



**Universität
Zürich** ^{UZH}

Rechtswissenschaftliche Fakultät

Historische Grundlagen des schweizerischen Privatrechts

Einführung

Prof. Dr. iur. Ulrike Babusiaux

22. Februar 2024



Thema der Vorlesung

- **«Dogmengeschichte»** = Darstellung der Entwicklung des Rechtsdenkens von den Römern bis in die Moderne (und bis zum Fortwirken in die heutige rechtliche «Dogmatik», vor allem im Privatrecht)
- Ausgangspunkt: Justinianische Kompilation (*Institutiones*, *Digesten*, *Codex*, *Novellen*)
- Untersuchung des Fortwirkens, des Umgangs der Juristen seit Justinian, vor allem im Mittelalter, in der Neuzeit und der Moderne mit den Texten, die Justinians Kompilation überliefert
- Zwei Aspekte:
 - «äussere» Rechtsgeschichte (Abriss der Epochen, Vorstellung der wichtigsten Juristen und ihrer Methoden)
 - «innere» Rechtsgeschichte (Analyse des juristischen Denkens, seiner Kontinuität und der Brüche)



Warum Dogmengeschichte?

- Verständnis der Geschichte der eigenen Disziplin
 - des Inhalts und des Werdens der juristischen Begrifflichkeiten, Methoden und Rechtsinstitute
 - des Entstehens einer akademischen Jurisprudenz und einer universitären Juristenausbildung
- Kenntnis des «gemeinen Rechts» (*ius commune*), das in allen europäischen Ländern (unabhängig von den Einzelheiten und der Tiefe der Rezeption) vorhanden war/ist
- Auswirkungen der historischen Rechtsschule bis in die moderne Dogmatik (vor allem des Privatrechts)



Beispiel für Fortwirken des *ius commune*

BGE 81 II 207 Berechnung des Minderwertes der Kaufsache (in casu: Mieterträge aus einem Grundstück als verkehrswesentliche Eigenschaft der Sache)

BGE 81 207 (209/10): „Darüber, wie der Minderwert zu bestimmen sei, schreibt das OR nichts vor. Nach alter schweizerischer Rechtsprechung und Lehre, welche auf das gemeine Recht zurückgeht, ist er nach der relativen Berechnungsweise zu ermitteln, d.h. der Kaufpreis ist auf denjenigen Betrag herabzusetzen, der – im Zeitpunkte des Vertragsschlusses – dem Verhältnis zwischen dem objektiven Wert der Sache ohne Mängel bzw. mit den zugesicherten Eigenschaften und ihrem objektiven Wert im tatsächlichen Zustande entspricht.“

Weitere Beispiele: *Babusiaux, Legal Transplants im Obligationenrecht?*, *GS Huguenin 2019*, 1-27



Zeitlicher Rahmen

Rechtsentwicklung vom 3. Jh. n. Chr. bis ca. 1900

- Spätantike (3.-6. Jh.) Zäsur: Fall Westroms (476)/Tod Justinians (Ostrom, 565)
- Mittelalter (6.-15. Jh.) Zäsur: «Entdeckung» Amerikas (1492)/Eroberung Konstantinopels (1453)
- (Frühe) Neuzeit (15.-18. Jh.) Zäsur: Französische Revolution (1789)
- Moderne (18.-20. Jh.) Zäsur? „Zweite Moderne“? Postmoderne?

NB: Römisches Recht ist in all diesen Phasen präsent.

Präsenz des römischen Rechts

Johann Wolfgang Goethe am 6. April 1829 zu Eckermann (Bericht über die Lektüre von François Guizot, Cours d'histoire moderne, 1828-30):

„Auch das römische Recht, als ein fortlebendes, das, gleich einer untertauchenden Ente, sich zwar von Zeit zu Zeit verbirgt, aber nie ganz verloren geht, und immer einmal wieder lebendig hervortritt, sehen wir sehr gut behandelt, bei welcher Gelegenheit denn auch unserm trefflichen Savigny volle Anerkennung zuteil wird.“





Lernziele und Methoden

- (1) **Wissen** über grundlegende historische Prozesse und Daten, die das heutige schweizerische Privatrecht beeinflusst haben
 - (2) **Fähigkeit**, einen historischen juristischen Text (in Übersetzung) zu lesen und zu kontextualisieren
 - (3) **Erkennen/Analysieren** von Kontinuitäten und Paradigmenwechseln
- Einführung: Überblick und Schlaglichter der Entwicklung
 - Thematische Vertiefung anhand von 2 Beispielen mit Erläuterungen zu einzelnen Juristen/juristischen Strömungen und methodischen Prinzipien
 - Eigene dogmengeschichtliche Arbeit (Themenwahl; vorgegebene Texte mit Übersetzungen; Feedback in 2 Tutoratsstunden)



