

Herrmann Klenner

## Il grande Teodoro, der Jurist

Für JK, *in memoriam* und aus Dankbarkeit

### I.

Um mit etwas Persönlichem zu beginnen: Unter der Glasplatte des Stehpults in meinem häuslichen Arbeitszimmer liegt die Kopie einer von Julius Friedländer, dem bekannten Numismatiker, angefertigten Scherzzeichnung, deren Original ich vor 25 Jahren im Mommsen-Nachlaß, aufbewahrt in der Handschriftenabteilung der *Deutschen Staatsbibliothek*, also im jetzigen Tagungsgebäude unserer Leibniz-Sozietät, aufgestöbert hatte. Die Zeichnung ist mit den Worten: *Leipzig*. Der Fortschritt der Wissenschaft unterschrieben und hat die Gestalt eines Triptychons. Links doziert unter dem Jahr 1589 ein pompös gekleideter Herr die bekannte Pandektendefinition: Gerechtigkeit sei die Zuteilung des *Suum cuique*;<sup>1</sup> in der Mitte teilt unter dem Jahr 1749 ein Hofbeamter mit, daß jedenfalls *Rex legibus omnibus solutus est* gelte;<sup>2</sup> rechts aber sitzt vor einem Lehrpult, den Arm nach vorn gestreckt, ein jugendlicher Professor, unzweifelhaft mit den Gesichtszügen Mommsens, und ruft unter dem Jahr 1849 frech seinen Studenten zu: *Dominium est furtum*, Eigentum ist Diebstahl! Wie gesagt: Fortschritt der Wissenschaft aus der Sicht des Jahres 1849 in Leipzig. Lang ist's her.

Daß Eigentum Diebstahl sei, war Mommsens Meinung eigentlich nicht; aber der *summa cum laude* promovierte Jurist, der als Professor an der Leipziger Juristenfakultät wegen seines demokratischen Engagements in der deut-

1 Theodorus Mommsen (ed.), *Digesta Iustiniani Augusti* [533/1868], 1, 1, 10: „Justitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi“. Vgl. H. Klenner, „Jedem das Seine!“, in: Kurt Pätzold/Manfred Weißbecker (ed.), *Schlagwörter und Schlachtrufe*, Bd. 2, Leipzig 2002, S. 327 ff.

2 Vgl. *Digesten*, 1, 3, 31 (Ulpian); Dieter Wyduckel, *Princeps legibus solutus*. Eine Untersuchung zur frühmodernen Rechts- und Staatslehre, Berlin 1979.

schen Revolution von 1848/49 durch die sächsische Staatsregierung abgewickelt (und in erster Instanz von einem sächsischen Gericht wegen Vorbereitung zum Hochverrat zu neun Monaten Gefängnis verurteilt, in der zweiten Instanz jedoch freigesprochen) worden war,<sup>3</sup> galt seinen Zeitgenossen auch später als ein Linker, was immer diese politische Gesäßgeographie bedeuten mag. Savignys Frau pflegte aus gutem Grund vom „roten Mommsen“ zu sprechen,<sup>4</sup> und ein *homo politicus* blieb er bis zum Ende seiner Tage aus Prinzip: „Der schlimmste aller Fehler ist, wenn man den Rock des Bürgers auszieht, um den Gelehrtenrock nicht zu kompromittieren.“<sup>5</sup> Wenn es erforderlich war, war er sich nicht zu fein, das Professorenkatheder mit der Journalistenfeder zu vertauschen.

Erhalten geblieben, wenn auch nicht in das bisherige Gesamtverzeichnis seiner anderthalbtausend Publikationen aufgenommen,<sup>6</sup> ist ein von ihm 1849 anonym publiziertes Pamphlet: *Die Grundrechte des deutschen Volkes*.<sup>7</sup> In der von ihm als „mezzo-populär“ bezeichneten Schrift finden sich Sätze, die auch im *Hessischen Landboten* hätten stehen können, etwa wenn es heißt: Es habe in Deutschland Staaten gegeben, „wo erst die wilden Schweine kamen, dann die Hirsch- und Rehböcke und alsdann die Untertanen.“ Mommsen wollte für die in der Frankfurter Paulskirchen-Verfassung enthaltene *Magna charta*, den „Freiheitsbrief für alle kommenden Geschlechter“, Propaganda machen und die Bürgerpflicht, für die Bürgerrechte einzutreten, begründen. Vor seinem Verstand fanden Feudalknechtschaft, Obrigkeitsstaat, Pfaffenherrschaft und die „adligen Sündenregister“ keine Gnade, wohl aber Freiheit der Person und des Eigentums, Presse- und Glaubensfreiheit, und die Gleichberechtigung von Jud und Christ. Es ist das Volk, es sind die „unterdrückten Klassen“ (ein heutzutage bei den sich als Linke Bezeichnenden aus der Mode kommender Begriff), an die Mommsen appellierte, sich zu assoziieren, um zu agieren. Die Publikation erfolgte zu einem Zeitpunkt, da ihr Autor ahnte, daß die Sache der Revolution verloren sei. Auch wenn der Provokationsatz:

3 Vgl. Rolf Weber, „Stadt und Universität Leipzig in der sächsischen Reichsverfassungskampagne“, in: Sächsische Heimatblätter, 1960, Heft 1, S. 40 ff.

4 Vgl. Lothar Wickert, Theodor Mommsen. Eine Biographie, Bd. 1–4, Frankfurt 1959–1980, hier Bd. 3, S. 470.

5 Vgl. Rigobert Günther, „Theodor Mommsen“, in: Joachim Streisand (ed.), Studien über die deutsche Geschichtswissenschaft, Bd. 2, Berlin 1965, S. 16 (Brief Mommsens aus dem Jahre 1893 an seinen Schüler Fritz Jonas).

6 Vgl. Karl Zangemeister/Emil Jacobs, Theodor, Theodor Mommsen als Schriftsteller. Ein Verzeichnis seiner Schriften, Berlin 1905.

7 Zum Folgenden: [Mommsen,] Die Grundrechte des deutschen Volkes. Mit Belehrungen und Erläuterungen, Leipzig 1849, S. 8, 53, 58, 64.

