

Festschrift für
Jan Schröder
zum 70. Geburtstag

Herausgegeben von
ARNDT KIEHNLE,
BERND MERTENS UND
GOTTFRIED SCHIEMANN

Mohr Siebeck

Festschrift für Jan Schröder zum 70. Geburtstag

am 28. Mai 2013

herausgegeben von
Arndt Kiehnle, Bernd Mertens
und Gottfried Schiemann



Mohr Siebeck

ISBN 978-3-16-152658-9

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

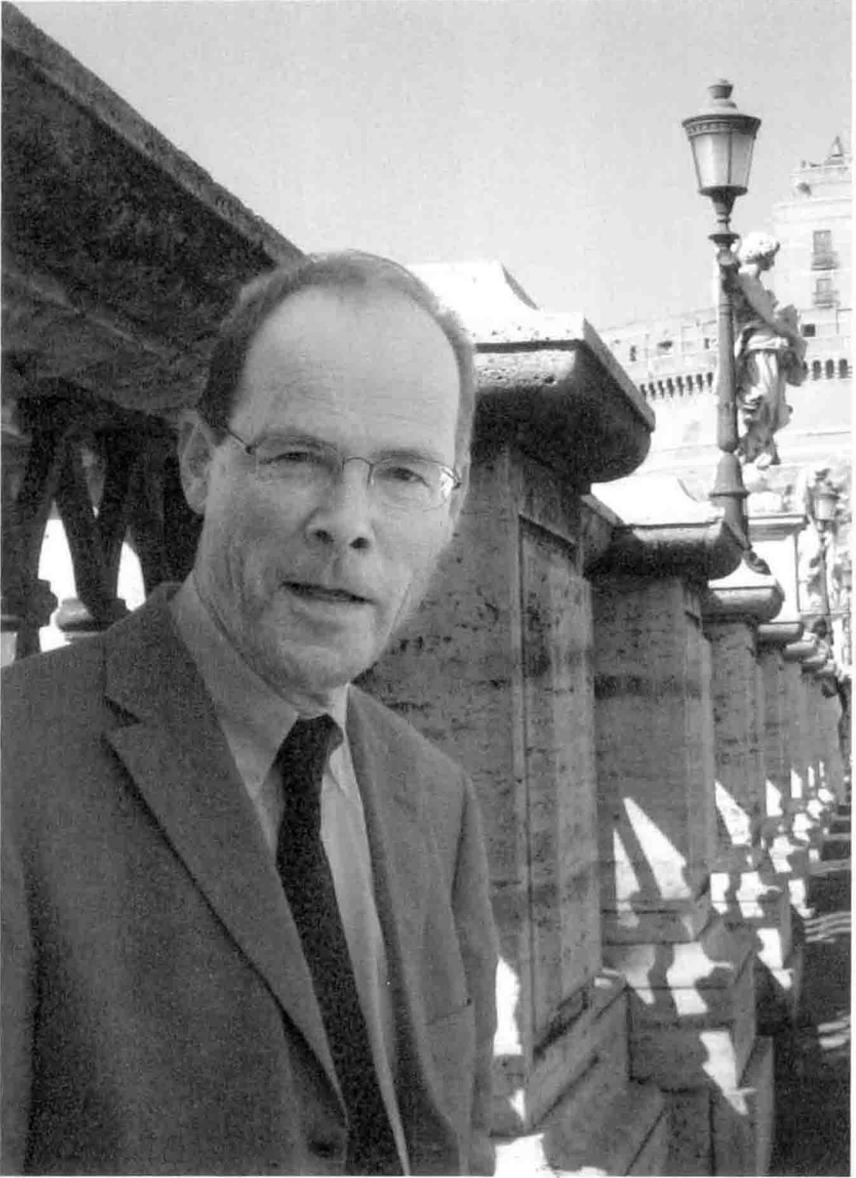
© 2013 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohr.de

