



UNIVERSITÄT
DES
SAARLANDES

Prof. Dr. Dr. h.c. Tiziana Chiusi über römisches Recht und europäische Rechtsvergleichung

05.02.2021

RZE: Zwei Ihrer Forschungsinteressen sind das römische Reich und die Vergleiche europäischer Rechtssysteme. Diese beiden Themen, könnten ja zeitlich nicht weiter auseinander liegen. Trotzdem bringen wie die immer wieder in Verbindung. Warum tun sie das?

Chiusi: Das ist keine einfache Frage, zumindest nicht einfach kurz zu beantworten. Es gibt natürlich eine historische Antwort: das liegt an der Tatsache, dass alle modernen, kontinentaleuropäischen Rechte ihre Wurzel im römischen Recht haben. Deswegen bedeutet die Institute des römischen Rechts zu erforschen eben auch fast gleichzeitig, die entsprechenden Institute in den modernen Rechten zu erforschen. Das gilt für das BGB in ganz besonderer Weise. Ich nenne das BGB immer das Lieblingskind des römischen Rechts. Die deutsche Kodifikation ist auch die älteste kontinentaleuropäische Kodifikation, zumindest unter den Großen. Das BGB ist erst am 1. Januar 1900 in Kraft getreten. Bis dahin hatte das römische Recht eine grundsätzliche Geltung.

RZE: Warum hat man das dann abgeschafft und das BGB eingeführt?

CHIUSI: Das waren wahrscheinlich die Zeichen der Zeit. Ab Anfang des 19. Jahrhunderts haben die europäischen Länder angefangen, sich nationale Kodifikationen zu geben, angefangen mit Frankreich. Vorher gab es schon das ALR, das ABGB, aber eigentlich war die größte Zäsur der Code Civil und danach, im Laufe eines Jahrhunderts, haben sich mehr oder weniger alle eine nationale Kodifikation gegeben. Damit haben sie zum ersten Mal eine grundsätzliche juristische Einheit unterbrochen, die schon mindestens seit dem 12. Jahrhundert andauerte, also seit der Wiedergeburt des Studiums des römischen Rechts in der ersten europäischen Universität in Bologna und wenn sie wollen, sogar zeitlich noch vorher. Aber



üblicherweise setzen wir immer das Studium des römischen Rechts in Bologna als Anfang einer bewussten gemeinsamen Rechtsgeschichte.

Das römische Recht galt in den diversen Ländern, und zwar über eine Art praktische Rezeption, die durch die Studenten, die zuerst in Bologna, dann in den anderen italienischen und dann französischen und dann irgendwann auch deutschen Universitäten Recht studiert haben und dann wieder zurück in ihre Heimatländer gekommen sind und dort eben römisches Recht als Recht angewandt haben. Neben dieser grundsätzlichen Einheit des Rechts gab es auch Partikularrechte und besondere Sektoren, z.B. Strafrecht, Erbrecht oder Familienrecht. Die waren immer eher an besondere Gegebenheiten gebunden und deswegen nicht direkt vom römischen Recht geregelt, aber gerade die großen Bereiche des Zivilrechts, das heißt Obligationenrecht, aber auch Sachenrecht, da hat eben in das römische Recht eine absolute Geltung gehabt und das ist der Grund, warum zwischen altem römischem Recht und modernen Kodifikationen ganz sicher eine fast direkte Verbindung gibt der nachgespürt werden kann. Und es ist aus meiner Sicht auch wichtig das zu machen, wenn man die heutigen Kodifikationen wirklich verstehen will. Die Wurzel vieler Lösungen und auch mancher Probleme in der Anwendung liegt gerade in der Erforschung der entsprechenden Institute im römischen Recht.

RZE: Also haben die heutigen Rechtssysteme alle eine gemeinsame Grundlage?

Chiusi: Rechtssystem ist eine sehr schwierige Bezeichnung, aber jedenfalls sprechen wir in der Literatur üblicherweise von Ius Commune, also vom gemeinen Recht im Sinne von einem Recht, das eben gemeinsam ist für viele kontinentaleuropäische Länder.

RZE: Aber dann wurde ja in Frankreich der napoleonische Code Civil eingeführt, in Deutschland das BGB. Haben die denn noch was mit dem römischen Recht zu tun?

Chiusi: Ja, auf jeden Fall. Die sind eben direkte Produkte des römischen Rechts und das deutsche BGB noch mehr als der französische Code Civil. Im Code Civil gibt es auch einige Erinnerungen, im BGB allerdings auch, an andere Rechte, die eben in Teilen Frankreichs gegolten haben, im Laufe der Jahrhunderte aber grundsätzlich schon. Das sind keine neuen Kodifikationen.