„Lieber mit den Revolutionären irren, als recht behalten mit den Akademikern!“ Mommsens Motto nicht war – seine Fahne drehte er deswegen noch lange nicht nach des Zeitgeistes Wind.

Respektlos gegenüber der Obrigkeit, dem „souveränen Unverstand“, war er allemal: „Um den Fürstenwahnsinn zu entwickeln, bedarf es der Geburt in Purpur“, kann man von Mommsen lernen.<sup>8</sup> Den pompösen Empfang des russischen Zaren im schlesischen Breslau kommentierte er mit einem: „Lump ist immer noch Trumpf“; als Preußens Friedrich Wilhelm IV. wegen seiner Demenz nicht mehr als Monarch zu halten war, hieß es bei ihm bloß: „der allerhöchste Verstand ist futsch gegangen“, und als ein anderer Potentat das Zeitliche segnete, meinte er, dies sei „ein deutscher Fortschritt von der legitimen Art. Gott besser’s!“<sup>9</sup> Welch goldene Rücksichtslosigkeit über Unglück und Tod eines Zeitgenossen, dessen Schuld darin bestand, König gewesen zu sein, ihm bei seinem Biographen den Vorwurf hemmungsloser Frivolität eintrug.

Daß Mommsen ein vehementer Gegner Bismarcks war, dieser „Spottgeburt aus Dreck und Feuer“, versteht sich von selbst;<sup>10</sup> er hielt ihn für einen opportunistischen Schwindelpolitiker, ein Vorwurf, mit dem er auch Cicero überzog, dessen Überlaufen von einer Front zur anderen, im politischen Tagesgeschäft verbunden mit seinem „Advokatatent, für alles Gründe oder doch Worte zu finden“,<sup>11</sup> nicht durch seine intellektuellen Großleistungen aufgewogen wurde, nicht für den Charakterwissenschaftler Mommsen!

Mommsen, der Atheist, war Gründungsmitglied des Vereins zur Abwehr des Antisemitismus.<sup>12</sup> Von ihm stammt übrigens die drastische Aussage, daß in Preußen/Deutschland die Vorhaut eine Professoren-Ingredienz sei.<sup>13</sup> Konfessionelle Professuren lehnte er ab, erst recht natürlich das Netzwerk von Junkertum und Kaplanokratie: Wo die Götter walten, seien die Teufel nicht

---

8 Mommsen, *Römisches Staatsrecht*, Berlin 1817–1888, Bd. 2, S. 759.

9 Wickert [Anm. 4], Bd. 2, S. 212; Bd. 3, S. 569.

10 Mommsen / Otto Jahn, *Briefwechsel 1841–1868*, Frankfurt 1962, S. 302 (Brief vom 18. Januar 1864). Vgl. auch: Hugo Friedländer, *Interessante Kriminalprozesse*, Bd. VIII, Berlin 1913, S. 28–42: „Fürst Bismarck contra Universitätsprofessor Dr. Theodor Mommsen“.

11 Mommsen, *Römische Geschichte* [1854–1856], Bd. 3, Berlin 1933, S. 326, 620.

12 Vgl. Dieter Fricke (ed.), *Lexikon zur Parteiengeschichte*, Bd. 1–4, Leipzig 1983–1986, hier Bd. 1, S. 626; Bd. 3, S. 361, 411; Bd. 4, S. 375; Fricke (ed.), *Deutsche Demokraten*, Berlin 1981, S. 110 f., 128 f.

13 Vgl. Wickert [Anm. 4], Bd. 3, S. 331 (Brief Mommsens vom 3. März 1856 an Friedrich Gottlieb Welcker); vgl. auch Mommsen [Anm. 14], S. 411 ff.: „Auch ein Wort über unser Judentum“ [1880].

fern.<sup>14</sup> Er war Mitbegründer der Deutschen Fortschrittspartei und von 1873 bis 1879 Mitglied des Preußischen Landtags; von 1881 bis 1884 saß er für die Nationalliberalen (versteht sich: auf deren linken Flügel) im Reichstag. Wie weise doch die Natur den Menschen angelegt habe, meinte er damals, „daß er sowohl von rechts wie von links gehauen werden kann“.<sup>15</sup>

Er selbst drosch aber auch gegen links wie gegen rechts: In Übereinstimmung mit seiner Partei stimmte er im Mai 1884 für die Verlängerung des [Anti-]Sozialistengesetzes. Das hinderte ihn allerdings später, ein Jahr vor seinem Tod, nicht daran, in einem Aufsehen erregenden Artikel ein Wahlbündnis der Freisinnigen mit den Sozialdemokraten zu befürworten, denn diese Partei sei leider (!) die einzige in Deutschland, die Anspruch auf politische Achtung habe; dem ebenso falschen wie perfiden Köhlerglauben, daß es die wichtigste politische Pflicht der Staatsbürger sei, die Arbeiterpartei als pestverdächtig zu meiden und als staatsfeindlich zu bekämpfen, müsse ein Ende bereitet werden; wie jedermann wisse, könne „mit einem Kopf wie Bebel ein Dutzend ostelbischer Junker so ausgestattet werden, daß sie unter ihresgleichen glänzen würden“.<sup>16</sup>

Die Frage wenigstens zu stellen, reizt zu sehr, als daß ich sie vermeiden könnte: Welche Akademie, mit einem Kopf wie Mommsen ausgestattet, würde in deutschen Landen weniger glänzen als ein Dutzend ihresgleichen? Max Lenz, der Historiker der Berliner Universität, wagte das Votum: Einen Größeren als Mommsen habe keine Universität je besessen und seiner Wissenschaft werde ein ihm Gleicher niemals erstehen.<sup>17</sup>

## II.

Die beiden Antrittsvorlesungen Mommsens an den Juristenfakultäten von Leipzig 1848 und von Zürich 1852 waren programmatischer Natur.<sup>18</sup> Ein in sich geschlossenes deutsches Rechtssystem fertigzustellen, sei eine Aufgabe für Jahrhunderte; doch jetzt solle wenigstens der Grundriß für solch ein dem künftigen deutschen Staat gemäßes deutsches Recht gemacht und Klarheit

14 So: Mommsen, *Reden und Aufsätze*, Berlin 1905, S. 317.

15 Vgl. Alfred Heuss, *Theodor Mommsen und das 19. Jahrhundert*, Kiel 1956, S. 267 (Brief Mommsens vom 21. November 1893 an Fritz Jonas).