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechts ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Textservice Zink in Schwarzach aus der Garamond gesetzt, von Gulde-Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Großbuchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Festschrift für Jan Schröder





b. Scia

Vorwort

Am 28. Mai 2013 vollendet Jan Schröder, ordentlicher Professor für Deutsche Rechtsgeschichte und Bürgerliches Recht an der Universität Tübingen und seit 2009 im Ruhestand, sein 70. Lebensjahr. Diese Festschrift vereint 40 Beiträge von Freunden, Schülern und Kollegen aus dem In- und Ausland. Sie gliedert sich in drei Abteilungen. Die erste Abteilung ist speziell der Methodengeschichte des Rechts gewidmet, die zweite etwas allgemeiner der juristischen Wissenschafts- und Dogmengeschichte und die dritte bietet einen Einblick in die Vielfalt neuzeitlicher Rechtsgeschichte. Damit sind zugleich die Forschungsschwerpunkte des Jubilars umrissen. Jan Schröders intensive Beschäftigung mit der Rechtsgeschichte begann, nachdem die Promotion in Hamburg noch ein strafrechtliches Thema zum Gegenstand hatte, in seiner Assistentenzeit bei Gerd Kleinheyer in Regensburg und Bonn. Hier wurde der Grundstein gelegt für die nüchtern-unpräventiöse, präzise, dichte und quellengesättigte Arbeitsweise, die alle Werke Jan Schröders in unverwechselbarer Weise prägt. Hier entstanden auch die ersten Auflagen jenes Taschenbuchs, das wohl von allen seinen Werken die größte Verbreitung auch bei Studenten, praktisch tätigen Juristen und Nichtjuristen gefunden hat: Die Sammlung von Biographien deutscher (und später auch europäischer) Juristen aus fünf (später neun) Jahrhunderten, die er zusammen mit Gerd Kleinheyer herausgibt und die auch ins Japanische und Chinesische übersetzt wurde.

Mit der Habilitationsschrift von 1978 war eines seiner großen Themenfelder bereits weit durchmessen: die Wissenschaftsgeschichte und die Frage des Übergangs der Jurisprudenz zur Rechtswissenschaft. Der Schlüssel hierzu liegt in der juristischen Methode und Rechtsquellenlehre, in deren geschichtliche Genese Jan Schröder in den folgenden Jahrzehnten immer tiefer und facettenreicher eindringen sollte. Diese Arbeiten gipfelten in dem Werk „Recht als Wissenschaft“, das in seiner 2001 erschienenen ersten Auflage die Geschichte der juristischen Methode vom Humanismus bis zur historischen Schule erstmals umfassend darstellt. Die zweite Auflage 2011 führt diese monumentale Darstellung weiter bis in das frühe 20. Jahrhundert. Wer sich einen Überblick über die ganze Breite seiner rechtshistorischen Arbeiten verschaffen will, der greife zu der 2010 ebenfalls im Verlag Mohr Siebeck erschienenen Aufsatzsammlung (Jan Schröder, Rechtswissenschaft in der Neuzeit. Geschichte, Theorie, Methode. Ausgewählte Aufsätze 1976–2009), der auch ein vollständiges Schriftenverzeichnis beigefügt ist.

Viele Auszeichnungen zeugen von dem hohen Ansehen, das der Jubilar im In- und Ausland genießt. Er ist ordentliches Mitglied der Akademie der Wis-

senschaften und der Literatur in Mainz und Ehrendoktor der Universität Stockholm. In Tübingen errichtete und leitete er die Forschungsstelle für Geschichte der Rechtswissenschaft, die der Förderung des wissenschaftlichen Austausches zur Geschichte der neuzeitlichen Rechtswissenschaft dient. Die Herausgeber und Autoren möchten mit dieser Festschrift Dank sagen dem Freund, Lehrer und Kollegen Jan Schröder, dem sie alle auf die eine oder andere besondere Weise verbunden sind und dem sie viele weitere erfüllte Lebensjahre an der Seite seiner Frau Erika Schröder wünschen. Dieser Dank ist auch ein ganz persönlicher, denn wer Jan Schröder kennt, schätzt ihn nicht nur als hervorragenden Wissenschaftler, sondern auch als sehr bescheidenen, stets tatkräftig hilfsbereiten Menschen mit fein- und zugleich tief sinnigem Humor.