Es ist auch so, im Leben des Rechtes kommt nichts absolut neu. Es gibt nie eine Stunde null, in der alles wieder neu gemacht wird. Juristen bauen immer auf dem auf, was andere schon gedacht haben. Und das ist natürlich auch bei diesen Kodifikationen der Fall. Auch der Code Civil gründet sich auf die Arbeiten von Domat, Pothier, also von Gelehrten, die gerade mit dem römischen Recht sehr vertraut waren. Die deutsche Kodifikation ist sogar noch stärker gebunden an dieses Modell. Das merken Sie, wenn Sie einfach nur darüber nachdenken, dass es unmittelbar nach der französischen Kodifikation auch in Deutschland Bestrebungen gab, eine Kodifikation zu machen. Thibaut zum Beispiel hat ein sehr berühmtes kleines Pamphlet geschrieben, in dem er versucht hat zu überzeugen, wie notwendig eine Kodifikation ist und Savigny, also der große Vater der deutschen Rechtswissenschaft, hat umgehend geantwortet *Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, in dem er gerade diese These widerlegt hat und eben aufgrund seiner historischen Betrachtung des Rechts gerade versucht hat zu beweisen, dass das Gegenteil der Fall ist, dass man eben keine Kodifikation braucht und stattdessen mit den Quellen des römischen Rechts, aber dieses Mal historisch erforscht, die Rechtswissenschaft weiter treiben muss. Erst ein Jahrhundert später tritt dann das BGB in Kraft, das paradoxerweise doch das Ergebnis der Arbeit, seiner Schüler ist, also von den Pandektisten, aber jedenfalls ist es so, dass Savigny gegen eine Kodifikation war.

RZE: Also lehnte sich die neue Kodifikation direkt an das römische Recht an?

Chiusi: Das könnte man so sagen. Jedenfalls sind die Institute, die dort geschrieben sind, sehr stark vom römischen Recht geprägt, nur eben in nationaler Sprache. Das war auch eines der Ergebnisse der Zeiten. Das 19. Jahrhundert ist eben auch ein Blühen von eigener Sprache, eigenen Märchen und eigener Geschichten der diversen Länder. Diese nationalen Bewegungen waren sehr stark im 19. Jahrhundert und ein Gesetzbuch in nationaler Sprache ist letztendlich Teil dieser Bewegung.

RZE: Sie arbeiten auch mit vielen europäischen Universitäten zusammen. Zuletzt haben Sie die Kolleginnen und Kollegen aus Bulgarien eingeladen, um über das deutsche und bulgarische Privatrecht zu diskutieren und zuvor organisierten Sie gemeinsam mit der Staatlichen Universität Tiflis das fünfte deutsch-georgische Kolloquium im Zivilrecht. Wie arbeiten Sie,



um sich auf solche Symposien vorzubereiten? Müssen Sie dann die Rechtssysteme der Partnerländer genauso kennen wie das deutsche Rechtssystem?

