

# Gedanken zu Richard Honigs romanistischem Hauptwerk

*Okko Behrends*

## Vorbemerkung

Richard Honig – so mein Eindruck nach dem sehr lohnenden Studium seines romanistischen Hauptwerkes „Humanitas und Rhetorik in spätrömischen Kaisergesetzen (Studien zur Gesinnungsgrundlage des Dominats)“<sup>1</sup> – war ein origineller, konservativer, wertbewusster Gelehrter in der Tradition der Historischen Rechtsschule.

Wie deren Begründer Friedrich Carl von Savigny sieht er zwischen dem Durchdenken des vergangenen und des gegenwärtigen Rechts methodisch keinen Unterschied. Denn für diese Denkweise ist auch die Gegenwart geschichtlich, nämlich das Moment der Geschichte, in dem wir leben, von der Vorgeschichte geprägt und nur noch nicht in die Vergangenheit entlassen. Die Vertreter dieser Richtung meinen darüber hinaus, dass sich das Denken einer vergangenen Epoche nicht nur oft besser vergegenwärtigen lässt als das der noch von unentschiedenen Kräften und Bestrebungen erfüllten Gegenwart, sondern auch, dass es wohl begründet ist, dies zu tun, da es in Fragestellungen und Antworten gültige Kontinuitäten gibt, die es verdienen, im Bewusstsein gehalten zu werden.

---

<sup>1</sup> Erschienen als *Richard Honig*, Humanitas und Rhetorik in spätrömischen Kaisergesetzen. Studien zur Gesinnungsgrundlage des Dominats, Göttinger Rechtswissenschaftliche Studien Band 30, Göttingen 1960. Seitenzahlen ohne weitere Angaben beziehen sich auf dieses Werk.

## A. Christlicher Glaube als Herrschaftslegitimation

Der erste Teil meines Beitrages gilt insofern dem Befund, dass das Ziel dieses Werkes, die sich in den spätantiken Gesetzen ausdrückende christlichen Gläubigkeit in ihrer Bedeutung für die Herrschaftslegitimation herauszuarbeiten, von der Überzeugung getragen ist, damit seiner Zeit einen verpflichtenden Spiegel vorzuhalten. Hinter dieser Art des Zugangs steht Honigs eigene Gläubigkeit, von deren gesinnungsbestimmender Kraft uns der Beitrag von *Albin Eser* „Persönliche Begegnungen mit Richard Honig“ einen tiefen Eindruck vermittelt hat. Es war eine Frömmigkeit, die ihn ebenfalls mit Savigny verbindet, zumal da sie, wie bei Savigny, der in Landshut als Strafrechtler begann, etwas deutlich Überkonfessionelles hat. Daher hat es mich auch nicht überrascht, als ich entdeckte, dass mein antiquarisch erworbenes Exemplar des Werkes aus der Bibliothek des uralten Franziskanerklosters Frauenberg in Fulda, gegründet 744 n. Chr., stammt.

Ein offenes Bekenntnis zu seiner Gläubigkeit findet sich in dem Buch nur an einer, aber bedeutenden Stelle<sup>2</sup>. Sie hat nach ihrem weiteren Kontext einen klaren biographischen Bezug, lässt anklingen, was ihn und seine Familie nach 1933 erst ins Exil nach Istanbul, dann in die USA verschlagen hat und spricht das genannte Ziel seiner Arbeit aus:

„Die Lehre, welche die Demokratien aus der Herrschaft der Autokraten des zwanzigsten Jahrhunderts, genannt Diktatoren, gezogen haben, dürfte in der Erkenntnis bestehen, daß eine Konsolidierung unserer Zivilisation nicht anders als durch Besinnung auf die von den Diktatoren verachteten, ewigen Werte der Sittlichkeit, des Rechts und der Religion erreichbar ist. Insofern können die Rechtsquellen des Dominats auch der Gegenwart als Vorbild dienen.“

Es sind in ihrer Anrufung einer metaphysischen Gründung des Rechts überaus „altmodische“ Worte. Man höre nur dazu, was Heidegger, „der heimliche König im Reich des Denkens“, dessen Einfluss schon in der Hochschullehrerzeit Honigs mächtig war und immer noch mit großer Intensität andauert, dazu in der 1949/1950 erschienenen Publikation „Holzwege“, die Aufsätze aus den Jahren 1936–1946 vereint, meint (Gesamtausgabe Band 5, Frankfurt am Main 1977, S. 221):

„Die Metaphysik ist der Geschichtsraum, worin zum Geschick wird, daß die übersinnliche Welt, die Ideen, Gott, das Sittengesetz, die Vernunftautorität, der Fortschritt, das Glück der Meisten, die Zivilisation ihre bauende Kraft einbüßen und nichtig werden. Wir nennen diesen Wesenszerfall des Übersinnlichen seine Verwesung.“

Was Heidegger für „verwest“ hält, ist für Richard Honig dort, wo er es antrifft, Ausdruck einer höheren Wahrheit, weswegen es seiner Ansicht nach Gehalt hat und eine rechtliche Gesinnung bekundet, wenn sich Herrscher zu solchen Werten bekennen.

