

Schriften zur Rechtsgeschichte

Heft 157

Argumenta Iuventiana – Argumenta Salviana

**Entscheidungsbegründungen
bei Celsus und Julian**

Von

Jan Dirk Harke



Duncker & Humblot · Berlin

JAN DIRK HARKE

Argumenta Iuventiana – Argumenta Salviana

Schriften zur Rechtsgeschichte

Heft 157

Argumenta Iuventiana – Argumenta Salviana

Entscheidungsbegründungen
bei Celsus und Julian

Von

Jan Dirk Harke



Duncker & Humblot · Berlin

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten

© 2012 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fremddatenübernahme: L101 Mediengestaltung, Berlin

Druck: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0720-7379

ISBN 978-3-428-13778-7 (Print)

ISBN 978-3-428-53778-5 (E-Book)

ISBN 978-3-428-83778-6 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ∞

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Für Nike, Karl und Kasi

Vorwort

Rund 16 Jahre sind vergangen, seit ich den ersten und später inhaltlich kaum veränderten Entwurf meiner Doktorarbeit über die Entscheidungsbegründungen des hochklassischen Juristen Celsus abgeschlossen habe. Diese Zeit genügt, um den Blick für Unzulänglichkeiten zu öffnen, die sich mir damals nicht erschlossen haben. Einer Veränderung bedürftig erscheint mir heute in erster Linie der exegetische Charakter der Untersuchung, der das statistische Ergebnis, auf das es eigentlich ankommt, in den Hintergrund drängt. Da es nun reizlos wäre, die Arbeit einfach neu zu fassen, habe ich mich dazu entschlossen, sie derart auszuweiten, dass dem statistischen Resultat ein noch größerer Aussagewert zukommt: Zwar widerlegt schon die Untersuchung der Entscheidungsbegründungen eines klassischen Juristen das Vorurteil vom intuitiven Vorgehen der römischen Rechtswissenschaft. Noch interessanter ist aber der Vergleich zweier Rechtsgelehrter, an dem sich erst die methodische Individualität erweist. Sucht man deshalb nach einem Gegenpart zu Celsus, so kann die Wahl nur auf Julian fallen, den anderen großen Hochklassiker und Vorstand der konkurrierenden Rechtsschule. Das von ihm stammende Quellenmaterial ist, gemessen in Fallentscheidungen, mehr als viermal so groß wie das auf Celsus zurückgehende und einer vergleichenden Untersuchung wert, die sich mit einer knappen Neudarstellung von Celsus' Methode verbinden lässt.

Würzburg, im November 2011

Jan Dirk Harke

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	11
I. Eine unhistorische oder zeitlose Frage?	11
II. Definition und Einteilung der <i>rationes decidendi</i>	13
1. Zählung von Entscheidungen und Begründungen	13
2. Schema der Einteilung	15
A. <i>Argumenta Iuventiana</i> – Entscheidungsbegründungen bei Celsus	19
I. Systemimmanente Rechtsfindung	19
1. Unvermittelte Fallentscheidung	19
a) Induktion	19
b) Deduktion	25
aa) Subsumtion unter Gesetze und Juristenregeln	26
(1) Gesetzes- und Ediktsbestimmungen	26
(2) Juristenrecht	31
bb) Subsumtion unter Rechtsgeschäfte	39
(1) Verträge	39
(2) Letztwillige Verfügungen	42
2. Entscheidung durch Auslegung	44
a) Gesetze und Regeln des Juristenrechts	44
aa) Gesetzesauslegung	44
bb) Fortbildung des Juristenrechts	46
b) Interpretation von Rechtsgeschäften	51
aa) Vertragsauslegung	51
bb) Testamentsauslegung	57
II. Systemüberschreitende Rechtsfindung	60
1. Interessenbewertung	60
a) <i>Bonum et aequum</i>	60
b) Konkrete private und öffentliche Interessen	62
2. Erkenntnisse anderer Wissenschaften	64
B. <i>Argumenta Salviana</i> – Entscheidungsbegründungen bei Julian	65
I. Systemimmanente Rechtsfindung	65
1. Unvermittelte Fallentscheidung	65
a) Induktion	65
aa) Einfacher Fallvergleich	65
bb) Fallvergleich zur Deduktion	99
b) Deduktion	155

aa) Schlüsse aus Gesetzen und Juristenregeln	155
(1) Gesetzes- und Ediktsbestimmungen	155
(2) Juristenrecht	182
bb) Subsumtion unter Rechtsgeschäfte	232
(1) Verträge	232
(2) Letztwillige Verfügungen	236
2. Entscheidung durch Auslegung	240
a) Gesetze und Regeln des Juristenrechts	240
aa) Gesetzesauslegung	240
bb) Fortbildung des Juristenrechts	257
b) Interpretation von Rechtsgeschäften	282
aa) Vertragsauslegung	282
(1) Induktion	282
(2) Deduktion	289
bb) Testamentsauslegung	296
(1) Induktion	296
(2) Deduktion	306
II. Systemüberschreitende Rechtsfindung	315
1. Interessenbewertung	315
a) Parteiinteressen	315
aa) Verhinderung eines unbilligen Vorteils	315
bb) Vermeidung eines unbilligen Nachteils	319
b) Immaterielle und öffentliche Interessen	327
aa) Schutz der Würde und Sanktion unwürdigen Verhaltens	327
bb) <i>Favor libertatis</i> und öffentliche Interessen	332
2. Erkenntnisse anderer Wissenschaften	337
Ergebnis	339
Anhang: Überblick über die Entscheidungsbegründungen bei Celsus und Julian	342
Quellenverzeichnis	344
Sachverzeichnis	353