Schlaglichter des römischen Rechts vom 3. Jh. bis zum 20 Jh. (= Einführung I)





Überblick

- (1) Spätantike**
- (2) Mittelalter
- (3) (Frühe) Neuzeit
- (4) Moderne



Schlaglichter

I. Spätantike:

1. *Leges Romanae Barbarorum*;
2. Justinian

II. Mittelalter:

1. «Wiederentdeckung» der Digesten (Bologna);
2. Weltliches und kirchliches Recht

III. (Frühe) Neuzeit:

1. Juristischer Humanismus;
2. *Usus modernus pandectarum*;
3. Naturrecht

IV. Moderne:

1. Historische Rechtsschule und Pandektenwissenschaft;
2. Kodifikationen



(1) Spätantike/1

Teilung des römischen Reiches:

- **Westrom:** Völkerwanderung = Landnahme des römischen Reichsbodens durch «Gruppen von Menschen mit gemeinsamer Abstammung» (W. Pohl) im 4. u. 5. Jh.; die militärischen Anführer nennen sich Könige (*reges*) und gründen Reiche (*regna*)
- **Ostrom:** Fortsetzung der antiken Strukturen, auch im Recht = Selbstverständnis, legitimer Nachfolger des antiken Imperiums zu sein; Konstantinopolis als «neues Rom» (330 n. Chr.)
- Fortleben des römischen Rechts aus dem 1.-3. Jh.; Verlagerung von dem Juristenrecht (Schriften der römischen Juristen) auf das Kaiserrecht (Konstitutionen); Hauptgattung: Sammlungen und Exzerpte



(1) Spätantike/2

Spätantike Sammlungen

- der kaiserlichen Konstitutionen
 - *Codex Hermogenianus* = private Sammlung (295 n. Chr.)
 - *Codex Gregorianus* = von Kaiser Diokletian initiierte Sammlung (3./4. Jh.)
 - *Codex Theodosianus* = Sammlung durch Kaiser Theodosius II. (438 n. Chr.)
- von Juristenmeinungen :
 - *Pauli Sententiae* = „Aussprüche des Paulus“ (um 295 n. Chr.)
 - *Liber Gai* = kommentierte Auswahl aus den Institutionen des Gaius (5. Jh.)
- von Konstitutionen und Juristenmeinungen:
 - *Fragmenta iuris Vaticana* = Exzerpte aus Papinian, Paulus und Ulpian sowie Konstitutionen aus dem Codex Hermogenianus und Codex Gregorianus

Ende des Weströmischen Reichs 476 n. Chr.



Quelle: Putzger, Atlas und Chronik zur Weltgeschichte, Berlin 2002, S. 60.



(1) *Leges Romanae Barbarorum*/1

- Tolosanisches Reich der *Westgoten* in Südfrankreich/Aquitanien, Hauptstadt Toulouse (419–507)
 - Toledanisches Reich der *Westgoten* in Spanien, Hauptstadt Toledo (507–511)
 - Reich der *Ostgoten* in Italien, Hauptstadt Ravenna (493–553)
 - Reich der *Burgunder* an Rhône und Saône (443-534)
 - Reich der *Langobarden* in Italien, Hauptstadt Pavia (572–774)
-
- «Weströmisches Vulgarrecht» = von der römischen Rechtstradition beeinflusste Rechtskultur der germanischen Stämme; in lateinischer Sprache
 - *Leges Romanarum Barbarorum* = Aufzeichnungen und Fortbildungen der Rechtsgewohnheiten einzelner Ethnien in der Tradition des römischen Rechts