16 Mommsen, „Was uns noch retten kann“, in: *Die Nation*, Jg. 20, Nr. 11, vom 13. Dezember 1902, S. 164.

17 Max Lenz, in: *Internationale Monatsschrift für Wissenschaft, Kunst und Technik*, Bd. 12, Leipzig 1918, S. 780.

18 Beide erst postum publiziert, in: Mommsen, *Gesammelte Schriften*, Bd. 1–8, Berlin 1905–1910, hier Bd. 3, S. 580–591, 591–600.

über dessen Inhalt, dessen Quellen und dessen Methoden gewonnen werden; der überkommene Rechtszustand sei als ein Schutthaufen zu charakterisieren; daher sei zunächst eine Konkursklärung über die ganze Masse, die Recht hieß, erforderlich; das verjüngte Recht müsse einheitlich, rein deutsch und praktikabel sein; es müsse die Freiheit ordnen, dürfe sie aber nicht fesseln. Was die Bedeutung des römischen Rechts anlangt, so habe sich das positive Recht im Laufe der vierzig Generationen, die seit der Abfassung der *Digesten* gefolgt sind, von den Satzungen Roms, dem durchdachtesten und universalsten aller Rechtssysteme, längst emanzipiert; anders als beim Straf-, Prozeß-, Verfassungs-, Familien- und Kirchenrecht lasse das Vermögensrecht in allen entwickelten Rechtssystemen nur ein und dieselbe Auffassung gelten; nicht weil der römischen Nation ein Vorzugsrecht juristischer Begabung zuteil geworden sei (schon das niederträchtige Strafrecht Roms beweise, daß Roms Staat von der Weltgeschichte nicht zum Träger der Rechtsidee auserkoren sei), sondern weil sich das Eigentums- und das Schuldrecht des antiken Rom infolge der Bedürfnisse des Verkehrs zu einem Recht aller Nationen entwickelt habe, stehe es im Mittelpunkt des Interesses; aus ihm sei das Veraltete auszuschneiden, das Lebensfähige aber zu ergänzen und neu zu systematisieren.

Sein persönliches Schicksal hat Mommsen daran gehindert, solch ein juristisches Nationalprogramm realisieren zu helfen. Seine Berliner Professur erreichte ihn 1861 als Historiker – Vorlesungen hielt er auch für die Juristen –, und vielen gilt er heute noch als dies und nichts anderes. In Wirklichkeit, und ich bitte mir diese Pro-domo-Behauptung nachzusehen, blieb Mommsen dem Duktus seines Denkens nach seiner juristischen Weltanschauung treu. Dem Studium des römischen Rechts verdanke er alles, was er in der Wissenschaft geleistet habe, beteuerte er immer wieder. Am juristischen Denken sei er zum Forscher geworden, und Anerkennung von dieser Seite habe ihm immer mehr als jede andere gegolten.<sup>19</sup> An die ihm zum Goldenen Doktorjubiläum gratulierende Breslauer Juristenfakultät schrieb er: Daß er bei Labeo und seinen Nachfahren habe in die Schule gehen dürfen, sei ihm auch unter den Historikern und Philologen stets als sein Peculium erschienen.<sup>20</sup> Es war aber dieser Marcus Antistius Labeo nicht nur der Produktivsten einer unter den klassischen Juristen Roms; vor allem war er in kaiserlichen Zeiten beken- nender Republikaner, ein Meister des Gegen-den-Strom-Schwimmens!

19 Vgl. Heuss [Anm. 15], S. 33 (Brief vom 31. März 1891 an Levin Goldschmidt).

20 Vgl. Wickert [Anm. 4], Bd. 1, S. 477 (Brief vom 22. November 1893).

Daß Mommsen mit seinen Forschungen, um seine eigene Formulierung zu verwenden, „Einsicht in das innere Räderwerk des Rechts“ nehmen wollte,<sup>21</sup> ist für einen Juristen nichts Besonderes. Abgesehen von puren Positivisten, wollen das zumindest alle Rechtsprofessoren mehr oder minder. Mommsen aber betrachtete darüber hinaus das Juristische als eine Art Universaldietrich auch für andere Forschungsgebiete, besonders für diejenigen der Historiker und der Altertumswissenschaftler: „...schließt nun einmal hier wie überall kein anderer Schlüssel als der der Rechtserforschung“, heißt es sogar einmal wörtlich bei ihm.<sup>22</sup> Da gerade die Goldhagen-Debatte zu der Frage läuft, ob die Juden oder die Römer schuld gewesen seien an der Hinrichtung des Jesus von Nazareth, sei darauf verwiesen, daß doch „der Jurist“ Mommsen längst gegen die damaligen Auffassungen „der Theologen“ Protest eingelegt hatte, denn die sogenannten Pilatusakten stammten von einem Verfasser, der keinerlei Ahnung vom jüdisch-römischen Strafprozeß gehabt habe.<sup>23</sup> Nach dem damaligen Recht der Juden hätte nämlich Jesus gesteinigt werden müssen und nicht – wie nach römischem Recht – gekreuzigt werden dürfen.<sup>24</sup>

### III.

Aber nicht in der Überfülle kleinerer Abhandlungen und Gelegenheitschriften juristischen Inhalts liegt Mommsens Bedeutung für die Rechtswissenschaft. Das Arbeitsaufwendigste und seiner eigenen Meinung nach Allerwichtigste, was er überhaupt geschaffen hat, ist sein ab 1871 publiziertes dreibändiges Dreitausendseitenwerk: *Römisches Staatsrecht* und sein 1899 als Zweiundachtzigjähriger veröffentlichtes tausendseitiges *Römisches Strafrecht*. Wissenschaftlich gesehen handelt es sich in beiden Fällen um *creationes ex nihilo*. Entgegengesetzt zum Zivilrecht des antiken Rom, das in Justinians byzantinischer Kodifikation vom sechsten Jahrhundert unserer Zeitrechnung systematisiert und nach deren Auffinden sechshundert Jahre später in Italien glossiert worden war, und von der weite Partien durch ihre

21 Mommsen [Anm. 18], Bd. 3, S. 600.

22 Mommsen, *Römische Forschungen* [1864/1879], Bd. 1, Hildesheim 1962, S. 322.

23 Mommsen [Anm. 18], Bd. 3, S. 430 („Die Pilatus-Akten“, 1902). Vgl. vor allem das Evangelium nach Markus (Kap. 14 u. 15), sowie: Klaus Rosen, „Rom und die Juden im Prozeß Jesu“, in: Alexander Demandt (ed.), *Macht und Recht. Große Prozesse in der Geschichte*, München 1991, S. 39–58; Wolfgang Stegemann, „Es herrsche Ruhe im Lande. Roms kurzer Prozeß mit Jesus von Nazareth“, in: Uwe Schultz (ed.), *Große Prozesse*, München 2001, S. 41–54; Daniel Jonah Goldhagen, *Die katholische Kirche und der Holocaust*, Berlin 2002, S. 345, 441.

