

GERHARD THÜR (Hg.)

GEDÄCHTNIS DES 50. TODESJAHRES
LEOPOLD WENGERS

ÖSTERREICHISCHE AKADEMIE DER WISSENSCHAFTEN
PHILOSOPHISCH-HISTORISCHE KLASSE
SITZUNGSBERICHTE, 741. BAND

VERÖFFENTLICHUNGEN DER KOMMISSION FÜR
ANTIKE RECHTSGESCHICHTE
HERAUSGEGEBEN VON GERHARD THÜR

GEDÄCHTNIS DES 50. TODESJAHRES
LEOPOLD WENGERS

GERHARD THÜR



VERLAG
DER ÖSTERREICHISCHEN AKADEMIE DER WISSENSCHAFTEN
WIEN 2006



CH. v. SCHWIND

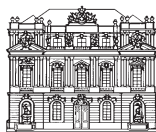
PROF. WENGER
OBERVELLACH
1 9 4 5

ÖSTERREICHISCHE AKADEMIE DER WISSENSCHAFTEN
PHILOSOPHISCH-HISTORISCHE KLASSE
SITZUNGSBERICHTE, 741. BAND

VERÖFFENTLICHUNGEN DER KOMMISSION FÜR
ANTIKE RECHTSGESCHICHTE NR. 12

**GEDÄCHTNIS
DES 50. TODESJAHRES
LEOPOLD WENGERS**

HERAUSGEGEBEN VON
GERHARD THÜR



VERLAG
DER ÖSTERREICHISCHEN AKADEMIE DER WISSENSCHAFTEN
WIEN 2006

Vorgelegt von k. M. GERHARD THÜR
in der Sitzung am 24. März 2006

Umschlagbild:
Leopold Wenger, o. Prof. in Graz 1908,
Archiv der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Karl-Franzens-Universität Graz

Frontispiz:
Leopold Wenger, Obervellach 1945,
Bleistiftzeichnung v. Christl von Schwind
aus: F. Schwind, Vorfahren und Erinnerungen, Wien 2001
(mit freundlicher Genehmigung des Autors)

Die verwendete Papiersorte ist aus chlorfrei gebleichtem Zellstoff hergestellt,
frei von säurebildenden Bestandteilen und alterungsbeständig.

Alle Rechte vorbehalten
ISBN 3-7001-3688-9
Copyright © 2006 by
Österreichische Akademie der Wissenschaften
Wien
Gesamtherstellung: Börsedruck Ges.m.b.H, 1230 Wien

<http://hw.oeaw.ac.at/3688-9>
<http://verlag.oeaw.ac.at>

INHALTSVERZEICHNIS

Vorwort des Herausgebers	VII
Gerhard Thür Leopold Wenger. Ein Leben für die Antike Rechtsgeschichte	1
Fritz Schwind Persönliche Erinnerungen an Leopold Wenger	5
Dieter Nörr Leopold Wenger und die Bayerische Akademie der Wissenschaften	9
Evelyn Höbenreich Der „Königsgedanke“	17
Gerhard Ries Arbeitsrecht in der Frühzeit der Geschichte	33
Anhang I Unpublizierter Vortrag vom 10.1.1985: Fritz Schwind, Gedenken an Leopold Wenger	45
Anhang II Ein unpublizierter Lebenslauf Leopold Wengers	55

VORWORT

Leopold Wenger (* 4.9.1874, † 21.9.1953) war und ist als Gelehrter weit über sein Fach, das Römische Recht, und seine Heimat, Österreich, hinaus bekannt. Im Sinne der von ihm konzipierten „Antiken Rechtsgeschichte“ arbeitet in enger Verbundenheit ein internationaler Kreis von Forschern weiter. Am 31. Oktober 2003 lud die Grazer Rechtswissenschaftliche Fakultät, die akademische Heimat des zu Ehrenden, zu einem Festakt ein, den sie gemeinsam mit der Österreichischen und der Bayerischen Akademie der Wissenschaften gestaltete. Beteiligt waren auch Mitglieder des Leopold Wenger-Instituts für Rechtsgeschichte an der Ludwig Maximilians-Universität München, der Kommission für Antike Rechtsgeschichte der Österreichischen Akademie der Wissenschaften, des Instituts für Römisches Recht, Antike Rechtsgeschichte und Neuere Privatrechtsgeschichte der Karl-Franzens-Universität Graz und der Österreichischen Humanistischen Gesellschaft für die Steiermark.

In diesem Bändchen sind im Anschluß an die Begrüßungsworte des Obmanns der Kommission für Antike Rechtsgeschichte die biographischen und fachlichen Vorträge der Gedenkveranstaltung veröffentlicht. Für die Österreichische Akademie der Wissenschaften sprach Univ.-Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Fritz Schwind; als letzter noch lebender Schüler Wengers ist er inzwischen selbst ein historisches Dokument. Univ.-Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Dieter Nörr erlebte 1956 bereits als junger Gelehrter die Gründung des Münchener Leopold Wenger-Instituts. Abgesandt von seiner Akademie beleuchtet er in seinem Beitrag die schwierige Aufgabe, die Leopold Wenger als Präsident der Bayerischen Akademie der Wissenschaften in den Jahren 1933 bis 1935, seinem Weggang nach Wien, zu bewältigen hatte. Auf Dokumente gestützt, ergänzen die Ausführungen Nörrs die von Schwind seinerseits „aus der Perspektive eines aufmerksamen Frosches“ – man verzeihe die nicht ganz zum Stil der damaligen Zeit passende Transponierung des Zitats – gemachten persönlichen Beobachtungen.

Für einen unbeirrt optimistischen Blick in die Zukunft des römischen Rechts nimmt die außerordentliche Universitätsprofessorin im Grazer Institut Dr. Evelyn Höbenreich Wengers Konzept der Antiken Rechtsgeschichte in Anspruch, während Univ.-Prof. Dr. Gerhard Ries, Leopold Wenger-

Institut, in seinem Beitrag aus dem Altorientalischen Recht zwar den Spuren Wengers folgt, doch dessen universalhistorischen Ansatz nicht teilt.

Als Anhang I ist ein von Schwind 1985 in München gehaltener Vortrag mit dessen freundlicher Genehmigung erstmals veröffentlicht. Historische Erkenntnis – auch der eigenen Vergangenheit – ist kein abgeschlossener Prozeß; er dauert an, solange die Gnade eines Lebens in Gesundheit gegeben ist. Ebenfalls aus München stammt der Anhang II. Mit dankenswerter Genehmigung des geschäftsführenden Institutsvorstandes wird ein im Institut verwahrter, detaillierter tabellarischer Lebenslauf Wengers erstmals abgedruckt.

Zu danken ist dem damaligen Dekan der Grazer Rechtswissenschaftlichen Fakultät, Univ.-Prof. Dr. DDr. h.c. Gernot Kocher, und den beiden Akademien für die finanzielle Unterstützung des Festaktes und der Drucklegung, sowie Frau Eva Schellnast, die in bewährter Weise die Druckvorlage herstellte.

Wien, im Dezember 2005

G.Th.

GERHARD THÜR

LEOPOLD WENGER – EIN LEBEN FÜR DIE ANTIKE RECHTSGESCHICHTE

Eure Spectabilität,
Hohe Vertreter der Akademien,
meine sehr verehrten Damen und Herren!

Meine Grußworte kleide ich in die Formel: „Leopold Wenger. Ein Leben für die Antike Rechtsgeschichte.“ In wenigen Worten will ich Sie über einige Daten jenes Lebens informieren, dann über Antike Rechtsgeschichte bei und seit Wenger und schließlich will ich das Persönliche, das „für“ im Titel, berühren.

Im – wie er selbst in seiner Autobiographie¹ schreibt – „ganz abgelegenen, ehemals freilich durch den Tauernbergbau wohlhabenden Marktflecken Obervellach, in einem alten Schloße, dem Familienbesitz mütterlicher Herkunft“ wurde Leopold Wenger am 4. September 1874 geboren. Am 21. September 1953 schloss sich dort der Kreis seines Lebens.

Schon im Gymnasium in Villach zogen ihn Latein und Griechisch an, doch wählte er das Studium der Rechte, das er 1893–97 in Graz absolvierte. Seine Lehrer und Entdecker waren August Tewes, dem er 1902 als Extraordinarius und 1905–1908 als Ordinarius nachfolgte, und Gustav Hanausek, der auch Paul Koschaker, Mariano San Nicolo, Artur Steinwenter und Julius Georg Lautner gefördert hat – sie alle waren Dozenten in Graz und sind immer noch wohlbekannte Namen in der Antiken Rechtsgeschichte. Hanausek vermittelte dem 25-jährigen Wenger 1899–1901 ein zweijähriges Reise-stipendium nach Leipzig, wo er von Ludwig Mitteis in die damals neue

¹ L. Wenger, Universalgeschichtliches Denken zum römischen Rechte, in: Österreichische Geschichtswissenschaft der Gegenwart in Selbstdarstellungen, hg. v. N. Grass, I (Innsbruck 1950) 133–156 (S. 133). Nachrufe erschienen u.a. von M. Kaser, ZSSrRom 71, 1954, XIII–XXVII; H. Kreller, IVRA 5, 1954, 636–639; ders., Almanach ÖAW 103, Jg. 1953, 1954, 319–345; E. Seidl, SDHI 19, 1953, 452–460; A. Steinwenter, JB d. Bayer. AW 1955, 151–162. S. auch die Würdigung von W. Kunkel in: Geist und Gestalt, hg. v. der Bayer. AW, I (München 1959) 255–259.

Disziplin der juristischen Papyrologie eingeführt wurde. Ihr blieb er sein Leben lang treu.

Noch von Leipzig aus (so schreibt er S. 136) habilitierte er sich 1901 in Graz mit der „*actio iudicati*“ für Römisches Recht. Seine weitere akademische Karriere will ich in einem Atemzug aufzählen, – wenn mein Atem reicht: 1902 wurde er Extraordinarius in Graz, 1904/05 Ordinarius in Wien, 1905–08 Ordinarius in Graz, 1908 wurde er in München wegen „zu großer Jugend“ abgelehnt, doch vom 14. Juli 1908 bis Jänner 1909 war er Professor in Heidelberg, dann – inzwischen wohl alt genug – von 1909 bis 1926 in München. Dort gründet er das Seminar, später Institut für Papyrusforschung, das heute seinen Namen trägt und hier durch namhafte Kollegen vertreten ist. Er gründet die Reihe „Münchener Beiträge zu Papyrusforschung“, ediert und kommentiert selbst Papyrusurkunden und Inschriften. 1926 bekleidet er zum zweiten Mal ein Ordinariat in Wien, wird wirkliches Mitglied der Österreichischen Akademie der Wissenschaften und mit dem Dr. phil. honoris causa in München und Graz geehrt – doch kehrt er 1927 auf seinen noch vakanten Lehrstuhl in München zurück, bleibt aber Honorarprofessor in Wien. Er leitet 1933 noch den internationalen Papyrologentag in München. 1935 folgt die dritte Professur in Wien, doch holt ihn das nationalsozialistische Regime ein und „entbindet“ ihn mit 29. Juni 1938 seiner Amtspflichten. Darüber habe ich unterschiedliche Angaben gefunden². Er zieht sich jedenfalls auf sein Schloß Trabuschg in Obervellach zurück und schreibt dort – gestützt auf seine immense private Bibliothek – das monumentale Werk „Die Quellen des Römischen Rechts“.

Das wiedererstandene Österreich ernennt ihn mit 15. Oktober 1945 wieder zum ordentlichen Honorarprofessor in Wien, worauf er am 31. Mai 1946 in den bleibenden Ruhestand versetzt werden kann. 1947 feierte die ÖAW ihr hundertjähriges Jubiläum. Der Jubiläumspreis ging an Leopold Wenger für das im Druck befindliche Werk über die Quellen. Mit einer Widmung an die Akademie erscheint das Werk im Mai 1953, im September stirbt er.

Soweit die knappen Daten eines an Erfüllung, Ehren und Enttäuschungen reichen Gelehrtenlebens. Wengers 20 Bücher, 147 Aufsätze und 200 Rezensionen kann ich nicht einmal in Auswahl aufzählen³.

² Vgl. die Angaben von Turner (Anhang II) und Schwind (Anhang I). Vornehm formuliert Wenger selbst, Autobiographie (o. Anm. 1) 145: „beim unverdienten Ausklang in Wien“.

³ Verzeichnet in den o. Anm. 1 zitierten Nachrufen von Seidl und Kreller (Almanach).

Ein Leben für die Antike Rechtsgeschichte. Nun zum zweiten Teil der Kurzformel. Von Antiker Rechtsgeschichte war schon einige Male die Rede. Was ist sie und was hat Leopold Wenger dazu beigetragen? Ludwig Mitteis, Wengers Lehrer in Leipzig, hat erstmals 1891 das damals neue, gewaltige Material der griechischen Papyrusurkunden aus Ägypten und der Steininschriften Griechenlands und Kleinasiens für die Wissenschaft des römischen Rechts erschlossen. Er bezeichnete die Rechtsvorstellungen der Griechen als „Volksrecht“, das neben dem Recht der klassischen römischen Juristen, dem „Reichsrecht“, existierte, von der römischen Herrschaft geduldet. Mitteis und seine Schule (Ernst Rabel, Joseph Partsch, Wolfgang Kunkel, Hans Julius Wolff, Walter Selb) sprechen von getrennten, einander leicht überschneidenden Rechtskreisen.

Schon in seiner Wiener Antrittsvorlesung „Römisches Recht und Antike Rechtsgeschichte“ am 26. Oktober 1904 – vor 99 Jahren! – geht Wenger über dieses Konzept hinaus. Er sieht, vergrößernd zusammengefasst, den gesamten Mittelmeerraum und den Vorderen Orient als kulturelle Einheit in einer universalgeschichtlichen Entwicklung. Das kalte dogmatische Gebäude des klassischen römischen Rechts habe erst durch Justinian jene menschlichen Dimensionen erhalten, die es zur Grundlage der europäischen Rechtsentwicklung tauglich gemacht hätten. Justinian habe die griechischen und indirekt auch die orientalischen Rechtsvorstellungen in das römische Recht einfließen lassen.

Bei aller Achtung vor dem Gesamtwerk Leopold Wengers hat dieses universalgeschichtliche Konzept in den folgenden Generationen keine Gefolgschaft gefunden⁴. Die von ihm entwicklungsgeschichtlich verbundenen Rechtskreise wurden weiterhin eher isoliert erforscht. Gerade hier zeigt sich aber, und damit will ich diesen Punkt abschließen, heute ein Wandel. Der wirtschaftliche und kulturelle Zusammenhang des gesamten Mittelmeerraumes wird wieder mehr betont. Gleichzeitig wird im klassischen römischen Recht weniger das fertige dogmatische Gebäude gesehen, sondern eher das stete Bemühen der Juristen, für die vielfältigen Erfordernisse einer das gesamte Imperium umspannenden Rechtspraxis feste Leitlinien und Entscheidungskriterien zu finden. Faszinierend am römischen Recht scheint mir persönlich weniger das fertige Gebäude, sondern die Kunst des Bauens. Was Wenger für Justinian angenommen hat, dürfte also bereits in die Zeit

⁴ S. die äußerst kritische Rezension zu L. Wenger, *Die Quellen des römischen Rechts*, Wien 1953, von H.J. Wolff, *Traditio* 11, 1955, 381–394 (dazu Thür, *ZSStRom* 101, 1984, 482); auch Steinwenter ging andere Wege, s. Thür, *ZSStRom* 115, 1998, 434.

des Prinzipats zu verlegen sein. Vielleicht würde er, als überzeugter Europäer, heute diesem Gedanken einiges abgewinnen.

Es fehlen noch zwei Worte zum „für“ im „Leben für die Antike Rechtsgeschichte“. Mit unerbittlicher Konsequenz suchte Leopold Wenger in seinem akademischen Exil in Obervellach sein 1904 entworfenes Konzept zu Ende zu bringen. Geplant war das universalgeschichtliche Werk „Römische Rechtsgeschichte“ noch für die Bayerische Akademie der Wissenschaften⁵. Unmittelbar nach Ende des 2. Weltkriegs war zwischen Deutschland und Österreich ein „Vorhang“ niedergegangen, wie Wenger sich ausdrückt – das Wort „eisener“ war damals noch nicht üblich. Der Not gehorchend, bot er den absehbaren 1. Teil der Rechtsgeschichte, die ca. tausend Druckseiten „Quellen“, der Österreichischen Akademie der Wissenschaften an, die sich mit dem Jubiläumspreis großzügig bedankte. Doch auch Österreich war in Besatzungszonen geteilt. Die damalige Aktuarin der phil.-hist. Klasse, Frau Dr. Ludmilla Krestan, erzählte mir von ihren gefährlichen Reisen über die sowjetische Zonengrenze, immer in der Angst, das einzige handschriftliche Exemplar des Manuskriptteils, den sie gerade zum Druck abholte, könnte beschlagnahmt werden und sie selbst in Sibirien verschwinden. Jedesmal fürchtete sie auch, den todkranken Autor nicht mehr wiederzusehen: „Es war ein Wettlauf mit dem Tode.“ So ist es auch verständlich, wenn Leopold Wenger den apostolischen Segen, den er von Papst Pius XII. für sein Werk erbeten hatte, in seiner Autobiographie besonders erwähnt (S. 155). Ein Leben für die Antike Rechtsgeschichte.

⁵ Mündlicher Bericht der ehemaligen Aktuarin der ph.-Kl. der ÖAW, Frau Hofrat Dr. Ludmilla Krestan; sie wurde von Wenger, Quellen p. VII, mit Dankesworten bedacht.

FRITZ SCHWIND

PERSÖNLICHE ERINNERUNGEN AN LEOPOLD WENGER

Ich habe vor allem zu danken; einmal dafür, daß die Einladung zu diesem Festakt die Porträtskizze trägt, die meine Frau vor mehr als einem halben Jahrhundert in Obervellach von Wenger gezeichnet hat; vor allem aber dafür, daß ich die Ehre habe, heute vor dieser illustren Versammlung meine persönlichen Erinnerungen an den Altmeister vortragen zu dürfen.

Diese Erinnerungen gehen bis in das Jahr 1926 zurück. Es war die letzte Fakultätseinladung, die meine Eltern vor der Erkrankung meines Vaters gaben, und da hörte ich, wie mein Vater, offenbar in der Vorahnung, daß er nicht mehr lange leben würde, Wenger bat, sich nach seinem Tod um mich zu kümmern. Wenger versprach ihm das. Mein Vater ist dann nach langer Krankheit im Juli 1932 gestorben, zu einem Zeitpunkt, als ich im zweiten Semester an der Universität studierte. Ich legte im Mai 1933 die rechtshistorische Staatsprüfung ab und war dann für das Sommersemester bei Wenger in München eingeladen. Ich wohnte bei ihm am Kufsteiner Platz in einem Zimmer mit Blick in die Isarauen und ging fast täglich mit dem Geheimrat durch den englischen Garten in die Universität.

Es war dies das erste Semester nach der sogenannten „Machtergreifung“ des Nationalsozialismus. Die Einstellung der Gesellschaft, in der ich damals lebte, zu diesem einschneidenden Ereignis, das – wie wir heute wissen – das Ende der Demokratie und den Beginn eines Weltunterganges bedeutete, war rückblickend eigenartig. Trotz des zeitlichen Abstandes von etwa anderthalb Jahrzehnten saß der Schock der Kommunistenherrschaft, gekennzeichnet durch den Namen Kurt Eisner, noch sehr tief, und die Machthaber von 1933 waren wenigstens keine Kommunisten. Im Übrigen wurde die NS-Herrschaft nicht ernst genommen in der Annahme, daß sie sich ohnehin kein halbes Jahr würde halten können. Im Institut wurde die Politik eigentlich nie erwähnt. Man las den Gnomon des Idios Logos und die Einstellung des Geheimrates ist am besten durch einen Ausspruch charakterisiert, den er mir gegenüber eines Tages machte: „Kommen Sie mit;

ich gehe in den Tiergarten, denn ich möchte einmal wieder wirkliche braune Affen sehen.“

Die Atmosphäre im Hause Wenger war sehr freundlich gegenüber jedermann. Was mir im Studienbetrieb in München im Gegensatz zu Wien auffiel, war die große Distanz, die die Geheimräte im allgemeinen den Studenten gegenüber betonten, so daß ein wirklicher Kontakt zwischen Lehrenden und Lernenden außer bei Wenger nicht recht zustande kam. Daß ich dies damals als Mangel empfunden hatte, kam mir zum Bewußtsein, als ich Jahrzehnte später als Rektor des Sturmjahres 1967/68 in Wien gerade diese Distanzierung vermied und dadurch recht gut durch dieses schwierige Jahr kam.