(1) *Leges Romanae Barbarorum*/2

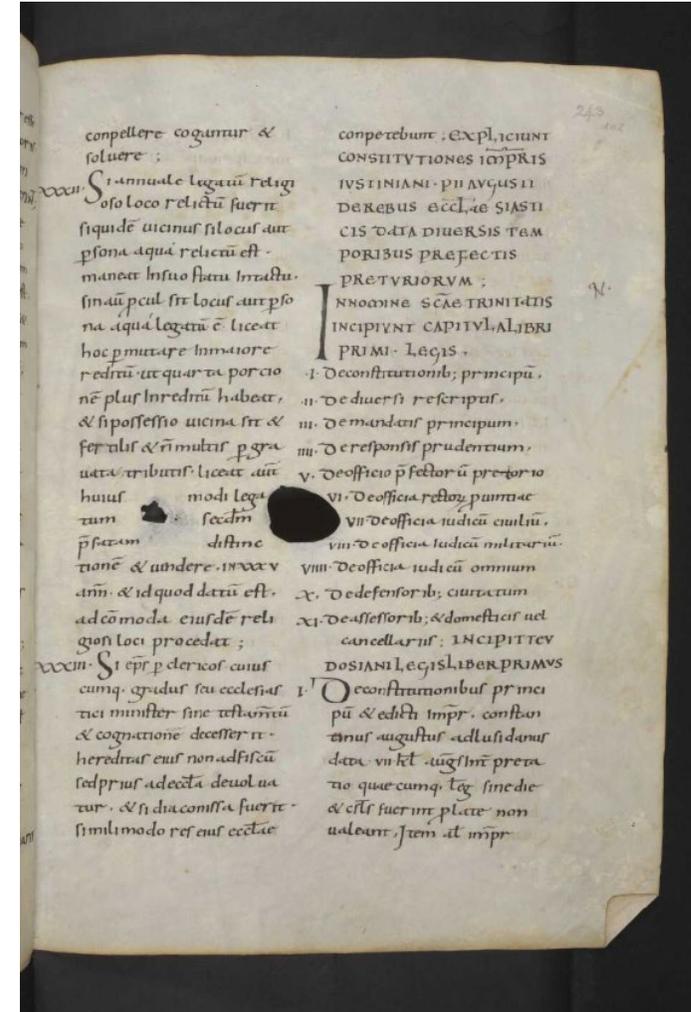
- *Codex Euricianus* (Westgotenkönig Eurich, 466-484)
- *Lex Romana Visigothorum* (Westgotenkönig Alarich, 484–507, Sohn des Eurich):
 - Befehl, sämtliche Regelungen des überlieferten römischen Rechts in einer Sammlung zusammenzuführen (später als *Breviarium Alarici* bezeichnet) wichtigste Quelle des Rechts in Südfrankreich und Spanien, vgl. https://www.hrgdigital.de/download/_sid/PGCH-109711-uVUq/pdf/lex_romana_visigothorum.pdf
- *Lex Burgundionum* = am *Codex Theodosianus* und *Codex Euricianus* orientierte Sammlung um 500, für die im Reich der Burgunder lebende germanische Bevölkerung; Urheber: König Gundobad (480–516 = *Loi Gombette*)
- *Lex Salica*, beeinflusst aus der westgotischen und burgundischen Gesetzgebung (zwischen 507–511 entstanden); später Revision durch *Lex Ribuaria* (um 608–638/9)

(1) *Leges Romanae Barbarorum*/3

Lex Romana Curiensis (= *Epitome Sancti Galli*; 8. Jh.)

- *Raetia Curiensis*; <https://hls-dhs-dss.ch/de/articles/008094/2016-04-21/>
- epitomierte Fassung des *Breviarium Alarici*
- Privatsammlung für Rechtsunterricht u. Rechtspraxis (lokale Besonderheiten)

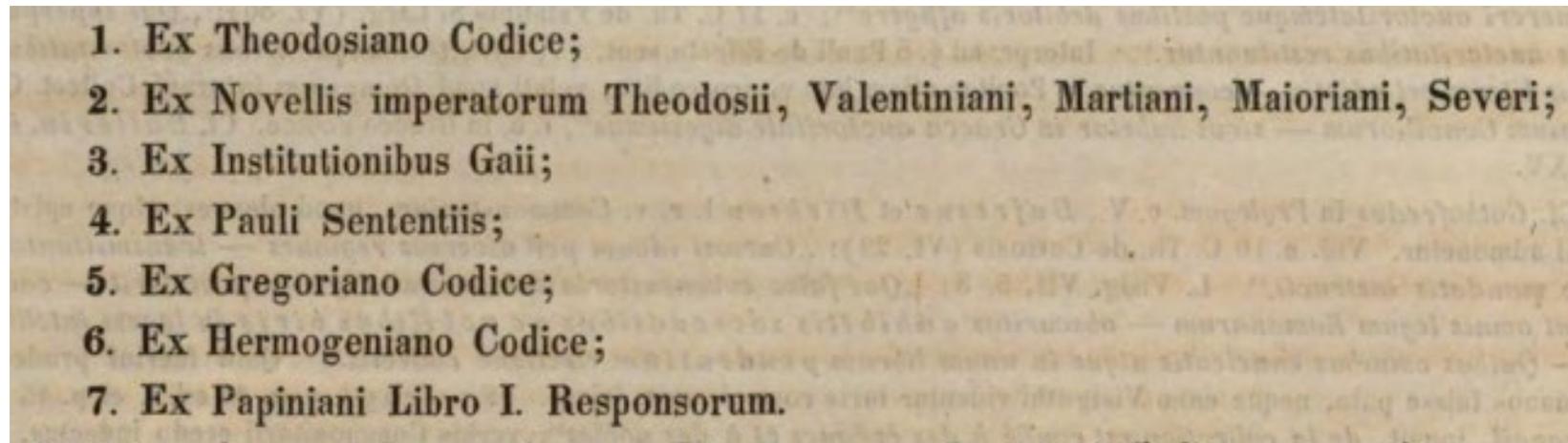
Cf. Harald Siems, *Zur Lex Romana Curiensis*, in: *Schrift, Schriftgebrauch und Textsorten im frühmittelalterlichen Churrätien*, Basel 2008, 109-136.