---

<sup>2</sup>Ich meine die Darlegungen S. 7 und 8.

Von dieser Überzeugung ist sein Zugang zu den Gesetzen des Dominats getragen, einer Zeit, in der, wie der Name sagt, die aus der römischen Republik stammende Privatrechtsfreiheit, die in der politisch entmündigten Zivilgesellschaft des Prinzipats noch bewahrt war, zugunsten einer drückenden zwangswirtschaftlichen Ordnung beseitigt war. Honig sagt (S. 175) mit Recht, dass die Bäcker- und Schiffseigentümer in den Berufsgenossenschaften „der Versklavung kaum nachstehenden Bindungen“ unterlagen und sieht auch, dass die Umwandlung der ehemals freien Pächter in schollenpflichtiges Grundstückszubehör, die aus fiskalischen Gründen erfolgt war (die Steuerkraft des Großgrundbesitzes sollte erhalten bleiben), dem nicht nachstand. Honig verkennt auch nicht, dass das Christentum, das durch Konstantin von einer verfolgten zu einer von ihm privilegierten Religion und von Theodosius I. (gest. 395 n. Chr.) zu einer aggressiven Staatsräson (Zwangstaufe der Senatoren; organisierte Tempelzerstörungen durch angestiftete Mönchsbanden) erhoben worden war<sup>3</sup>, aus diesen Verhältnissen keinen Ausweg wies. Aber ihm geht es um die Gesinnung der Herrschenden, nicht um eine ideale Staatsform. Auch das entspricht Savignys Denken, für den der „Gegensatz des Despotismus und der Freyheit bei den verschiedensten Formen der Verfassung gedacht werden kann“<sup>4</sup>.

Der Kontext von Honigs soeben zitierten Worte geben im Übrigen durch den Anlass, der sie auslöste, zugleich ein bedeutendes wissenschaftsbiographisches Detail zu erkennen. Die Wahl seines auffälligen Themas hängt, wie er dort ausspricht, mit der 1952 in Princeton, der damaligen Wohnstätte Honigs, erschienenen, von Clyde Pharr stammenden, auf ihre Weise großartigen Übersetzung des Codex Theodosianus<sup>5</sup> von 438 n. Chr. zusammen. Bei dem Codex handelt es sich um eine umfassende Sammlung spätantiker Kaisergesetze, die im Westen des Reiches in den germanischen Nachfolgestaaten, insbesondere bei den Westgoten fortgalt, während sie später im Zusammenhang mit der Rezeption vom Codex Justinianus, der Teil des Corpus Iuris Civilis war, an die Seite gedrängt wurde. Hinsichtlich der rhetorischen Fassung der Gesetze des Theodosianus, die der Übersetzung besondere

---

<sup>3</sup> Einen lehrreichen Blick auf den an zweiter Stelle genannten Vorgang aus der Sicht eines von ihr betroffenen, in der „heidnischen“ Kultur wurzelnden Redners bieten die Beiträge in dem Sammelband Nesselrath u.a., Für Religionsfreiheit, Recht und Toleranz. Libanios' Rede für den Erhalt heidnischer Tempel, Sapere XVIII, Tübingen 2011. Mein Beitrag „Libanios' Rede Pro Templis in rechtshistorischer Sicht“ (S. 95–126) weist vor allem nach, dass damals die Rechtswissenschaft die in der vorchristlichen Götterwelt wurzelnde Rhetorik als das für eine öffentliche Karriere entscheidende Studium ablöste, letztlich mit Folgen bis auf den heutigen Tag.

<sup>4</sup> Die 1815 formulierten Worte finden sich in den Vermischten Schriften V, Berlin 1850, S. 131 und fahren fort: „eine absolute Monarchie kann durch den Geist der Regierung im edelsten Sinne frei seyn, wie eine Republik des härtesten Despotismus empfänglich ist“, mäßigen aber die Aussage durch die Einschränkung: „obgleich freilich auch manche Formen den einen oder andern dieser Zustände mehr begünstigen“.

<sup>5</sup> In Kraft gesetzt im ganzen Reich aufgrund des Zusammenwirkens von Theodosius II. (408–450 n. Chr.) und Valentinian III. (425–455 n. Chr.). Man erkennt daran, dass die Teilung des Reiches zwischen Arcadius (Osten) und Honorius (Westen) nach 395 n. Chr. keine Trennung bedeutete, sondern mehr eine Arbeitsteilung bewirkte. Für das Gesamtreich geltende Gesetze ergingen bis 472 n. Chr.