Als 1935 das Verhältnis zwischen Wenger und der Berliner Regierung immer gespannter wurde, ergab sich die Möglichkeit, daß er auf eine freigewordene Lehrkanzel nach Wien zurückkam. Es war dies das Jahr meines „Romanums“, des rechtshistorischen Rigorosums. Durch einen reinen Zufall kam mir dieser Tage ein Brief in die Hände, den ich am 22.10.1935, dem Prüfungstag, an meine Mutter geschrieben hatte, aus dem ich wörtlich die Partien zitiere, die sich auf Wenger beziehen: „Als erster (Prüfer) kam um 10 Uhr Wenger und war reizend. Er prüfte mich Dinge, von denen er gut wußte, daß ich sie sicher weiß, die aber sonst niemand auf weiter Flur auch nur geahnt hätte und so machte die Sache einen sehr guten Eindruck.“ Nach einer Schilderung der weiteren Prüfung geht es dann im Brief weiter: „Jetzt muß ich aber laufen, denn es ist 1/2 4 Uhr und um 1/4 5 habe ich Seminar bei Wenger.“ In diesem Seminar lasen wir die XII-Tafeln. Die eingehende Beschäftigung mit dieser ältesten Rechtsquelle unseres Kulturkreises war der Ursprung meiner Skepsis gegenüber dem Positivismus, deren weitere Entwicklung hier zu schildern nicht der Ort ist.

In diesem Jahr führte ich auch eingehende Gespräche mit Wenger über eine zukünftige Habilitation. Er „empfahl“ mir das Thema „Die Publikation im römischen Recht“, das dann noch erweitert wurde „mit Ausblicken in das altgriechische und ptolemäische Rechtssystem“. Einer solchen „Empfehlung“ des Meisters konnte man sich schwer entziehen und ich hoffe, mich dieser Aufgabe mit Anstand entledigt zu haben, obwohl mich etwa eine Untersuchung über die „griechisch – ägyptische Verschmelzung unter den Ptolemäern“ mehr gefreut hätte.

1937 nahm ich im Kielwasser von Wenger am Papyrologenkongreß in Oxford teil. Dort wurde mir erst so richtig bewußt, welch überragende Stellung er doch in der internationalen Gelehrtenwelt einnahm.

Wenger hat auch in der Folge immer wieder direkt oder indirekt positiv in meine Entwicklung eingegriffen. Im Jahre 1938 war ich im wesentlichen

mit der Habilitationsarbeit fertig, als der Nationalsozialismus in Österreich hereinbrach und mir der Dekan Ernst Schönbauer, selbst ein bekannter Romanist, den Rat gab: „Gehen Sie ins Altreich“, da er für mich in Österreich unter den geänderten Verhältnissen keine Chance sah. Ich wandte mich an Wenger, der sich in dieser Zeit nach Obervellach zurückzog, und er versprach mir nachzudenken. Das Ergebnis dieses Nachdenkens war es dann, daß ich nach etwa drei Wochen die Anfrage erhielt, ob ich bereit wäre, als Hilfsassistent an der Lehrkanzel für Römisches Recht an die Universität Gießen zu gehen. Vorher hatten etwa Max Kaser oder Günther Beitzke diese Position eingenommen. Natürlich war ich bereit und so konnte ich ohne Schwierigkeit die Habilitation bei Prof. Otto Eger hinter mich bringen.

Meine Habilitationsarbeit erschien noch vor Kriegsbeginn in den von Wenger gemeinsam mit Walter Otto herausgegebenen „Münchener Beiträgen zur antiken Rechtsgeschichte und Papyrologie“. Wenger sorgte dafür, daß sie auch bei den auswärtigen Kollegen, insbesondere den italienischen, bekannt wurde, was sich später als vorteilhaft erweisen sollte.

1941 wurde ich zur Wehrmacht einberufen und kam zunächst als Funker zum Afrikakorps, erkrankte genau im richtigen Zeitpunkt vor Ausbruch der Offensive an der üblichen Tropengelbsucht, kam über eine Genesendenkompanie mit Unterstützung eines Schülers von Mariano San Nicolò in eine Dolmetscherkompanie und von dieser nach Rom zum Deutschen Marinekommando Italien, wo mir eine Dienstenteilung mit 24 Stunden Dienst und 24 Stunden frei einen gewissen zeitlichen Freiraum gab. Durch Wengers Vermittlung lernte ich in Rom Salvatore Riccobono kennen, der mir den Zugang zum „Istituto Pontificio Utriusque Iuris“ eröffnete, was mir die Möglichkeit gab, ziemlich weitgehende Vorarbeiten für einen Grundriß des römischen Rechts zu leisten, der dann nach Kriegsende in Wien erschien.

1943 hatte ich geheiratet und 1944 bestand die große Gefahr, daß meine Frau in eine Munitionsfabrik dienstverpflichtet würde. Da aber auch landwirtschaftliche Arbeit sehr gefragt war, ergab sich die Möglichkeit, daß sie statt der Munitionsfabrik in Obervellach in die Landwirtschaft bei Wenger gehen konnte. Dort entstand dann auch die Porträtskizze, die heute unsere Einladung zierte. Wenger arbeitete immer abends an der Fertigstellung seiner „Quellen des römischen Rechts“; meine Frau saß, ebenfalls arbeitend, daneben und zeichnete die Illustrationen für eine Fibel und eben auch die Porträtskizze. Wenger arbeitete in einer Weise, die heute nicht mehr vorstellbar ist. Alle rund 1000 Oktavseiten des Werkes waren mit der Hand geschrieben. Änderungen und Verbesserungen wurden gleichfalls mit der

Hand auf einen Zettel geschrieben, der dann ausgeschnitten und an der entsprechenden Stelle in das Manuskript eingeklebt wurde. Eine Schreibmaschine gab es bei ihm nicht und es wurde auch nichts diktiert.

Im September 1944 wurde in Obervellach der 70. Geburtstag von Wenger gefeiert und unter den Gratulationsbriefen fand sich auch einer, der leider nicht erhalten ist, von einem ehemaligen Wengerschüler Hans Frank, Reichsrechtsführer und Generalgouverneur von Polen. Dieser Brief blieb meiner Frau als Zeitdokument in Erinnerung, weil er das Bekenntnis eines totalen Scheiterns heute nicht mehr nachvollziehbarer Ideale enthielt.

Nachdem ich Mitte August 1945 aus der Kriegsgefangenschaft in Italien entlassen war, gelang es mir mit einiger Mühe, meine Frau Christl aus Obervellach abzuholen und über Gnadenwald nach Wien zu bringen. Dort war ich zunächst als Richter und nach „Austrifizierung“ meiner Gießener Habilitation auch an der Universität tätig und konnte das Material für den Grundriß des römischen Rechts weiter bearbeiten. Zu diesem Zweck fuhr ich einige Male nach Obervellach, denn die Literaturbeschaffung war in dieser Zeit sehr schwierig und in Wengers Bibliothek, die ich zwei Mal aufgestellt hatte und in der ich mich daher einigermaßen auskannte, war so ziemlich alles zu finden. Vor allem der Schatz an Separata war nahezu unerschöpflich.

Wengers Beziehung zu Riccobono führte zu einem Vorgang, der für Wenger so bezeichnend ist, daß ich ihn noch kurz schildern muß: Riccobono schrieb eine im Jahre 1950 erschienene Studie „L'esperienza etica della storia politica e giuridica di Roma“, in der er in einer Anmerkung aus Wengers Vortrag „Recht und Staat der Römer“, der anlässlich der Verleihung des Ehrendoktorates der Staatswissenschaften gehalten worden ist, eine längere Passage zitiert, die mit dem Satz endet: „bona fides und aequitas“, die Prinzipien von Treu und Glauben und von der Billigkeit im ganzen Rechtsleben zu verwirklichen, stellt sich aber das römische Recht zur ersten und höchsten Aufgabe. Riccobono schließt dann mit der Hoffnung, daß es der Jugend gelingen möge „di vincere il sentimento di una inutile vendetta, e possano conquistare la pace elevandosi con lo spirito verso più vasti e liberi orizzonti, verso più grandi armonie, per ritrovare nelle fonti inesaurite del pensiero e del sapere le silenti vie del rifugio e la vera libertà dello spirito, la via del amore e della fratellanza tra le divise Nazioni d'Europa e del mondo.“ Diesen in seinem esoterischen Gehalt in einer Übersetzung nicht wiederzugebenden Satz streicht Wenger dick an und notiert am Rande für ihn sehr charakteristisch: „E così sia, Amen!“ Mit diesem „Amen“ wollen wir auch unser Gedenken an einen bedeutenden Gelehrten schließen.

DIETER NÖRR

LEOPOLD WENGER UND DIE BAYERISCHE AKADEMIE DER WISSENSCHAFTEN

Zur Einstimmung ein Zitat aus der „Selbstdarstellung“ Wengers vom Jahre 1950: „Auch sonst zählten die 25 Münchner Jahre für mich zu den fruchtbarsten des wissenschaftlichen Lebens nach jenen jugendfrischen Grazern Semestern und jetzt beim unverdienten Ausklang in Wien“ (S. 145). Wenger spricht hier von seinem „wissenschaftlichen Leben“. Dieses lasse ich nicht völlig beiseite. Da mir jedoch die Aufgabe gestellt wurde, für die Bayerische Akademie der Wissenschaften zu sprechen, stehen andere Aspekte im Vordergrund.

Wenger gehörte unserer Akademie seit 1912 an. Von 1928 bis 1932 war er Sekretär der Historischen Klasse, von 1932 bis zu seinem Weggang nach Wien im Sommer 1935 Präsident. Die Kontakte zwischen Wenger und der Akademie blieben weiterhin eng. So wird berichtet, daß die „Quellen des römischen Rechts“ in den Abhandlungen der Bayerischen Akademie hätten erscheinen sollen (was sich in den ersten Nachkriegsjahren als unmöglich erwies). Zudem wäre die ihm gewidmete Festschrift ohne die Unterstützung der Akademie kaum zustande gekommen. Wie es im tristen Vorwort (wohl aus der Feder von U. Wilcken) zum ersten Band (1944) heißt, trägt sie „allenthalben Zeichen der Kriegsversehrtheit“. Irritierend ist das Datum zum Geleitwort des zweiten Bandes (unterzeichnet von Mariano San Nicolò und Artur Steinwenter): „München und Graz, im April 1945“.

An den wissenschaftlichen Aktivitäten der Akademie hatte sich Wenger intensiv beteiligt. Im Autoren-Index des Gesamtverzeichnisses der Akademie-Veröffentlichungen (1779–1959) wird sein Name 22mal genannt. Jedem Romanisten bekannt sind die Sitzungsberichte über den (oskischen) cippus Abellanus (1915), über „Prätor und Formel“ (1926) und über „Kanon in den Rechtsquellen“ (1928), sowie der gemeinschaftlich mit Johannes Stroux verfaßte umfangreiche Kommentar zur Augustus-Inschrift von Kyrene (1928).

Die Arbeit über „kanon“ (regula) steht in engem Zusammenhang mit einem Projekt, das ihm besonders am Herzen lag; es scheiterte schließlich

nicht am menschlichen Versagen, sondern an den Zeitumständen. Da seine Geschichte nicht untypisch ist, sei sie hier kurz erzählt.

Im Jahre 1914 sprach Wenger vor der Historischen Klasse „über den Plan eines Wortindex zu den griechischen Novellen Justinians“. Er fand tüchtige Mitarbeiter; doch führten Krieg und Inflation fast zur frühzeitigen Aufgabe des Planes. Eine Wende trat in der Mitte der zwanziger Jahre ein; sie ist vor allem mit der Person von Albert Rupprecht verbunden. Er übernahm 1925 die Redaktion und betreute den Index – trotz Tätigkeit als Gymnasiallehrer und -direktor, Kriegsdienst, schwerer Verletzung und den damit verbundenen gesundheitlichen Problemen – bis zu seinem Tod im Jahre 1990. Wenger konnte der Klasse 1928 einen optimistischen „Bericht über den Stand der Arbeit am Novellenindex“ vorlegen. In den folgenden Jahren schritt die Arbeit – wie bei derartigen Unternehmen nicht unüblich – langsam, aber zuverlässig voran. Dann kam der zweite Weltkrieg. Ein Teil des Manuskripts lag 1939 als Fahnsatz vor; er wurde später eingeschmolzen. Soweit sich das Material nicht bei Wenger in Obervellach befand, wurde es zusammen mit der Münchner Seminarbibliothek in ein Schloß im Spessart ausgelagert; wie die Bibliothek wurde es 1945 ein Opfer der Flammen. Wenger war 1950 (in seiner Selbstdarstellung) noch zuversichtlich. Er schloß seinen Bericht über den Index mit den (freilich zweideutigen) Worten (S. 146): „Aber die Arbeit am Novellenindex wird zu Ende kommen.“ Sieht man von anderen, kaum überwindbaren Hindernissen ab, so kam das Ende des manuell philologisch-sorgfältig herzustellenden Index fast symbolisch mit dem Erscheinen (seit 1986) des computer-verfertigten Florentiner Vokabulars der *pars graeca* der Novellen. Als letzter kommissarischer Vorsitzender der für den Index zuständigen Kommission mußte ich nach dem Tode A. Rupprechts deren Auflösung betreiben.

Neben die wissenschaftliche Tätigkeit innerhalb der Akademie traten die Ehrenämter. In seiner „Selbstdarstellung“ spricht Wenger freimütig von der Freude über Ehrungen. Wie sein Schüler und Nachfolger (und mein erster Lehrer) San Nicolò hatte Wenger in München nicht nur das Rektorat inne (1924/5), sondern auch die Präsidentschaft der Akademie geführt. In seine Amtszeit fällt die Machtübernahme durch die Nationalsozialisten. Es ist derzeit kaum möglich, ein wirklichkeitsnahes Bild von dieser schwierigen Präsidentschaft zu zeichnen.

In seiner „Selbstdarstellung“ finden sich dazu keine Angaben – ebenso wenig wie zu seinem Münchner Rektorat. Unbekannt ist mir, ob sein Nachlaß Material darüber enthielt (oder noch enthält). Der größte Teil der Akademieakten ist bei der Zerstörung des Gebäudes der Akademie (des alten Jesuitenkollegs) in der Nacht vom 24. zum 25. April 1944 zugrunde gegan-

gen; vielleicht ist manches auch bei Kriegsende beiseite geschafft worden. Was sich derzeit über diese Jahre sagen läßt, verdankt man im Wesentlichen den Nachforschungen der früheren Syndika der Akademie, Monika Stoermer (1995), und des Heidelberger Papyrologen Wolfgang Habermann (2001).

Zuerst drei kurze Vorbemerkungen:

1. Wenger war frommer Katholik; er hatte überdies München und Deutschland 1935 wegen der dort herrschenden Zustände verlassen.

2. Zu Recht galt die Akademie den neuen Machthabern als Hort der Reaktion. Beispiele: Im Jahre 1938 gab es nur zwei Mitglieder mit Parteibuch: den Präsidenten Karl Alexander von Müller (bekannter Historiker und überzeugter Nationalsozialist) und San Nicolò; wie das Verhalten der alten Akademiemitglieder im Jahre 1945 zeigt, hielt man ihn nicht für einen wahren Nationalsozialisten. Bis zum Jahre 1938 wurden auch die jüdischen Mitglieder noch im Jahrbuch der Akademie aufgeführt; soweit es um ausländische Mitglieder ging, galt das bis zum Kriegsende.

3. Die letzte Vorbemerkung besteht aus einem Zitat aus einer der Programmschriften Wengers zum Konzept der „Antiken Rechtsgeschichte“ (Der heutige Stand der römischen Rechtswissenschaft, 1927, 49f.): „Ein weiteres noch viel zu wenig durchforschtes Gebiet für sich bildet dann das jüdisch-talmudische Recht und die Möglichkeit seiner Beziehungen zum hellenistischen und römischen Recht“.

Bekanntlich pflegt und pflegte der Präsident einmal im Jahr in einer öffentlichen Sitzung die Akademie der Öffentlichkeit vorzustellen. In seiner Rede vom 17. Mai 1933 läßt Wenger Hoffnung und Anteilnahme an der „nationalen Erhebung“ erkennen. Im Jahre 1934 fand keine öffentliche Sitzung statt. In der Jahressitzung vom 12.6.1935, also kurz vor Wengers Weggang von München, ist der Ton nüchtern; vor allem war es anscheinend notwendig geworden, die Akademie und ihre Aktivitäten zu rechtfertigen. Zu einer öffentlichen Sitzung kam es erst wieder im Jahre 1937. Die Rede des neuen Präsidenten K.A. von Müller entspricht dem Zeitgeist.

Im Folgenden ist kurz über eine – unter verschiedenen Aspekten dunkle – Affäre aus der Zeit der Präsidentschaft Wengers zu berichten. Albert Einstein war im März 1933 mit Hinweis auf die Zustände in Deutschland aus der Preußischen Akademie ausgetreten. Bereits am 8. April 1933 forderte die Bayerische Akademie Einstein (korrespondierendes Mitglied seit 1927) auf, sein Verhältnis zur Akademie zu klären. Einstein verließ daraufhin die „relativ harmlose Akademie“ – so seine Worte 1946 in einem Brief an den Physiker Arnold Sommerfeld.

Vor dem Brief an Einstein hatte Wenger Kontakt mit der Preußischen Akademie aufgenommen. Der Brief selbst ist nicht – wie sonst üblich – vom Präsidenten unterzeichnet, sondern vom „Präsidium der Bayerischen Akademie der Wissenschaften“. Mitglieder des Präsidiums waren (und sind) der Präsident, sein Amtsvorgänger und die vier Klassensekretäre. Wenn man es so sagen darf, sind die Präsidiumsmitglieder des Jahres 1933 „verdachtsfrei“. Einer der Sekretäre der mathematisch-naturwissenschaftlichen Klasse war der Chemiker Richard Willstätter. Er hatte 1925 seinen Münchner Lehrstuhl wegen antisemitischer Tendenzen in seiner Fakultät aufgegeben; im Jahre 1939 mußte er als Jude emigrieren.

Nach einer mündlichen Überlieferung, die auf den Physiker und späteren (1946–1950) Präsidenten Walther Meißner zurückgeht, hatte Wenger „ohne Wissen der Akademiemitglieder“ gehandelt; allerdings war Meißner 1933 noch nicht Mitglied der Akademie und konnte von alledem nur durch Hörensagen wissen. Richtig ist, daß Ende März/Anfang April 1933 anscheinend keine Sitzungen stattfanden, so daß eine offizielle Beteiligung der Akademiemitglieder ausscheidet. Doch ist es kaum glaubhaft, daß Wenger eigenmächtig das „Präsidium“ als Verfasser eines von ihm allein verfertigten Schreibens ausgab; dessen Mitglieder dürften somit irgendwie beteiligt gewesen sein. Auch gibt es keine Anzeichen dafür, daß der Brief an Einstein das Verhältnis Wengers zu den Mitgliedern der Akademie in irgendeiner Weise beeinflußt hätte. Von weiteren Spekulationen über Hintergründe und Motive möchte ich absehen.

Die Organisation der Akademie und die Mentalität ihrer Mitglieder waren mit dem Zeitgeist kaum vereinbar. Sollte es während der Präsidentschaft Wengers zu energischen Interventionen der neuen Machthaber gekommen sein, so waren sie (noch) erfolglos. So gehörte es zu den Besonderheiten der Bayerischen Akademie, daß ihr eine Vielzahl von Sammlungen – im Jahre 1933 waren es zwanzig – zugeordnet war. Zu nennen sind etwa das Museum für Völkerkunde, die Paläontologische Sammlung, die Prähistorische, Ägyptische und die Münzsammlung, die Zoologische und Mineralogische Sammlung und der Botanische Garten. Der Akademiepräsident war zugleich Generalkonservator. Im Jahre 1934 setzten Bestrebungen ein, diese Personalunion aufzulösen; sie wurden vom Stab des Stellvertreters des Führers (Rudolf Heß) unterstützt. In einem Gespräch im Kultusministerium (28. Mai 1935) trat Wenger für den status quo ein. Die Trennung (für die möglicherweise auch sachliche Gründe hätten angeführt werden können) erfolgte dann im folgenden Jahr.

Ein weiterer Angriffspunkt war die „parlamentarische“ Struktur der Akademie: Wahl des Präsidenten, der Klassensekretäre, der Mitglieder.

Auch hier erfolgten einschneidende Eingriffe erst nach 1936 – also nach dem Weggang Wengers. Über die Gründe des zögerlichen Verhaltens der neuen Machthaber läßt sich derzeit nur spekulieren.