(1) *Leges Romanae Barbarorum*/4

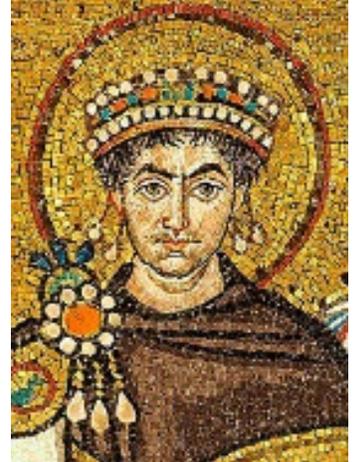
Beispiel: *Lex Romana Visigothorum*

- **Aufbau:** Auszüge aus Kaiserkonstitutionen und Juristenschriften (Ordnung s.u.)
- **Inhalt:** Anordnungen der Kaiser vor allem zur Rechtsprechung, einzelnen Rechtsbereichen; Juristenschriften meist mit Einzelmeinungen und Aussagen zu grundlegenden Fragen
- **Methode:** Exzerpierung; Epitomierung (Verkürzung)
- **Funktion:** Verbindliche Rechtssammlung für die Westgoten bis Ende 5. Jh.



(1) Justinian/1

- **Justinian I** (527–565): umfassendes ambitioniertes Reformprogramm mit Errichtung eines hellenistisch-christlichen Weltreiches mit dem Zentrum Ostrom
- Rechtsreformen:
 - Restauration der Gesetzgebung (528);
 - Gesetzgebungsarbeiten unter der Leitung des *quaestor sacri palatii* Tribonianus (gest. um 541 n. Chr.); Kommission besteht aus Juristen der Bürokratie, Lehrern der Rechtsschulen von Berytos und Konstantinopel;
 - Auftrag: Sammlung und Bereinigung des bestehenden Rechtsstoffes (auch: Anpassungen = **Interpolationen**)
- Ergebnis: Kompilation des existierenden Rechtsstoffes durch Sichtung, Auswahl und Interpolation → später: «*Corpus iuris civilis*»



Das Oströmische Reich unter Justinian 527–565 n. Chr.



Quelle: Putzger, Atlas und Chronik zur Weltgeschichte, Berlin 2002, S. 61.



(1) Justinian/2

Gesetzgebung

chronologisch

- 528 n. Chr. **Codex** erste Fassung = Kaiserkonstitutionen seit Hadrian
- 530 n. Chr. Anordnung, Juristenrecht zu sammeln
- 533 n. Chr. **Digesten/ Pandectae** = Sammlung des Juristenrechts verkündet, 533 Reform des Rechtsstudiums und justinianische **Institutionen** (Einführungswerk)
- 534 n. Chr. **Codex** zweite Fassung verkündet und Ankündigung weiterer Reformgesetze (Novellen)
- 535-540 n. Chr. **Novellen** (Reformgesetze) Justinians

systematisch

- **Institutionen** = Einführungswerk
- **Digesten** = Sammlung des Juristenrechts
- **Codex** = Sammlung des Kaiserrechts

- **Novellen** = spätere private Sammlungen von Reformgesetzen Justinians

- seit dem 12. Jh. als «Corpus iuris civilis» bezeichnet

(1) Justinian/3

Corpus iuris

in Ostrom

- Verlust der Reichseinheit unter Justinians Nachfolgern
- Basileos I (867–886) und Leon VI der Weise (886–912):
 - Plan, das gesamte alte Recht zu sammeln und neu zu ordnen: «**Basiliken**» (= kaiserliche Bücher), welche das justinianische Recht in griechischer Sprache wiedergeben und in «**Scholia**» erläutern
- 1345 Hexabiblos (= Kurzfassung der Basiliken);
- 1453 Untergang des byzantinischen Reichs

in Westrom

- Einführung über die Kirche: Papst Vigilius (537–555) bittet Justinian um Einführung in Italien und Justinian entspricht der Bitte mit der «**Sanctio pragmatica pro petitione Vigilii**» (= förmliche Inkraftsetzung von Codex, Digesten und Institutionen)
- 568: Verlust von Nord- und Mittelitalien an Langobarden; nur Exarchat Ravenna, Dukate von Rom, Neapel, Apulien, Kalabrien u. Sizilien sind byzantinisch
- Codex, Institutionen, lat. Novellen bleiben im Gebrauch; **Digesten sind nicht mehr zugänglich**