Schwierigkeiten bereitet haben, konnte Honig alsbald zeigen, dass sein Zugang, der auf die sich rhetorisch bekundenden kaiserlichen Gesinnungen sieht, Klärungen bringt. Die Worte *moderatio nostra iubet* bedeuten nicht, wie er feststellt, „our regulation orders“, sondern lassen die vom Kaiser repräsentierte Tugend der „Mäßigung“ (*temperantia*) sprechen und sagen daher: „our moderation orders“<sup>6</sup>.

Die Tatsache, dass Clyde Pharrs Übersetzung Honig zu seinem Thema gebracht hat, nötigt nun aber nicht, von dem, was ich von dem leitenden Interesse Honigs gesagt habe, etwas zurückzunehmen. Denn jene Bekenntnisworte enthalten zugleich eine behutsame Kritik an dem, was er in der von C. Dickermann Williams verfassten Einleitung zu der Übersetzung gefunden hat. Er erkennt in ihr vieles an, aber doch mit einer entscheidenden Einschränkung: „Jedoch geht Williams an dem vorbei, was an den Gesetzen dieses Gemeinwesens von bleibendem Wert ist.“ Diesem Mangel will sein Werk abhelfen, und zwar durch die Freilegung der die Gesetzgebung legitimierenden, für Honig eine im Christentum begründete Humanität zum Ausdruck bringende Redekunst. Nachdem er die Rhetorik definiert hat als (S. 24) „Vermittler geistiger und gefühlsmäßiger Überzeugungen“, die erst durch sie „packenden Ausdruck“ erhalten und zu „voller Wirkung“ gelangen, betont er daher, mit seinem Vorhaben, eine notwendige Ehrenrettung zu unternehmen. Ich zitiere S. 24:

„Kein Literaturprodukt des sich über tausend Jahre erstreckenden, von der Rhetorik beeinflussten Schrifttums der Antike scheint in Hinblick auf diesen Sinn und Zweck der Rhetorik so vernachlässigt oder, wenn überhaupt erwähnt, so verkannt zu sein wie die Gesetze der spätrömischen Kaiser.“

Er stimmt dann zwar Wieackers Urteil zu, dass das „moralisierende Gesetzespathos“ „unsachlich“ sei<sup>7</sup>. In der Tat habe es (S. 25) „mit dem spezifisch juristischen wie auch verwaltungstechnischen Inhalt der Gesetze nichts zu tun.“ Gerechtfertigt erscheint ihm dieses Pathos jedoch, wenn man (S. 26) „den staatspolitischen Zweck in den Vordergrund stellt“, nämlich „den Beamten und Untertanen die die Herrscher leitenden sittlichen und religiösen Normen vor Augen zu führen, durch deren Beachtung sie den Bestand des Reiches sichern zu können glaubten“. Dann werde (S. 35/36) „die *humanitas* zum Leitmotiv für eine Gerechtigkeit, auf die Wieackers Umschreibung der ‚Richtigkeit eines öffentlichen Handelns‘<sup>8</sup> zutrifft“. Was

<sup>6</sup>S. 100. Auf S. 125 f. erläutert Honig, dass eine solche „Selbsttitulatur“ „das moralische Gewicht der Reaktion des Kaisers und die sie motivierende Kraft betont“, indem er zeigt, dass *scientia nostra* je nach Kontext das kaiserliche „Einsichtsvermögen“ oder die bloße „Kenntnisnahme“ bezeichnet. Insofern kann er Pharr bescheinigen, das mit dem Wechsel zwischen „Our wisdom“ und „Our knowledge“ auch schon beachtet zu haben.

<sup>7</sup>Wieacker, *Vulgarismus und Klassizismus im Recht der Spätantike*. Vorgelegt am 7. Februar 1953, Sitzungsberichte der Heidelberger Akademie der Wissenschaften (Philosophisch-historische Klasse), Jahrgang 1955/3. Abhandlung, Heidelberg 1955, S. 45.

<sup>8</sup>Wieacker, *Über das Klassische in der römischen Jurisprudenz*. Eine Antrittsvorlesung, *Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart* Heft 151, Tübingen 1950, S. 10.

in dieser Zustimmung liegt, wird deutlich, wenn man liest, wie Honig (S. 64) den „normativen Gehalt“ und den „Gebotscharakter“ des Wortes *humanitas* bestimmt. Es ist das Grundprinzip der mitmenschlichen Solidarität und bedeutet in Ciceros, hier nach der von Honig verwendeten Übersetzung wiedergegebenen, Worten, dass „der Mensch allein schon darum, weil er Mensch ist, die Interessen jedes Menschen, wer immer es auch sei, zu wahren hat“<sup>9</sup>.