In den Zusammenhang der Kämpfe der Akademie um ihre (relative) Unabhängigkeit gehört ein ausführliches Schreiben des „Gaudozentenführers“ Dr. Otto Hörner (vom 18. März 1940) über die Akademie als „letzten Hort vergangener Zeiten und damit der Reaktion“. Zitat: „An ihrer Spitze steht ein Parteigenosse als Präsident; regiert jedoch wird sie von einer kleinen, sozial durch Höchst Einkommen eindeutig bestimmten Gruppe von Geheimräten, die schon vor der Machtübernahme sich als Über-Fakultät und Über-Akademie in der Form des zwölfköpfigen sog. „Kyklos“ tarnte und von diesem Zirkel aus eine unsichtbare, dafür aber um so wirkungsvollere Personalpolitik betrieben. Eines der rührigsten und gefährlichsten Mitglieder dieses „Kyklos“ ist der Geh. Rat Walter Otto, der als ausgesprochener Gegner des Nationalsozialismus bezeichnet werden muß“. – Walter Otto war bekanntlich ein Freund Wengers, Mitdirektor des von ihm gegründeten Seminars und Mitherausgeber der „Münchener Beiträge zur Papyrusforschung und Antiken Rechtsgeschichte“.

Mit diesem aggressiven Zitat werden wir zurückgeführt zu den gemütvollen Worten aus der „Selbstdarstellung“ Wengers, mit denen ich begonnen hatte und mit denen Wenger die Quintessenz seiner Münchner Jahre gezogen hatte. Wesentlich war für ihn gerade auch seine Mitgliedschaft im „Kyklos“, über die er so ausführlich berichtet, daß ich mich hier mit Bruchstücken begnügen muß.

Nach der Schilderung des „frischfröhlichen Kreises von Kollegen im lieblichen Graz“ fährt er fort: „Noch einmal, länger dauernd und in größerem Ausmaße wurde mir das Glück zuteil, in einem harmonisch gestimmten Gelehrtenkreise einiges Eigenes bringen und viel mehr Anderes aufnehmen zu dürfen. Es war in München in der Bayerischen Akademie der Wissenschaften und im „Kyklos“, einem in schweren Zeiten, November 1919, gegründeten kleinen ... Humanistenkreise ... In monatlichen Abendzusammenkünften waren wir wechselnd bei einem Mitglied zu Gast, das auch den wissenschaftlichen Vortrag zu bestreiten hatte.“ Es folgt eine Charakterisierung des Kreises durch Aufzählung von Namen – etwa Eduard Schwarz („die Seele – und Feuerseele – des Ganzen“), Wölfflin, von Drygalski, Vossler, Stroux, Grabmann, Rudolf Pfeifer. Dann: „Es war wiederum eine Universitas litterarum historisch-philologischer Richtung ... aber, was für mich zu aller persönlichen Lebensfreundschaft beglückend hinzukam, es zeigte sich, daß auch der Jurist im Kreise der Historiker sich nicht als Fremder zu fühlen braucht, vorausgesetzt, daß er Humanist zu sein sich bemüht.

Und in diesem Sinne gedenke ich dankbar immer des auch einer inhumanen Zeit zum Opfer gewordenen Kyklos und seiner Überlebenden und der Überzahl der abberufenen Freunde.“

Um die Nachwirkung dieser warmherzigen (nach unseren Vorurteilen vielleicht rührend-unbeholfenen) Sätze nicht zu stören, wäre es angebracht, an dieser Stelle zu schließen. Doch drängt es mich – insoweit durchaus dem Stile Wengers folgend – zu einem persönlichen Epilog; in ihm geht es um die Gründung des Leopold Wenger-Instituts in München. Ich habe hierfür keine Akten studiert, sondern gebe – vornehm ausgedrückt „oral historically“ – in aller Kürze die Eindrücke wieder, die eine damalige wissenschaftliche Hilfskraft aus der Perspektive eines aufmerksamen Frosches von diesen Vorgängen im Gedächtnis behielt. Als ich im Sommer 1956 von meinem römischen Studienjahr nach München zurückkehrte, hatte Wolfgang Kunkel den Ruf bereits angenommen. Der Erwerb der Bibliothek war vollzogen; es begann die mühsame Arbeit des Aufstellens und Katalogisierens. Über die Umstände des Erwerbs gingen Geschichten herum; folgende Version ist mir geblieben. Als Leopold Wenger starb, hatte er die Bibliothek einem Verwandten zudedacht – allerdings unter der Voraussetzung, daß dieser sie beruflich nutzen würde. Da dies nicht der Fall war, wäre als Zweitbedachter die Diözese Salzburg zum Zuge gekommen. Wenger war davon ausgegangen, daß es in Salzburg in absehbarer Zeit zur Gründung einer katholischen Universität kommen würde. Es ist mir unbekannt, ob ein solches Projekt ernsthaft betrieben wurde. Jedenfalls wußte der Salzburger Erzbischof mit der Zuwendung nichts Rechtes anzufangen. Bei den folgenden Verhandlungen war es von entscheidender Bedeutung, daß der Universitätsreferent im Bayerischen Kultusministerium von Elmenau für den Erwerb der Bibliothek gewonnen werden konnte. Dieser galt – heute völlig unzeitgemäß – als intelligenter, aufgeklärter Souverän, der seine Gnaden nach Verdienst und Willkür verteilte und mit bürokratischen Regeln locker umging. Es kam zu einer Vereinbarung mit der Familie und dem Erzbischof. Die bayerische Seite stiftete dem Erzbistum eine für die damalige Zeit beachtliche Summe (wohl DM 30.000). Die Bibliothek Wengers sollte gesondert bleiben, das Institut seinen Namen erhalten. Die hohe Summe schnell aufzutreiben, war ein Kunststück, das von Elmenau gelang, ich weiß nicht wie. Die Bestimmung über die Sonderung der Bibliothek wurde beim Aufbau des Instituts in dem Sinne vollzogen, daß Wengers Bücher als solche (und bis heute) kenntlich blieben: durch ein (jetzt verblissenes) rotes Wapperl mit dem Buchstaben „W“. Ähnliches geschah dann mit der – freilich viel kleineren – Bibliothek von San Nicolò. Damit wurde Wengers Bibliothek vor dem Schicksal bewahrt, das Gelehrtenbibliotheken überall in der Welt dann

droht, wenn sie in musealer Trennung aufgestellt werden: still und unbemerkt vor sich hin zu dämmern.

Für Salzburg und Österreich mag der Weggang der Bibliothek nach München als Verlust erscheinen. Doch wenn man bedenkt, daß es Wenger war, der das Münchner Institut gegründet hatte, so ist es sicherlich sinnvoll, daß gerade seine Bibliothek die Neugründung nach der Zerstörung im Kriege ermöglichte. Bekanntlich sind derartige wissenschaftliche Einrichtungen vom gegenwärtigen Zeitgeist in seinen vielen Spielarten bedroht. Vielleicht ist die Hoffnung gerechtfertigt, daß die Geschichte der Neugründung 1956 dem Leopold Wenger-Institut wenigstens das Minimum an Bestandsschutz gewährt, dessen es bedarf.

QUELLEN UND LITERATUR

Bayerische Akademie der Wissenschaften. Jahrbücher 1932sq. – Leopold Wenger, in (Hg. N. Grass) Österreichische Geschichtswissenschaft der Gegenwart in Selbstdarstellungen I, Innsbruck 1950, 133ff. – A. Steinwenter, Fünfzig Jahre Institut für Papyrusforschung und antike Rechtsgeschichte an der Universität München, ZSSStRom 76, 1959, 892ff. – Geist und Gestalt. Biographische Beiträge zur Geschichte der Bayerischen Akademie der Wissenschaften vornehmlich im zweiten Jahrhundert ihres Bestehens. 6 Bände, München 1959/84. – Wolfgang Waldstein, Zur Geschichte des „Münchner Index“ und zum Andenken an Albert Rupprecht, ZSSStRom 108, 1991, 89ff. – Monika Stoermer, Die Bayerische Akademie der Wissenschaften im Dritten Reich, Acta historica Leopoldina 22, 1995, 89ff. – W. Habermann, Die deutsche Delegation beim Internationalen Papyrologenkongreß in Oxford im Jahre 1937 und der für das Jahr 1939 geplante Papyrologenkongreß in Wien, Archiv für Papyrusforschung 47, 2001, 102ff.

EVELYN HÖBENREICH

DER „KÖNIGSGEDANKE“*

Noch bei zwei ausschließlich dogmatisch orientierten Romanisten, Hanau-
sek und Tewes, in die Lehre gegangen, ist im jungen Dozenten Wenger in
Graz¹ bald das Interesse an unorthodoxen Fragen rechtshistorischer Natur
erwacht². Vor dem Hintergrund einer ‚Emanzipation‘ der Rechtsgeschichte
von rein dogmatisch-praxisorientierten Fragestellungen³ erhebt Wenger den
lauten und energischen Ruf nach einer Relativierung des normativen Vor-
rangs des römischen Rechts, indem er eine antike Universalrechtsgeschichte
proklamiert, in der die humanistische, pädagogische und dogmatische Tra-
dition des römischen Rechts aufgehen soll. Konsequenterweise mündet dies

* Für die Einladung, zur Erinnerung an den 50. Todestag von Leopold Wenger
einen Beitrag verfassen zu dürfen, bedanke ich mich herzlich bei Prof. Gerhard
Thür.

¹ An der Karl-Franzens-Universität hat er studiert, sich 1901 habilitiert, hier hat
er sein Forschungsprogramm „Römische und antike Rechtsgeschichte“ entwor-
fen, das weit über die Grenzen der deutschsprachigen Romanistik hinaus disku-
tiert wird und dessen Namen universitäre Forschungsstätten in München, Wien
oder Graz noch heute tragen.

² L. Wenger, Universalgeschichtliches Denken zum römischen Rechte, in: Öster-
reichische Geschichtswissenschaft der Gegenwart in Selbstdarstellungen I (gel.
v. N. Grass), (= Schlern-Schriften 68), Innsbruck 1950, 134–135; über Lehrer
und Schüler G. Wesener, Römisches Recht und Naturrecht (= Geschichte der
rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Graz I), Graz 1978, 51–54,
79–85, 98–101; Ders., 200 Jahre Studium juris an der Universität Graz, in: Die
Universität Graz. Jubiläumsband 1827–1977, Graz 1977, 37.

³ Die Pandektenwissenschaft hat sich am Ausgang des neunzehnten Jahrhunderts
ihrer Hauptaufgabe, der Vorbereitung von Privatrechtskodifikationen, entledigt.
F. Wieacker, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit unter besonderer Berücksichti-
gung der deutschen Entwicklung, Göttingen 1967², 420, sieht in O. Lenels
„*Edictum perpetuum*“ (1884), O. Gradenwitz’ „Interpolationen in den Di-
gesten“ (1887), oder L. Mitteis’ „Reichsrecht und Volksrecht in den östlichen
Provinzen des römischen Kaiserreichs“ (1891) die signifikantesten Werke für
einen Aufbruch zu neuen Zielen, die verfeinerte Editionstechniken, kritische
Texthinterfragung und mannigfache Urkundenfunde aus dem Nahen Osten vor-
geben.

in die Forderung nach einer Erweiterung des Forschungshorizonts auf Gebiete, die bislang vorwiegend Domänen der alten Geschichte und klassischen Philologie waren, wie z.B. das römische öffentliche Recht, oder die neu hinzugetretene juristische Papyrologie. In seinen Grazer Jahren ist diese Idee der „Römischen und antiken Rechtsgeschichte“⁴ gereift, die er in seiner akademischen Antrittsrede 1904 in Wien das erste Mal öffentlich vertreten und zeit seines Lebens auf das intensivste forciert hat⁵.

Die kritischste Reaktion zeigt wohl sein Lehrer Ludwig Mitteis, bei dem sich Wenger von 1899–1901 drei Semester lang in Leipzig in Ausbildung befindet und dessen Buch „Reichsrecht und Volksrecht in den östlichen Provinzen des römischen Kaiserreichs“ (1891) ihn, unter anderem, zu seinem Vorstoß ermutigt und stimuliert. Mitteis, der spät, aber heftig antwortet, möchte Wengers Plan nur den Grundzügen nach, auf privatrechtliche Bereiche und auf griechisch-lateinische Quellen limitiert, realisiert wissen⁶. Stets um Ausgleich und Harmonie bemüht, versucht Wenger bei späteren Gelegenheiten immer wieder, seinen Ansatz insofern zu retten, als er die hervorragende Stellung der römischen Rechtserfahrung im Vergleich zu anderen antiken wie modernen betont und damit die Idee einer Parität und Universalität teilweise wieder aufzugeben scheint⁷. Ob das seiner in-

⁴ Für A. Steinwenter, Leopold Wenger (1874–1953), in: Juristische Blätter 75 (1953), Nr. 21, 557, ist dies der „Königsgedanke“.

⁵ Siehe am besten L. Wenger, Römische und antike Rechtsgeschichte, Graz 1905. Lesenswert bleibt auch P. Koschaker, Leopold Wenger. Ein halbes Jahrhundert rechtsgeschichtlicher Romanistik. Ein Rückblick, in: Festschrift L. Wenger I, München 1944, 1–9. Rasche Verbreitung und Aufstieg ist der römischen und antiken Rechtsgeschichte in Ländern wie Deutschland, Frankreich, Italien, den Niederlanden, die teilweise an eine humanistische Tradition anknüpfen können, sowie in Mittel- und Südosteuropa vor allem durch den Einfluß der österreichischen Romanistik (Mitteis und Schüler) beschieden; vgl. Wieacker, Privatrechtsgeschichte, 420–421.

⁶ Dreizehn Jahre nach Wengers Vorstoß erfolgt dessen dezidierte Ablehnung durch L. Mitteis, Antike Rechtsgeschichte und romanistisches Rechtsstudium (Vortrag 3. Juni 1917), Mitteilungen d. Vereins d. Freunde d. humanist. Gymnasiums Wien, Heft 18, Wien 1918, 56–76. Zweifel an der wissenschaftlichen Realisierbarkeit einer antiken Rechtsgeschichte äußert u.a. Salvatore Riccobono, als man den Mitteis'schen Vortrag 1929 auf Italienisch publiziert und damit die Diskussion, diesmal auf noch breiterer Ebene, neu entfacht. Hingegen spricht sich Paul Koschaker lediglich gegen die Ausweitung des Programms auf die universitäre Didaktik aus.

⁷ Vgl. kurz M. Bretone, Diritto e tempo nella tradizione europea, Bari 1999, 134–135, 185, 240; Ders., Storia del diritto romano, Roma/Bari 2004¹⁰, 21–22. Bezeichnend in dieser Hinsicht erscheint der von G.G. Archi, Storia del diritto ro-

nersten Überzeugung entspricht, bleibt insofern fraglich, als er Mitteis wiederholt ob seines begrenzten Interessenhorizonts rügt, der trotz vielfältigster neuer Quellenfunde herkömmlichen (d.h. auf Gegenwart und Praxis bezogenen, am Privatrecht orientierten) Fragestellungen verhaftet bleibt. Denn das römische Recht dürfe nicht „schlechthin bewundert“, sondern müsse „nüchtern als auch ein Recht, wie die anderen es sind“ betrachtet werden, schreibt Wenger in den 1920er Jahren; die jahrhundertlang geübte „einseitige Bevorzugung“ desselben in Forschung und Lehre lasse sich nicht mehr rechtfertigen, „seit andere Rechte uns ihre Quellen darbieten“⁸.

In einer Zeit, die reif scheint für die „Einordnung der Geschichte des öffentlichen und privaten römischen Rechts in eine groß und umfassend gedachte Geschichte der Rechte der Staaten und Völker des Altertums“, setzt Wenger mit seinen „Institutionen des römischen Zivilprozeßrechts“ (1925) und den „Quellen des römischen Rechts“ (1953) erste vorbereitende, aber gewaltige Schritte⁹. Doch der Ausbau dieses seit seinen Jugendjahren verfolgten Plans – von verschiedenen Vorstudien und unselbständigen Publikationen abgesehen¹⁰ – geht über die Phase eines handschriftlichen Konzepts nicht hinaus. Ein an die 500 Oktavseiten umfassendes, sehr gut lesbares Manuskript – Wenger nennt es „Handbuch der Geschichte des öffentlichen und des Privatrechts“ – muß im Zeitraum von der Jahrhundertwende (spä-

mano e storia dei diritti antichi da Wenger a noi (1971), in: *Scritti di diritto romano I*, Milano 1981, 17–25, geäußerte Verdacht, daß viele Wenger offenbar hätten mißverstehen wollen.

⁸ Ausführlich zum konfliktgeladenen Lehrer-Schüler-Verhältnis E. Höbenreich, A propos „Antike Rechtsgeschichte“: Einige Bemerkungen zur Polemik zwischen Ludwig Mitteis und Leopold Wenger, *ZSSrRom* 109 (1992), 547ff., besonders 558–562.

⁹ Dazu L. Wenger, *Die Quellen des römischen Rechts*, Wien 1953, 1–45, besonders 27–34 (Zitat S. 28); Ders., *Der heutige Stand der römischen Rechtswissenschaft. Erreichtes und Erstrebtes*, München 1970² (= 1927), 104–105. Vgl. noch W. Kunkel, *Römisches Recht und antike Rechtsgeschichte*, in: *Geist und Gestalt. Biograph. Beitr. z. Geschichte d. Bayer. Akad. d. Wiss. I. Geisteswissenschaften*, München 1959, 256–257.

¹⁰ Z.B. hat Wenger für die von P. Hinneberg edierte Reihe „Die Kultur der Gegenwart“ die verfassungs- und verwaltungsrechtlichen Grundlinien des europäischen Altertums gezeichnet, sowie das Privat- und Strafrecht in Griechenland und Rom: L. Wenger, *Die Verfassung und die Verwaltung des orientalischen und europäischen Altertums*, Leipzig/Berlin 1911, und J. Kohler/L. Wenger, *Allgemeine Rechtsgeschichte I. Orientalisches Recht und das Recht der Griechen und Römer*, Leipzig/Berlin 1914; vgl. auch seine Münchner Rektoratsrede „Von der Staatskunst der Römer“ (1925), oder den Artikel „Vom Staat und Recht der Römer“ in: *Die Antike* 17 (1941), 147–169.

testens 1907 begonnen) bis ungefähr 1936 (aufgrund der verarbeiteten bzw. angemerkten Literatur)¹¹ entstanden sein¹². Nur Wengers Ausführungen über die Anfänge der Strafrechtsentwicklung (bis zu den XII Tafeln), die ungefähr ein Zehntel (circa 50 Seiten) des gesamten Manuskripts umfassen, sind im *Bullettino dell'Istituto di Diritto Romano* veröffentlicht worden¹³. Anhand dieses Abschnitts läßt sich die neue Methodik Wengers beispielhaft nachvollziehen, die sich dezidiert von einem in den Jahren unmittelbar vor seinem Forschungsmanifest entstandenen, noch heute als Standardwerk geltenden Opus abhebt, das den Gelehrten stark beeindruckt und maßgeblich inspiriert hat: Theodor Mommsens „Römisches Strafrecht“.

Wieacker beurteilt die Mommsenschen Alterswerke, das „Staatsrecht“ (1887–1888) und das „Strafrecht“ (1899) insgesamt als „ungeschichtlich starre(n) Gesamtbau“, wobei vor allem letzteres „die verhängnisvollsten Spuren des juristischen Dogmatismus“ aufweise¹⁴. Kunkel, der das römische Strafrecht in den 1960er Jahren einer bahnbrechenden Revision unterzieht, bezeichnet das „Staatsrecht“ (da das „Strafrecht“ auf dem „Staatsrecht“ aufbaut und es weiterführt, sind Kunkels Ausführungen implizit auch auf das spätere Werk zu beziehen) als fest in der pandektistischen Tradition

¹¹ Die nach 1920 erschienene Literatur wird nur mehr an den Rändern oder auf eingelegten Zetteln notiert, nach 1936 publizierte Studien scheinen nicht auf. Über die Hintergründe dieses Befundes gibt vielleicht die Biographie des Gelehrten Aufschluß; vgl. die nachstehende Fn.

¹² Wenger, ein „gläubiger Katholik, Humanist und ein ganz und gar konservativ gestimmter Geist“, hat München 1936 verlassen, um in Wien seine dritte und letzte Professorenstelle anzutreten. Allein die Flucht verschafft ihm nur vorübergehend Ruhe, denn 1938 wird er dort nach der nationalsozialistischen Machtergreifung vorzeitig emeritiert. Auf seinem Kärntner Landsitz widmet er sich in der Folge der Ausarbeitung der „Quellen“. Siehe Kunkel, *Römisches Recht*, 258–259.