24 Vgl. Mommsen, *Römisches Strafrecht* [1899], Berlin 1955, S. 240 f., 918.

Rezeption seit dem späten Mittelalter auch in deutschen Landen geltendes Recht geworden waren, und das demzufolge in Lehrbüchern ohne Ende seine Erforschung und Erläuterung gefunden hatte und immer noch findet,<sup>25</sup> gab es weder in der Antike noch in der Moderne auch nur den Versuch einer Gesamtdarstellung von eintausend Jahren römischer Staatsrechts- und Strafrechtsentwicklung als System. Klage Mommsen: Die römischen Juristen hätten zwar den Begriff des Staatsrechts gekannt, aber nicht eine einzige Schrift produziert, die man als Behandlung ihres *ius publicum* bezeichnen dürfte; auch habe die römische Jurisprudenz das Konstrukt eines selbständigen römischen Strafrechts gar nicht gekannt.<sup>26</sup> In Rom wurden Staatsrecht und Strafrecht zwar praktiziert, aber weder kodifiziert noch doziert. Man könnte gut und gerne sagen: Die Römer machten ihr Staats- und ihr Strafrecht, doch Mommsen machte eine Wissenschaft daraus!

Es sind diese beiden Werke, in denen sich Mommsens genialer Fleiß mit seinem nicht weniger genialen Abstraktionssinn kombinierte. Wer von den Historikern in Mommsens *Römischer Geschichte* die fehlenden Anmerkungen moniert, der wird im *Römischen Staatsrecht* wie im *Römischen Strafrecht* reichlichst entschädigt. Wer der Lücke zwischen dem dritten und dem fünften Band der *Römischen Geschichte* nachtrauert, der halte sich an die zweite Hälfte des dritten Bandes des *Römischen Staatsrechts*.

Es bleibt freilich einzugestehen, daß Mommsen für diese beiden Riesenwerke zunächst Schweigen, danach staunende Bewunderung für seine immense Arbeitskraft, sodann aber (und bis heute) eher Mißbilligung geerntet hat. Welch Trost für uns, daß es Zeiten gibt, die nicht reif sind für die Gedanken der Gelehrten. Die Kritik bezog sich vor allem auf die Bearbeitungsweise des gigantischen Materials. Mommsen, zu dessen Credo seit je die „Verschmelzung von Geschichte und Jurisprudenz“ gehört hatte,<sup>27</sup> war nämlich der Auffassung, daß bei der Darstellung gesellschaftlicher Vorgänge für deren Geschichte die Zeitfolge, für deren Recht aber dessen systematische Zusammengehörigkeit strukturbestimmend sei.<sup>28</sup> Demzufolge gliederte er

25 Vgl. Hubert Cancik / Helmuth Schneider (ed.), *Der Neue Pauly. Enzyklopädie der Antike*, Bd. 1–15, Stuttgart 1997–2002, passim; Helmut Coing, *Europäisches Privatrecht 1500 bis 1800*, München 1985; Dieter Flach, *Die Gesetze der frühen römischen Republik*, Darmstadt 1994; Max Kaser, *Römisches Privatrecht*, München 1992; Fritz Schulz, *Geschichte der römischen Rechtswissenschaft*, Weimar 1961; Franz Wieacker, *Römische Rechtsgeschichte*, München 1988.

26 Mommsen [Anm. 8], Bd. 1, S. 4; Mommsen [Anm. 24], S. 4, 525.

27 Mommsen [Anm. 14], S. 36.

28 Mommsen [Anm. 8], Bd. 1, S. VIII.

das Verfassungsrecht des antiken Rom nicht in Königs-, Republik- und Kaiserzeit, sondern konzipierte für die gesamten tausend Jahre weltbewegenden Geschehens das Volk und die Magistratur als polare Zentralbegriffe. Dann ging er dazu über, die Magistratur in die einzelnen Magistrate, also in die des Königs, des Oberpriesters, des Konsuls, des Diktators, des Praetors, des Volkstribunen, des Zensors, des Aedilen, des Princeps usw. als unterschiedliche Erscheinungsformen einer einheitlichen Amtsgewalt zu gliedern und darzustellen.

Wegen dieser völlig neuartigen Behandlungsweise des antiken Stoffes, die darin gipfelte, die nicht aus der Überlieferung zu ermittelnde älteste Verfassung Roms durch „gelehrten Rückschluß“, wie Mommsen das nannte, in Form einer Hypothese zu skizzieren,<sup>29</sup> ist er bis zum heutigen Tag auch von denjenigen angefeindet worden, die ansonsten sein römisches Staats- und Strafrecht wegen der Materialfülle für unüberholt und unersetzbar halten. Mommsen abstrahiere aus der mehr als tausendjährigen Geschichte der römischen Staatsrechts- und Strafrechtsordnung ein System von Institutionen und Normen, das innerhalb des geschichtlichen Ablaufs überzeitliche Gültigkeit beanspruche, eine Konzeption von wahrhaft grandioser Paradoxie – so der Vorwurf.<sup>30</sup>

Hat aber wirklich der Jurist in Mommsen den Historiker in ihm besiegt? Hat er tatsächlich ein abstraktes Schema in die Erfahrungswelt projiziert, als er *rex* wie *princeps* zu Beamten degradierte und in das Prokrustesbett einer Magistratur einspannte? Hat er dem Prinzipat dadurch Gewalt angetan, daß er ihn als eine Dyarchie, d. h. eine zwischen dem Senat, als dem Organ der überkommenen Republik, und dem Prinzeps, als dem Organ der entstehenden