Chiusi: Das ist natürlich ein Anspruch, den kein Rechtsvergleicher haben darf. Das wäre eine Sache der Unmöglichkeit. Ich habe ein gewisses Interesse an den osteuropäischen Rechtssystemen. Mich interessiert dieser Prozess vom einen sowjetischen, kommunistischen System zum einem westlich orientierten, kapitalistischen, marktwirtschaftlichen System und all diese Länder haben das gemacht, indem sie sich Gesetzbücher gegeben haben, die sehr von dem einen oder anderen alten, kontinentaleuropäischen Gesetzbuch beeinflusst sind. In diesen Ländern spielt das BGB eine große Rolle, aber auch das schweizerische Obligationenrecht und zum Teil auch die österreichische Kodifikation und selbstverständlich der Code Civil. Das heißt, dass die Rechte dieser Länder in der jetzigen Fassung, zurückzuführen sind auf Gesetzbücher die ich kenne. Deswegen kann ich mich relativ schnell einarbeiten in diese neuen Systeme. Wobei der Ansatz den ich verfolge, sehr praktischer Natur ist. Diese Projekte sind von dem DAAD, dem Deutschen Akademischen Austauschdienst finanziert und dienen gerade der Annäherung dieser Länder an unsere Rechtssysteme, an Rechtssysteme in der EU, an unsere Wertesystemen. Das gilt vor allem für Georgien, das noch keinem Mitglied der EU ist. Mein Ansatz hier ist, wie gesagt, praktisch in dem Sinne, dass die Kollegen aus diesen Ländern mir und meinem Team signalisieren, wo es in der Rechtsprechung es Probleme gibt, bei der Lösung bestimmter Fälle. Das liegt oft an dem Umstand, dass diese Länder sich zwar selbst ein Gesetzbuch gegeben haben das nach dem schweizerischen oder dem deutschen und französischen gemacht ist, aber die Juristen noch nicht so weit sind, dass sie vollkommen zurechtkommen, mit diesen zum Teil doch sehr komplizierten Systemen. Das sind eben auch zum Teil Juristen, die in der alten Sowjetunion gelernt haben und deswegen kommt es oft zu Problemen bei der Anwendung des Rechts. Wir versuchen, die Fälle, die uns vorgelegt werden, dogmatisch auszuarbeiten und dann, in einem Seminar mit den Kollegen aus Georgien, erörtern wir die Themen. In einem weiteren Seminar oder einer Tagung, die üblicherweise in Tiflis stattfindet, wenden wir uns an die juristische Öffentlichkeit, zeigen unsere Ergebnisse und geben Ratschläge, wie eben das eine oder andere Problem zu lösen wäre oder wie der Gesetzgeber vielleicht das und jenes machen könnte, um das System zu optimieren. Deswegen ist es sehr fallgebunden.



Mit Bulgarien hat es gerade angefangen. Bulgarien ist viel weiter als Georgien, es ist schon Mitglied der EU und dort und auch in Georgien gibt es auch ganz tolle Kollegen, die übrigens auch sehr gut Deutsch können und mit denen der Austausch sehr fruchtbar ist.

RZE: Das bedeutet, diese Länder haben sich selber ganz neue Justizsysteme gegeben, die aber vielleicht gar nicht unbedingt dort organisch gewachsen sind. Gibt es dann nicht Probleme, dass gewisse Auslegungssachen in der deutschen oder der französischen Kultur vollkommen logisch wären, dort aber nicht? Müssen sie dann auch darauf achten, wie die lokalen Gegebenheiten sind?

Chiusi: Die lokalen Gegebenheiten kann ich jetzt nicht mehr nachprüfen. Jedenfalls sind das moderne Staaten und sie haben sich alle für bestimmte Gesetzbücher entschieden und jetzt gilt es eben natürlich, die anzuwenden. Aber Sie haben insoweit recht, als alte Denkformen und Interpretationsmuster immer auch über die Zeit hinaus wirken und des Gesetzes Wortlaut trotzen. Das ist ein allgemeines Phänomen und das kann auch zu Missverständnissen und im Lande zu Problemen bei der Akzeptanz des Rechts führen.

Sie haben auch gesagt, sie sind nicht historisch gewachsen. Das ist richtig, allerdings mit einer Einschränkung. Eigentlich haben diese Länder eine europäische Geschichte bis zur Sowjetunion und nach dem Ende der Sowjetunion haben viele diese Länder eben wieder angeknüpft auf diese alte Tradition, die typischerweise auch viel mit Deutschland zu tun hatte, aber auch mit Frankreich. Dort gab es vor der Russischen Revolution auch schon Bestrebungen für Kodifikationen, oder es gab sogar schon Kodifikationen, die sich dann an diesen bekannten Mustern orientiert haben. Das ist auch wiederum ganz interessant zu wissen: In all diesen Ländern wird römisches Recht gelernt und gelehrt an den Universitäten. Das war eine der ersten Maßnahmen aller osteuropäischen Länder nach der Wende, das Studium des römischen Rechts wieder einzuführen, das in der kommunistischen Zeit zum Erliegen gekommen war. In der DDR gab es auch kein Studium des römischen Rechts an den juristischen Fakultäten, in den anderen Ländern auch nicht, mit der wichtigen Ausnahme von Polen, die an dieser Tradition immer noch festgehalten haben. Sonst wurde das römische Recht angesehen als das Recht des Kapitalismus, als ein individualistisches Recht. Deswegen war es an den Universitäten verboten, es wurde nicht mehr studiert.