¹³ E. Höbenreich, *Leopold Wenger und das Studium des römischen Strafrechts*, *BIDR* 92–93 (1989–1990), 377–460. Einleitend wird hierin die Position des römischen öffentlichen Rechts im Rahmen des Wengerschen Forschungs- und Lehrprogramms demonstriert und vor allem zu Mommsens epochalem Werk in Beziehung gesetzt (hinfort Höbenreich, Wenger, 377–407), daran schließen Wengers Ausführungen über „Das älteste Strafrecht und Strafprozessrecht“ an (im folgenden zitiert als Wenger, *Strafrecht*, 408–434), darauf folgen erläuternde Bemerkungen über die verwendete Literatur, Wengers Randnotizen und seine Methodik (hinfort Höbenreich, *Bemerkungen zum Manuskript*, 435–460). An dieser Stelle sei nochmals der österreichischen Akademie der Wissenschaften gedankt, die mir den Wengerschen Nachlaß zu konsultieren und das strafrechtliche Kapitel aus dem Manuskript zu publizieren gestattet hat.

¹⁴ Wieacker, *Privatrechtsgeschichte*, 419. Weitere kritische Würdigungen des Mommsenschen „Strafrechts“ in Höbenreich, Wenger (o. Fn. 13), 383–384.

verwurzelt und weist diese isolierte Betrachtung einer Rechtserfahrung ohne ethische, politische, soziale oder wirtschaftliche Rahmenbedingungen als methodische „Verirrung“ zurück¹⁵. Auch neuere Arbeiten haben im wesentlichen zu keiner Revidierung dieser beiden Urteile geführt¹⁶. Allein Wengers Kritik an der strafrechtlichen Darstellung Mommsens scheint genau in die entgegengesetzte Richtung zu zielen: Denn da diese zu stark historisch-philologisch ausgerichtet sei, erweise sie sich für einen speziell juristischen, am System interessierten Leserkreis weniger geeignet¹⁷. Was er damit meint, wird erst anhand seiner eigenen Entwürfe und Arbeiten zum römischen Strafrecht deutlich.

Anders als Mommsen arbeitet Wenger stärker epochenspezifisch, nicht wie die Pandektenwissenschaft abstrakt-systematisch und damit unhistorisch; weniger dogmatisch, auf die Gegenwart bezogen und praxisorientiert, sondern historisch-philologisch und rechtsvergleichend. Während Mommsen noch ein römisches Rechtssystem (den privaten wie den öffentlichen Bereich einschließend) aus pandektistischem Blickwinkel zu bauen versucht¹⁸, geht Wenger darüber hinaus. Wie schon der Altmeister setzt auch Wenger sich nicht mit der vor dem Mommsenschen „Strafrecht“ erschienenen einschlägigen Literatur (z.B. mit den umfassenden Traktaten von Geib, Rein, Zumpt oder Ferrini) auseinander, sondern befaßt sich dezidiert und intensiv mit Arbeiten, die zur Konstruktion einer „Universalrechtsgeschich-

¹⁵ W. Kunkel, Theodor Mommsen als Jurist, Chiron 14 (1984), 371–372, passim, besonders 376–380. (Die Ausführungen entstammen dem Kunkelschen Nachlaß und bilden wahrscheinlich die Vorlage eines Vortrags aus dem Jahre 1962. Siehe die einleitenden Erklärungen von Ch. Meier/D. Nörr, ebend., 369).

¹⁶ Vgl. z.B. Y. Thomas, Mommsen et l’“Isolierung“ du droit, in: Th. Mommsen, Droit public romain (= trad. par P.-F. Girard) I, Paris 1984, 1–48; kritisch E. Gabba, La ristampa del *Droit public romain* di Teodoro Mommsen, *Athenaeum* 64 (1986), 245–247; nicht viel Neues bietet T. Masiello, Mommsen e il diritto penale romano, Bari 1997², 23ff., passim (der im übrigen Mommsens „Fragen zur Rechtsvergleichung“ – zu dieser Studie s. u. – nicht berücksichtigt). Den Beweis von Behauptungen wie etwa einer „sensibilità metodologica più articolata“ des „Strafrechts“ im Vergleich zum „Staatsrecht“ (42ff., besonders 50–51) überläßt der Autor seinen Leserinnen und Lesern. Vgl. auch die Rezension von G. Crifò, Ancora sullo Strafrecht mommseniano, *SDHI* 62 (1996), 535–541.

¹⁷ So in einem Vortrag anläßlich des Todes von Mommsen: L. Wenger, Theodor Mommsen, in: Die Stellung des öffentlichen römischen Rechts im Universitätsunterrichte. Zwei Vorträge gehalten im Grazer Juristenvereine, Wien 1907, 37.

¹⁸ Th. Mommsen, Die Aufgabe der historischen Rechtswissenschaft (Vortrag 1848), in: *GS III*, Berlin 1907, 580–591; vgl. dazu auch Höbenreich, Wenger (o. Fn. 13), 389–392.

te“ dienlich sein können. Gleich zu Beginn seiner strafrechtlichen Aufzeichnungen notiert er in der zweiten, ausführlich dokumentierten Fußnote eine erst nach Mommsens Tod (1903) erschienene, von diesem initiierte interdisziplinäre Untersuchung, von der man behauptet hat, daß sie ihm, gemessen an seinem wissenschaftlichen Credo, wohl abgerungen worden sein muß, die aber wie keine andere gerade in jener Zeit den Neigungen des jungen Forschers Wenger entgegenkommt: Es handelt sich um die „Fragen zur Rechtsvergleichung zum ältesten Strafrecht der Kulturvölker“ (1905), die von Theodor Mommsen gestellt und von Vertretern diverser antiker Wissenschaftsdisziplinen beantwortet werden. Weder für rechtsvergleichende Betrachtungen, noch für Periodisierungen oder Fragen zur Frühgeschichte von Rechtsordnungen hat Mommsen wegen der dünnen bzw. fehlenden Quellenbasis je große Sympathien bekundet, obwohl er diesen strikten „Philologenstandpunkt“ (Wenger) bisweilen verlassen hat. Zwar verkörpert das genannte Buch nur in Ansätzen, was man als antike Strafrechtsgeschichte bezeichnen könnte (so wird etwa das Problem einer gegenseitigen Beeinflussung der diversen Rechtssysteme nicht aufgeworfen, eine rechtsvergleichende Gesamtwürdigung der einzelnen Ergebnisse fehlt, und ein Rezensent, J. Kohler, rügt vor allem die unzulängliche juristische Organisation der Initiative und wendet sich mit gewisser Schärfe gegen die beteiligten, bar jeder juristischer Methodik operierenden Philologen und Althistoriker)¹⁹, doch es ist der Humus, den Wenger benötigt, um seine eigene Saat aufgehen zu lassen.

Beispielhaft für Wengers Stil in „Das älteste Strafrecht und Strafprozessrecht“ ist nicht nur das Bekenntnis zur Rechtsvergleichung, sondern auch die Überzeugung, Ideen, die in Dichtung und Religion fortleben, zur

¹⁹ So wettet J. Kohler, Zum ältesten Strafrecht der Kulturvölker. Fragen zur Rechtsvergleichung, gestellt von Theodor Mommsen, etc., Leipzig 1905, in: Dt. Lit.zeitung 29 (1905), 1829, daß jeder unvoreingenommen urteilende Altertumswissenschaftler sich darüber im Klaren sein müsse, daß die Rechtsgeschichte „wahrhaft nutzbringend nur mit juristischer Methode“ betrieben werden könne, daß man diese aber erlernen müsse, da sie niemandem – weder dem Philologen noch irgend einem anderen Wissenschaftsvertreter – von vornherein in den Schoß gelegt sei. Ganz im Gegenteil divergierten juristische Gesichtspunkte und Methodik dermaßen von den philologischen, daß „gerade die besten Philologen für die juristische Bearbeitung eines Problems bisweilen am wenigsten geeignet sind“. Angemerkt sei, daß anstatt ‚Philologie‘ – um Verwechslungen bzw. Einschränkungen zu vermeiden – in der Fachliteratur nunmehr der Ausdruck ‚Altertumswissenschaft‘ bevorzugt wird: dazu Wenger, Quellen, 34–35. Dort definiert er ‚römische (antike) Rechtsgeschichte‘ als „Jurisprudenz und Altertumswissenschaft“ zugleich umfassend.

Rekonstruktion der frühesten Rechtsentwicklung – „als weltliches Recht und religiöse Satzung eins waren“ – heranziehen zu dürfen²⁰. Der Verweis auf die Tarquinier, die als Nicht-Latiner oder „stammfremde Etrusker“ eine „mutterrechtliche Ordnung“ hatten, belegt, daß er – anders als Mitteis oder Mommsen – die seit Bachofens Werk (ohne sich freilich explizit auf dieses zu beziehen) entfachten Diskussionen ernsthaft in Betracht zieht²¹. Die sehr ausführliche Behandlung der Problematik von Sazertät und Friedlosigkeit beim Wesen der Strafen²², bei der göttliche Ordnung und weltliches Recht ineinander greifen, was auch beim Vollzug der Todesstrafe deutlich zutage trete²³, erscheint – rückblickend – gerechtfertigt, weil sie bis heute nichts von ihrer Faszination eingebüßt hat²⁴.

Offensichtlich will Wenger den speziell an juristischen Fragen Interessierten entgegenkommen, indem er philologisch-textkritische Aspekte großteils beiseite läßt und die antike strafrechtliche Systematik, im Vergleich mit anderen Rechtskulturen, stärker in den Vordergrund rückt. Dies entspricht seiner mehr überschauenden denn analysierenden Betrachtungsweise, die Kunkel besonders in den „Quellen“ als Grenze empfindet²⁵. Eine Art „Abriß“ des römischen Strafrechts soll also entstehen, der sich der Grund-

²⁰ Wenger, Strafrecht (o. Fn. 13), 409–410.

²¹ Thema sind „geschlechtliche Straftaten“ und deren Verfolgung. Siehe Wenger, Strafrecht (o. Fn. 13), 421 mit Fn. 66.

²² Wenger, Strafrecht (o. Fn. 13), 427–431; dazu Höbenreich, Bemerkungen zum Manuskript (o. Fn. 13), 453–456.

²³ Wenger notiert dazu, daß der schuldige Täter ‚geopfert‘ wird, er wirft Fragen über Reinheit und Unreinheit desselben auf, nennt das ‚Tabu‘ in seiner beide Begriffe umfassenden Bedeutung und übersetzt es allgemein mit ‚verboten‘: Als Lektüre – in offenem Gegensatz zu Mitteis u.a. – verweist er z.B. auf J. Kohler, Lehrbuch der Rechtsphilosophie, Berlin/Leipzig 1909², oder W. Wundt, Völkerpsychologie. Eine Untersuchung der Entwicklungsgesetze von Sprache, Mythos und Sitte 4/1², Leipzig 1910. Vgl. Wenger, Strafrecht (o. Fn. 13), 431–433; dazu Höbenreich, Bemerkungen zum Manuskript (o. Fn. 13), 456–459.

²⁴ Dies dokumentieren diverse, breit gestreute Arbeiten aus jüngster Zeit: G. Agamben, *Homo sacer. Il potere sovrano e la nuda vita*, Torino 1995 (= *Homo sacer. Die souveräne Macht und das nackte Leben*, Frankfurt am Main 2002); R. Fiori, *Homo sacer. Dinamica politico-costituzionale di una sanzione giuridico-religiosa*, Napoli 1996; oder bereits G. Bassanelli Sommariva, *Proposta per un nuovo metodo di ricerca nel diritto criminale (a proposito della sacertà)*, BIDR 89 (1986), 367–377; L. Garofalo, *Appunti sul diritto criminale nella Roma monarchica e repubblicana*, Padova 1997³, besonders 1–42 (über die Rechtssituation des *homo sacer* in archaischer Zeit).

²⁵ Kunkel, *Römisches Recht*, 257.

idee nach an Mommsens „Abriss des römischen Staatsrechts“ (1893) anlehnt. Mommsen hat dieses Traktat den „Juristen, die nicht zugleich Philologen sind“ gewidmet, unter gänzlichem Verzicht auf Quellenzitate und Fußnoten, im Vertrauen auf ein „genetisches Verständnis“ der Rechtswissenschaft²⁶. Hingegen ist Wengers Darstellung diachronisch und vor allem rechtsvergleichend ausgerichtet, unter besonderem Einschluß der frühgeschichtlichen Entwicklungen, begleitet von einem essentiellen kritischen Apparat. Seine Hinwendung zu den Juristen des geltenden Rechts demonstriert eine Systematik, die sich an der modernen Einteilung der Straftaten orientiert: solche, die unmittelbar Staat oder Gesellschaft betreffen, und solche, die Rechtsgüter einzelner Individuen verletzen (Leben, Leib, Freiheit, Ehre, Vermögen)²⁷. Auf diese Weise hofft er die Rechtsvergleichung zwischen Antike und Moderne anzuregen²⁸, sowie auch Studierende der Rechtswissenschaften besser an diese Materie heranzuführen.

Als große Intuition Wengers ist die bedeutende Stellung zu sehen, die er dem römischen Strafrecht im Rahmen seines Forschungs- und Lehrprogramms beimißt. Im Wintersemester 1901/1902 hört Koschaker zwei Wochenstunden „Römisches Strafrecht“ bei Wenger in Graz, weitere Lehrveranstaltungen mit antik-strafrechtlichen Themen folgen 1906–1907, oder 1927/1928 (in Wien). Sein wissenschaftliches Œuvre durchziehen strafrechtliche Fragen, die auch nach einem ersten Dezennium besonders intensiver Auseinandersetzung mit Mommsens Werk nicht abreißen²⁹. Mit Bedauern ist festzustellen, daß mittlerweile an unseren Fakultäten für die glücklichsten Vorstöße Wengers – die die römische Rechtserfahrung in ihrer Gesamtheit begreifen und sie auch durch den Vergleich mit anderen antiken Rechtskulturen auf ihren historischen Kontext zurückführen³⁰ – so

²⁶ Th. Mommsen, Abriss des römischen Staatsrechts, Leipzig 1907², VII–VIII.

²⁷ Wenger, Strafrecht (o. Fn. 13), 418. Hingegen hält sich Th. Mommsen, Römisches Strafrecht, Leipzig 1899, 527–528, für die Frühzeit an die vor allem in den XII Tafeln überlieferte, problematische Ordnung nach *perduellio*, *parricidium*, *furtum*, *iniuria*.

²⁸ Als weiterer Versuch mit derselben Intention sei auf Wengers „Strafprozesse vor dem römischen Statthalter in Ägypten“, in: Archiv f. Kriminal-Anthropologie u. Kriminalistik 16 (1904), 304–323, verwiesen.

²⁹ Höbenreich, Wenger (o. Fn. 13), 378–379, 393–397.

³⁰ Obwohl eine gewisse, vor allem in reiferen Arbeiten Wengers hervortretende Grundidee von einer metahistorischen Vitalität des römischen Rechts nicht teilsenswert erscheint.

gut wie kein Platz mehr übrig geblieben ist³¹, da sie einer ‚pandektistischen‘ Vision des römischen Rechts zum Opfer gefallen sind: Diese konzentriert – vor allem in den Studienplänen – ihre Aufmerksamkeit praktisch ausschließlich auf das Gebiet des Sachen- und Obligationenrechts, mit einer Perspektive, die sicherlich nicht dabei hilft, die römische Rechtserfahrung in ihrer Globalität und Komplexität zu erfassen. Ein etwas besseres Schicksal ist Wengers strafrechtlichen Ansätzen in der Forschung beschieden. Über 100 Jahre nach Mommsen und 50 Jahre nach Wenger hat die Beschäftigung mit Problemen des römischen Strafrechts³² und seiner Überlieferungsgeschichte³³ gerade in den letzten Jahren wieder erstaunlich zugenommen und beachtliche Fortschritte verzeichnet³⁴. In der neuesten Literatur finden sich Versuche synthetischer Gesamtdarstellungen³⁵, Schwerpunkte bilden wiederholt der Strafprozeß rund um die Mommsenschen und Kunkelschen Modelle³⁶ sowie die Rezeptionsgeschichte³⁷; auch Fragen des

³¹ Abgesehen von episodischen, lobenswerten Initiativen, wie z.B. den jüngst von U. Manthe koordinierten und mitverfaßten Studien über „Die Rechtskulturen der Antike. Vom Alten Orient bis zum Römischen Reich“, München 2003.

³² Eine umfassende Übersicht über die zahlreichen Abhandlungen zum römischen Strafrecht samt Diskussion gibt B. Santalucia, *Diritto e processo penale nell'antica Roma*, Milano 1998²; neuere Literatur noch in E. Höbenreich, Rezension J. Ermann, *Strafprozeß, öffentliches Interesse und private Strafverfolgung. Untersuchungen zum Strafrecht der römischen Republik*, Köln/Weimar/Wien 2000, ZStRom 120 (2003), 286–298.

³³ Einen Überblick über rezente Rekonstruktionen der römischen Strafrechtsprinzipien sowie das Nachwirken der römischen einschlägigen Quellen auf die mittelalterliche und neuzeitliche Strafrechtswissenschaft gibt L. Garofalo, in: DNP 15/3, Stuttgart 2003, 312–319, s.v. Strafrecht.

³⁴ Bassanelli Sommariva, *Proposta*, 327–377, hat die unterschiedliche Forschungsmethode im privatrechtlichen und kriminalrechtlichen Bereich seit Ferrini und Mommsen thematisiert und schließlich gezeigt, zu welch inadäquaten Ergebnissen es führt, wenn man sich bei der Rekonstruktion der antiken Rechtserfahrung der Begriffs- und Systemkategorien aus der modernen Strafrechtsdoktrin bedient. Bei Bretone, *Storia*, 443–445, ein Resümee über die wichtigsten Forschungsschwerpunkte seit Mommsens staats- und strafrechtlichen Werken.

³⁵ V. Giuffré, *La repressione criminale nell'esperienza romana. Profili*, Napoli 1997⁴; O.F. Robinson, *The Criminal Law of Ancient Rome*, Baltimore/Maryland 1995; Santalucia, *Diritto*².

³⁶ L. Garofalo, *Il processo edilizio. Contributo allo studio dei iudicia populi*, Padova 1989; N. Scapini, *Diritto e procedura penale nell'esperienza giuridica romana*, Pavia 1992; C. Venturini, *Processo penale e società politica nella Roma repubblicana*, Pisa 1996, 13–84 (die ausführliche „premessa“ ist Mommsens *Œuvre* gewidmet), passim; Große Prozesse der römischen Antike (hrsg. v.

sozialen Geschlechts erstrecken sich mittlerweile auf strafrechtliches Terrain³⁸. Diese Materie, wie insgesamt der gesamte Bereich des römischen öffentlichen Rechts, wirft das nach wie vor aktuelle Problem der Beziehung zur Altertumswissenschaft auf, sofern diese ohne juristische Vorbildung operiert.

Wie nachhaltig das Gewicht der Mommsenschen Autorität alle späteren staats- und strafrechtlichen Abhandlungen beeinflusst hat, beschreibt in den frühen 1960er Jahren eindringlich Kunkel³⁹, der die Waffen des reinen Historikers als zu stumpf gegenüber der Logik des Juristen Mommsen einschätzt, während der Rechtshistoriker dieser Logik um so leichter verfallt, als ihm nicht selten die Vertrautheit mit sozialen und politischen Hintergründen fehle. Die Lösung liegt ohne Zweifel in der verschränkten Auseinandersetzung mit allen involvierten Disziplinen, die an der Rekonstruktion antiker Realitäten Anteil haben⁴⁰. In der Überzeugung, viel von den Altertumsforscherinnen und Altertumsforschern lernen zu müssen, sind sich die Juristinnen und Juristen in der Mehrzahl der Tatsache bewußt, dilettantisch in die nicht juristische Geschichte und in die philologische Analyse von Texten einzudringen. Daher muß jeder Kritik fraglos mit Dankbarkeit begegnet werden.

U. Manthe/J. v. Ungern-Sternberg), München 1997; D. Mantovani, *Il problema dell'origine dell'accusa popolare. Dalla 'quaestio' unilaterale alla 'quaestio' bilaterale*, Padova 1998; C. Lovisi, *Contribution à l'étude de la peine de mort sous la république romaine (509–149 av. J.-C.)*, Paris 1999; C. Cascione, *Tresviri capitales. Storia di una magistratura minore*, Napoli 1999; J. Ermann, *Strafprozeß, öffentliches Interesse und private Strafverfolgung. Untersuchungen zum Strafrecht der römischen Republik*, Köln/Weimar/Wien 2000.

