Platz war. Franz Förster (1819 – 1878), der es unternahm, die Ergebnisse der römischrechtlichen Wissenschaft in die Praxis des preußischen Rechts zu übertragen, spottete geradezu darüber, daß die oben zitierte Digestenstelle mit dem Text über die Zahlung an den Gläubiger oder Titius „eine so unsinnige Regel ... hat erzeugen können, wie die, daß jedem Verträge die stille Voraussetzung anhangt: *rebus sic stantibus*“. Dieser Sicht folgte das liberale Bürgerliche Gesetzbuch von 1900 und schied die Klausel aus der Kodifikation aus, weil sie die Sicherheit der Verträge gefährde.

Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich

Mit dem Tage des Inkrafttretens des deutschen bürgerlichen Gesetzbuches im Jahre 1900 endete im letzten europäischen Land die unmittelbare Geltung des römischen Rechts. Nur in den ersten Jahrzehnten des Jahrhunderts behauptete es seine herkömmliche Stellung in den Lehrplänen der juristischen Fakultäten in Europa. Dann sank die Bedeutung des römischen Rechts.

Doch darf man nicht übersehen, daß jedenfalls in Deutschland die Rechtsprechung viele Regeln und Prinzipien des gemeinen römischen Rechts, die der Gesetzgeber nicht in das BGB aufgenommen hatte, in ihrer Praxis fortgeführt hat oder nach einigem Zögern wiederaufgenommen hat. Bereits im Jahre 1905 erklärte das Reichsgericht in einem seiner Urteile unumwunden: „Der richtige Ausgangspunkt für die Entscheidung ist ... überhaupt nicht von den allgemeinen Normen des bürgerlichen Rechts aus zu gewinnen“. Mit dieser Erklärung stützte das Reichsgericht sein Urteil, jedenfalls für die konkret zu beurteilende Situation, erneut auf die zunächst vom BGB ignorierte *clausula rebus sic stantibus*. In einem

Urteil aus dem Jahre 1920 hieß es dann sogar: „... tritt damit im Gesetz die *clausula rebus sic stantibus* unverhüllt zutage“. Der neuen Tendenz folgt jüngst der im Jahre 2002 eingeführte neue § 313 BGB.

Zurück zu Europa

Schließlich haben die Fortschritte bei der Einigung Europas seit den sechziger Jahren das historische Interesse am römischen Recht wieder aufleben lassen. Daß die in der vorliegenden Übersicht als roter Faden dienende *clausula rebus sic stantibus* in die jüngsten Projekte internationaler Rechtsvereinheitlichung Eingang gefunden hat, könnte man fast als Frucht der Neubelebung auf die europäische Tradition bezeichnen (Art. 6.111 Grundregeln des europäischen Vertragsrechts – Lando Kommission; Art. 97 Abs. 1 Europäisches Vertragsgesetzbuch – Vorentwurf, Koordinator Giuseppe Gandolfi; 6.2.1 – 6.2.3 Unidroit principles).

Anschrift des Verfassers:

Prof. Dr. Klaus Luig
Universität zu Köln
Institut für Neuere Privatrechtsgeschichte
Albertus-Magnus-Platz
50923 Köln

Literatur

- Coing, Helmut: Die europäische Privatrechtsgeschichte der neueren Zeit als einheitliches Forschungsgebiet, in: *Ius commune* 1(1967) 1 – 33.
- Feenstra, Robert: Law, in: *The Legacy of Rome - A New Appraisal*, ed. Richard Jenkins, Oxford 1992, 399 – 420.
- Kötz, Hein: *Europäisches Vertragsrecht I*, Tübingen 1996.
- Luig, Klaus: *Römisches Recht, Naturrecht, Nationales Recht* (Bibliotheca Eruditorum 22), Ebelsbach 1998.
- Rummel, Michael: Die „*clausula rebus sic stantibus*“, Baden-Baden 1991.
- Stein, Peter: *Römisches Recht und Europa*, Frankfurt/M 1997.
- Zimmermann, Reinhard: Europa und das römische Recht, in: *Archiv für die civilistische Praxis* 202(2002) 242 – 316.
- The common law of Europe and the future of legal education – *Le droit commun de l'Europe et l'avenir de l'enseignement juridique*, ed. Bruno de Witte & Caroline Forder, Deventer 1992.