29 Mommsen [Anm. 8], Bd. 2, S. 4; Mommsen [Anm. 22], Bd. 1, S. 132. Vgl. die Kritik solch eines Mommsen- Rückschlusses durch Friedrich Engels, in: Marx/Engels, Gesamtausgabe (MEGA), Bd. I/29, Berlin 1990, S. 226–229; der im bibliothekarischen Nachlaß von Marx überlieferte Bd. 1 von Mommsens *Römischen Forschungen* weist auf fast jeder Seite Bleistiftanstreichungen auf, vgl. MEGA, Bd. IV/32, Berlin 1999, S. 466. Mommsen hat Marx oder Engels nicht zur Kenntnis genommen; einen (wissenschaftlichen) Annäherungsversuch Lassalles hat er zurückgewiesen; vgl. Ferdinand Lassalle, Nachgelassene Briefe und Schriften, Bd. 2, Stuttgart 1923, S. 265 (Brief Mommsens vom 12. Mai 1861), sowie H. Klenner, „Lassalles *Theorie der erworbenen Rechte* und die Rechtsphilosophie seiner Zeit“, in: Erhard Hexelschneider (ed.), „Auf ehrliche und anständige Gegnerschaft...“, Wiesbaden 2000, S. 70, 149.

30 Wolfgang Kunkel, „Theodor Mommsen als Jurist“, in: Chiron, Bd. 14, München 1984, S. 371; ähnlich: Franz Wieacker, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, Göttingen 1967, S. 417–419; Gerd Kleinheyder/Jan Schröder (ed.), *Deutsche und Europäische Juristen aus neun Jahrhunderten*, Heidelberg 1996, S. 288.



Monarchie, geteilte, hybride Herrschaft und gleichzeitig als Ausdruck der Volkssouveränität charakterisierte?<sup>31</sup>

Ohne hier in Einzelheiten eingehen zu können und leugnen zu wollen, daß sich Mommsen bei seiner Behandlungsweise der „römischen Dinge“ auch in Widersprüche verwickelte, so bleibt doch der vorwärtsweisende Grundgedanke, daß sich in der Tat Verfassungsgeschichte und Verfassungsrecht, Kriminalgeschichte und Kriminalrecht der römischen Gesellschaftsentwicklung zueinander wie deren Längsschnitt und deren Querschnitt verhalten.<sup>32</sup> Da für Mommsen der Rechtsinhalt nicht Willkür pur, sondern historisch bedingt war, sah er das Recht nicht bloß formal, sondern auch funktional, nicht bloß immanent, sondern auch genetisch, nicht bloß logisch, sondern auch ontologisch, weshalb sein Systembegriff nicht realitätsbereinigt war, sondern realitätsverarbeitend. Was blieb ihm denn auch beim römischen Strafrecht, einem „nicht durch wissenschaftliche Tradition, sondern durch wissenschaftliche Abstraktion definierten Gebiet“,<sup>33</sup> anderes übrig, als das Materialchaos einer ordnenden, systematisierenden Behandlung zu unterziehen? Geschichte und System widersprechen sich doch nicht *per se* in kontradiktorischer Weise. Eine systematisierende Methode muß nicht unhistorisch sein. Sie ist es, was das Recht anlangt, natürlich dann, wenn dieses Recht als ein „in sich geschlossenes“ System strukturiert wird, als „reines Recht“, als abgeschottet von den es konstituierenden Gesellschaftsverhältnissen, die es wiederum rückwirkend zu formieren bestimmt ist. Genau das aber hat Mommsen vermieden!

#### IV.

Sind Mommsens Römisches Staatsrecht ebenso wie sein Römisches Strafrecht als bahnbrechend zu charakterisieren, so ist mindestens eine unter seinen weiteren Großtaten, die Edition der *Digesten*, abschließend zu nennen. Wie es über diese Ausgabe im Standardwerk zur Geschichte der deutschen

31 Mommsen [Anm. 8], Bd. 2, S. 747 f., 1133; Mommsen, Abriß des Staatsrechts [1893], Leipzig 1907, S. 340. Mommsen selbst war übrigens der Meinung, daß seine staatsrechtliche Analyse des Prinzipats die schwerste Arbeit gewesen sei, die er je gemacht habe; vgl. Wickert [Anm. 4], Bd. 3, S. 342 (Brief vom 23. April 1875 an Johann Heinrich Henzen).

32 Zum Folgenden vgl. Jürgen Kuczynski, Studien zu einer Geschichte der Gesellschaftswissenschaften, Bd. 9: Theodor Mommsen, Berlin 1978, S. 218 ff., rezensiert von Theo Mayer-Maly, in: Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung, Bd. 99, Wien/Köln/Graz 1982, S. 417 ff., sowie H. Klenner, Vom Recht der Natur zur Natur des Rechts, Berlin 1984, Kap. 7 u. 8.

33 Mommsen [Anm. 24], S. 6.

Rechtswissenschaft zutreffend heißt: „Auf dieser Leistung Mommsens beruht seitdem jede romanistische Arbeit, die irgendwie als wissenschaftlich zu gelten beanspruchen kann“. <sup>34</sup> Da die *Digesten* zu den alles in allem wenigen welthistorischen Kodifikationen gehören, verbürgt ihre in allem Wesentlichen endgültige Edition durch Mommsen, daß sein Name leben wird, solange es warenproduzierende Gesellschaften gibt, deren Konflikte zu entscheiden Juristen gebraucht werden, die über die Welt des Rechts nachzudenken gezwungen und gesonnen sind.