³⁷ Bassanelli Sommariva, *Proposta*, 327–377; Garofalo, *Concetti e vitalità del diritto penale romano*, in: *Iuris vincula. Studi M. Talamanca IV*, Napoli 2001, 75–106; Ders., *Strafrecht*, 312–319.

³⁸ E. Höbenreich/G. Rizzelli, *Scylla*. Fragmente einer juristischen Geschichte der Frauen im antiken Rom, Wien/Köln/Weimar 2003; F. Cavaggioni, *Mulier Rea. Dinamiche politico-sociali nei processi a donne nella Roma repubblicana*, Venezia 2004.

³⁹ Kunkel, Mommsen (o. Anm. 15), 380.

⁴⁰ Die methodische Erforschung der antiken Rechtsrealität auf der Grundlage altertumswissenschaftlicher Methoden hat seit Wengers Ansatz in den meisten Ländern bis heute die Oberhand bewahrt: Siehe Wieacker, *Privatrechtsgeschichte*, 420. Über Mommsens Gedanken zur Rekonstruktion des römischen Strafrechts, das wie keine andere Materie durch mangelhafte Kenntnisse im juristischen wie philologisch-historischen Bereich zu unzureichenden Forschungsergebnissen geführt hätte, vgl. kurz Höbenreich, Wenger (o. Fn. 13), 380–382.

Allerdings sind anmaßende Töne der Konstruktion eines Dialoges nicht förderlich, besonders, wenn diese nicht von entsprechender Kenntnis der Materie, über die diskutiert wird, unterstützt werden. So stößt man bisweilen auf schwerwiegende Fehler, ganz zu schweigen vom systematischen Gebrauch einer ‚suggestiven‘, oder einfacher: unkorrekten Terminologie, die bereits Studierende der Rechtswissenschaft an der Hürde einer Diplomprüfung aus römischem Recht scheitern lassen würden⁴¹. Der sich in derartigen Begegnungen manchmal manifestierende, nicht anders als überheblich zu bewertende Ton scheint jenseits aller Kritikwürdigkeit juristischer Arbeiten geradezu eine gewisse Abscheu vor rechtshistorischer Auseinandersetzung bloßzulegen⁴². Auch durch die Tatsache, daß man solche Beiträge in Zeitschriften publiziert, deren Redaktion nicht nur über die Spezifität, sondern sogar über die Existenz der Rechtsgeschichte völlig im Unklaren ist, werden reelle Chancen zur Bildung interdisziplinärer Diskurse vergeben⁴³.

⁴¹ Der Einfachheit und Kürze halber erlaube ich mir, auf ein rezentes Beispiel in eigener Sache zu verweisen. B. Wagner-Hasel, Römische Rechtsgeschichte ‚weiblich‘ zwischen Scylla und Charybdis, in: Querelles-Net (14) 2004: <<http://www.querelles-net.de/2004-14/text14wagner-hasel.shtml>> verwechselt in ihrer Besprechung der von Rizzelli und mir gemeinsam verfaßten Studie „Scylla“ ganz offensichtlich ‚Privat(sphäre)‘ mit ‚Privatrecht‘; sie ignoriert auch – unter anderen ‚Perlen‘ –, daß die Unterscheidung zwischen öffentlichem und privatem Recht auf die römischen Juristen zurückgeht.

⁴² Aus einer solchen Voreingenommenheit ist vielleicht auch der Hinweis auf eine Literatur besser zu verstehen, den Wagner-Hasel (im Beispiel aus der vorigen Fußnote) am Ende ihrer Ausführungen gibt und der auch in einer weiteren alt-historischen Auseinandersetzung mit derselben rechtshistorischen Arbeit auftaucht (Ch. Ronning, Rezension Evelyn Höbenreich/Giunio Rizzelli: Scylla, in: sehepunkte 5 [2005] Nr. 1:

<<http://www.sehepunkte.historicum.net/2005/01/5948.html>>). Eine Literatur, der ein tendenzieller Argwohn gegenüber juristischem Quellenmaterial inneohnt, da sie versucht, dessen Daten als abwegig für die Rekonstruktion der römischen Realität einzustufen; ihr scheint eine Auffassung zugrunde zu liegen, die E. Cantarella, Famiglia romana e demografia sociale. Spunti di riflessione critica e metodologica, Iura 43 (1992), 109, als “molto limitata del sistema delle fonti sia di produzione sia di cognizione del diritto romano” kritisiert hat.

⁴³ In der Sorge, für Ideen oder Formulierungen verantwortlich gemacht zu werden, die nirgends zum Ausdruck gebracht wurden, haben der Autor und die Autorin von „Scylla“ (o. Fn. 38) die Zeitschrift *Querelles-Net* ersucht, ihnen ein wenig Platz einzuräumen, um einige unabdingbare Klarstellungen zu treffen, ohne auf inhaltliche Fragen zu replizieren. Obwohl mehrmals dazu aufgefordert, hat die Redaktion diesen Platz nicht zur Verfügung stellen wollen, sondern es vielmehr vorgezogen, mit der Rezensentin die (mittlerweile durch die Kennt-

Wengers Beharren auf interdisziplinären und rechtsvergleichenden Forschungsmethoden bleibt ungebrochen und ist nach wie vor aktuell, wobei die Romanistik seiner Meinung nach besser Längs- als Querschnitte einer Rechtsordnung aufzeigen soll, um so die allzu lang geübte unhistorische „Gleichgültigkeit gegen das Werden und Wachsen“ zu überwinden⁴⁴; und gerade der öffentlich-rechtliche Bereich erleichtere die Periodisierung der Rechtserfahrung. Ob die römische Rechtsgeschichte nun überhaupt zur „Jurisprudenz“ oder zur „Altertumswissenschaft“ gehöre, lehnt Wenger als alternative Fragestellung von vornherein ab, da sie beides zugleich sei⁴⁵. Er empfiehlt sogar den gänzlichen Verzicht auf praktische juristische Ausbildung an den Universitäten, da diese vielmehr eine „richtige Welterkenntnis“ statt einer Vielzahl von nur „momentan in Geltung stehender Paragraphen“ vermitteln sollen⁴⁶. Und zum Ruf gewisser nach Reform trachtender Kreise

nis der exakten Sachlage erschwerte) Verantwortung für das zu teilen, was an offenkundiger materieller Unkenntnis bzw. an fehlerhafter Wiedergabe des Buchinhaltes in der Besprechung zutage tritt.

⁴⁴ Wengers Manifest bleibt nach Kunkel, *Römisches Recht*, 258, richtungweisend im Hinblick auf Fragestellungen über Interferenzen zwischen antiken Rechtsentwicklungen, philosophische und rhetorische Einflüsse des Hellenismus auf die römische Rechtserfahrung und deren dogmengeschichtlichen Vergleich mit den übrigen antiken Rechtsordnungen.

⁴⁵ Wenger, *Quellen*, 34–35.

⁴⁶ L. Wenger, *Römische Rechtsgeschichte. Ein Wort zur juristischen Studienreform*, in: *Die Stellung des öffentlichen römischen Rechts im Universitätsunterrichte*, Wien 1907, 22–24: „Und hier bekenne ich mich unumwunden zum Satze, daß die Praxis nur in der Praxis erlernt werden kann. [...] beim Eintritt in die Praxis würde es doch kaum je anders sein, als es die meisten von uns selbst erlebt, da wir bewundernd zur Drucksortenkenntnis des Kanzleihilfen aufblickten. [...] Hat die neue Zivilprozeßordnung, die ja alles Alte auf den Kopf gestellt, nicht den glänzenden Beweis erbracht, daß die österreichische Praxis jeder neuen legislatorischen Tat vollauf gewachsen ist, daß sie selbst dem Praktiker das mit auf den Weg gibt, was er braucht, um sich unter den Paragraphen zurechtzufinden? Wer ist beim neuen Gesetze aber ratlos gewesen? Der, welcher die Geschäftsordnung höher stellte als den Geist des lebendigen Rechts.“ Aber schon der junge Mommsen (1848) verwahrt sich gegen „gedankenlose Empirie“, die „an die Stelle der Rechtsideen“ gesetzt werden soll. Mommsen, *Aufgabe*, 580. Das Studium der römischen Rechtsgeschichte sei unverzichtbar im universitären, höheren Rechtsunterricht. Freilich, so sein unerbittliches Urteil, das „höhere Rechtsstudium“ sei „entbehrlich“ für die rein praxisorientierte Berufsausbildung, da „für das äussere Bedürfniss eine praktische Abrichtung ohne Zweifel ausreicht“. Denn „alle Wissenschaft“ sei „Luxus wie alle Kunst“, da „auch der hässlichste Topf das Wasser so gut hält wie der schöngeformte Krug“. Th. Mommsen, *Die Bedeutung des römischen Rechts* (Vortrag 8. Mai 1852), in: *GS III*, Berlin 1907, 598. Zu beiden Vorträgen, sich Mommsens

in Deutschland (um 1950), die das Studium des römischen Rechts an das Ende der juristischen Universitätsausbildung versetzen wollen, bemerkt er, einen derartigen Vorschlag nach einem „historischen Altersauszugsstübchen“ nur bei „Antihumanisten oder Ahumanisten“ verstehen zu können, der in Österreich zum Glück keine Aussicht auf Erfolg habe⁴⁷. Natürlich müsse auch die Lehre forschungsgeleitet sein und solle es sinnvollerweise bleiben. Etwas resigniert merkt er bereits 1927 an: „Heute ist wieder eine Zeit, in der die Wissenschaft, die nicht bestimmten, auch dem blöden Auge unmittelbar sichtbarlichen Zwecken dient, wenig gilt: eine Zeit, in der, um Oswald Spenglers Terminologie zu verwenden, die Zivilisation die Kultur zu erdrücken droht; heute ist wieder einmal eine Zeit, wo der Künstler und Denker gering geschätzt wird gegenüber dem Star und dem Boxer“⁴⁸. Weniger bleibt für uns aktueller denn je.

Meinung anschließend, L. Wenger, Theodor Mommsen, Gesammelte Schriften III, Berlin 1907, Gött. gel. Anz. 6 (1910), 468; Ders., Stand, 105–106.

⁴⁷ Wenger, Denken, 135.

⁴⁸ Wenger, Stand, 106.

LITERATURAUSWAHL

- G. Agamben, *Homo sacer. Il potere sovrano e la nuda vita*, Torino 1995 (= *Homo sacer. Die souveräne Macht und das nackte Leben*, Frankfurt am Main 2002).
- G.G. Archi, *Storia del diritto romano e storia di diritti antichi da Wenger a noi* (1971), in: *Scritti di diritto romano I*, Milano 1981?, 15–35.
- G. Bassanelli Sommariva, *Proposta per un nuovo metodo di ricerca nel diritto criminale (a proposito della sacertà)*, BIDR 89 (1986), 327–377.
- M. Bretone, *Storia del diritto romano*, Roma/Bari 2004¹⁰ (= *Geschichte des römischen Rechts. Von den Anfängen bis zu Justinian*, München 1998² = Roma/Bari 1989³).
- M. Bretone, *Diritto e tempo nella tradizione europea*, Bari 1999.
- F. Cavaggioni, *Mulier Rea. Dinamiche politico-sociali nei processi a donne nella Roma repubblicana*, Venezia 2004.
- D.A. Centola, *Recenti studi di diritto criminale romano. Spunti e prospettive di ricerca*, SDHI 63 (1997), 499–520.
- G. Crifò, *Ancora sullo Strafrecht mommseniano*, SDHI 62 (1996), 535–541.
- R. Fiori, *Homo sacer. Dinamica politico-costituzionale di una sanzione giuridico-religiosa*, Napoli 1996.
- E. Gabba, *La ristampa del *Droit public romain* di Teodoro Mommsen*, *Athenaeum* 64 (1986), 245–247.
- L. Garofalo, *Appunti sul diritto criminale nella Roma monarchica e repubblicana*, Padova 1997³.
- L. Garofalo, *Concetti e vitalità del diritto penale romano*, in: *Iuris vincula. Studi M. Talamanca IV*, Napoli 2001, 75–106.
- L. Garofalo, in: *DNP* 15/3, Stuttgart 2003, 312–319, s.v. *Strafrecht*.
- Große Prozesse der römischen Antike: s. U. Manthe/J. v. Ungern-Sternberg.
- E. Höbenreich, *Leopold Wenger und das Studium des römischen Strafrechts*, BIDR 92–93 (1989–1990), 377–460.
- E. Höbenreich, *A propos „Antike Rechtsgeschichte“: Einige Bemerkungen zur Polemik zwischen Ludwig Mitteis und Leopold Wenger*, *ZStRom* 109 (1992), 547–562.
- E. Höbenreich, *Rezension J. Ermann, Strafprozeß, öffentliches Interesse und private Strafverfolgung. Untersuchungen zum Strafrecht der römi-*

- schen Republik, Böhlau Verlag, Köln/Weimar/Wien 2000, XII + 134 S., ZStRom 120 (2003), 286–298.
- E. Höbenreich/G. Rizzelli, *Scylla*. Fragmente einer juristischen Geschichte der Frauen im antiken Rom, Wien/Köln/Weimar 2003.
- J. Kohler/L. Wenger, Allgemeine Rechtsgeschichte I. Orientalisches Recht und das Recht der Griechen und Römer, Leipzig/Berlin 1914.
- J. Kohler, Zum ältesten Strafrecht der Kulturvölker. Fragen zur Rechtsvergleichung, gestellt von Theodor Mommsen, etc., Leipzig 1905, in: Dt. Lit.zeitung 29 (1905), 1828–1833.
- P. Koschaker, Leopold Wenger. Ein halbes Jahrhundert rechtsgeschichtlicher Romanistik. Ein Rückblick, in: Festschrift L. Wenger I, München 1944, 1–9.
- W. Kunkel, Römisches Recht und antike Rechtsgeschichte, in: Geist und Gestalt. Biograph. Beitr. z. Geschichte d. Bayer. Akad. d. Wiss. I. Geisteswissenschaften, München 1959, 249–268 (255–259: Leopold Wenger).
- W. Kunkel, Theodor Mommsen als Jurist, Chiron 14 (1984), 369–380.
- U. Manthe (Hg.), Die Rechtskulturen der Antike. Vom Alten Orient bis zum Römischen Reich, München 2003.
- U. Manthe/J. v. Ungern-Sternberg (Hg.), Große Prozesse der römischen Antike, München 1997.
- D. Mantovani, Il problema dell’origine dell’accusa popolare. Dalla ‘quaestio’ unilaterale alla ‘quaestio’ bilaterale, Padova 1998.
- T. Masiello, Mommsen e il diritto penale romano, Bari 1997².
- L. Mitteis, Antike Rechtsgeschichte und romanistisches Rechtsstudium (Vortrag 3. Juni 1917), Mitteilungen d. Vereins d. Freunde d. humanist. Gymnasiums Wien, Heft 18, Wien 1918, 56–76.
- Th. Mommsen, Abriss des römischen Staatsrechts, Leipzig 1907².
- Th. Mommsen, Die Aufgabe der historischen Rechtswissenschaft (Vortrag 1848), in: GS III, Berlin 1907, 580–591.
- Th. Mommsen, Die Bedeutung des römischen Rechts (Vortrag 8. Mai 1852), in: GS III, Berlin 1907, 591–600.
- Th. Mommsen, Zum ältesten Strafrecht der Kulturvölker. Fragen zur Rechtsvergleichung, gestellt von Theodor Mommsen, beantwortet von H. Brunner, B. Freudenthal, J. Goldziher, H.F. Hitzig, Th. Noeldeke, H. Oldenberg, G. Roethe, J. Wellhausen, U. von Wilamowitz-Moellendorff, Leipzig 1905.
- Die Rechtskulturen der Antike: s. U. Manthe.
- B. Santalucia, Diritto e processo penale nell’antica Roma, Milano 1998².

- N. Scapini, *Diritto e procedura penale nell'esperienza giuridica romana*, Pavia 1992.
- A. Steinwenter, Leopold Wenger (1874–1953), in: *Juristische Blätter* 75 (1953), Nr. 21, 557–558.
- Y. Thomas, Mommsen et l'“Isolierung“ du droit, in: Th. Mommsen, *Le droit public romain I* (= trad. par P. F. Girard), Paris 1984 (= 1892), 1–52.
- C. Venturini, *Processo penale e società politica nella Roma repubblicana*, Pisa 1996.
- L. Wenger, Universalgeschichtliches Denken zum römischen Rechte, in: *Österreichische Geschichtswissenschaft der Gegenwart in Selbstdarstellungen I* (gel. v. N. Grass), (= Schlern-Schriften 68), Innsbruck 1950, 133–156.
- L. Wenger, *Römische und antike Rechtsgeschichte*, Graz 1905.
- L. Wenger, *Römische Rechtsgeschichte. Ein Wort zur juristischen Studienreform*, in: *Die Stellung des öffentlichen römischen Rechts im Universitätsunterrichte. Zwei Vorträge gehalten im Grazer Juristenvereine*, Wien 1907, 5–26.
- L. Wenger, Theodor Mommsen, in: *Die Stellung des öffentlichen römischen Rechts im Universitätsunterrichte*, zit., 27–40.
- L. Wenger, Theodor Mommsen, *Gesammelte Schriften III*, Berlin 1907, Gött. gel. Anz. 6 (1910), 466–468.
- L. Wenger, *Die Quellen des römischen Rechts*, Wien 1953.
- L. Wenger, *Vom Staat und Recht der Römer*, in: *Die Antike* 17 (1941), 147–169.
- L. Wenger, *Der heutige Stand der römischen Rechtswissenschaft. Erreichtes und Erstrebtes*, München 1970² (= 1927).
- L. Wenger, *Strafprozesse vor dem römischen Statthalter in Ägypten*, in: *Archiv f. Kriminal-Anthropologie u. Kriminalistik* 16 (1904), 304–323.
- L. Wenger, *Die Verfassung und die Verwaltung des orientalischen und europäischen Altertums*, Leipzig/Berlin 1911.
- G. Wesener, *Römisches Recht und Naturrecht* (= *Geschichte der rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Graz I*), Graz 1978.
- G. Wesener, 200 Jahre Studium juris an der Universität Graz, in: *Die Universität Graz. Jubiläumsband 1827–1977*, Graz 1977, 33–40.
- F. Wieacker, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit unter besonderer Berücksichtigung der deutschen Entwicklung*, Göttingen 1967².

GERHARD RIES

ARBEITSRECHT IN DER FRÜHZEIT DER GESCHICHTE*

I. Einleitung

Antike Rechtsgeschichte im Sinne von Leopold Wenger, dessen 50. Todestages bei dieser Veranstaltung gedacht wird, hat über die Rechte der klassischen Antike hinaus auch die Rechte des Alten Orients und des Alten Ägypten zum Gegenstand. Die Vorstellung, dass diesen verschiedenen Rechtsordnungen gemeinsame Gedanken zugrunde gelegen haben könnten, ist trotz der großen räumlichen und zeitlichen Verschiedenheit nicht von der Hand zu weisen, bedarf aber zu ihrer Verifikation detaillierter Studien zu einzelnen Rechtsgebieten, aus denen sich ein Gesamtbild zusammenfügen lässt. Die folgenden Überlegungen zur Entstehung des vertraglichen Dienstleistungsrechts sind als kleiner Mosaikstein für die Erstellung eines solchen Bildes gedacht.

Wie zu den meisten Bereichen des Rechts finden sich auch zum Arbeitsrecht die frühesten Nachweise in den Rechtsquellen des Alten Orients. In sumerischer und akkadischer (assyrisch, babylonisch) Sprache, geschrieben in der sumerisch-akkadischen Keilschrift, sind bereits aus der 2. Hälfte

* Abkürzungen: BA: Beiträge zur Assyriologie, Leipzig/Baltimore. BIN: Babylonian Inscriptions in the Collection of J.B. Nies, Yale University, New Haven. BRU 6. Jh.: Babylonische Rechtsurkunden aus dem 6. Jh. v.Chr., München 1960. CH: Codex Hammurabi. CT: Cuneiform Texts in the British Museum, London. Dar.: J.M. Strassmaier, Inschriften von Darius, König von Babylon, Leipzig, 1897. GE: Gesetze von Ešnunna. JCS: Journal of Cuneiform Studies, New Haven. JESHO: Journal of the Economic and Social History of the Orient, Leiden. Lautner: J.G. Lautner, Altbabylonische Personenmiete und Erntearbeiterverträge (Studia et Documenta ad Iura Orientis Antiqui Pertinentia, Bd. 1, Leiden, 1936). MAD: Materials for the Assyrian Dictionary, Chicago. NBU: Neubabylonische Rechts- und Verwaltungsurkunden, Leipzig 1935. TUAT: Texte aus der Umwelt des Alten Testaments, Gütersloh, 1982ff. VAS: Vorderasiatische Schriftdenkmäler, Berlin. YOS: Yale Oriental Series, Babylonian Texts, New Haven/London.

des 3. Jahrtausends v.Chr. und dann besonders aus dem 2. Jahrtausend v.Chr. Texte erhalten, die zu verschiedensten Rechtsinstituten Nachrichten geben. Es handelt sich dabei im Wesentlichen um Gesetzestexte, Verträge und Gerichtsurkunden, aber auch um eine große Zahl von Verwaltungsdokumenten, Briefen, sowie wissenschaftlichen, religiösen, literarischen und historischen Texten.