Der Dank der Herausgeber gilt natürlich auch allen, die bei der Entstehung dieser Festschrift mitgewirkt haben. Wer jemals versucht hat, die Beiträge von vierzig verschiedenen Autoren aus ganz unterschiedlichen Ländern rechtzeitig zu erlangen und zu einem homogenen Ganzen zu verschmelzen, mag ermes- sen, wie viel Mühe, Geduld und freundliche Bestimmtheit dafür nötig ist. Großen Dank schulden die Herausgeber hierbei Frau Christiane Höhne, wis- senschaftliche Mitarbeiterin am Erlanger Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Deutsche und Europäische Rechtsgeschichte, deren sorgfältige redaktionelle Bearbeitung der Beiträge nicht unmaßgeblich zum einheitlichen Erschei- nungsbild beigetragen hat. Unser Dank gilt auch einem anonymen Spender aus der schwäbischen mittelständischen Wirtschaft, der die Drucklegung großzügig gefördert hat. Dem Verlag Mohr Siebeck danken wir, dass er aus dem umfangreichen Manuskript und den vielen Korrekturen in gewohnt zu- verlässiger, zügiger und reibungsloser Manier ein schönes Buch gemacht hat, das – wie wir hoffen – dem Jubilar und allen Lesern Freude bereiten wird.

Erlangen/Tübingen, im November 2012

Arndt Kiehnlé
Bernd Mertens
Gottfried Schiemann

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
-------------------	---

A. Methodengeschichte

<i>Christian Baldus</i> Verfahren, Wahnsinn und Methode – Modestin D. 27,8,27pr. und die politische Methodengeschichte der Jurisprudenz	3
<i>Thomas Finkenauer</i> Die Redaktion des zweiten Entwurfs eines BGB und die historische Auslegung	21
<i>Christian Hattenhauer</i> Ad totius iuris cognitionem. Zum Systemverständnis bei Hugo Donellus	51
<i>Hans Hattenhauer</i> Zur Rezeption der Lehre von der authentischen Interpretation	69
<i>Peter Landau</i> Kritische Bemerkungen zu Thomas Simons Bestreitung der gesetzpositivistischen Umwälzung des hohen Mittelalters	81
<i>Bernd Mertens</i> Die Fürstbischöfe von Bamberg als aufklärerisch-absolutistische Gesetzgeber	99
<i>Karin Nehlsen-von Stryk</i> „Consuetudo quando dicatur rationabilis“ – Zur Rationabilität der Gewohnheit in den Observationen des Andreas Gaill	123
<i>Marie Sandström</i> Friedrich Carl von Savigny und die „juristische“ rechtswissenschaftliche Methode	145
<i>Andreas Thier</i> Ius canonicum positivum, demonstratio und Vernunftrecht: Wandlungen in der Ordnung des kirchlichen Rechtswissens im Zeitalter der Aufklärung	169

Jan Thiessen

- Gute Sitten und „gesundes Volksempfinden“ – Vor-, Miss- und Nachklänge in und um RGZ 150, 1 187

Stefan Vogenauer

- Zivilprozessuale Folgen subjektiver und objektiver Interpretationslehren: Das Reichsgericht und die Revisibilität der Auslegung von Willenserklärungen 221

B. Wissenschafts- und Dogmengeschichte

Wilhelm Brauneder

- Eine Pfandherrschaft Kaiser Maximilians I. im 20. Jahrhundert 249

Gerhard Dilcher

- Otto von Gierkes soziales Genossenschaftsdenken und die NS-Rechtsideologie – eine Kontinuität? 255

Ulrich Eisenhardt

- Sittenwidrigkeit und Wucher – Zur Entstehungsgeschichte des § 138 BGB 289

Wolfgang Ernst

- Abstimmen nach den Gründen oder nach dem Endresultat – Eine Prozessrechtskontroverse im 19. Jahrhundert 309

Wolfgang Forster

- Die Person und ihr Ansehen – *acceptio personae* bei Domingo de Soto 335

Hans-Peter Haferkamp

- Reformbestrebungen innerhalb der Historischen Schule: Das Rheinische Museum für Jurisprudenz 351

