

Freiburger Rechtsgeschichtliche Abhandlungen

---

Neue Folge · Band 27

# Rechtsstaat und Absolutismus

Überlegungen zur Verfassung des spätantiken  
Kaiserreichs anhand von CJ 1.14.8

Von

Christoph F. Wetzler



Duncker & Humblot · Berlin

**CHRISTOPH F. WETZLER**

**Rechtsstaat und Absolutismus**

# **Freiburger Rechtsgeschichtliche Abhandlungen**

**Herausgegeben vom Institut für Rechtsgeschichte und  
geschichtliche Rechtsvergleichung der Albert-Ludwigs-Universität, Freiburg i. Br.**

**Neue Folge · Band 27**

# Rechtsstaat und Absolutismus

Überlegungen zur Verfassung des spätantiken  
Kaiserreichs anhand von CJ 1.14.8

Von

Christoph F. Wetzler



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

**Wetzler, Christoph F.:**

Rechtsstaat und Absolutismus : Überlegungen zur Verfassung des  
spätantiken Kaiserreichs anhand von CJ 1.14.8 / von Christoph F.  
Wetzler. – Berlin : Duncker und Humblot, 1997

(Freiburger rechtsgeschichtliche Abhandlungen ; N. F., Bd. 27)

Zugl.: Freiburg (Breisgau), Univ., Diss., 1995

ISBN 3-428-08968-5

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1997 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fotoprint: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0720-6704

ISBN 3-428-08968-5

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☺

*A legislator, in trying to maintain a going spontaneous order, cannot pick and choose any rules he likes to confer validity upon them, if he wants to achieve his aim. His power is not unlimited because it rests on the fact that some of the rules are regarded as right by the citizen, and the acceptance by him of these rules limits his power of making other rules enforceable.*

*F. A. v. Hayek*



## Vorwort

Die vorliegende Studie ist im Wintersemester 1995/96 von der Juristischen Fakultät der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg im Breisgau als Dissertation angenommen worden. Mit Freude darf ich sie nunmehr der wissenschaftlichen Öffentlichkeit überreichen.

Vorworte sind der Ort, Dank zu sagen. So will auch ich es an dieser Stelle halten, nicht nur, weil die Konvention es so will, sondern weil es mir ein wirkliches Bedürfnis ist.

An erster Stelle zu nennen ist mein Doktorvater Professor Dr. Detlef Liebs, ohne den diese Arbeit nicht geschrieben worden wäre. Von ihm stammt der Vorschlag, das als CJ 1.14.8 überlieferte Gesetz zu untersuchen und seiner Bedeutung für das spätantike Verfassungsrecht nachzugehen. Zum weiteren Fortgang und zum erfolgreichen Abschluß der Arbeit haben sein Interesse und seine vielfältigen Anregungen maßgeblich beigetragen, ebenso wie seine Geduld, die mir die nötige Zeit gewährte. Wertvolle Anstöße lieferten nicht zuletzt die von ihm abgehaltenen rechtsgeschichtlichen Seminare, in denen Gelegenheit dazu bestand, einzelne in dieser Arbeit behandelte Fragen vorab zur Diskussion zu stellen. Mein Dank gilt in diesem Zusammenhang auch den Teilnehmern an diesen Seminaren und allen Mitarbeitern am Institut für Rechtsgeschichte.

Dank gebührt weiterhin Herrn Professor Dr. Thomas Würtenberger für sein wohlwollendes Zweitgutachten, der Freiburger Juristischen Fakultät für die Auszeichnung der Dissertation mit dem Carl-von-Rotteck-Preis 1996 und dem Verlag C. F. Müller, Heidelberg, für die Dotation des Preises.

Schließlich gilt mein Dank dem Verlag Duncker & Humblot und den Herausgebern der „Freiburger Rechtsgeschichtlichen Abhandlungen“ für die Aufnahme der Arbeit in diese Reihe.

Leider ist es nicht möglich, all die namentlich zu erwähnen, die durch ihr Interesse und auch ihre Kritik Anteil am Gelingen haben; die es betrifft, mögen es mir nachsehen.