II. Zeitliche Abfolge von Dienstleistungsverträgen und sonstigen Verträgen

Wenn hier von den Anfängen des Arbeitsrechts die Rede ist, so ist zunächst festzustellen, dass wir in diesen frühen Zeiten weder terminologisch noch inhaltlich zwischen Dienstvertragsrecht und Arbeitsrecht unterscheiden können. Es geht allgemein um das Recht der Dienstleistungen, die eine Person einer anderen auf vertraglicher Basis zu erbringen hat. Damit scheiden aus der engeren Betrachtung solche Dienstverpflichtungen aus, die sich aus Sklaverei, Schuldknechtschaft oder aus der Unterordnung einer Person unter die Herrschaft des Palastes oder des Tempels ergeben haben. Diese außervertragliche Art fremdbestimmter Arbeit scheint jedoch nach dem bisherigen Stand der Quellen zeitlich vor der vertraglich vereinbarten Dienstleistung gestanden zu haben. Wir haben über Sklaverei, Schuldknechtschaft und Dienstpflichten gegenüber Palast oder Tempel schon sehr viel frühere Nachweise als über vertraglich begründete Dienstverhältnisse. Auch innerhalb der Entwicklung der verschiedenen Typen privatrechtlicher Verträge nehmen Verträge über Dienstverhältnisse zeitlich gesehen nicht den ersten Rang ein. Die frühesten Nachweise über private Verträge betreffen hauptsächlich den Kauf von Immobilien und Mobilien (hauptsächlich Sklaven), Tausch, Darlehen, Bürgschaft und Miete/Pacht.

Vereinzelt taucht aber schon in der Zeit des Großreichs von Akkad (2. Hälfte des 3. Jahrtausends) die Verpflichtung einer Person zu Dienstleistungen über zwei Jahre auf, für die Silber „als sein Mietzins“ (*igrišu*) bezahlt wurde¹.

¹ Vgl. J.J. Gelb, MAD V, Nr. 101, Kol. 2, Z. 1–8; BIN 8, 144, Z. 27–31.

III. Entwicklung des Dienstvertrags

1. Ableitung aus dem Dienstverschaffungsvertrag

Die Verpflichtung aufgrund des genannten Vertragstyps war offensichtlich verbunden mit einem Pachtvertrag, in dem der Pächter zusammen mit dem gepachteten Grundstück vom Verpächter auch einen Arbeiter verdungen hatte. Dieser – nach dem derzeitigen Kenntnisstand – früheste Beleg für eine vertragliche Dienstleistung weist damit eine auch für die jüngeren Dienstverträge charakteristische Besonderheit auf: Die Kombination der Sachmiete (oder -pacht) mit dem Dienstvertrag. Dabei stand ursprünglich die Verpflichtung zu einer von der Vertragspartei des Dienstleistungsberechtigten selbst zu erbringenden Dienstleistung nicht im Vordergrund. Vielmehr zeigt die große Mehrzahl der aus neusumerischer und altbabylonischer Zeit (ca. 2100–1600 v.Chr.) überlieferten Dienstverträge, dass sie nicht *mit* dem Dienstleistenden, sondern *über* ihn abgeschlossen wurden, wobei die Vertragspartei über den Dienstleistenden ein Herrschaftsverhältnis (Sklaverei, häusliche Gewalt u.ä.) ausübte und somit auch die Garantie gegenüber seinem Vertragspartner übernehmen konnte, dass die Dienste von seinem Gewaltunterworfenen auch tatsächlich erbracht werden.

Als Beispiel für diese Art von Dienstleistungsverträgen mögen dienen:

1) TCL 1, 119

1	^l ma-tu-ru-um-ma-gir	Den Maturum-māgir
2	KI li-pí-it-EŠDAR	hat von Lipit-Ištar,
3	AD.A.NI	seinem Vater,
4	^l dEN.ZU -i-din-nam	der Sin-iddinam,
5	DUMU a-pil-i-lí-šu	der Sohn des Apil-ilišu
6	a-na MU 1 ^{KAM}	auf 1 Jahr
7	i-gu-ur-šu	gemietet.
8	ki-iš-<ri> MU 1 ^{KAM}	Als Mietzins für ein Jahr
9	2 GÍN ^l KÙ.BABBAR	wird er 2 Sekel Silber
10	Ì.LÁ.E	darwägen.
11	ri-iš-ti ki-iš-<ri>	Als ersten Teil des Mietzinses
12	1 GÍN KÙ.BABBAR ma-ḫi-ir	hat er 1 Sekel Silber empfangen.

Zeugen, Datierung (Samsuiluna 8, 18. Jh. v.Chr.)

2) TCL 1, 176

1	1 SAG.GEME ₂ ip-pa-la-tum	Eine Sklavin (namens) Ippalatum
2	KI be-el-ta-ni	hat von der Bēltani,
3	DUMU.MÍ šil-lí-be-el-tim	der Tochter des Šilli-bēltim,
4	^{1d} na-bi-um-n[i-š]u	der Nabium-n[iš]u,
5	DUMU i-ba-al-lu-uṭ	der Sohn des Iballuṭ,
6	a-na ITU 1 ^{KAM} BURU.ŠÈ	für 1 Monat für die Ernte
7	i-gu-ur-ši	gemietet.
8	1 ŠE.GUR i-na ^{GIŠ} BÁN ^d UTU	1 Kor Gerste wird sie im Sutu- Maß des Šamaš
9	i-na KÁ ga-gi ₄ -im ^{KI}	im Tor des Klosters
10	Ì.ÁG.E	darmessen.

Zeugen, Datierung (?)

Neben diese Art von Vermietung einer dritten Person – man würde heute von einem Dienstverschaffungsvertrag sprechen – tritt dann in geringerem Umfang auch die Vermietung einer Person durch sich selbst. Der Dienstherr kann also vom Vertragspartner verlangen, dass er die versprochenen Dienste in eigener Person erbringt.

Dass diese Form des Dienstvertrags, die im Grundansatz der eines modernen Dienstvertrags entspricht, historisch gesehen aus der Vermietung einer anderen Person herzuleiten ist, ergibt sich klar aus der Formulierung, die standardmäßig lautet wie etwa in dem Vertrag aus dem 18. Jhdt. v.Chr.:

YOS 12, 527 (Samsuiluna 28):

1	^d EN.ZU-na-aš[-x]	Den Sin-naš ...
2	KI ra-ma-ni-š[u-m]a	hat von ih[m] selbst
3	^h lí-ma-a-bi	der Ilima-abi
4	a-na ITU 3 ^{KAM}	auf 3 Monate
5	IN.ḪUN	gemietet.
6	Á.BI ITU 3 ^{KAM}	Als seinen Mietzins für 3 Monate
7	1 GÍN KÙ.BABBAR	wird 1 Sekel Silber
8	ù 1 GUR ZÚ.LUM	und 1 Kor Datteln
9	^h lí-ma-a-bi	der Ilima-abi
10	a-na ^d EN.ZU-na-aš[-x]	dem Sin-naš ...
11	i-na-ad-di-in	geben.
12	2 SÍLA NINDA i-ka-al	2 Šāt Brot wird er essen.

13	ma-aš-ti-tam ú-ul i-šu	Eine Trinkration erhält er nicht.
14	i-na ITU 1 ^{KAM} U ₄ 3 ^{KAM}	In einem Monat wird er 3 Tage (lang)
15	qá-tam i-ša-ab-ba-at	die Hand fassen (= Freizeit haben)
16	IGI šil-lí- ^d MAR.TU	Vor Šilli-Amurrim
17	IGI ì-lí-m[a]- ^r a ^r -bi	Vor Ilim[a]-abi
18	I ^{TU} x ^{KAM} U ₄ 21 ^{KAM}	M[onat x] 21. Tag
19	MU [sa-am-su-i]-lu-na LUGAL	Jahr „[Samsui]luna, der König
20	^r Á ^r .Á[G.G.Á ^d E]N.LÍL.LÁ.TA	hat auf[Anweisung E]nlils
21	ia-di-ḫa-bu	Jadiḫabu
22	ù mu-ti-ḫu-ur-ša	und Mutilurša (zu Boden geschmettert)“

Das Schema: „Den A hat von B der C gemietet“ ist ein in sich stimmiger Ansatz, während die Formulierung „Den A hat von ihm selbst (dem A) der B gemietet“ in ihrer Ungelenkheit nur erklärlich ist, wenn man sie als die Übernahme eines für andere Zwecke (der Vermietung einer anderen Person) konzipierten Formulars versteht, das in modifizierter Form für den Zweck der Selbstvermietung verwendet worden ist.

2. Sachmiete und Dienstmiete

Der Ursprung der vertraglichen Lohnarbeit aus der Vermietung einer Person und nicht aus der Verpflichtung einer Person, selbst Arbeit zu leisten, erklärt auch den Umstand, dass terminologisch zwischen der Vermietung von Sachen und dem Dienstvertrag nicht unterschieden wurde. In beiden Fällen wird die Terminologie des Sachmietvertrags verwendet. Dies ist besonders augenfällig in Verträgen, in denen eine Sache und eine Dienstleistung vermietet werden, wie z.B.:

BA V, 43

1	1 GÍŠM[Á x Š]E.GUR ^r x ^r	1 Schiff[f von x]Kor ...
2	ù ^d E[N.ZU-ri-me-ni]	und S[in-rimeni].
3	KI ^d EN.ZU-r[i [?] -me [?] -ni [?]]	Von Sin-r[imeni [?]] hat
4	^l DUMU-BU[RA]NU[N]	der Mār-pu[ra]tti[m],
5	DUMU a-ḫi-ma-ra-aš	der Sohn des Aḫi-maraš,
6	GÍŠ ^l MÁ ù ^d EN.ZU-ri-me-ni	das Schiff und den Sin-rimeni
7	a-na ITU 2 ^{KAM} a-na še-e-im ŠÁ [?] !	für 2 [?] Monate, um Getreide darin [?]

8	na-sa-ki-im	hineinzuwerfen,
9	i-gu-ur	gemietet.

Falls die vermietete Person in Z. 2 mit dem Vermieter in Z. 3 identisch ist, was wegen Zerstörung des Textes an dieser Stelle nicht sicher zu bestimmen ist, liegt hier eine Selbstvermietung vor, für die aber ebenfalls die Terminologie der Sachmiete Verwendung fand. Die Urkunde zeigt deutlich, wie nahe sich die Vermietung einer anderen und der eigenen Person gestanden haben: Allein durch die Angabe einer von Z. 2 abweichenden Person in Z. 3 würde aus einem Dienstvertrag ein Dienstverschaffungsvertrag.

Der hier ersichtliche Ursprung des Dienstleistungsvertrags aus der Sachmiete hat eine überraschende Parallele im römischen Recht der *locatio-conductio*. Auch hier finden wir die Idee, dass sich eine Person selbst vermietet: Neben der Formulierung *locare operas suas* (D. 38,1,37 pr.; D. 3,1,1,6) ist auch *se locare* belegt, wobei man vielleicht J.A.C. Thomas folgen kann, dass diese Formulierung die ältere sein könnte². Beiden Formulierungen liegt aber jedenfalls der Gedanke zugrunde, den wir in den genannten altorientalischen Texten vorfinden: Mietrecht und Dienstvertragsrecht haben denselben und einheitlichen Typus von Rechtsgeschäft zur Grundlage.

Damit soll nun zwar nicht einer historischen Abhängigkeit des römischen Dienstvertragsrechts vom Recht des Alten Orients das Wort geredet werden, insbesondere, weil sich das dargestellte altbabylonische Vertragsformular nicht bis in die altorientalische Spätzeit gehalten hat. Die wenigen aus neubabylonischer Zeit überlieferten Dienstverträge enthalten die Idee, der Dienstpflichtige habe sich selbst vermietet, nicht mehr. Einzig die noch belegbare Bezeichnung des Dienstlohnes als „Mietzins“ (*idu*) deutet in der Spätzeit noch die Wurzeln des Mietrechts an³.

² *Bulletino* 64 (1961) S. 234.

³ Dar. 215, 2; weitere Belege bei M. San Nicolò, *NBU* Bd. I, S. 182ff.; M. San Nicolò/H. Petschow, *BRU* 6. Jh., S. 56ff.

IV. Gesetzesrecht und vertraglich vereinbartes Recht

1. In Gesetzen nicht geregelte Vertragsinhalte

Aus der Ausgestaltung der überlieferten Lohnarbeitsverträge kann man eine Reihe von typischen Erscheinungen der Rechtspraxis in diesem Bereich ableiten. So wird recht häufig vertraglich vereinbart, wie viele Ruhetage dem Dienstleistenden gegönnt werden. Soweit solche Vereinbarungen enthalten sind, ist meist stereotyp die Zahl von 3 Tagen pro Monat festgesetzt, vereinzelt nur ein Tag oder eineinhalb Tage⁴. Nicht selten wird jedoch die Freizeit im Vertrag überhaupt nicht angesprochen oder sogar explizit ausgeschlossen.

Ob diese Vertragsbestimmungen über die Freizeit in Konkurrenz zu gesetzlichen Normen gestanden haben, lässt sich nicht klären, da die überlieferten Gesetzesbestimmungen aus jener Zeit zu dieser Frage nichts sagen. Es ist jedoch nicht auszuschließen, dass ein gewisser Brauch bestanden hat, die Frage der Freizeit des Dienstpflichtigen vertraglich zu regeln. Sollten gesetzliche Normen bestanden haben, so wird man allerdings davon auszugehen haben, dass die vertragliche Vereinbarung Vorrang hatte, da sonst die in den Verträgen nachgewiesene Vielfalt der Gestaltungen kaum erklärlich wäre.

2. Vertragsbestimmungen betreffende Gesetzesnormen

Eine gewisse Regulierung des Rechts der Lohnarbeit war schon in früher Zeit ein Anliegen von Gesetzgebungen. Das älteste Gesetzeswerk, die Gesetze des Königs Urnamma von Ur (21. Jh. v.Chr.) sowie die nächst jüngeren Gesetze des Königs Lipitištar von Isin (20. Jh. v.Chr.) enthalten zwar in der uns überlieferten Form noch keine diesbezüglichen Normen. Dabei ist allerdings wegen des recht hohen Maßes der Textzerstörung beider Gesetze nicht auszuschließen, dass dieser Befund auf Überlieferungszufall beruht.

Die frühesten Normen zur Lohnarbeit enthalten die Gesetze von Ešnunna (19. Jh. v.Chr.). Es handelt sich dabei um zwei wesentliche Fragen:

- 1) Die Festsetzung der Vergütung für die Dienstleistung (§§ 3, 4, 7, 8, 10, 11, 14)
- 2) Haftung für mangelhafte Erfüllung der Pflichten des Dienstpflichtigen (§§ 5, 9).

⁴ Vgl. Lautner, S. 130.

Die etwa 100 Jahre jüngeren Gesetze Hammurabis (18. Jh. v.Chr.) regeln ebenfalls nur diese beiden Fragen, sind aber ungleich detaillierter:

1) Vergütung (§§ 215–217; 221–224; 228; 234–237; 239; 257; 258; 261; 271; 273; 274)

2) Haftung für Pflichtverletzung des Dienstpflichtigen (§§ 218–220; 225; 229–233; 235–238).

Hauptsächlich um die Festsetzung des Lohnes geht es in den dienstvertragsrechtlichen Normen der Hethitischen Gesetze (um 1400 v.Chr.). §§ 42 (Zeile 51), 150, 158 enthalten Tarife für Dienstverträge, bei denen auffälligerweise zwischen männlichen und weiblichen Dienstpflichtigen unterschieden wird: Männer erhalten bis zum Doppelten des Lohnes, der für Frauen vorgesehen ist (§ 42: 2:1; § 158: 10:6). Vertragsverletzungen bei Dienstverträgen sind hier nicht geregelt.

Die den Hethitischen Gesetzen etwa zeitgleichen Mittellassyrischen Gesetze aus Assur, der damaligen Hauptstadt des assyrischen Reiches, enthalten keine dienstvertragsrechtlichen Normen. Dasselbe gilt für das Neubabylonische Gesetzesfragment (7. Jh. v.Chr.). Wegen des fragmentarischen Zustands beider Gesetzestexte lässt sich nicht mit Bestimmtheit sagen, ob in diesen Zeiten die Regelung des Dienstvertragsrechts nicht (mehr) als wichtiger Gegenstand des gesetzgeberischen Anliegens gesehen wurde.

Die orientalischen Gesetzesnormen zum Dienstvertragsrecht sind somit nach unserer derzeitigen Kenntnis etwa auf ein halbes Jahrtausend (20. bis 14. Jh. v.Chr.) beschränkt und haben deutlich einen Schwerpunkt in der Festsetzung von Entgelten für geleistete Dienste.

3. Bedeutung der Gesetze für das Vertragsrecht

a) Dispositives Gesetzesrecht?

Die Funktion dieser Festsetzungen von Entgelten ist dabei nicht offensichtlich, insbesondere nicht die Frage, ob es sich dabei um zwingendes, also durch Vertragsvereinbarung nicht veränderbares Recht handelt. Keines der Gesetze regelt den Fall, dass eine vertragliche Abrede in Widerspruch zu den Entgeltstarifen getroffen wird. Man könnte zugunsten des dispositiven Charakters der Tarifregeln anführen, dass für den Fall der Überschreitung von gesetzlich geregelten Zinssätzen § M der Gesetze Hammurabis den Verlust des Darlehensrückzahlungsanspruchs des Darlehensgebers anordnet und damit nicht nur die Unwirksamkeit, sondern auch die Verwerflichkeit dieser Vereinbarung klar zum Ausdruck bringt. Diese Regel scheint auch ausweislich der Quellen der Rechtspraxis gegriffen zu haben, da sich die zeitgenössischen Darlehensgeber offensichtlich an die gesetzlich festgesetzten Höchstzinssätze gehalten haben. Der Gegenschluss auf die Entgeltstarif-

regeln würde lauten: Da dem § M der Gesetze Hammurabis entsprechende Unwirksamkeitsregeln für Miettarife fehlen, standen diese Festsetzungen zur Disposition der Vertragsparteien. Diese Annahme ist abstrakt gesehen gewiss nicht zwingend, lässt sich aber durch Dokumente der Rechtspraxis erhärten: In Dienstleistungsverträgen vereinbarte Entgelte unterschreiten in aller Regel die gesetzlichen Tarife deutlich. So sind etwa in einem Dienstvermittlungsvertrag, der zeitlich und räumlich den Gesetzen von Ešnunna zuzuordnen ist⁵, als jährlicher Mietzins 4 Kor Gerste und ein Sekel Silber für die Bekleidung des Mietlings vereinbart. Nach § 11 der Gesetze von Ešnunna beträgt der Mietzins pro Monat 1 Sekel Silber und 1 Pānu Gerste. Da nach § 1 der Gesetze von Ešnunna der Kaufpreis für 1 Kor Gerste auf 1 Sekel Silber fortgesetzt ist und 5 Pānu einem Kor entsprechen, wären nach den Gesetzen von Ešnunna als Mietzins 12 1/5 Sekel Silber geschuldet. Der vereinbarte Mietzins beträgt dagegen aber umgerechnet nur 5 Sekel Silber, also deutlich weniger als der Hälfte. Ein ähnliches Bild ergibt sich für die Zeit Hammurabis und seiner Nachfolger⁶. Dieser Befund gilt dabei nicht nur für Dienstverschaffungsverträge, sondern auch für Dienstverträge. So schuldet in YOS 12, 527 (Samsuiluna 28) der Dienstherr dem Dienstpflichtigen für 3 Monate Arbeit 1 Sekel Silber und 1 Kor Datteln sowie 2 Qa Brot, deutlich weniger also als nach dem Tarif des § 273 CH.