Ich gebe nun von den zahllosen Beispielen in der kaiserlichen Gesetzgebung zwei, die von Honig selbst durch intensive Bearbeitung herausgehoben worden sind und die zugleich die Übersetzungsschwierigkeiten deutlich vor Augen führen<sup>10</sup>. Das erste (S. 16), ein Gesetz Theodosius II., bekundet, dass sich ein Kaiser durch den Dienst an den Menschen, als Werkzeug Gottes wirkend, göttlichen Lohn zu sichern hofft<sup>11</sup>.

Nov. Theod XXII 1 (anno 442)

Nulla professione virtutum nullaque in re alia potius homines deo quam prona liberalitate iunguntur. Nam cum beneficiorum fontibus genus amplificetur humanum, divinam benevolentiam nobis credimus obligari, unde spes tota vicissitudinis expectatur.

Übersetzung R.H.:

„Weder durch ihr Bekenntnis zu Tugenden noch auf irgendeine andere Weise machen die Menschen sich Gott mehr geneigt als durch bereitwillige Freigebigkeit. Indem wir der Menschheit wohlthätigen Beistand gewähren, glauben wir uns Gottes Wohlwollen zu sichern; allein hierauf kann die Hoffnung auf seine Anerkennung gegründet werden.“

Auf S. 26 gibt Honig für den zweiten Satz eine alternative Übersetzung:

„Indem wir die Lebensbedingungen der Menschen vermittle der uns zu Verfügung stehenden Vergünstigungen verbessern, glauben wir uns Gottes Zuneigung zu sichern, worauf allein die Hoffnung sich gründen kann, daß auch uns seine Gunst zuteil wird.“

Eine etwas näher am Text bleibende Übersetzung ergibt für den zweiten Satz:

---

<sup>9</sup>Die Stelle De officiis III 6,27, die bei Honig vollständiger wiedergegeben ist, leitet das im Text wiedergegebene Prinzip aus der (stoisch-providentiellen) Natur ab, der zufolge in der von Honig gegebenen Übersetzung „uns alle ein gemeinsamer Nutzen verbindet“. Dem noch etwas genauer bestimmbareren Sinn der lateinischen Worte *omnium utilitatem esse communem* („die Nützlichkeit eines jeden Menschen ist gemeinschaftlich, d.h. gemeinschaftspflichtig“), der Honig nur weiter bestätigt, werden wir am Ende dieses Beitrags (vgl. Fn. 29) noch kurz begegnen.

<sup>10</sup>Das dem Werk beigegebene sorgfältige Quellenregister zeigt, wie häufig sie herangezogen worden sind.

<sup>11</sup>S. 69 wird der zweite Satz des Gesetzestextes noch einmal zitiert, und zwar zur Beglaubigung der Bemerkung „Glaubt doch Theodosius seine Hoffnung auf Gottes Gunst allein darauf gründen zu können, daß er sich Gottes Wohlwollen durch Verbesserung der Lebensbedingungen der Menschen vermittle der ihm zur Verfügung stehenden Mittel verpflichtet“.

Denn indem das Menschengeschlecht aus den [höheren, göttlichen] Quellen der Wohltaten bereichert wird, glauben wir mit unseren Wohltaten uns das göttlichen Wohlwollen zu verpflichten, auf das alle Hoffnung auf Vergeltung<sup>12</sup> [im Jenseits] gerichtet ist.

Sein zweites Beispiel (S. 26/27), eine Konstitution Valentinians III., der Kaiser unter dem Heermeister Aetius war, bis er ihn mehr oder weniger eigenhändig tötete, spricht aus, dass die Devotion der Untertanen, die Honig zeitgebunden mit „Opferbereitschaft“ übersetzt, vom Maß der in der Fürsorge eines Kaisers gezeigten Menschlichkeit bestimmt wird.

Nov. Val. XXVII [1–4] – anno 499

Boni principis cura vel prima vel maxima est quietem provincialium propitia sollicitius mente tractare, quibus quanto plus fuerit humanitatis impensum, tanto pronius amor devotionis incumbit.

Übersetzung R. H.:

„Zu den vordringlichsten und wichtigsten Obliegenheiten eines guten Fürsten gehört, sich das friedvolle Leben der Provinzialen wohlwollend und verantwortungsbewußt angelegen sein zu lassen; je mehr Fürsorge ihnen zuteil wird, um so größer ist ihre Opferbereitschaft gegenüber dem Staat.“

Etwas näher am Text:

Eines guten Kaisers erste und größte Sorge ist, mit höchster Aufmerksamkeit die Ruhe der Untertanen<sup>13</sup> zu gewährleisten, da deren Liebe und Ergebenheit umso bereitwilliger gewährt wird, um so größer der von der kaiserlichen „Menschlichkeit“ bewiesene Aufwand ist.