Auch im Nationalsozialismus kam es zu großem Streit. Es war schwierig, das römische Recht zu verbieten, weil es in Deutschland zu verankert war, gerade durch das BGB und weil es zu stark war bei denjenigen, die sich mit dem römischen Recht beschäftigt haben unter den Juristen, aber eigentlich war auch in dem Programm der Nationalsozialistischen Partei schon einiges gegen das römische Recht geschrieben worden, das eben als Fremdes galt und nicht kollektivistisch war und nicht mit dieser Idee der Volksgenossenschaft kompatibel war. Ich sage immer zu meinen Studenten, die zwei Momente, in denen das römische Recht nicht gut angesehen war in Deutschland, waren im Nationalsozialismus und Kommunismus.

RZE: Also ist für Sie das römische Recht mehr oder weniger auch ein Ausdruck moderner Staaten.

Chiusi: Ja, das würde ich so sagen. Das römische Recht hat, ein enormes Potenzial, das sich in die Moderne sehr gut einfügt.

RZE: Im Jahr 2019 haben Sie eine Theorie vorgestellt, und zwar in dem Aufsatz zur Funktion der Rechtsvergleichung für Georgien.¹ Da haben sie postuliert, dass es ein romanistisch-kontinentaleuropäisches Recht gibt, das sich unterscheidet von Rechtssystemen, die nicht auf dem europäischen Kontinent entstanden sind. Und Sie haben auch geschrieben, dass der Brexit unter anderem den Grund hat, dass die Rechtssysteme von Kontinentaleuropa und von Großbritannien historisch unterschiedlich verwurzelt sind.

Chiusi: Diese Idee es ist nicht nur meine Idee, also das habe ich jetzt nicht als erste gesagt. Das ist auch in anderen Arbeiten zu finden, ich zitiere hier nur die Arbeiten von Michael Rainer, das ist ein Rechtsvergleicher aus Salzburg, der gerade darüber geschrieben hat.

Kontinentalromanistische Systeme, oder kontinentaleuropäische, bzw. romanistische Systeme, sind die Systeme, die eben sehr stark im römischen Recht verwurzelt sind. Das sind typischerweise Systeme, die alle in Kontinentaleuropa zu finden sind. Das System des Common Law in England – nicht Großbritannien, weil Schottland eigentlich schon eine starke romanistische Prägung hat – das System Englands ist eben fundamental anders. Das ist ein

¹ Zur Funktion der Rechtsvergleichung für Georgien, in: Tiziana Chiusi, Irakli Burduli (Hrsg.), Rechtsvergleichung und Privatrecht im deutsch-georgischen Diskurs. Akten des 1. und 2. Deutsch-Georgischen Kolloquiums, Saarbrücken 2019, 25 – 40.



kasuistisches System, ein sogenanntes Case Law System und da ist tatsächlich Rolle der Gesetzbücher, aber vor allem die Rolle der Richter, eine andere als in kontinentaleuropäischen Systemen.

Wobei – zwar haben die Engländer aus diversen Gründen historischer oder politischer Natur nicht die romantische Tradition übernommen, die wir die in den kontinentaleuropäischen Systemen haben, diese sogenannte Tradition des Ius Commune, aber sie haben eine Methode in der Anwendung des Rechts, die sehr an römischen rechtlichen Vorgehensweisen orientiert ist. Gerade die Aufmerksamkeit für die Fälle, aber auch ein starkes prozessuales Denken, wenigstens in den ersten Zeiten der Entwicklung des Common Law. Das System der Equity innerhalb des Common Law beispielsweise hat große Ähnlichkeit mit der römischen Gerichtsbarkeit des Prätors, die Bedeutung die gelegt wird auf die Diskussionen mit den Juristen vergangener Jahrhunderte, all das sind Sachen, die die Engländer ähnlich machen wie die Römer. Die Begrifflichkeit sind zum Teil ganz anderes, aber die Herangehensweise ist häufig sehr ähnlich und das hat eben, wie ich meine, damit zu tun, dass gerade die Entwicklung am Anfang des englischen Rechts von Geistlichen vorangetrieben wurde, die wiederum kanonisches Recht kannten, das wiederum sehr vom römischen Recht geprägt ist. Aber es bleibt dabei. Es ist ein anderes System, also ein System, das nicht auf Gesetzbüchern basiert, sondern eben auf Case Law und wo auch die Rechtsprechung eine ganz andere Rolle hat, sowohl in der Entscheidungsfindung als auch in der Entwicklung des Rechts. Und das habe ich gemeint als ich gesagt habe, dass die Dominanz des EuGH, der offensichtlich als fremdes Gericht von vielen empfunden wurde und die damit verbundene andere Art und Weise mit dem Recht umzugehen, für mich zu den Gründen zählen, die zu dieser Bewegung, die dann zum Brexit geführt hat, beigetragen haben.