Nur selten werden die Tarife in altbabylonischen Dienstleistungsverträgen erreicht oder gar überschritten (etwa VAS 7, 47: 11 Sekel Silber für 2 Monate; CT 48, 95: 2,3 Sekel Silber für 1 Monat). In der altbabylonischen Zeit scheint es sogar generell eine Fluktuation der Dienstmietzinsen gegeben zu haben, die übrigens teilweise einen Gleichlauf mit der Preisentwicklung aufzeigt⁷.

b) Arbeitnehmerschutz?

Der gesetzgeberische Zweck der Fixierung von Dienstleistungsentgelt und von Darlehenszinsen könnte zumindest aus heutiger Sicht in dieselbe Richtung gehen. Es wäre der Schutz des wirtschaftlich Schwachen, dem sich altorientalische Gesetzgeber verpflichtet gefühlt haben⁸. Diesem Ziel haben mit Sicherheit die Normen über Darlehenszinssätze gedient. Sie schützten

⁵ YOS 14, 7.

⁶ BA V/4,11: 10 Sekel Silber für 2 Jahre gegenüber § 273 Codex Hammurabi, der für 1 Jahr 11 Sekel Silber vorschreibt. CT 8, 15 c (Samsuiluna 19?): 5 Sekel Silber für ein Jahr statt 11 Sekel Silber des § 273 der Gesetze Hammurabis, des Vaters von Samsuiluna.

⁷ Vgl. H. Farber, JESHO 21 (1978), S. 1ff.

⁸ Vgl. G. Ries, Prolog und Epilog in Gesetzen des Altertums, S. 49f.

offensichtlich nur den Darlehensnehmer, da sie nur die vertragliche Überschreitung des Zinssatzes, nicht aber auch den Fall sanktionierten, dass niedrigere oder überhaupt keine Darlehenszinsen vereinbart wurden. Der Darlehensnehmer wurde schon im Alten Orient typischerweise als die wirtschaftlich und sozial schwächere Vertragspartei verstanden, die eines besonderen gesetzlichen Schutzes bedurfte.

Im Recht der vertraglichen Dienstleistungen war dagegen eine Rollenverteilung in stark und schwach nicht selbstverständlich. Dies ist auf jeden Fall für die Dienstverschaffungsverträge anzunehmen, bei denen der Vertragspartner des Dienstherrn immer in irgendeiner Form ein Herrschaftsrecht über eine andere Person hatte, sei es aufgrund seiner familienrechtlichen Stellung oder aufgrund seines Eigentums an dem Sklaven, den er vermietet hatte. Besonders im letzteren Fall wird man von einer gesteigerten sozialen Schutzbedürftigkeit gegenüber dem Vertragspartner gerade nicht ausgehen können. Nur bei Verdingung der eigenen Arbeitskraft liegt die Ungleichheit der Stärke der Parteien nahe, doch sind diese Fälle, jedenfalls gemessen an der Zahl der überlieferten Urkunden, im Vergleich zur Vermietung fremder Arbeitskraft weitaus seltener.

Die gesetzlichen Regeln der Verletzung von Dienstleistungsverträgen zeigen denn auch, insgesamt gesehen, keinen besonderen Schutz des Dienstleistungspflichtigen. So sieht etwa § 9 der Gesetze von Ešnunna ein Bußgeld von 10 Sekeln Silber vor, wenn ein Erntearbeiter, für den der Dienstherr 1 Sekel Silber gezahlt hat, die versprochene Erntearbeit nicht leistet. Dem Gesetzeswortlaut nach ist dieses Bußgeld unabhängig vom Grund der Nichtleistung zu entrichten, also etwa auch bei Verhinderung wegen Krankheit. Diese wenig arbeitnehmerfreundliche Regelung findet sich dabei auch in einem zeitgenössischen Vertrag wieder, in dem auf die gesetzliche Norm ausdrücklich Bezug genommen ist:

YOS 14, 9 (JCS 13, 1959, S. 107; Ibalpiel II 9 „f“, 19./18. Jh. v.Chr.)

1	10 GURUŠ ŠE.GUR _x .KU ₅	10 Erntearbeiter
2	ša ĪR- ^d TIŠPAK	des Warad-Tišpak.
3	KI ^d UTU-A.ZU	Bei Šamaš-asū
4	i-ba-aš-šu-ú	sind sie.
5	e-šè-da-am	Wenn er die Ernte
6	ú-ul i-ší-id-ma	nicht einbringt,
7	ší-im-da-at LUGAL	(so kommen) die Gesetze des Königs (zur Anwendung):
8	KÙ.BABBAR Ì.LÁ.E	Silber wird er darwägen.

9	IGI nu.úr-ì-lí-š[u]	Vor Nūr-ilišu
10	^{1.d} ŠEŠ.KI-tum	Namatum
11	¹ a-da-tum	Adatum.
12	MU É SÁ.GAR R[A]	Jahr, in dem das Gerichtsgebäude gebaut wurde.

Den Dienstleistungspflichtigen begünstigende Regeln enthalten jedoch die Normen über Schäden, die von ihm verursacht worden sind. Sowohl die Gesetze von Ešnunna wie auch die Gesetze Hammurabis setzen hier für eine gegen den Dienstpflichtigen gerichtete Sanktion dessen Verschulden voraus, lassen also die reine Verursachung des Schadens nicht ausreichen und schützen so den Dienstpflichtigen vor rechtlichen Nachteilen aus Schäden, die er zwar verursacht, nicht aber verschuldet hat. Verschulden wird dabei angenommen in den Fällen vorsätzlicher Schädigungen, wie Diebstahl/Unterschlagung (§§ 253–256; 265 CH) und bei Fahrlässigkeit (§ 5 GE; § 237; 267 CH). Lag weder Vorsatz noch Fahrlässigkeit vor, wie etwa bei Tod eines von einem Mietling gehüteten Tiers durch höhere Gewalt (§ 266 CH nennt dafür das „Anfassen durch einen Gott“ oder „ein Löwe hat getötet“), so hatte der Dienstherr diesen Schaden zu tragen. Diese Regel erscheint zwar aus moderner Sicht eine Selbstverständlichkeit zu sein, war jedoch im Recht des Alten Orients, das Entschuldigungsgründe aufgrund subjektiver Umstände nur in besonderen Fallkonstellationen anerkannte und offensichtlich vom Grundsatz der reinen Erfolgshaftung ausging, eine deutliche gesetzgeberische Erleichterung für den Dienstpflichtigen.

Leider lässt sich aufgrund des bisher vorliegenden Urkundenmaterials nicht nachweisen, ob in diesem Punkt die Rechtspraxis von der gesetzlichen Regelung abgewichen oder mit ihr parallel verlaufen ist, da Personenmietverträge mit Klauseln über die Haftung für solche Schäden nicht überliefert sind⁹. Ob hinter diesen gesetzlichen Regeln über die Schadenshaftung des Dienstpflichtigen der Gedanke des Schutzes des typischerweise schwächeren Vertragspartners gestanden hatte, lässt sich nicht mit Sicherheit bestimmen. Dagegen lässt sich ins Feld führen, dass die Berufung auf höhere Gewalt als Entlastungsmöglichkeit auch bei anderen Vertragsverhältnissen erkennbar ist, bei denen von einem typischen Ungleichgewicht der Vertragsparteien nicht ausgegangen werden kann, wie etwa bei der Sachmiete zugunsten des Mieters (§§ 236; 244f.; 249 CH) oder bei der Verwahrung zugunsten des Verwahrers (§§ 36, 37 GE; 125 CH).

⁹ Vgl. Lautner, S. 107, Anm. 345.

Die Berücksichtigung des subjektiven Elements im altorientalischen Rechtssystem, die wir auch im Dienstvertragsrecht erkennen, scheint damit eher auf eine allgemein fortschreitende Differenzierung des Rechts zurückzuführen zu sein als auf eine Besonderheit des Dienstvertragsrechts, bei dem sie sich aber doch klar zugunsten des Dienstpflichtigen ausgewirkt hat. Der Schutz des schwächeren Vertragspartners wird aber hinter dieser Betrachtungsweise wohl nicht zu finden sein.

V. Resümee

Diese skizzenhaften Überlegungen zeigen für das altorientalische Recht der vertraglichen Dienstleistungen einen in den gesetzlichen Normen und in der vertraglichen Praxis bereits recht fortgeschrittenen Entwicklungsstand, der allerdings einen besonderen Schutz des Dienstleistungspflichtigen noch nicht erkennen lässt und so gewiss dem liberalen Dienstleistungsrecht des klassischen römischen Rechts näher steht als unserem modernen Arbeitsrecht.

Angesichts der Tatsache, dass die hier vorgestellten Quellen nur etwa ein halbes Jahrtausend nach der Zeit der allerersten Nachweise zur Geschichte des Rechts liegen und von unserer Zeit aus gesehen bereits etwa vier Jahrtausende zurückliegen, sind sie ein überzeugender Hinweis darauf, dass die Entwicklung der menschlichen Kultur zumindest im Alten Orient seit frühester Zeit mit der Entwicklung des Rechts einhergegangen und wohl auch durch das Recht erst wirklich ermöglicht worden ist.

ANHANG I

Zum Goldenen Doktorjubiläum Erich Gerners hielt Fritz Schwind am 10. Jänner 1985 im Münchener Leopold Wenger-Institut den anschließend abgedruckten Vortrag (zu E. Gerner s. den Nachruf von G. Thür, ZSSStRom 110, 1993, 840-842). Ursprünglich nicht zur Publikation gedacht, hat der Autor nun dankenswerterweise der Aufnahme in diesem Band zugestimmt. Trotz einiger Überschneidungen mit dem 2003 gehaltenen Vortrag ist der Text hier ungekürzt aufgenommen.

G.Th.

FRITZ SCHWIND

GEDENKEN AN LEOPOLD WENGER

Die Aufforderung, im Zuge der Feier des Goldenen Doktorjubiläums unseres verehrten Kollegen Erich Gerner auch Worte der Erinnerung an unseren unvergessenen gemeinsamen Lehrer Leopold Wenger zu sprechen, ist für mich eine ebenso große Ehre wie Freude. Zusammen mit den in völliger Zurückgezogenheit lebenden Kollegen Erwin Seidl und Friedrich Weber sind der Jubilar und ich wohl so ziemlich die einzigen der vielen Schüler aus zahlreichen Nationen, die Wenger noch gut gekannt haben.

Das heutige Gedenken gilt nicht dem Gelehrten und seinen zahlreichen großen und kleinen wissenschaftlichen Werken, seinen Akademiemitgliedschaften und Ehrendoktoraten, sondern dem Menschen Leopold Wenger und seiner Bedeutung als Persönlichkeit. Es ist zudem ein höchstpersönliches Gedenken, so wie ich ihn in den rund zwanzig Jahren, in denen ich ihm nahestehen durfte, erlebte und in Erinnerung behalten habe. Dabei muß leider auch von mir selbst mehr die Rede sein, als mir lieb ist. Ich entschuldige mich dafür.

Zunächst zur historischen Orientierung ganz kurz sein Lebensweg: Geboren wurde Wenger am 4.9.1874 in dem der Familie gehörigen Schloß Trabuschg in Obervellach in Kärnten, in dem er fast 80 Jahre später am 21. September 1953 auch starb. Schloß Trabuschg war seine eigentliche Heimat, in die er immer wieder zurückkehrte. Nach Gymnasialstudien in Villach und Rechtsstudium in Graz habilitierte er sich dort sehr bald mit der klassisch gewordenen Studie über die „actio iudicati“ bei Hanausek, wurde 1902 in Graz Extraordinarius, 1904 dann in Wien, 1905 in Graz Ordinarius, folgte aber 1908 einem Ruf nach Heidelberg, von wo er 1909 nach München ging. Nach der Emeritierung seines Freundes und Titularonkels Moriz Wlassak kam Wenger 1926 auf ein kurzes Gastspiel nach Wien zurück, ging aber wohl wegen der inzwischen in Deutschland wieder viel besser gewordenen finanziellen Lage schon 1927 als sein eigener Nachfolger wieder nach München. Nach der Machtergreifung des Nationalsozialismus kam er 1935 als Nachfolger von Friedrich von Woeß ein drittes Mal nach Wien, und als ihm die Nazis auch nach Österreich „folgten“, zog er sich mit 1. Januar 1939 ganz nach Obervellach zurück, wo er sein Lebenswerk, die „Quellen des römischen Rechts“, fertigstellte, deren Erscheinen 1953 er gerade noch erlebte.

Meine persönlichen Erinnerungen an Wenger reichen weit zurück. Während seines zweiten Wiener Aufenthaltes 1926/27 – ich war damals noch Untergymnasiast – gaben meine Eltern einmal eine größere Einladung. Da meine Mutter häufig kränkelte, war dies ein seltenes Ereignis, das mir daher in besonderer Erinnerung blieb. Unter den damals Anwesenden waren – kurz nach Entdeckung des Tut-anch-Amun Grabes im Mittelpunkt des Interesses stehend – der Ägyptologe Junker, der Nationalökonom und letzte kaiserliche Handelsminister Freiherr von Wieser, Schwiegervater des späteren Münchener Strafrechtlers Franz Exner, und eben auch Wenger. Meine Anwesenheit ging in all dieser Prominenz völlig unter und so wurde ich Zeuge eines Gespräches, das nicht für meine Ohren bestimmt war. Mein Vater, offenbar im leider nicht unberechtigten Vorgefühl seiner herannahenden Krankheit, zog Wenger in eine Fensternische und sagte zu ihm: „Wenn mir etwas passieren sollte, dann kümmere dich etwas um den Buben.“ Etwa zwei Jahre später – Wenger war längst wieder in München – hatte mein Vater den ersten Schlaganfall und starb nach für alle qualvollen weiteren drei Jahren am 14. Juli 1932. Es blieb ihm viel erspart, denn die dann folgenden politischen Ereignisse hätten ihn schwer belastet. Nach meines Vaters Tod lud mich Wenger – offenbar in Erinnerung an das seinerzeitige Gespräch – für ein Semester zu sich nach München ein.

Ich legte zunächst noch in Wien, Anfang Mai 1933, die rechtshistorische Staatsprüfung ab und fuhr unmittelbar nachher für das Sommersemester nach München, ausgestattet mit 50 Reichsmark, mit denen ich die zweieinhalb Monate bis Semesterende auskam. Ich wohnte in Wengers geräumiger Etagenwohnung am Kufsteiner Platz 2, dem beherrschenden Gebäude dieses Platzes, das leider im Zweiten Weltkrieg schwer beschädigt und nicht mehr in seiner ursprünglichen Form wiederhergestellt wurde. Mein Verhältnis zu dem Ehepaar war, was ihn betraf, von großer Herzlichkeit, was „die Frau Geheimrat“ betraf, von einer etwas distanzierten Freundlichkeit gekennzeichnet. Der Lebensstil war durchaus herrschaftlich. Fast jedes Wochenende fand mittags oder abends eine Einladung statt, zu der ich meist zugezogen wurde und die fast den Charakter eines Staatsempfanges annahm. Die Gäste waren fast ausnahmslos Kollegen aus der Universität, aber keineswegs nur der Fakultät: Man empfand sich noch als „universitas“, auch was den gesellschaftlichen Verkehr betraf.

Ich erinnere mich noch gut an die großen Namen dieser Zeit, deren Träger ich dort kennenlernte: Die Geheimräte Müller-Erbach und Riezler, den Strafrechtler Franz Exner und den Althistoriker Geheimrat Walter Otto, dessen Vorlesung über die älteste römische Geschichte ich mit Interesse anhörte, obwohl sie im Tempo eines Maschinengewehrs vorgetragen wurde, aber auch der Kirchenhistoriker Eichmann war öfter zu Gast. Obwohl selbst aus dieser professoralen Atmosphäre stammend, wurde mir erst in München bewußt, was so ein deutscher Geheimrat doch bedeutete. Es war wirklich eine Gelehrtenrepublik und jeder, der dazu gehörte, fühlte sich nicht nur wie, sondern war wie ein Mitglied des Consiglio dei Dieci zu den Blütezeiten der venezianischen Republik. Eine Welt, die sich die jüngere Generation heute nicht mehr vorstellen kann; eine Welt, die ihre unverkennbaren Vorzüge, aber auch ihre großen Schwächen haben mußte – eine Welt von gestern oder vielleicht heute schon von vorgestern. Dieser herrschaftliche Lebensstil war nicht nur der des Hauses Wenger – wobei die Frau Geheimrat hier tonangebend war – sondern eben der der Universität und er stand im Gegensatz zu der Bescheidenheit und Anspruchslosigkeit, die Wenger in seiner persönlichen Haltung auszeichneten.

Im Frühsommer 1933 war es klar, daß die politische Entwicklung mehr und mehr die Gespräche beherrschte. Das Wort „Dachau“ fiel immer öfter in den Gesprächen. Man wußte nichts genaues, aber die Ablehnung der neuen Richtung beherrschte die Professorenschaft. Ein charakteristischer Ausspruch von Wenger, der sich eines Sonntags an mich wandte mit den Worten: „Kommen Sie, fahren wir miteinander nach Hellabrunn. Ich muß wieder einmal wirkliche braune Affen sehen.“

Das Seminar – es befand sich noch im Hauptgebäude der Universität – war damals der Sammelplatz aller am Römischen Recht, der Antiken Rechtsgeschichte und der Papyrologie Interessierten. Die Opportunisten blieben bald fern, da ja das Römische Recht durch das Parteiprogramm der NSDAP als kapitalistisch und artfremd abgelehnt wurde und durch volksverbundenes deutsches Gemeinrecht ersetzt werden sollte. Im Seminar, beherrscht von der Persönlichkeit Wengers, arbeitete damals neben dem heutigen Jubilar auch Erwin Seidl, der sich eben habilitiert hatte und „Antike Rechtsgeschichte mit Ausschluß der römischen“ las. Schon damals legte er das Schwergewicht auf die ptolemäische Rechtsgeschichte. Noch nicht habilitiert waren wohl Erich Bernecker, Rudolf Düll und der bald verstorbene Christoph Brecht. Als Gast erschien auch zeitweise Emilio Betti. Fritz Weber, ebenfalls Wenger-Schüler, den ich dann später in Gießen traf, ist mir damals nicht begegnet. Wenn ich mich recht entsinne, haben wir damals den Gnomon des Idios Logos gelesen. Nachdem eine Assistentin keine rechte Freude an dem Thema zeigte, regte Wenger mich an, mich mit der „Frage der Publikation im römischen Recht“ zu befassen. Dies sollte dann meine Habilitationsschrift werden, die noch 1940 in den „Münchener Beiträgen“ erschienen ist.

Die nächste Begegnung mit Wenger ereignete sich etwa zwei Jahre nach diesem meinem Münchener Semester, als Wenger zwar nicht offiziell auf der Flucht vor dem Nationalsozialismus, aber doch wegen der in München unendlich gewordenen Situation, als Nachfolger von Friedrich von Woeß den Ruf nach Wien annahm. Seit seiner mißglückten Berufung nach Wien in den Zwanzigerjahren besaß er ein großes Haus auf der Hohen Warte in der Haubenbiglgasse, in das er jetzt einzog. Dort half ich ihm, seine riesige Bibliothek aufzustellen, was neuerlich zu einem engeren Kontakt führte.

Zu dieser Zeit trat im Leben Wengers ein Ereignis ein, das sein persönliches Leben hätte bereichern können, in weiterer Folge aber eher verhängnisvoll war. Es gab einen Brief von Wenger an meinen Vater (um 1900), aus dem deutlich hervorgeht, daß seine Ehe mit einer Kusine keineswegs eine Liebesheirat war, sondern damit zusammenhing, daß beide Familien Miteigentümer von Schloß Trabuschg waren, und dieser Besitz zusammengehalten werden sollte. So gutmütig und geduldig der Geheimrat war, so schwierig war seine Gattin. Er zog sich mit dem bekannten Erfolg in seine Wissenschaft zurück; sie hingegen genoß die Repräsentation und führte mit dem Personal in München und Obervellach das Haus. Sie war immer von etwas frostiger Höflichkeit, herzlich zu sein war ihr versagt. Die Ehe blieb kinder-

los. Und nun, zur Zeit der Rückkehr nach Wien, trat ein Kind in das Leben des Ehepaares. Offiziell durfte man nicht wissen, woher es kam, aber einem glaubhaften on dit zufolge war es das uneheliche Kind einer Verwandten, die bei der Geburt gestorben war. Das Ehepaar, oder richtiger die Frau Geheimrat, entschloß sich nun, dieses Kind zu adoptieren. Der Geheimrat war damals über 60, seine Frau sicher über 50 Jahre alt, sodaß es eine Großeltern-Adoption war mit allen Problemen, die sich daraus ergaben. Etwa zehn Jahre später, gegen Ende des Krieges, hatte meine Frau dann Gelegenheit, sich dieses Kindes etwas anzunehmen, das zwar äußerlich bestens versorgt wurde, aber nie eine mütterliche Liebe gespürt hatte, was psychische Störungen der verschiedensten Art hervorgerufen hatte.