Eines bestätigt sich: Konkretes enthalten die Sätze nicht. Sie bekunden lediglich eine Gesinnung, mit der der Kaiser das Ziel, das Wohl der Menschheit zu mehren, in eine höhere religiöse, mit seinem Seelenheil verbundene Sphäre rückt und so dem politischen Handeln eine Kernsubstanz gibt, die – das wird Honig empfunden haben und wer könnte ihm da widersprechen – eine politische Theologie unmöglich macht, die einen Teil der Menschheit aufgrund von Merkmalen, die der menschlichen Freiheit entzogen sind, zu vernichtungswürdigen Feinden der Menschheit erklärt.

Man darf aber auch noch einmal betonen, dass die in den Konstitutionen bekundete Gesinnung nicht geeignet war, dem Niedergang der auf die Stufe der Naturalwirtschaft abgeglittenen Verhältnisse aufzuhalten. Bände spricht hier, dass

---

<sup>12</sup> Das lateinische Wort *vicissitudo* bezeichnet das Synallagma der „Vergeltung“, und zwar sowohl in Gestalt der Gegenleistungen des Vertragsrechts wie in der der Strafen des Deliktsrecht. Vgl. Cicero, *Partitiones oratoriae* 37,130.

<sup>13</sup> Seit Diokletian den Boden Italiens, d.h. den *ager Romanus*, besteuerte, gab es dem Rechtsstatus nach nur noch „Provinziale“.

durchweg allein die Freigebigkeit, die in der ersten der beiden Konstitutionen genannte *liberalitas* als ein Tun gepriesen wird, die sowohl den Herrscher als auch einen jeden Menschen mit Gott verbindet<sup>14</sup>. Eine solche Selbstlosigkeit ist in der Art, wie es in der vorklassischen Tradition des römischen Rechts formuliert wird, ein Ideal, das unter Menschen in jedem Fall auf Näheverhältnisse beschränkt und auch dort nur in Annäherung erreichbar ist<sup>15</sup>. Eine produktive Verkehrsgesellschaft, die dann auch das Gemeinwesen bereichert, kann es ohne Gewinnerwartung nicht geben. Insofern war die Kodifikation Justinians der des Theodosius weit überlegen. In Justinians Werk sind alle aus der römischen Republik stammenden Rechtsformen einer auf dem Konkurrenzprinzip aufbauenden Wirtschaftsgesellschaft bewahrt, einschließlich des Satzes, dass die Parteien einander in allen Austauschverträgen bei der Preisbildung übervorteilen dürfen<sup>16</sup>.

Honigs Blick ist demgegenüber auf die Entwicklung gerichtet, in der „Humanität“ und „Rhetorik“, die er (S. 40) als geistesgeschichtliche Erscheinungen einordnet, in den Konstitutionen der christlichen Spätantike zusammengefloßen sind. Wie es dazu kommen konnte, ist von ihm in detaillierter, ungewöhnlich kenntnisreicher Form behandelt und überzeugend als Ergebnis einer tiefgreifenden Umdeutung herausgestellt worden. Dass mittlerweile hie und da Präzisierungen möglich sind, nimmt der für seine Zeit außerordentlichen Interpretationsleistung nichts von ihrem Rang. Ich darf daher seine einleuchtenden Ergebnisse im Folgenden kurz nachzeichnen, vermehrt nur durch einige zusätzliche Pointierungen, für die ich auf mein gerade erschienenenes Lehrbuch verweisen kann<sup>17</sup>.

Wie Honig zeigt, war für Cicero die „Humanitas“, deren Begriff erst durch ihn in Rom heimisch wird, nicht anders als die „Rhetorik“, die er in Rom zur Meisterschaft gebracht hat, etwas ganz und gar Weltliches. Zugleich war für Cicero die „Rhetorik“ die Stifterin der „Humanitas“. Denn Cicero hatte als Schüler des von Honig in seiner Bedeutung erkannten Philon von Larissa den Mythos übernommen,

<sup>14</sup> Das Motiv begegnet oft. Vgl. nur die Zusammenfassung S. 69.