Freiburg im Breisgau, im November 1996

*Christoph F. Wetzler*



## Inhalt

<b>Einführung</b> .....	15
-------------------------	----

### **Erster Teil: Politisches System und Ideologie**

<b>Kapitel I: Dyarchie und Monarchie</b> .....	19
--	----

1. Das Erbe Theodor Mommsens: Die Abgrenzung von Principat und Dominat....	19
2. Antike „Dyarchie“ und moderner Konstitutionalismus .....	22
3. Zur Staatsform des Principats .....	25
4. Was ist Staatsrecht? Eine Entgegnung an Egon Flaig .....	30
5. Das Neue am spätantiken Kaisertum: Herrscherideologie und Bürokratie .....	33

<b>Kapitel II: Königtum und Tyrannis</b> .....	40
--	----

1. Die Lehre von den Staatsformen .....	40
2. Die Gesetzestreue des Königs — Mehr als nur ein Schlagwort? .....	46
(a) Statisches und dynamisches Rechtsdenken .....	46
(b) Der Irrweg des überpositiven Rechts .....	50
(c) Materielles Recht und Verfahren .....	57
3. „Princeps legibus solutus est“ .....	63
(a) Juristische Zeugnisse .....	63
(b) Gesetzlicher Principat — absolutistischer Dominat? .....	66
4. Gesetzesbeschluß und vorherige Beratung .....	69

**Zweiter Teil: Die Effektivität des Rechts**

<b>Kapitel III: Gesetz und Gesetzgebung</b> .....	73
1. Gesetzgebung als Mittel der sozialen Steuerung.....	73
2. Gesetzgebungskompetenz und Gesetzgebungsverfahren .....	77
(a) Die Situation am Ende der Republik .....	77
(b) Die Kaiserzeit.....	79
3. Die Problematik der Normenflut: Soziale Fürsorge und die Folgen .....	83
<b>Kapitel IV: Die ravennatische Gesetzgebung vom November 426</b> .....	87
1. Allgemeines Gesetz und konkreter Fall.....	88
2. Precatio vel relatio.....	93
3. Verfahren .....	94
4. Wie alles begann .....	96
(a) Eine oder zwei Constitutionen?.....	96
(b) Die Brücke zwischen Erbrecht und Rechtsquellen: Ein Prozeß .....	98
<b>Kapitel V: Der Codex Theodosianus</b> .....	109
1. Ein Gesetzbuch für das Reich .....	109
2. Westliche und östliche Strategien .....	113
3. Kasuistik und abstrakte Begriffe.....	115
<b>Kapitel VI: CJ 1.14.8</b> .....	120
1. Alte und neue Gesetze .....	120
2. Die bisherigen Verfahren .....	122
(a) Edikt und Reskript .....	122
(b) Senatusconsultum .....	123
3. Das neue Einheitsverfahren .....	127

**Dritter Teil: Idealtypen in der Wirklichkeit**

<b>Kapitel VII: Verfassungsorgane</b> .....	132
1. « Les pouvoirs intermédiaires, subordonnés et dépendants » .....	132
2. Staat und Gesellschaft .....	136
3. Wirklichkeit und Norm.....	139
4. Die Bedeutung der Thronvakanz.....	142
5. Das Volk .....	144
(a) Volk als Institution .....	144
(b) Normativer Rang.....	147
(c) Politischer Alltag und Kaiserkrönung.....	150
(d) Kaiser und Volk .....	153
6. Die Bürokratie.....	154
 <b>Kapitel VIII: Der Senat</b> .....	 160
1. Kontinuität und Wandel.....	160
2. Gesetzgebung (1).....	163
3. Gerichtsbarkeit.....	168
4. Senatoren in der Verwaltung.....	174
5. Innere Struktur .....	176
(a) Senat und Senatorenstand.....	176
(b) Sententiam dicere .....	180
(c) Alte und neue Senatoren.....	183
6. Kaiser und Senat: Versuch einer Würdigung.....	191
7. Gesetzgebung (2): CJ 1.14.8.....	197
 <b>Schlußbetrachtung: Rechtsstaat und Absolutismus</b> .....	 200
 <b>Literatur</b> .....	 211
 <b>Index</b> .....	 220