Für Nichtjuristen kurz gesagt, handelt es sich um Folgendes: Durch seine Militärs war es Flavius Petrus Sabbatius Iustinianus (geboren 482 u. Z. als Bauernsohn, namens Uprauda, in einem Dorf bei Skopje, im makedonischen Bergland der römischen Provinz Illyrien, gestorben aber als Kaiser des oströmischen Reiches 565 in Konstantinopel) gelungen, in Nordafrika das Vandalenreich zu vernichten, im Krieg gegen die Ostgoten Italien zu erobern, in wechsellvollen Kämpfen gegen die Perser die Ostgrenze und gegen die Slawen die Nordgrenze des byzantinischen Reiches zu sichern sowie den Nika-Aufstand, der die ganze Stadtbevölkerung von Konstantinopel im Kampf gegen die Ausbeutungs-, Unterdrückungs- und Eroberungspolitik des oströmischen Reiches erfaßte, grausam niederzuschlagen. Der sich vom Gott der Christen eingesetzt betrachtende und daher auch als deren Kirche eigentliches Oberhaupt handelnde Kaiser Justinian herrschte mit byzantinischem Hofzeremoniell absolutistisch: die militärische, die zivile und die Glaubensgewalt in seiner Hausmacht vereinigend. Als *Imperator christianus* war er es, der einerseits im Interesse eines Staatschristentums die griechische, weil heidnische Philosophie verbot, und der andererseits im Interesse der Staatsgewalt eine Kodifikation des römischen Rechts bewirkte. Die kaiserliche Majestät müsse nicht allein mit Waffen geschmückt, sondern auch mit Gesetzen gerüstet sein, und das „in nomine domini nostri Jesu Christi“. <sup>35</sup>

Das geplante Gesetzeswerk sollte für den Osten wie für den Westen des römischen Reiches gleichermaßen gültig werden und durch diese Rechtseinheit den Zusammenhalt aller Teile des ehemaligen *Imperium Romanum* sichern. Obschon die offizielle Landessprache griechisch war (Justinians Muttersprache war lateinisch), sollte die Tradition des klassischen Rechts von Rom in den lateinischen Originalen aufgenommen und weitergegeben wer-

34 Ernst Landsberg, *Geschichte der Deutschen Rechtswissenschaft*, Bd. III/2, München/Berlin 1910, S. 874, zu Mommsen [Anm. 1].

35 Iustinianus, „*Constitutio Imperatoriam*“, in: *Corpus Iuris Civilis*, Bd. 1, Heidelberg 1997, S. XIII.

den. Dazu sollte vor allem eine nach Sachgebieten strukturierte Zusammenstellung aller über das römische Recht abgefaßten, von Widersprüchen und Wiederholungen gereinigten Schriften der alten Rechtsgelehrten dienen. Von einer kleinen Kommission sind im Verlauf von nur drei Jahren Ausschnitte aus etwa zweitausend Büchern mit etwa drei Millionen Zeilen zusammengestellt und am 16. Dezember 533 u. Z. unter dem Titel *Digesta* als ein in fünfzig Bücher gegliedertes Gesetzbuch publiziert worden.<sup>36</sup> Die vier Professoren unter den Kommissionsmitgliedern kamen aus den Juristischen Hochschulen von Konstantinopel und von Berytos, so daß man sagen kann: Das Römische Recht, wie wir es kennen, ist in Rom gemacht, in Istanbul und Beirut zusammengestellt, aber ediert worden ist es von Mommsen!

Denn Mommsen war es, der den Archetypus des überlieferten *Digesten*-Textes geboten, d. h. die Handschrift wiedergegeben bzw. rekonstruiert hat, von der alle anderen Handschriften „abstammen“. Daß sich ein Original des Gesetzestextes nicht erhalten hatte, dürfte auch darauf zurückzuführen sein, daß sich Justinians Kodifikation in der Zeit nach ihrer Entstehung als ein Fehlschlag ohnegleichen erwies. Nirgends konnte dieses Mammutgesetz die Wirklichkeitsdimension eines geltenden Rechts erreichen; es verfiel in einen „Totenschlaf“.<sup>37</sup> Und doch wurden die *Digesten* zu einem „einmaligen und unwiederholten Glücksfall der Weltrechtsgeschichte.“<sup>38</sup> Ohne ihr Vorhandensein wüßten wir so gut wie nichts über das klassische römische Recht und die Schriften der Juristen, aus denen sie exzerpiert worden waren. Überliefert in nur einer einzigen, aus dem 6. Jahrhundert stammenden, aber erst im 11. Jahrhundert in Pisa aufgefundenen und zu Beginn des 15. Jahrhunderts nach Florenz entführten Abschrift des Originals (der sogenannten *Florentina*), entpuppte sich der anfängliche Fehlschlag Justinians, die angebliche Totgeburt, als dann doch höchstlebendiges Gesetzgebungswerk.

Als geltendes Recht erlebte das sechs Jahrhunderte lang scheinot gewesene *Corpus iuris civilis*, wie es seit 1583 als Gegenstück zum *Corpus iuris canonici*, der Kodifikation kirchlicher Rechtsquellen, bezeichnet wurde, eine

36 Vgl. Gottfried Härtel/Elemér Pólay, *Römisches Recht und römische Rechtsgeschichte*, Weimar 1987, S. 118 f.; Mario Bretone, *Geschichte des römischen Rechts*, München 1992, S. 251 ff.; Uwe Wesel, *Geschichte des Rechts*, München 2001, Kap. 10; H. Klenner, „Das Jahr 529. Weltgeschichtliches: Tod der Philosophie, Geburt des Rechts“, in: Stefan Jordan/Peter Walther (ed.), *Wissenschaftsgeschichte und Geschichtswissenschaft*, Waltrop 2002, S. 259 ff.

37 So: Mommsen [Anm. 18], Bd. 3, S. 596.

38 So: Hans Hattenhauer, *Europäische Rechtsgeschichte*, Heidelberg 1992, S. 98; vgl. auch Paul Koschaker, *Europa und das römische Recht*, München 1966, S. 55 ff.; William Seagle, *Weltgeschichte des Rechts*, München 1967, S. 236 ff.