Masasuke Ishibe

- Die Naturrechtslehre im Preußen der Restaurationszeit 369

Bernd-Rüdiger Kern

- Die Königsberger Historische Rechtsschule 383

Arndt Kiehnle

- Der gutgläubige Erwerb im württembergischen Mobiliarsachenrecht des 19. Jahrhunderts 401

Diethelm Klippel

- Die Allgemeine Staatslehre um 1800 423

<i>Heiner Lück</i>	
Zwischen modus legendi und modus vivendi – Ein Beitrag zur Geschichte des Rechtsunterrichts an der Universität Wittenberg im Reformationsjahrhundert	443
<i>Knut Wolfgang Nörr</i>	
Henry Vizios und René Morel: zwei Erneuerer der französischen Zivilprozessrechtswissenschaft	469
<i>Gerhard Otte</i>	
Ungleichheit durch Gleichheit – Zur Einführung des BGB-Pflicht- teilsrechts in der ehemaligen DDR	479
<i>Claes Peterson</i>	
Daniel Boëthius und das Kantsche Dilemma – Zur Frage der Entwicklung des juristischen Wissenschaftsbegriffes	497
<i>Eduard Picker</i>	
Die insolvenzrechtliche Aussonderung aufgrund obligatorischer Rechte oder: Vom Sinn geschichtlicher Rechtswissenschaft	517
<i>Karl Otto Scherner</i>	
Rechtswissenschaft als Orientierung in unbekanntem Gelände	547
<i>Gottfried Schiemann</i>	
Doppelverwandschaft nach Adoption – Über gesetzliche Fiktionen und ihre Grenzen im Familienrecht	569
<i>Mathias Schmoeckel</i>	
Zum Ende konfessioneller Prägungen – Franz Schmier, Karl Anton v. Martini und die Pufendorf-Rezeption in Österreich	585

C. Vielfalt der neuzeitlichen Rechtsgeschichte

<i>Daniel Damler</i>	
Harmonie und Melodie im Staatsdenken der Neuzeit	609
<i>Franz Dorn</i>	
Von Hofkomödianten, Privilegien, ehelicher Vormundschaft und einem unwillkommenen Vergleich – Friederike Caroline Neubers Kampf um „ihr“ Theater im Fleischhaus zu Leipzig	633
<i>Martin Heckel</i>	
Von Luthers Reformation zum ius reformandi des Reichskirchen- rechts – Rechtliche Perspektiven der Adelschrift Luthers 1520	661

<i>Heinz Holzbauer</i>	
Der „Beidler-Prozess“ des Jahres 1914 – Isolde Beidler gegen ihre Mutter Cosima Wagner wegen ihrer Anerkennung als Tochter Richard Wagners	683
<i>Gerd Kleinbeyer</i>	
Ein Reichshofratsprozess an der Wende vom 16. zum 17. Jahrhundert	699
<i>Adolf Laufs</i>	
Das Jüngste Gericht in der Rechtsgeschichte	709
<i>Louis Pablow</i>	
Internationales Kartellrecht und europäische Wirtschaftspolitik in der Zwischenkriegszeit	725
<i>Clausdieter Schott</i>	
„Erubescimus sine lege loqui“ – ein Juristenspruchwort	743
<i>Werner Schubert</i>	
„Die Weisungsfreiheit bei der Richterarbeit“ (1941) – Ein Referat von Wilhelm Schwister (Präsident des OLG Düsseldorf von 1933–1943) für das Reichsjustizministerium	771
<i>Michael Stolleis</i>	
Blaise Pascal – Gedanken zur Ungewissheit des Rechts	787
<i>Dietmar Willoweit</i>	
Der „neue Naturalismus“ und das Recht	799
Autorenverzeichnis	809