<sup>15</sup> Der Sabinianer Julian lehrt (17 *digestorum* D 39,5,1 *pr*), dass als Schenkung nur bezeichnet werden kann (*haec proprie donatio appellatur*), die der Schenker aus keinem anderen Grund als um der Ausübung einer Freigebigkeit und Mildtätigkeit willen vornimmt (*propter nullam aliam causam facit, quam ut liberalitatem et munificentiam exerceat*). Der klassischen Tradition, in der die Schenkung als objektive *iusta causa* eines Eigentumsübergangs eingeordnet ist (vgl. Gaius II 20), ist dieser Blick auf die Gesinnung fremd. In ihr entscheidet allein die Unentgeltlichkeit: Wer keinen Gegenwert fordert, schenkt. Näher dazu meine Ausführungen in: „Der ungleiche Tausch zwischen Glaukos und Diomedes und die Kauf-Tausch-Kontroverse der römischen Rechtsschulen“, *Historische Anthropologie* 10, 2002, S. 245, insb. S. 262 = Institut und Prinzip. Ausgewählte Aufsätze, Göttingen 2004, S. 629, insb. S. 648.

<sup>16</sup> Der Kauf ist das Paradigma. Ulpian 11 *ad edictum* D 4,4,16,4: „Im Preis für Kauf und Verkauf ist es den Kontrahierenden natürlicherweise erlaubt, einander zu übervorteilen“ (*In pretio emptionis et venditionis naturaliter licere contrahentibus se circumvenire*); Paul 34 *ad edictum* D 19,2,22,3: „Beim Kauf und Verkaufen ist es natürlicherweise gestattet, was mehr wert ist für weniger zu kaufen, und was weniger wert ist teurer zu verkaufen, und so einander zu übervorteilen“ (*In emendo et vendendo naturaliter concessum est quod pluris sit minoris emere, quod minoris sit pluris vendere et ita invicem se circumscribere*).

<sup>17</sup> Behrends, *Römisches Recht. Von den Anfängen bis heute*, Göttingen 2022.

dass es die Redekunst war, die der Menschheit den Rechtszustand gebracht hat, und zwar in Form einer erfolgreichen Überredung zu einem freiheitlichen, in Republiken zu verwirklichenden *ius humanum*. Die Redekunst war damit in dieser Sicht, die rasch zum Gemeingut der Gebildeten wurde, die höchste Entfaltung der den Menschen vom Tier unterscheidenden Sprachbegabung. Sie verfeinerte sich im Dialog, im Vertreten entgegengesetzter Standpunkte und war als Fähigkeit zur Prägung und Verwendung sinnvoller, sinnstiftender und ordnender Worte das eigentliche Mittel aller Zivilisation.

Mit dem Prinzipat, das eine politische Entmündigung brachte, wurde, wie Honig konstatiert, nicht nur der Begriff der „Humanitas“, der in der Republik eine mündige, selbstbewusste „Menschlichkeit“ bezeichnete, kaum noch genannt, sondern auch der „Rhetorik“ ihr eigentlicher Entfaltungsraum genommen. Die Gründe hat Tacitus, worauf Honig hinweist, in seinem Werk *De oratoribus* freigelegt: Eine Zeit, die beginnend mit Augustus von einem einzigen politischen Willen befriedet wird, will keine offen ausgetragenen politischen Meinungsverschiedenheiten mehr.

Aufgrund dieser Klärungen kann Honig dem Leser vermitteln, dass die Verbindung von „Humanitas“ und „Rhetorik“ in den Gesetzen der christlichen Kaiser keine Wiederkehr oder Renaissance darstellt, sondern etwas ganz Neues ist: Die Humanitas ist jetzt die Gesinnung sich gottnah fühlender Herrscher, die Rhetorik nicht mehr Medium freier Rede, sondern ein sprachliches Mittel der Selbsterhöhung.

Dieses an das Christentum gebundene Phänomen hat daher auch mit der Tatsache, dass die Rhetorik sich schon vor Konstantin in der kaiserlichen Gesetzgebung gezeigt hat, nichts zu tun. Denn damals transportierte sie rechtliche Inhalte, weil, wie Wulf Eckhardt Voß gezeigt hat, die Würde des Kaisers einen gehobenen Stil verlangt: Ein Kaiser spricht nicht wie ein Jurist. Diese Gesetze bieten daher, wie schon die Regelungsgegenstände, an denen Voß den Beweis führt, erkennen lassen, Recht in Rhetorik übersetzt und sind daher stets in korrekte Rechtssprache rückübersetzbar<sup>18</sup>.