europaweite Renaissance ohne Beispiel und Vergleich. Seit dem elften Jahrhundert wurde sein Kernstück, die *Digesten*, von Gelehrten glossiert und kommentiert, von Professoren in Bologna, Padua, Perugia, Paris, Oxford, Cambridge, Salamanca doziert, von kirchlichen und staatlichen Gerichten praktiziert und durch § 3 der Reichskammergerichtsordnung von 1495 endlich für das Heilige Römische Reich (deutscher Nation) als verbindlich dekretiert. Als solches geschah, war das morsche Gebäude des oströmischen Reiches, dessen einstigem Kaiser Justinian dem Großen die Welt das *Corpus iuris civilis* verdankt, durch den Herrscher des Osmanischen Reiches, Mohammed den Großen, grade zertrümmert und 1453 auch Konstantinopel erobert worden. Die *Digesten* aber hatten sich längst verselbständigt und wurden zum meistzitierten Normenmaterial der juristischen Weltliteratur, bis sie schließlich durch die Zweitausend-Seiten-Edition Theodor Mommsens, des langjährigen Sekretars der Philosophisch-historischen Klasse unsere Akademie der Wissenschaften zu Berlin, ihre bis heute gültige Gestalt erhielten.<sup>39</sup>

Auch wenn seit etwa einhundert Jahren das rezipierte römische Recht seine unmittelbare Geltung eingebüßt hat, so lassen sich viele seiner Strukturen, Kategorien und Begrifflichkeiten aus dem heutigen Gesetzesrecht kapitalistischer Gesellschaften ebenso wenig herausfiltern, wie die Wörter romanischen Ursprungs aus dem heutigen Englisch.<sup>40</sup> Das antike Recht Roms hat sich nämlich als das durchdachteste Regelwerk für die Lebensverhältnisse und Kollisionen einer auf Privateigentum beruhenden Gesellschaft von Warenproduzenten erwiesen, da es die privatrechtlichen Bedürfnisse der bürgerlichen Gesellschaft antizipierte.<sup>41</sup>

## V.

Unsere Leibniz-Sozietät hätte gut daran getan, Mommsen auch aus der Sicht eines Literaturwissenschaftlers zu würdigen. Schließlich galt der Nobelpreis nicht dem Historiker, nicht dem Altertumswissenschaftler und nicht einmal dem Juristen Mommsen. Das eigentlich Erforderliche nachzutragen, steht mir nicht zu.

---

39 Mommsen [Anm. 1].

40 So: Jacob Grimm, *Kleinere Schriften*, Bd. 7, Berlin 1884, S. 561.

41 So: Marx/Engels, *Gesamtausgabe* [MEGA], Bd. II/1, Berlin 1976, S. 44; Marx/Engels, *Werke* [MEW], Bd. 21, Berlin 1962, S. 397 f. – Vgl. H. Klenner, „Von den Griechen lernen, was schön, von den Römern lernen, was recht ist?“, in: *Zum Problem der Geschichtlichkeit ästhetischer Normen* (Sitzungsberichte der Akademie der Wissenschaften der DDR, Nr. 1G), Berlin 1986, S. 22 f.

Nicht verkneifen aber möchte ich mir wenigstens die Andeutung, daß Lion Feuchtwanger, der Allergebildetsten einer unter den Epikern deutscher Zunge des vorigen Jahrhunderts, seinen *Jüdischen Krieg*, seinen *Falschen Nero*, seine *Füchse im Weinberg* wie seinen *Erfolg* im Grenz- und Überlappungsgebiet von Schriftstellern und Historikern ansiedelte.<sup>42</sup> In seiner weit weniger bekannten Theorie historischer Romane, dem *Haus der Desdemona*, hat er mehrfach Mommsen erwähnt, hat dessen Meinung, daß Poesie und Historie eine gemeinsame Mutter, nämlich die Phantasie haben, zitiert und die Geschichte als ein unentbehrliches Distanzierungsmittel des Schriftstellers bezeichnet, um dessen eigenes Weltbild möglichst treu wiederzugeben.<sup>43</sup> Mit Bertolt Brecht hat er im US-Amerikanischen Exil über Mommsen und darüber diskutiert, daß die Lügen der Schriftsteller sich als lebendiger erweisen als die Tatsachen der Historiker und daß es die Geschichtsschreiber sind, die über die Geschichte triumphieren.<sup>44</sup>

Der Brecht wiederum hat für seine *Geschäfte des Herrn Julius Caesar* und einige andere Fragmente eine noch in seiner Nachlaß-Bibliothek, Chausseestraße 125 in Berlin-Mitte, vorhandene Ausgabe von Mommsens *Römischer Geschichte* – besonders des dritten Bandes elftes Kapitel – ausgebeutet. Vor allem aber hat er ungeachtet seiner prinzipiellen Distanz zum Romaninhalt Mommsens dessen von Marx bis Nietzsche, von Lukacz bis Maschkin zu einem schockierenden, weil anachronistischen und subjektivistischen Verwirrspiel erklärte *Romanmethode*, kapitalistische Kategorien für antike Vorgänge zu benutzen,<sup>45</sup> als ein, wenn auch unvollkommenes, Verfahren gewürdigt, in Aufklärungsabsicht den Verfremdungseffekt zu verwenden.<sup>46</sup>

Ernsthaft gefragt: Wen eigentlich hätte Mommsen in die Irre führen können, als er den sizilianischen Sklavenaufstand von 130 vor unserer Zeitrech-

42 Vgl. H. Klenner, „Dr. phil. Dr. jur. h. c. Lion Feuchtwanger“, in: *Staat und Recht*“, Jg. 3, Berlin 1954, S. 438–442.

43 Feuchtwanger, *Das Haus der Desdemona* oder Größe und Grenzen der historischen Dichtung, Rudolstadt 1961, S. 31, 156, 221.

44 Brecht, *Arbeitsjournal 1938–1955*, Berlin 1977, S. 186 (8. Oktober 1941); vgl. auch Feuchtwanger, *Centum Opuscula*, Rudolstadt 1956, S. 508–515: „Vom Sinn und Unsinn des historischen Romans“.