Einleitung

I. Eine unhistorische oder zeitlose Frage?

Kann man sich der Methode eines römischen Juristen anders als aus dem Blickwinkel der zeitgenössischen Wissenschaftstheorie nähern? Es steht doch ganz außer Zweifel, dass die Vertreter der römischen Jurisprudenz einen klassischen Bildungsgang durchlaufen und insbesondere in Rhetorik und antiker Philosophie geschult waren. Ist es da nicht verfehlt, wenn man, statt nach beider Einfluss auf die Methode eines römischen Juristen zu fragen, diese nach Kriterien beurteilt, an denen man auch die heutige Rechtsfindung messen könnte? Sicherlich wäre es eine unzulässige Rückprojektion moderner Theorie, wenn man ihre Kategorien ohne Weiteres auf die Entscheidungen der klassischen römischen Juristen anwendete, indem man hier beispielsweise nach einer Analogie im Sinne der Ausfüllung einer Gesetzeslücke suchte. Nicht in gleicher Weise bedenklich erscheint es dagegen, die Entscheidungsbegründungen eines römischen Juristen nach Kriterien zu ordnen, die weder antik noch modern, sondern zeitlos sind, weil sie alle Möglichkeiten abdecken, wie ein Jurist mit einer vorgegebenen Rechtsordnung umgehen kann. Er kann sie außer Acht lassen und seine Entscheidung an Maßstäben ausrichten, die sich nicht aus der Rechtsordnung selbst ergeben. Oder er kann diese heranziehen, indem er entweder von einem unter ihrem Regime vorgenommenen Rechtsgeschäft, einer ihrer Regeln oder einer bereits getroffenen Fallentscheidung ausgeht und diese zur Grundlage für die Ableitung der Lösung des zu entscheidenden Falles macht. Geht er von einer Regel oder einem Rechtsgeschäft aus, kann er diese entweder unmittelbar zur Anwendung bringen oder auslegen, sie also konkretisieren oder auch modifizieren. Diese Methoden stehen einem Juristen in jeder beliebigen Rechtsordnung zur Verfügung, so dass sie sowohl von deren Charakter als auch von der jeweils gängigen Wissenschaftstheorie unabhängig sind. Orientiert man sich an ihr, gelingt die historische Einordnung der Vorgehensweise eines Juristen. Richtet man sich dagegen nach den abstrakten Kriterien, denen die Rechtsfindung in Auseinandersetzung mit einer vorhandenen Rechtsordnung schlechthin unterworfen ist, gewinnt man eine Aussage über die Methode eines Juristen, die sich in Beziehung zur Vorgehensweise von Rechtsgelehrten anderer Zeiten und Orte setzen lässt.

Voraussetzung und Eigenheit dieses Ansatzes ist, dass alle Äußerungen des Juristen einbezogen werden, in denen er selbst Auskunft über den Weg

der Falllösung gibt. Entscheidungen, die ohne Begründung geblieben oder mit dem Argument eines anderen Juristen versehen sind, scheiden aus dem Untersuchungsbereich von vornherein aus, weil man sie zwar deuten und aus dieser Deutung auch auf die Methode des Juristen schließen kann. Die Gefahr, dass man seinen eigenen Gedankengang verfehlt, ist jedoch zu groß, als dass man sich auf andere als die eigens begründeten Entscheidungen und damit auf die von ihm selbst gewählte Argumentationsmethode stützen könnte. Deren Quellen muss man aber wiederum vollständig auswerten. Denn nur, wenn man die Entscheidungsbegründungen ausnahmslos heranzieht, entsteht ein statistisches Gesamtbild von seiner Argumentationsmethode, das nicht zu erreichen ist, wenn man sich an einzelnen, besonders markanten Entscheidungsbegründungen orientiert. Zwar mögen sich diese für die Beurteilung der Methode eines Juristen vor dem Hintergrund der zeitgenössischen Wissenschaftslehre und vielleicht auch als Gradmesser seiner Originalität und intellektuellen Leistungsfähigkeit eignen. Die Frage, wie ein Jurist bei der Falllösung regelmäßig vorgegangen ist, kann man jedoch nur beantworten, wenn man auch die anderen, blässeren Begründungen untersucht.