Die Rhetorik der christlichen Kaiserkonstitutionen hat daher eine eigene Wurzel. Ihre Intensität beruht nach meinem Eindruck, wie hier als Notiz eingeschoben sei, auf einer eigentümlichen Nähe des Christentums zur Rhetorik, die sich in den zahlreichen Biographien zeigt, in denen bedeutende Rhetoriklehrer der antiken Tradition zum Christentum übergetreten sind, von Minucius Felix, dem Verfasser des Dialogs „Octavius“, über Arnobius Afer und dessen Schüler Laktanz, bis hin zum bedeutendsten dieser leicht vermehrbaren Reihe, Augustinus. Für die Anziehungskraft gibt es auch einen Grund. Die klassische humanistische Rhetorik lehrte, dass die erste und zweite Person Singular und Plural nur unter Menschen anwendbar ist,

---

<sup>18</sup> Das ist in der gewichtigen Dissertation Voß, *Recht und Rhetorik in den Kaiser Gesetzen der Spätantike. Eine Untersuchung zum nachklassischen Kauf- und Übereignungsrecht*, Frankfurt am Main 1982, im Einzelnen nachgewiesen.



während über Gott und die Götter nur in der dritten Person gesprochen werden kann: Sprechende und antwortende Götter werden als reine Fiktionen angesehen<sup>19</sup>. Eine seelische Nähe zum Göttlichen gibt es nicht. Das ändert sich mit dem Christentum. Die *Confessiones* des Augustinus, der von Cicero zur Philosophie geführt worden ist, zeigen, welche seelischen Räume sich eröffnen, wenn der Mensch mit einem persönlich begriffenen Gott in ein Verhältnis des Ich und Du treten kann. Es ist die platonische Rede der Seele mit sich selbst, aber in einer neuen existentiell erfahrenen Intensität. Auch die in diesem Denken im Kern religiös begründete Schuldfähigkeit, auf deren entsprechende Behandlung durch Honig ich im zweiten Teil eingehen werde, gewinnt dadurch auch im Recht eine neue, sie immer stärker individualisierende Stellung.

Die Kaiser verdankten so die Fähigkeit, gedanklich und sprachlich ihre Legitimation zur Rechtssetzung göttlich zu legitimieren, allein ihrer religiösen Erziehung. Dies zeigt sich besonders deutlich am Beispiel Justinians. Er ist, wo es um Rechtsfragen geht, ein scharfsinniger, gründlich ausgebildeter „Juristenkaiser“, der die in allen wesentlichen Gehalten vorchristlichen Quellen, die er kodifizieren ließ, aus eigenem Studium kannte. Die Fähigkeit, seine Berufung zu dieser umfassenden Gesetzgebung in den entsprechenden Konstitutionen mit großer innerer Kraft auf die Inspiration Gottes und der Trinität zurückzuführen, verdankt er seiner christlichen Erziehung, die ihn schon als Kronprinzen auch zu einem für seine Zeit bedeutenden Theologen gemacht hatte<sup>20</sup>.

Soweit zu den Klärungen, die wir Honig verdanken. Zum Abschluss dieses ersten Teils sei nur noch einmal betont, dass er sich über die sozialen und wirtschaftlichen Zustände, auf die sich die von ihm im Hinblick auf ihre Legitimationsformeln untersuchten Gesetze bezogen, in der Tat keine Illusionen machte. Ihm war klar, dass die Kaiser über einen durch äußere Feinde militärisch überforderten, alle Freiheit erstickenden Zwangsstaat herrschten, der durch die Religionspolitik nicht zum Besseren geführt wurde. Er sieht deutlich, dass die immer wieder bekundete Überzeugung der Kaiser, die vordringlichste Staatsaufgabe sei die Verteidigung und Durchsetzung der in eine als endgültige Wahrheit auftretenden Form gebrachten

---

<sup>19</sup> Die Beweisstellen finden sich in meiner Studie „Die Person im Recht. Zu den philosophischen und religiösen Quellen eines antiken und modernen Fundamentalbegriffs“, in: Seelmann (Hg.), *Menschenrechte. Begründung – Universalisierbarkeit – Genese*, Colloquia Raurica Band 15, Berlin/Boston 2017, S. 202–203.

<sup>20</sup> Vgl. hierzu den Beitrag von *Willems*, *Quod certatum est apud veteres, nos decidimus: Justinian als Jurist*, in: Möller u.a. (Hg.), *Das römische Recht – eine sinnvolle, in Auguralreligion und hellenistischen Philosophien wurzelnde Rechtswissenschaft? Forschungen von Okko Behrends in Vorträgen und Repliken revisited*. Symposium zu Ehren von Okko Behrends am 31. Mai und 1. Juni 2019 im Sitzungsraum der Akademie der Wissenschaften zu Göttingen in der Aula der Universität Göttingen, Berlin/Boston 2020, S. 71–87, ferner den Diskussionsbeitrag hierzu von *Möller*, S. 88–91 und meine Stellungnahme, S. 111–119.

christlichen Religion, die Kultur stationär gemacht und notwendige Reformen verhindert hat<sup>21</sup> und prangert es (S. 45) als eine „abergläubische Frömmigkeit“ an, wenn Theodosius aufgrund einer Missernte wortreich ausführt, dass die Natur strafe, weil er nicht hinreichend gegen „Juden, Samaritaner, Ketzler und Heiden“ vorgegangen sei.