A. Methodengeschichte

Verfahren, Wahnsinn und Methode

Modestin D. 27,8,27pr. und
die politische Methodengeschichte der Jurisprudenz*

Christian Baldus

I. Einleitung

Der Jubilar, so lässt sich ohne Übertreibung sagen, hat der Methodenlehre einen besseren Platz in der Rechtsgeschichte verschafft – und der Rechtsgeschichte, so ist zu hoffen, einen besser sichtbaren in der Methodenlehre. Er hat damit zugleich zu jener gegenwärtigen Renaissance der deutschen Methodendiskussion beigetragen, die – von europäischen Herausforderungen angestoßen –¹ alle Teilgebiete des Rechts erfasst. Er hat die rechtspraktische und rechtspolitische Relevanz von Methodenfragen ebenso herausgearbeitet wie den Einfluss philosophischer und rhetorischer Strömungen auf die Normdeutung. Er ist gerade dadurch dem verbreiteten Vorurteil entgegen getreten, Auslegung sei beliebig, nichts als bestenfalls ein Glasperlenspiel, typischerweise ein Produkt kontingenter Interessen.

* Die Quelle war zwischen 2010 und 2012 Gegenstand unterschiedlich zugeschnittener Vorträge u.a. in Siena und Palermo. Einige Ergebnisse daraus werden hiermit vorgelegt. Den Kollegen Emanuele Stolfi und Mario Varvaro danke ich für Einladungen und Diskussionen. Einige Spezialfragen philologischer, römischrechtlicher oder rechtsphilosophischer Art werden für die Zwecke dieses Beitrages übergangen. Wertvolle Hinweise verdanke ich namentlich Frau Kollegin Ulrike Babusiaux, Zürich; Frau Kollegin Fara Nasti, Montecassino; Herrn Kollegen Gert Ueding und Herrn Thomas Zinsmaier, Tübingen; Herrn Kollegen Clemens Zintzen, Köln/Mainz. – Bei Abschluss des Typoskripts erreicht mich ein Artikel zur selben Stelle: *Andrea Trisciuglio*, Dispersione delle ceneri del cadavere: considerazioni romanistiche in margine a Mod. 8. resp. D. 28.7.27.pr., in: *Teoria e storia del diritto privato 2012*, nur online verfügbar: http://www.teoriaestoriadeldirittoprivato.com/media/rivista/2012/contributi/2012_Contributi_Trisciuglio_Ceneri.pdf. Dieser Exegese konnte ich leider nur noch in einzelnen Fußnoten Rechnung tragen.

¹ Zu diesen vgl. nur *Karl Riesenhuber* (Hrsg.), *Europäische Methodenlehre*. Handbuch für Ausbildung und Praxis, 2. Aufl., Berlin 2010; Details und Nachweise zum Folgenden dort bei *Christian Baldus*, § 3: Gesetzesbindung, Auslegung und Analogie: Römische Grundlagen und Bedeutung des 19. Jahrhunderts, S. 26–111 (36–44, Rn. 22–37); *Martin Gebauer*, Kap. 4, in: ders./Thomas Wiedmann (Hrsg.), *Zivilrecht unter europäischem Einfluss*, 2. Aufl., Stuttgart 2010, S. 111–139. Neuestens zum geltenden Recht das Methoden-Sonderheft der *RabelsZ* (H. 4 des Jahrgangs 75/2011), gleichfalls mwN.

Wo der Jurist seine eigene Rolle in der Rechtsanwendung bedenkt, da nimmt er zugleich seine spezifische Verantwortung für die Wirksamkeit und die Wirkungen des Rechts wahr. Die Gegenauffassung, die in Methodenlehre bestenfalls eine Legitimationsideologie sieht, steckt in vielen Köpfen, wird aber selten theoretisch hergeleitet.² So soll sie im Folgenden auch nicht theoretisch bekämpft, sondern an einem historischen Beispiel gemessen werden, einer selten behandelten Quelle des römischen Juristen Herennius Modestinus (3. Jahrhundert n. Chr.)³: Rechtsgeschichte ist oft zunächst Betrachtung der dogmatischen Praxis. Zugleich aber kann sie damit Analyse der praktischen Überzeugungskraft und Wirkmächtigkeit theoretischer Ansätze sein.