45 Vgl. etwa: Marx/Engels, *Werke* (MEW), Bd. 25, Berlin 1964, S. 795; Nietzsche, *Werke*, Bd. 10, Leipzig 1903, S. 255; Georg Lukacs, *Der historische Roman*, Berlin 1955, S. 186; N. A. Maschkin, *Römische Geschichte*, Berlin 1953, S. 53; Herbert Crüger, *Der Verlust des Objektiven*, Berlin 1975, S. 77. Vgl. auch: Egon Flaig, „Im Schlepptau der Masse. Politische Obsession und historiographische Konstruktion bei Jacob Burckhardt und Theodor Mommsen“, in: *Rechtshistorisches Journal*, Bd. 12, Frankfurt 1993, S. 405–442.

nung eine „proletarische Insurrektion“ nannte? Oder als er den römischen Prinzipat „eine durch die rechtlich permanente Revolution temperierte Autokratie“ hieß? Versündigte sich Mommsen wirklich an der Vergangenheit, als er in seiner *Römischen Geschichte* schrieb, daß „das Kapital gegen die Arbeit, d. h. gegen die Freiheit der Person den Krieg führte, natürlich wie immer in strengster Form Rechtens“? Als Mommsen die Sklavenjagden im Altertum mit den Neger- und Judenpogromen in der Moderne parallelisierte, verschärfte da seine Modernismen nicht eher umgekehrt die Einsicht in die Notwendigkeit, endlich das Widerwärtigste in der Gegenwart zu beseitigen? Gibt es nicht auch in einem Werk über *Strafrechtsgeschichte* Allgemeingültiges mitzuteilen, zum Exempel: „Unparteilichkeit im politischen Prozeß steht ungefähr auf einer Linie mit der unbefleckten Empfängnis; man kann sie wünschen, aber nicht sie schaffen“? Verwischte folgender Vergleich wirklich die Grenzen zwischen den ökonomischen Gesellschaftsformationen: „Man versuche sich ein London zu denken mit der Sklavenbevölkerung von New Orleans, mit der Polizei von Konstantinopel, mit der Industrielosigkeit von Rom und bewegt von einer Politik nach dem Muster der Pariser von 1848, und man wird eine ungefähre Vorstellung von der republikanischen Herrlichkeit gewinnen, deren Untergang Cicero und seine Genossen in ihren Schmollebriefen betrauern. Caesar trauerte nicht, aber er suchte zu helfen“?<sup>47</sup> Oder gibt es gar keine Gemeinsamkeiten zwischen den unterschiedlichen Erscheinungsformen der Herr-und-Knecht-Relation in der Menschheitsgeschichte? Analogisieren und Identifizieren sind doch auch Gegensätze! Aussagen können doch auch eine appellative Funktion haben, jedenfalls für die Aufgeweckten unter den Lesern. Distanzierungsmethoden und Verfremdungseffekte als Medium von Erkenntnisgewinn.

Und, um auch das noch anzufügen, vom bedeutendsten deutschen Dramatiker nach Brecht ist ein Poem: *Mommsens Block* überliefert. Vermutlich durch einen Brief Nietzsches über den Brand im Haus Mommsen, Machstraße 8 in Charlottenburg bei Berlin, angeregt, aus dem zu entnehmen war, daß der Historiker mit den vielleicht mächtigsten Vorarbeiten unter den jetzt lebenden Gelehrten immer wieder in die Flammen hineingestürzt sei, um seine

46 Bertolt Brecht, Werke (Große kommentierte Ausgabe), Berlin/Weimar/Frankfurt 1988–2000, besonders Bd. 17, S. 163 ff.; Bd. 18, S. 389; Bd. 20, S. 79; Bd. 21, S. 173; Bd. 22, S. 220; Bd. 27, S. 15; Bd. 29, S. 64; Bd. 30, S. 93. Vgl. auch Werner Mittenzwei, *Das Leben des Bertolt Brecht*, Bd. 1, Berlin/Weimar 1986, S. 600 f.

47 Die voranstehenden Zitate finden sich bei: Mommsen [Anm. 11], Bd. 2, S. 74, 79; Bd. 3, S. 513, 563; Mommsen [Anm. 8], Bd. II/2, S. 1133; Mommsen [Anm. 24], S. 531.

Exzerpte zu retten – „als ich die Geschichte hörte, drehte sich mir das Herz im Leibe um, und noch jetzt leide ich physisch, wenn ich daran denke. Aber was geht mich Mommsen an? Ich bin ihm gar nicht gewogen“<sup>48</sup> –, beginnt Heiner Müller, über die angebotenen Antworten auf die Frage zu sinnieren, warum es keinen vierten Band von Mommsens *Römischer Geschichte* gebe? Sei das Manuskript mitverbrannt oder habe ihr Autor, seines heißgeliebten Caesars Tod zu schildern, nicht mehr die Leidenschaft gehabt? Und warum?

Es ist die Unerbittlichkeit der Menschheitsgeschichte, die Müller, ausgelöst durch Mommsens Wohnungsbrand, reflektiert.<sup>49</sup> In einem Dreisprung ohnegleichen parallelisiert er den Untergang des römischen Imperiums mit dem jenes Deutschen Reiches, dessen Geburtshelfer Bismarck zugleich sein Totengräber war, aber auch mit dem „Sturz der asiatischen Despotie Produkt / Einer falschen Lektüre und fälschlich genannt / Sozialismus nach dem großen Historiker des Kapitals“, einem Untergang, dem auch Mommsens Wissenschaftsakademie zum Opfer gefallen sei, während sein Denkmal nun wieder auf dem Sockel „Vor der Universität benannt nach Humboldt / Von den Machthabern einer Illusion“ stehe. – Man sollte sich diesen Brutaltext von seinem Autor selbst gesprochen anhören, denn Müller zählt, wie Feuchtwanger und wie Brecht, zu jenen Dichtern, die ihre eigene Poesie verstanden haben.

Bedenkt man es recht, dann ist *Mommsens Block* aus dem Jahre 1992 ein Triptychon wie das zu Beginn meines Memorials aus dem Jahre 1849 erwähnte. Damals freilich endete es mit einem *Dominium est furtum!* Müller offeriert als Koda das *Catch-as-catch-can* im Deutschland des zu Ende gehenden zwanzigsten Jahrhunderts: Die „Lemuren des Kapitals Wechsler und Händler“ agieren als „Helden der Neuzeit“, und es schlagen „die Armen auf die Ärmsten ein“. – Machen wir uns nichts vor: Es ist unsere Wirklichkeit, in der wir warten „for the earthquakes to come“.

---

48 Nietzsche, Werke (ed.: Karl Schlechta), Bd. 3, München 1977, S. 1164 (Brief vom 18. Juli 1880 an Peter Gast).

49 Vgl. Heiner Müller, Die Gedichte, Frankfurt 1998, S.257–263: „Mommsens Block“ [Dezember 1992].