## Abkürzungen

A./AA.	Augustus/Augusti
AA	Aulus Agerius (Blankettnamen für den Kläger)
a. a. O.	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
AD	Anno Domini
AIEGL	Associazione Internazionale di Epigrafia Greca e Latina
Anm.	Anmerkung
ANRW	Aufstieg und Niedergang der Römischen Welt, hrsg. von <i>Wolfgang Haase</i> und <i>Hildegard Temporini</i> , seit 1972
ap. J. C.	après Jésus-Christ
Art.	Artikel
B	Basilica
BAHC 1982/83	Bonner Historia-Augusta-Colloquium 1982/83
Bar.	Bartolus
Bd.	Band
BVerfGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerfGG	Gesetz über das Bundesverfassungsgericht
bzw.	beziehungsweise
C./CC. .	Caesar(es)
can.	canon
CIC	Codex Iuris Canonici
CIL	Corpus Inscriptionum Latinarum
CJ	Codex Iustinianus
conss.	consulibus
CTh	Codex Theodosianus
D.	Digesta
d. C.	dopo Cristo

ders.	derselbe
d. h.	das heißt
Dn.	Dominus
ed./edd.	editor(s)
einschl.	einschließlich
eo.	eodem titulo
etc.	et cetera
Ew.	Eure
ff	folgende
FIRA	Fontes Iuris Romani ante-Justiniani
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
Hrsg./hrsg.	Herausgeber/herausgegeben
HZ	Historische Zeitschrift
id. Nov.	idus Novembres
i. e.	id est
Imp.	Imperator
incl.	inclusis
insb.	insbesondere
Inst. (auch: Inst. Just.)	Institutiones (Iustiniani)
Iust.	Iustinianus
i. V. m.	in Verbindung mit
JRS	Journal of Roman Studies
Kap.	Kapitel
I./II.	lex/leges (auch im Sinn von Fragment)
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
n. Chr.	nach Christus
NN	Numerius Negidius (Blankettnamen für den Beklagten)
Nov.	Lex Novella (ohne Hinzufügung eines Kaisernamens: Novelle Justinians; andernfalls eine der post-theodosianischen Novellen)
Nr.	Nummer
OM	Vita Opilii Macrini (in der Historia Augusta)

p. c.	patres conscripti
pp.	pergite
pr.	pincipium
PS	Pauli Sententiae
Ps.-	Pseudo-
RdNr	Randnummer
RE	Paulys Realencyclopädie der classischen Altertumswissenschaft, neu bearbeitet und hrsg. von <i>Georg Wissowa</i> u. a., 1893–1980
resp.	respektive
Rez.	Rezension
S.	Seite <i>oder</i> Satz
s.	supra
SC/SCC	Senatusconsultum/Senatusconsulta
scil.	scilicet
sec.	secoli
sog.	sogenannt
SZ (RA)	Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung
u. a.	und andere
usw.	und so weiter
u. U.	unter Umständen
v. a.	vor allem
v. Chr.	vor Christus
vgl.	vergleiche
Vol./Voll.	Volume(s)
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
z. B.	zum Beispiel

## Einführung

Der Titel „*De legibus et constitutionibus principum et edictis*“ des Codex Justinianus (1.14) enthält als *l. 8* ein Fragment aus einer Constitution des Jahres 446, das sich mit dem Verfahren befaßt, welches beim Erlaß neuer Gesetze befolgt werden soll. Vorgesehen ist darin eine Beratung des Vorhabens durch die hohen Beamten und durch den Senat. Das Gesetz soll vom Kaiser ausgefertigt werden, wenn alle ihm zugestimmt haben; und eine Promulgation von Gesetzen, die nicht dieses Verfahren durchlaufen haben, soll es in Zukunft nicht mehr geben. Detlef Liebs hat hierzu einmal geschrieben: „Der Kaiser verfügt nichts Geringeres als das Grundgesetz der konstitutionellen Monarchie.“<sup>1</sup>