II. Juristenmethode und Rolle der Juristen

Für Rom ist vielfach beschrieben worden, wie die *iuris consulti* langsam in den Bannkreis der kaiserlichen Macht gerieten, nachdem sie in der Republik noch primär aus privater *auctoritas* heraus Recht geschaffen und fortentwickelt hatten. Die in Deutschland traditionelle Gliederung nach Früh-, Hoch- und Spätclassik (entsprechend ungefähr dem ersten und dem zweiten Jahrhundert nach Christus sowie der ersten Hälfte des dritten) orientiert sich zwar primär an den Arbeitsformen der Juristen. Sie reflektiert aber bis zu einem bestimmten Punkt auch die Phasen des Annäherungsprozesses zwischen politischer Macht und jurisprudentieller Rechtsgewinnung.

1. Früher und hoher Prinzipat

Bekanntlich gehen die ersten Maßnahmen zur behutsamen Einbindung der Juristen in das Herrschaftssystem des Prinzipats bereits von Augustus aus. Zu

² Mehr als andernorts in Italien: der *nichilismo giuridico*, wie ihn – im Anschluss an die Ontologie und Epistemologie von Emanuele Severino – vor allem Natalino Irti vertritt. Vgl. nur Natalino Irti, Art. Nichilismo giuridico, in: XXI secolo, 7^a appendice della Enciclopedia Italiana, Roma 2006, hier zit. nach *ders.*, Il salvagente della forma (Roma/Bari 2007), S. 99–105. Das Echo ist durchweg kritisch; statt aller Luigi Mengoni, Ermeneutica e dogmatica giuridica, Milano 1996; *ders.*, Diritto e tecnica, in Riv. trim. dir. proc. civ. 55 (2001), S. 1–9; Ottavio De Bertolis, Il „nichilismo giuridico“, in: La Civiltà Cattolica 2005, S. 399–410; Filippo Gallo, L'interpretazione del diritto è affabulazione?, Milano 2005; zuletzt mwN. Giovanni Bianco, Capograssi, Kelsen e il nichilismo giuridico. Aspetti dell'attuale crisi della scienza giuridica, Diritto@Storia 2009 (<http://www.dirittoestoria.it/8/>). Irti selbst sieht sich gezwungen, auch auf der Grundlage seiner Lehre die Verantwortung des Juristen herauszustreichen.

³ Forschungsstand zu Leben und Werk: Gloria Viarengo, Studi su Erennio Modestino. Profili biografici (Torino 2009). Zur Quelle zuletzt näher Trisciunglio (wie Fn. *) und beiläufig Martin Avenarius, Römisches Erbrecht und Religion: Interdependenzen von Herrschafts-, Vermögens- und Kultperpetuierung in Pontifikaljurisprudenz sowie Dogmatik und Praxis des *ius civile*, in: Reinhard Zimmermann (Hrsg.), Der Einfluss religiöser Vorstellungen auf die Entwicklung des Erbrechts, Tübingen 2012, S. 7–78, hier: S. 70 f.

nennen ist namentlich das *ius respondendi ex auctoritate principis*.⁴ Die auch formelle Integration nahezu aller wichtigen Juristen in dieses System hingegen lässt sich erst seit den Verwaltungsreformen Hadrians⁵ belegen, also für die erste Hälfte des 2. Jahrhundert n. Chr. Die großen Juristennamen aus der Zeit der Adoptivkaiser sind zumeist Namen von Kanzleivorstehern bzw. Mitgliedern des kaiserlichen *consilium*.