Das Seminar blühte auch in Wien. Damals wurden die XII-Tafeln gelesen. Ich stand zu dieser Zeit gerade in der Abschlußphase meines Studiums, sodaß die früh übernommene Habilitationsarbeit noch zu kurz kam. Als ich dann Anfang 1936 promovierte, trat ich nach einer längeren Italienreise am 1.4.1936 den Gerichtsdienst an, der mich meist bis in den späten Nachmittag beschäftigte, und erst dann konnte ich mich der Habilitation widmen.

Wenger arbeitete neben den Literaturberichten im Archiv für Papyrusforschung an seinem Lebenswerk, den „Quellen des römischen Rechts“. Er war ein unendlich fleißiger Arbeiter. Er hat nie in seinem Leben auch nur eine Zeile diktiert, eine Schreibmaschine besaß er auch nicht. Alle seine Arbeiten wurden mit violetter Tinte handgeschrieben oder eigentlich kalligraphiert. Zu korrigierende Stellen wurden mit säuberlich ausgeschnittenen handschriftlichen Änderungen überklebt. So entstanden auch die etwa 1000 Oktavseiten der „Quellen“. Wenger gestand einmal, daß er durch viele Jahrzehnte außer der Zeitung – und auch deren Lektüre unterblieb in der NS-Zeit – nichts gelesen habe außer Fachliteratur, allerdings im allerweitesten Sinn. Bei dieser Lektüre stieß er in der hier in Rede stehenden Zeit häufig auf Stellen, die mit der „Publikation“, also meinem Habilitationsthema zu tun hatten. Immer machte er mich darauf aufmerksam. Ich besitze noch Postkarten etwas des Inhalts: „Bei der Lektüre von ... finde ich eine Stelle (Zitat), die Sie wahrscheinlich brauchen können. Ihr LW“ oder, wenn diese Karten später aus Obervellach kamen, mit dem Zusatz „Ihr senex rusticus“.

In dieser Zeit hatte ich Gelegenheit, ihn zum Papyrologenkongreß in Oxford anno 1937 zu begleiten, wo er unter der *crème de la crème* der Papyrologen dieser Zeit natürlich eine führende Rolle spielte. Man merkte damals erst, welche internationale Bedeutung dieser im Privatverkehr so bescheidene Mann doch hatte. Er hatte es ja – als äußeres Zeichen dieser Bedeutung – auf, wenn ich recht zähle, fünf Ehrendoktorate, darunter auch

von Harvard, gebracht. Zeitweise war er Präsident der Bayerischen Akademie der Wissenschaften, er war Mitglied zahlreicher anderer Akademien, darunter natürlich auch in Wien.

Das Jahr 1938 brachte wie überall auch für Wenger und mich die Wende. Ihn freute der Universitätsbetrieb in der für Österreich neuen Form, die er bereits in München kannte, gar nicht mehr. Das Reichserziehungsministerium in Berlin wollte ihn los werden und so einigte man sich darauf, daß er mit 1.1.1939 in Pension ging. Er zog sich mit der gesamten Bibliothek, die ich wieder aufstellen half, nach Obervellach zurück und war so bibliothekarisch praktisch autark, da er insbesondere an Separata viel mehr besaß, als man in irgend einer öffentlichen Bibliothek hätte finden können. Als ich nach dem Krieg mein in Rom begonnenes „Römisches Recht“ fertigstellte, genoß ich diese Fülle sehr. Nicht nur das große vierfenstrige Arbeitszimmer in den Ausmaßen eines Barocksaales war rundum mit Bücherregalen geradezu getäfelt; auch auf den langen Gängen des Schlosses und in anderen Räumen standen die Bücher, die seltener gebraucht wurden, wie die unzähligen rechtshistorischen, historischen und philologischen Zeitschriften, die er alle bezog. Wenn ich zu Gast war, wohnte ich meist in dem aus mir nicht erinnerlichen Gründen als „Grafenzimmer“ bezeichneten Raum. Er war mit schönem Stuck und Deckengemälden verziert.

Obervellach war auch während des Krieges eine Insel der wissenschaftlichen Arbeit und der Ruhe; dort war Wenger aber nicht nur Gelehrter, sondern auch Gutsherr. In aller Frühe ging er durch die Ställe und Wirtschaftsgebäude und besprach mit dem Verwalter die notwendigen Maßnahmen. Dann zog er sich in sein Arbeitszimmer zurück und wollte nicht mehr gestört werden. Nur klagte er manchmal darüber, wie viel Zeit ihn die „Apographe“ kostete, wie er in gutem ptolemäischen Amtsgriechisch die Steuererklärung nannte.

Er war ein sehr verständnisvoller und gütiger Gutsherr. Aber daß die Angestellten auch Rechte haben könnten, etwas zu verlangen, was seine Güte ihnen nicht ohnehin zuteil werden ließ, das lag völlig außerhalb seiner Vorstellungswelt. Diesbezüglich lebte er in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts.

1938 setzte ich meinen Gerichtsdienst in Wien – unbesoldet versteht sich – fort. Anders als im sogenannten „Altreich“ war man in Österreich nach dem Abschluß des Studiums bei Gericht „Rechtsanwaltsanwärter“, konnte aber nach einer gewissen Zeit, damals waren es etwa drei Jahre, als „Richteramtsanwärter“ in den sogenannten „richterlichen Vorbereitungsdienst“

übernommen werden, was mit einer bescheidenen Vergütung verbunden war und einem erlaubte, wieder nach einer gewissen Frist, die Richteramtprüfung (entsprechend dem deutschen Assessor) abzulegen. Ich wurde zwar nicht wie viele andere aus dem Gerichtsdienst entfernt, aber auch nicht als Richteramtswärter übernommen: Ich durfte also umsonst und zuletzt sogar für 134 Mark weiterarbeiten.

In dieser Lage war wieder Wenger hilfreich. Sein Freund Otto Eger in Gießen brauchte einen Hilfsassistenten und Wenger empfahl mich ihm. Mit 1.1.1939 trat ich diesen Posten an, den vor mir, soweit ich weiß, Sachers und Kaser innegehabt hatten. Die Stelle vermittelte die Aussicht, dort Fakultätsassistent zu werden, was vor mir etwa Böttcher, Engisch und Beitzke gewesen waren. Ich wurde es noch zu Beginn 1940. In den ersten noch ruhigen Monaten in Gießen konnte ich die Habilitationsarbeit, die fast fertig war, beenden und mich bei Eger noch im Juli 1939 habilitieren. In den Sommerferien war ich wegen der Literatur noch kurz in Obervellach, setzte aber sonst in Wien den Gerichtsdienst fort. Als der Krieg ausbrach, wurde Gießen wie die meisten Universitäten geschlossen. Ich blieb in Wien und machte dort Anfang 1940 das erste in Österreich abgehaltene (deutsche) Assessorexamen, was sich nach dem Krieg für mich als sehr nützlich erweisen sollte. Als im Sommersemester die Universitäten wieder geöffnet wurden, ging ich als Dr. habil. und bereits Fakultätsassistent nach Gießen zurück und blieb dort, bis im März 1941 Hitler glaubte, den Krieg ohne meine Mitwirkung nicht verlieren zu können. Anfang 1941 konnte ich die *venia* noch für bürgerliches Recht erweitern und wurde zum Dozenten ernannt.

Während des Krieges beschränkten sich die Beziehungen zu Wenger auf die Feldpost, aber sie lebten in einer zunächst unerwarteten Art wieder auf. 1943 hatte ich geheiratet und als meine Frau, die sich damals gerade in Gastein befand, im Sommer 1944 die Einberufung in eine Rüstungsfabrik erhielt, fuhr sie durch den Tunnel und ließ sich auf der Südseite des Alpenhauptkammes in Obervellach im Wengerschen Gutsbetrieb für die Landwirtschaft anheuern. Dies war keine Formalität. Sie hat dort sehr tüchtig gearbeitet, aber die Arbeit war der in der Rüstungsindustrie erheblich vorzuziehen.

Zwei charakteristische Ereignisse aus dieser Zeit, die ich natürlich nicht selbst erlebt, sondern nur von meiner Frau erfahren habe: Am 15. August, dem in Österreich hohen Marienfeiertag (Maria Himmelfahrt), drohte ein Gewitter die Ernte zu vernichten. Der Verwalter wollte sie trotz des Feiertages einbringen, was von der Gutherrschaft aber als gegen den *ordre public* verstoßend empfunden und untersagt wurde. Schließlich wurde die Ernte vom Verwalter, meiner Frau, die evangelisch ist, und den dort beschäftigten

Kriegsgefangenen doch gerettet. Aber daß auf dem Gut an einem hohen Feiertag gearbeitet wurde, empfand zumindest die Gutsherrin doch als ausgesprochen schlechtes Beispiel und somit als Skandalon. Dies 1944, wo die Ernte ein lebenswichtiger Faktor war.

Am 4. September 1944 feierte Wenger, zwar den Zeitumständen entsprechend, aber doch mit einem gewissen Aufwand, seinen 70. Geburtstag. Aus diesem Anlaß wurde ihm, obwohl Antinazi, die „Goethemedaille“ verliehen. Unter den brieflichen Gratulanten befand sich auch ein ehemaliger Schüler des Geheimrats, der Reichsrechtsführer und damalige Generalgouverneur von Polen, Hans Frank. Der Brief ist sicher nicht mehr erhalten und wurde auch damals nur einem sehr kleinen Kreis, darunter meiner Frau, zugänglich. Es muß erschütternd gewesen sein. Das Bild eines Idealisten, der langsam aber sicher von der Macht des Bösen absorbiert, selbst Böses und immer Böseres tat, bis er nicht mehr ausbrechen konnte und schließlich erschüttert vor der Vernichtung nicht nur seiner ehemaligen Ideale, sondern auch seiner eigenen moralischen Persönlichkeit stand und dies seinem ehemaligen Lehrer bekannte.

Nach Kriegsende, in den letzten Vierzigerjahren, war ich in den damals kurzen Urlaubszeiten – ich war kraft meines Assessorenexamens Richter und dann Dozent in Wien – immer wieder mit Manuskript und dann Korrekturfahnen meines „Römischen Rechts“ in Obervellach. Das Buch ist Wenger gewidmet. Sein Gesundheitszustand hatte sich in den letzten Jahren verschlechtert. Ein schweres arthritisches Leiden wurde durch das kalte Bergklima, die langen kalten Gänge und die ebenso kalten Räume des Schlosses – man konnte natürlich nicht überall heizen – und dann durch einen schweren Sturz auf dem glatten Steinboden der Eingangshalle arg verschlimmert. So mühsam er sich an seinem Stock bewegte, so rege blieben sein Geist und seine wissenschaftliche Arbeitskraft. Er ging in die letzten Runden der „Quellen“, deren Erscheinen 1953 er, wie gesagt, gerade noch erlebte.

Anfang der Fünfzigerjahre war er noch zu einem Vortrag in Wien. Ans Rednerpult wurde er mehr getragen als geführt, aber nach den ersten zu leisen Sätzen erfüllte ihn sein Thema so, daß er geradezu aus dem Inneren leuchtete und der Vortrag eine inhaltliche wie formelle Meisterleistung wurde, wie zwanzig Jahre zuvor seine Vorlesung über den „Staat der Römer“, die er immer zu Beginn des Wintersemesters in Wien gehalten hatte.

Ich habe ihn noch jedes Jahr besucht, der körperliche Verfall bei völliger Klarheit des Geistes war erschütternd. Zu seinem Begräbnis konnte ich nicht kommen und war froh darüber. Ich wollte den Lebenden in Erinne-

rung behalten. Die Fakultät war würdig durch Hans Kreller vertreten, der ihm nach wenigen Jahren nachfolgte.

Etwa 10 Jahre später wurde anlässlich des – ich glaube – 900-jährigen Jubiläums der Marktgemeinde Obervellach am Schloß Trabuschg eine Gedenktafel für Wenger angebracht. Unser heutiger Jubilar und ich waren gebeten, jeder aus seiner Sicht, des Verewigten zu gedenken. Dann fiel der Vorhang über Trabuschg. Witwe und Adoptivtochter hatten versucht, das Schloß zu einer Kneipp-Kuranstalt umzufunktionieren, mit Reitpferden für die Kurgäste, wozu die großen Stallungen geeignet schienen. Nach dem Tod der Frau Geheimrat war dieser Traum bald zu Ende. Dem Vernehmen nach soll das Schloß schon zweimal verkauft worden sein.

Sic transit gloria mundi. Aber hier in diesen Räumen bei seinen Büchern sind sein Geist und sein Werk lebendig.

ANHANG II

EIN UNPUBLIZIERTER LEBENSLAUF LEOPOLD WENGERS

Das Original, drei maschinschriftliche Blätter mit der Überschrift „LEOPOLD WENGER“ und der Schlußbemerkung „(zusammengestellt von Nikolaus Turner)“, liegt bei den Separata Wengers im Münchener Institut. Weder die Zeit der Abfassung noch die Person Turners sind zu eruieren.

G.Th.

1874	4. September	Geburt auf Schloß Trabuschg in Obervellach/Kärnten
1883		Tod des Vaters, Leopold Johann W.
1880–1885		Besuch der Volksschule in Obervellach
1885–1893		Besuch des humanistischen Gymnasiums in Villach; Matura
1893		Aufnahme des Studiums in Graz (bis 1897) bei August Tewes und Gustav Hanausek
1894	9. März	erstes Kolloquium (mit Auszeichnung) bei August Tewes
1897	20. Dezember	Promotion zum Dr. jur. an der Grazer Juristenfakultät; anschließend: Beschäftigung am k.k. Bezirksgericht des Heimortes und am Landesgericht Graz als Rechtspraktikant
1899–1901		Reisestipendium des österreichischen Unterrichtsministeriums (auf Antrag Hanauseks durch Vermittlung der Grazer Fakultät) für ergänzende Fachstudien an der Universität Leipzig (bei Emil Stohal, Adolf Wach und

		Ludwig Mitteis), hier erste Berührung mit juristischen Papyrusurkunden
1901	18. März	Habilitation in Graz mit einer Abhandlung über die römische Vollstreckungsklage „Zur Lehre von der actio iudicati“
1902	1. April	Außerordentlicher Professor in Graz (Nachfolge August Tewes); „Rechtshistorische Papyrusstudien“
1904	4. Juli	Ordentlicher Professor in Wien (Nachfolge Karl von Czyhlarz)
1904	26. Oktober	Antrittsvorlesung: „Römische und antike Rechtsgeschichte“
1905	23. Juni	Ordentlicher Professor des römischen Rechts in Graz; Gründung des sog. „Papyruskastens“; Schüler aus dieser Zeit: Paul Koschaker, Mariano San Nicolò und Artur Steinwenter
1906	30. Juni	Vermählung mit Hildegard Caspaar (* 26.3.1883) Tochter des Hüttendirektors i.R. Valentin C.; „Die Stellvertretung im Rechte der Papyri“
1907		Beginn seiner Studien zum öffentlichen Recht der Römer
1908	Juni	Bemühungen der juristischen Fakultät München, Wenger als Nachfolger August von Bechmanns zu gewinnen (bereits zweiter Vorschlag); Ablehnung durch Ministerium wegen „zu großer Jugend“
1908	14. Juli	ordentliche Professur in Heidelberg
1909	8. Januar	Ordentlicher Professor in München auf der Bechmannschen Lehrkanzel
1909	1. April	ordentliches Mitglied in der juristischen Prüfungskommission in der Eigenschaft als Examinator;

		Gründung des Seminars für Papyrusforschung; Veröffentlichung einer vorläufigen Übersicht zum öffentlichen Recht der Römer; „Das Recht der Griechen und Römer“
1912	16. November	korrespondierendes (außerordentliches) Mitglied der Bayerischen Akademie der Wissenschaften; „Das römische Recht an den deutschen Universitäten“
1914	4. Januar	Bayerischer St. Michaels Orden IV. Klasse mit Krone (die nächste Stufe hätte den persönlichen Adel bedeutet); Herausgabe der „Münchener Papyri“ gemeinsam mit August Heisenberg
1914	14. November	ordentliches Mitglied der Bayerischen Akademie der Wissenschaften; Dekan der juristischen Fakultät (bis 1915)
1915		Erscheinen des ersten Heftes der von Wenger herausgegebenen „Münchener Beiträge zur Papyrusforschung“ (ab 1924 zusammen mit dem Historiker Walter Otto; ab 1937 zusammen mit Mariano San Nicolò in der Redaktion)
1916	3. Oktober	Kanonier des 1. bayerischen Fuß-Artillerie-Bataillons in Mainz
1920		„Römisches Recht und Rechtsvergleichung“
1921		„Volk und Staat in Ägypten am Ausgang der Römerherrschaft“
1922	4. März	Sekretär der philosophisch-philologisch-historischen Klasse der Bayerischen Akademie der Wissenschaften
1922	26. September	Wahl in die Görres-Gesellschaft; Titeländerung der Münchener Beiträge, die den Zusatz „und antike Rechtsgeschichte“ erhalten

1923		Umbenennung des Seminars für Papyrusforschung in „Institut für Papyrusforschung und antike Rechtsgeschichte“; Gedenkschrift „Ludwig Mitteis und sein Werk“
1924	18. Oktober	Rektor der Universität München (bis 15.10.1925) Antrittsrede: „Von der Staatskunst der Römer“; Titel „Geheimer Justizrat“
1925		„Institutionen des römischen Zivilprozeßrechts“
1926	1. April	2. Wiener Ordinariat (bis 1927); Antritt zum 1.10., bis dahin weitere Vorlesungen in München
1926	28. Mai	wirkliches Mitglied der Wiener Akademie der Wissenschaften
1926	27. November	Dr. phil. h.c. in München; „Prätor und Formel“
1927	15. Mai	Dr. phil. h.c. in Graz
1927	11. Juli	erneute Ernennung zum ordentlichen Professor für römisches und deutsches bürgerliches Recht an der juristischen Fakultät der Universität München
1927	22. Juli	Honorarprofessor für antike Rechtsgeschichte an der Wiener Universität; korrespondierendes Mitglied der Wiener Akademie der Wissenschaften (wegen Wohnsitzverlegung ins Ausland)
1928		erneut Klassensekretär der Bayerischen Akademie der Wissenschaften; Edierung der seit 1927 bekannten „Augustus-Inschrift auf dem Marktplatz von Kyrene“
1931		Untersuchung der 1930 aufgetauchten „Inschrift aus Nazareth“ über Grabfrevel
1932	12. November	Präsident der Bayerischen Akademie der Wissenschaften (bis 1. Dezember 1935)

1933		Internationaler Papyrologentag in München; Leitung: Walter Otto und Leopold Wenger
1935	19. Mai	Adoption einer kleinen Tochter Maria
1935	29. September	Wenger folgt einem Ruf nach Wien als ordentlicher Professor (Nachfolge von Woess); wirkliches Mitglied der Österreichischen Akademie der Wissenschaften
1936	18. September	Doctor of Laws h.c. der Harvard University
1937	29. Mai	Präsident des Vereins der Freunde des humanistischen Gymnasiums
1938	26. Mai	Absetzung durch die neuen Machthaber in Österreich
1938	29. Juni	Entbindung von seinen Amtspflichten als ordentlicher Professor ebenfalls durch die neuen Machthaber in Österreich; Wenger zieht sich auf seinen Familiensitz nach Obervellach zurück
1939		Enthüllung eines Reliefs von Wenger im Institut in München zu Wengers 65. Geburtstag
1941		„Vom Staat und Recht der Römer“
1944/45		Festschrift zu Wengers 70. Geburtstag (als Hefte 34/35 im Rahmen der Reihe „Münchener Beiträge zur Papyrusforschung“ erschienen)
ab 1945		jährlich Vortragsreisen nach Wien und Graz
1945	15. Oktober	Wiederernennung zum ordentlichen Honorarprofessor an der Wiener Universität
1946	31. Mai	Versetzung in den bleibenden Ruhestand (eine Emeritierung war aus rechtlichen Gründen damals nicht mehr möglich)
1950		„Aus fünfzig Jahren juristischer Papyrusforschung“

- | | | |
|------|---------------|---|
| 1953 | Mai | Erscheinen von Wengers monumentalem Werk „Die Quellen des römischen Rechts“ |
| 1953 | 21. September | Tod Wengers auf Schloß Trabuschg |