Gleich darauf verweist er auf ein Gesetz Justinians aus dem Jahr 529 (CJ 1.14.12), wonach einzig dem Kaiser richtigerweise die Befugnis zugeschrieben werden dürfe, Gesetze zu erlassen. Der Kaiser als alleiniger Gesetzgeber (CJ 1.14.12); der Kaiser als derjenige, der einen gemeinsamen Beschluß der hohen Beamten und des Senats in Geltung setzt (CJ 1.14.8) — wie passen diese beiden Äußerungen zusammen? Man mag an den zeitlichen Abstand zwischen ihnen denken. Innerhalb der gut achtzig Jahre, die sie voneinander trennen, kann sich das Recht ja geändert haben. Nur: Justinian läßt die alte Regelung in seinen Codex aufnehmen. Beide Texte finden sich traulich vereint in ein und demselben Titel dieser Sammlung, getrennt von nur drei (sehr kurzen) anderen Fragmenten. Eine bloße Unachtsamkeit der Kompilatoren? Sie stünden mit einem solchen Versehen — sollte es sich denn um eines handeln — nicht allein. Das gleiche Nebeneinander begegnet erneut in den byzantinischen Basiliken, worin CJ 1.14.8 als B 2.6.13, und CJ 1.14.12 als B 2.6.17 erscheint.

Der Eindruck, daß die beiden Constitutionen schwer miteinander zu vereinbaren seien, entsteht nicht erst für den heutigen Leser. Die glossierte und kommentierte Codex-Ausgabe von Dionysius Gothofredus, 1627, verzeichnet als Anmerkung *m* zu CJ 1.14.12, daß die dortige Regel, *sententiae* des Monarchen hätten allgemeine Geltung, nur anzuwenden sei, wenn ein Gesetz zu der betreffenden Frage nicht vorliege; andernfalls gerate man in Widerspruch

---

<sup>1</sup> Liebs, Das Gesetz im spätrömischen Recht, S. 22.

zu CJ 1.14.8: „*Hanc legem intellige in his quæ non sunt decisa per ll. vt in feudo, & similibus: in aliis enim potiùs legem seruari scriptam, cum hæc sententia non sit lex constituta, sicut debet constitui; vt s. eo. l. humanum.*“

Beide Regeln werden als rezipiertes Recht behandelt; zu CJ 1.14.8 finden sich etwa als Erläuterungen: „*k ¶ In publica. vt si quærat an ciuitas possit dari in feudum.*“ — „*l ¶ Priuatæ. vt an possit monachus vel clericus succedere in feudum.*“ Freilich wird die Regel zu einer Soll-Vorschrift heruntergestuft: „*Tu dic, post Bar. hic quòd iste ordo non est necessitatis, sed voluntatis: ideò omissio eius non vitiat.*“ Schließlich habe schon Justinian es mit diesem Verfahren nicht so genau genommen: „*Nec enim in legibus Nouellarum forma hic tradita, seruata videtur.*“

Am Ende des XVI. Jahrhunderts hat sich auch Jean Bodin mit CJ 1.14.8 auseinandergesetzt. In seiner Definition von Souveränität nimmt die Gesetzgebungskompetenz einen zentralen Platz ein. Es wird dabei eigens hervorgehoben, daß der Fürst an die Mitwirkung irgendwelcher anderer nicht gebunden sein dürfe:

« Et par ainsi nous concludrons que la premiere marque du Prince souuerain, c'est la puissance de donner loy à tous en general, & à chacun en particulier : mais ce n'est pas assez, car il faut adiouter, sans le consentement de plus grand, ni de pareil, ni de moindre que soy (. . .).

« Sous ceste mesme puissance de donner & casser la loy sont compris tous les autres droits & marques de souueraineté : de sorte qu'à parler proprement on peut dire qu'il n'y a que ceste seule marque de souueraineté, attendu que tous les autres droits sont compris en cestuy là. »<sup>2</sup>

Ein Text wie CJ 1.14.8 stört diese Konzeption, zumal wenn er als geltendes Recht angesehen wird. Bodin erkennt das sehr wohl und bemüht sich, die Tragweite der Constitution soweit herunterzuspielen, daß sie als Argument gegen ihn nicht mehr dienen kann. Die Beteiligung des Senats an der Gesetzgebung sei nichts weiter als eine Maxime staatsmännischer Klugheit, ebenso wie das Bekenntnis des Kaisers, seine eigenen Gesetze beachten zu wollen. Eine Einschränkung der monarchischen Kompetenzen liege darin nicht. Bodin betrachtet CJ 1.14.8 als nicht bindend, völlig im Einklang mit der oben aufgeführten Kommentierung des Gesetzes. Er begründet das sogar mit dem Wortlaut des Textes:

« Et quant à la verification des edicts faits par les Estats, ou Parlement, elle est de grande consequence, pour les faire garder, non pas que sans icelle le Prince souuerain ne puisse faire loy : aussi Theodose dit *humanum esse*, pour monstrier que le consentement du Senat, *non tam necessitatis est, quàm humanitatis* : comme en cas

---

<sup>2</sup> Bodin, S. 221; 223 (Buch I, Kapitel X).

pareil quand il est dit, que c'est chose biẽ seante à vn Prince souuerain de garder sa loy : par ce qu'il n'y a chose qui le face plus craint & reueré des subiects : & au contraire il n'y a rien qui plus rauale à l'autorité de sa loy, que le mespris qu'il en fait, comme disoit vn ancien Senateur Rommain, *Leuius est, & vanius sua decreta tollere quàm aliorum.* »<sup>3</sup>

Noch weiter geht der spanische Kirchenrechtler Sarmiento de Mendoza, der sich im Hinblick auf die Befugnisse des Papstes mit dem Text auseinandersetzt. Ebenso wie Bodin stellt auch er heraus, daß lediglich von einer diffusen *humanitas* die Rede sei und nicht von zwingendem Recht: „(. . .) *l. loquatur ex humanitate quadam, non dicendo, vt si aliter fiat, non valeat* (. . .).“<sup>4</sup> Ausgehend von dieser Bemerkung entwickelt er dann eine sophistisch anmutende Argumentation, die darauf hinausläuft, daß ein Gesetzgeber seinen eigenen Handlungsspielraum auf keine Weise beschneiden könne. Es sei logisch unmöglich, die Voraussetzungen für die Gültigkeit zukünftiger Gesetze vorab festzulegen. Am Ende von Sarmientos Gedankengang ist CJ 1.14.8 alles andere als ein „Grundgesetz der konstitutionellen Monarchie“. Die Constitution muß statt dessen als Beleg dafür herhalten, daß die gesetzgeberische Macht etwa auch des Papstes unbegrenzt und unbegrenzbar sei: „*Denique* (. . .) *in legibus & statutis derogatoria clausula nihil operatur, (. . .) & ita etiam intelligi potest ista l. humanum.*“<sup>5</sup>

Die Art und Weise, in der sich die genannten Autoren, von Bartolus bis zu Bodin und Sarmiento de Mendoza, mit dem Text beschäftigen, ist sichtlich davon geprägt, daß sie ihn nicht nur als historisches Dokument lesen, sondern ihm Bedeutung für ihre eigene Zeit beimessen; sei es als Norm des geltenden Rechts, deren praktische Anwendung geklärt werden muß, sei es als Argument in der aktuellen politischen Diskussion. Von dieser Last sind wir mittlerweile frei. Schon Savigny stellte mit Nachdruck fest, daß der gesamte Komplex staatsrechtlicher Normen nicht zum zu seiner Zeit geltenden gemeinen Recht zähle.<sup>6</sup> CJ 1.14.8 findet sogar individuelle Erwähnung, denn diese Vorschrift konnte für Savigny bereits für sich genommen beiseite gelassen werden, da schließlich in keinem neueren Staat ein Senat im römischen Sinn existiere.<sup>7</sup>

Was bleibt, ist die Frage, was es in der Spätantike selbst mit dem Gesetz auf sich hatte. Ist es das „Grundgesetz der konstitutionellen Monarchie“—in

---

<sup>3</sup> Bodin, S. 149 (Buch I, Kapitel VIII).

<sup>4</sup> Sarmiento de Mendoza, S. 178 (Buch III, Kapitel XIV).

<sup>5</sup> Sarmiento de Mendoza, S. 179–180.

<sup>6</sup> Savigny, S. 165.

<sup>7</sup> Savigny, S. 163.