Auch bei diesen Juristen freilich finden wir durchgängig eine Fortsetzung der privaten Gutachter Tätigkeit, der wir die dogmengeschichtlich maßgeblichen Quellen verdanken; und wir finden – bis in sprachliche Details hinein – eine Tendenz dazu, auf der Unabhängigkeit und Kreativität dieser Gutachter Tätigkeit zu bestehen, auch wenn längst akzeptiert war, dass der Kaiser Zivilrecht schaffen konnte und durch die Hand derselben Juristen schuf.⁶ Das Ende des Adoptivkaisertums in der Herrschaft des Commodus (180–192)⁷ verändert auch dieses Zusammenspiel, in dem Kaiser und Juristen jeweils klug genug waren, gewachsene Sphären und praktische Notwendigkeiten zu respektieren.⁸ Die Zeit danach, die der severischen Jurisprudenz, ist zwar die in den

⁴ Darüber mehrfach *Javier Paricio*: El ‚ius publice respondendi ex auctoritate principis‘, in: ders. (dir.), Poder político y derecho en la Roma clásica, Madrid 1996, S. 85–105 = *ders.*, De la justicia y el derecho. Escritos misceláneos romanísticos, Madrid 2002, S. 111–138; *ders.*, Sobre los primeros juristas con „ius publice respondendi“, in: Fides Humanitas Ius. Studii in onore di Luigi Labruna, Napoli 2007, VI, S. 4006–4018; zuletzt *ders.*, Génesis histórica concreta del ius publice respondendi ex auctoritate principis: Dos interpretaciones alternativas, in: *ders.*, Poder, juristas, proceso. Cuestiones jurídico-políticas de la Roma clásica, Madrid/Barcelona/Buenos Aires 2012, S. 137–155. Aus der deutschen Lit. etwa *Martin Avenarius*, Rechtswissenschaft und „Cäsarenwahnsinn“. Gedanken zu Sueton, *Caligula* 34,2 und zum *ius respondendi* im frühen Prinzipat in: Fakultätsspiegel (der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität zu Köln), Sommersemester 2005, hrsg. vom Verein zur Förderung der Rechtswissenschaft, S. 61–82 (http://jura-foerderverein.uni-koeln.de/publikationen/fakultaetsspiegel_ss2005.pdf).

⁵ Die neuere Forschung tendiert dazu, diese Reformen in einen längeren Prozess einzuordnen: *Christer Bruun*, Die Kaiser, die republikanischen Institutionen und die kaiserliche Verwaltung, in: Aloys Winterling (Hrsg.), Zwischen Strukturgeschichte und Biographie. Probleme und Perspektiven einer neuen Römischen Kaisergeschichte 31 v. Chr. – 192 n. Chr., München 2011, S. 162–179, hier: S. 168.

⁶ Vgl. *Christian Baldus*, „Historische Auslegung“ in Rom? Der Umgang römischer Juristen mit dem Normtext als Methodenfrage, in: Seminarios Complutenses de Derecho Romano 20–21 (2007–2008) (Gedenkschrift zum 100. Geburtstag von D. Ursicino Álvarez Suárez), S. 85–110. Jetzt *Massimo Brutti*, Gaio e lo *ius controversum*, in: *Annali Palermo* 2012, im Druck.

⁷ Die Kaiserbilder in den Quellen sind selbstverständlich auch für diese Zeit mit Vorsicht zu genießen: *Olivier Hekster*, Emperors and Empire. Marcus Aurelius and Commodus, in: Aloys Winterling (Hrsg.), Zwischen Strukturgeschichte und Biographie. Probleme und Perspektiven einer neuen Römischen Kaisergeschichte 31 v. Chr. – 192 n. Chr., München 2011, S. 317–328. Weiterhin *Thomas Finkenauer*, Die Rechtsetzung Mark Aurels zur Sklaverei, Mainz und Stuttgart 2010, S. 7–12, S. 87–91.

⁸ Eine zusammenfassende Darstellung fehlt. Unentbehrlich: *Giovanni Gualandi*, Legislazione imperiale e giurisprudenza (Milano 1963; rist. a cura di *Gianni Santucci e Nicoletta Sarti*: Bologna 2012, im Druck). In der neueren Lehrbuchlit. setzt Akzente beim Verhältnis von Juristen- und Kaiserrecht etwa *Massimo Brutti*, Il diritto privato nell'antica Roma, 2. ed., Torino 2011.