Für Celsus habe ich mich schon selbst um eine möglichst vollständige Auswertung seiner Entscheidungsbegründungen bemüht.¹ Die mir heute erkennbaren Schwächen dieser Untersuchung auszugleichen, ohne sie zugleich vollständig neu zu fassen, dient das erste Kapitel dieser Arbeit. Für Julian, dem das zweite Kapitel gewidmet ist, existiert eine vergleichbare Untersuchung nur in Gestalt der Arbeit von *Bund*, der sich Julians Methode der Fallanknüpfung gewidmet hat.² Er kommt zu dem Ergebnis, Julian sei einer Argumentation aus systematischen Zusammenhängen abgeneigt gewesen und habe den Umweg über die Verallgemeinerung gescheut.³ Grundlage dieser Einschätzung ist vor allem Julians Abstinenz von Analogieschlüssen, als die *Bund* nur solche Fallanknüpfungen gelten lassen will, in denen das *tertium comparationis* zwischen Haupt- und Vergleichsfall genannt ist⁴. Unabhängig davon, ob diese Beobachtung zutrifft, trägt sie natürlich nicht die Schlussfolgerung, Julian sei konkretem Denken verpflichtet gewesen; denn diese kann eben nur eine Untersuchung aller Entscheidungsbegründungen und nicht bloß die Auswertung der Fallanknüpfungen ergeben, die von

¹ Harke, *Argumenta Iuventiana*. Entscheidungsbegründungen eines hochklassischen Juristen, Berlin 1999 (im Folgenden Harke, *Argumenta Iuventiana*).

² *Bund*, Untersuchungen zur Methode Julians, Köln/Graz 1965 (im Folgenden *Bund*, Methode Julians).

³ *Bund*, Methode Julians, S. 178. Vgl. auch *dens.*, *Salvius Iulianus*. Leben und Werk, in: Temporini/Haase (Hg.), Aufstieg und Niedergang der römischen Welt, Bd. II.15, Berlin/New York 1976, S. 408, 445 f.

⁴ *Bund*, Methode Julians, S. 97 ff.

vornherein weniger systematisch sind als die Entscheidungsbegründungen, in denen Julian seine Falllösung aus Regeln ableitet.⁵ Erst die Auswertung aller Entscheidungsbegründungen Julians ermöglicht auch einen Vergleich mit Celsus und damit eine Aussage über die Ähnlichkeiten und Unterschiede zwischen den beiden großen Gestalten der römischen Hochklassik.⁶

II. Definition und Einteilung der *rationes decidendi*

1. Zählung von Entscheidungen und Begründungen

Um die Begründungsdichte im Werk eines römischen Juristen zu ermitteln, bietet sich zunächst einmal an, die Zahl der Entscheidungsbegründungen in Beziehung zur Zahl der Fragmente zu setzen, die auf den Juristen in *Lenels Palingenesie*⁷ entfällt.⁸ So nähert man sich jedoch lediglich dem eigentlich relevanten Verhältnis, das in der Relation der Begründungen zu den getroffenen Entscheidungen besteht. Deren Zahl stimmt wiederum weitgehend mit der Summe aller Abschnitte überein, in die die überlieferten Fragmente eingeteilt sind. Zwar enthalten manche Abschnitte mehr als eine Fallentscheidung; häufig handelt es sich jedoch um komplementäre Fälle, bei denen die Lösung des einen nur Negativ der Entscheidung des anderen und von derselben ausdrücklichen oder unausgesprochenen *ratio* getragen ist. Lässt man solche Gestaltungen als eine einzige Falllösung gelten, kommt man in Celsus' Werk auf 378 Entscheidungen, wovon sich etwas mehr als die Hälfte, nämlich 197 Entscheidungen, in Originalauszügen aus den *digesta* finden. Bei Julian sind es einschließlich seiner zahlreichen Zitate in Afrikans Quästionen insgesamt 1587 Entscheidungen, von denen wiederum etwa 50 %, nämlich 762 Entscheidungen, auf Originalauszüge aus seinen *digesta*, den *libri ad Minicium* und *ad Urseium Ferocem* entfallen.

⁵ Den Ansatz zu einer Auswertung aller Julianfragmente hat im 19. Jahrhundert Buhl in seinem nicht über den ersten Band hinausgekommenen Werk *Salvius Iulianus* (Heidelberg 1886) gemacht. Dessen Ziel ist jedoch nicht die Erforschung der Methode des Juristen, sondern die Darstellung des Standes, auf dem sich das Privatrecht bei Julian befindet.

⁶ Nachgerade entgegengesetzt ist der Ansatz von Scarano Ussani, *L'utilità e la certezza*, Mailand 1987, der das Wissenschaftsverständnis Julians anhand weniger Quellen, insbesondere der aus ihrem Zusammenhang gerissenen Aussagen im Digestentitel 1.3 rekonstruieren will.

⁷ *Lenel, Palingenesia iuris civilis*, Leipzig 1889, Bd. 1, (im Folgenden *Lenel, Palingenesia*).

⁸ So ist Horak, *Rationes decidendi*, Innsbruck 1969, S. 289 für die republikanischen Juristen und bin ich auch früher bei Celsus verfahren; vgl. *Argumenta Iuventiana*, S. 17.