Digesten⁹ bestdokumentierte; doch sie stellt keine schlichte Fortsetzung des bis zu Mark Aurel Prägenden dar, sondern weist Eigenheiten auf, die auch unsere Quelle beleuchten mögen.¹⁰

2. Severische Jurisprudenz

Kurz nach der severischen Dynastie endet Mitte des dritten Jahrhunderts n. Chr. auch die Periode, aus der wir Juristen namentlich kennen. Einer der letzten ist der Autor unseres Textes, Herennius Modestinus, Ulpianenschüler und noch unter Gordian dokumentiert.¹¹ Sein Lehrer Domitius Ulpianus, *praefectus praetorio* und damit bis zu seinem Tode 223¹² über Jahre hinweg an der Spitze des Gemeinwesens, verkörpert einen ganzen Juristentypus: primär mit Verwaltung und Regierung sowie den daraus resultierenden Rechtsfragen befasst und doch als Schriftsteller außerordentlich produktiv, sammelnd und ordnend in Kommentaren, aber auch monographisch aktiv; auch Interessen philosophischer Art sind erkennbar.¹³ Die neuere Forschung diskutiert, inwieweit seine Positionen Rückschlüsse grundsätzlicher Art auf das Verhältnis von Macht und Recht in seiner Zeit eröffnen; darauf wird zurückzukommen sein (IV.). Unsere Quelle stammt also aus einer Zeit, in der die führenden Juristen wissenschaftlich noch über die gesamte Tradition verfügten, aber von einem bisher nie da gewesenen Maß an Einbindung in die politische Macht auszugehen hatten. Das konnte nicht ohne methodische Folgen bleiben.

⁹ Die prosopographische Überlieferung hingegen ist für das 2. Jh. oft besser: *Viarengo* (wie Fn. 3), S. 3.

¹⁰ Vgl. *Fara Nasti*, L'attività normativa di Severo Alessandro. I: Politica di governo, riforme amministrative e giudiziarie, Napoli 2006.

¹¹ Vgl. die ausdrückliche Erwähnung Modestins in C. 3,42,5 (Gord., a. 239), dazu *Viarengo* (wie Fn. 3), S. 181–186; weiterhin S. 187–205 zu denkbaren indirekten Schlüssen.

¹² Oder erst 228; zum Problem etwa *Viarengo* (wie Fn. 3), S. 69 ff.

¹³ Aus der unübersehbaren Literatur: *Ulrich Mantbe*, Beiträge zur Entwicklung des antiken Gerechtigkeitsbegriffes. II: Stoische Würdigkeit und die iuris praecepta Ulpian, in: *SZ* 114 (1997), S. 1–26; *Valerio Marotta*, Ulpiano e l'impero I/II, Napoli, 2000/2004; *Fergus Millar*, Government and Law: Ulpian, a Philosopher in Politics?, in: Gillian Clark/Tessa Rajak (orgs.), *Philosophy and Power in the Graeco-Roman World. Essays in Honour of Miriam Griffin*, Oxford 2002, S. 69–87; *Tony Honoré*, Ulpian. Pioneer of Human Rights, 2. Aufl., Oxford 2002; *Giuseppe Falcone*, Un'ipotesi sulla nozione ulpiana di *ius publicum*, in: Luigi Labruna (dir.), *Cosimo Cascione/Maria Pia Baccari* (a cura di), *Tradizione romanistica e Costituzione II*, Napoli 2006, S. 1167–1195; *Valerio Marotta*, *Institia, vera philosophia e natura*. Una nota sulle *Institutiones* de Ulpiano, *Seminarios Complutenses de Derecho Romano* 19 (2006), S. 285–334 (auch in: *Dario Mantovani/Aldo Schiavone*, a cura di, *Testi e problemi del giusnaturalismo romano*, Pavia 2007, S. 563–601); *Cosima Möller*, Die Zuordnung von Ulpian und Paulus zu den kaiserzeitlichen Rechtsschulen, in: Karlheinz Muscheler (Hrsg.), *Römische Jurisprudenz – Dogmatik, Überlieferung, Rezeption*. Festschrift für Detlef Liebs zum 75. Geburtstag, Berlin 2011, S. 455–468; *Dietmar Schanbacher*, Ulpian's Lehre vom error in substantia und die stoische Ontologie, *aaO.* S. 521–541.