In dieser Kritik wird deutlich, dass sein eingangs zitiertes Bekenntnis zu den „ewigen Werten der Sittlichkeit, des Rechts und der Religion“ auf einen sehr elementaren und zugleich sehr festen Kern verweist. Es sind die von „Humanität“ und „Rhetorik“ verkörperten Werte der Freiheit und Gleichheit der Menschen. Daher geht von der von Honig geforderten Ethisierung oder Moralisierung des Rechts nichts in Richtung der Propagierung eines Naturrechts aus, wie es in seiner Zeit vom ersten Präsidenten des BGH Hermann Weinkauff versucht worden ist<sup>22</sup>. Vielmehr bekennt sich Honig gleich zu Beginn seiner Monographie (S. 6) zu Wieackers Wort, das vor der „Unterschätzung des geschichtlichen Rechtes des Späteren“ warnt<sup>23</sup>. Mit dieser Formel ist das Befugnis jeder neuen Generation anerkannt, das Recht nach ihren Bedürfnissen und Wertempfindungen zu ändern. Darunter kann fraglos auch alles, was wir an Neuerungen im Recht erlebt haben, subsumiert werden. Honig erweist sich damit, soweit nicht jener Kern, die Freiheit und Gleichheit der Menschen, in Frage gestellt wird, als ein historisch denkender Positivist. *Modis bene fit*.

## B. Der Finalismus in Honigs romanistischem Hauptwerk

Auch die Finalität menschlichen Handelns, auf deren Bedeutung für das Gesamtwerk ich jetzt noch eingehen möchte, sah Honig nicht als etwas Naturrechtliches, sondern eher, wie der Theoretiker dieser Konzeption, als eine „sachlogische Struktur“<sup>24</sup> an, die, wenn richtig gehandhabt, die von ihm geforderte individualisierende Ethisierung des Strafrechts verwirklicht. Das letzte Kapitel seines Werkes (S. 155–186) gilt daher der in der späteren Rhetorik vordringenden, zur Rechtfertigung des Strafens verwendeten Adjektive auf *-bilis* wie *damnabilis*, *detestabilis*, *culpabilis*<sup>25</sup>, *reprehensibilis* die, wie das Englische und Französische rasch zeigen können, in den modernen, vom Kirchenlatein geprägten Sprachen lebendig geblieben sind. Er erklärt

<sup>21</sup> Vgl. seine Quelleninterpretationen S. 47, 129 ff., 135 ff.

<sup>22</sup> Siehe dazu *Wieacker*, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit* unter besonderer Berücksichtigung der deutschen Entwicklung, 2. Aufl., Göttingen 1967, S. 603 f.

<sup>23</sup> *Wieacker* (Fn. 8), S. 10.

<sup>24</sup> *Welzel*, *Das neue Bild des Strafrechtssystems. Eine Einführung in die finale Handlungslehre*, Göttinger Rechtswissenschaftliche Studien Band 1, 2. Aufl., Göttingen 1952, S. 7 f.

<sup>25</sup> S. 165 weist er auf die „zweifache Beziehungsmöglichkeit des Wortes *culpabilis*“ hin, „nämlich einmal in Hinblick auf das objektive Geschehen und sodann in Hinblick auf die subjektive Willensrichtung“ und stellt fest: „*Culpabilis* deckt also sowohl ‚normwidrig‘ wie auch ‚schuldhaft‘“. Es folgen Belege, unter deren Autoren sich auch Augustinus findet.

sie finalistisch und konstatiert, dass nicht nur die (S. 19) „Kirchenlehrer mittels dieser Adjektive den objektiven und subjektiven Unwert menschlicher Zwecksetzungen“ betonen, sondern auch in analoger Weise die Kaiserkanzleien mit ihrer Hilfe „neben der objektiven Rechtswidrigkeit der Handlung die verwerflichen Zwecksetzungen der Täter kennzeichnen“. In der Fußnote (S. 19 Anm. 28) verweist er dazu auf eine von ihm in dem Beitrag „Kausalität und objektive Zurechnung“ in der im Jahr 1930 (!) erschienenen Festgabe für Reinhard von Frank auf S. 188 getroffene Feststellung: „Das für den Erfolg kausale menschliche Verhalten sei rechtserheblich insoweit als es ‚in Hinblick auf die Bewirkung oder Vermeidung des Erfolges als zweckhaft gesetzt gedacht werden kann“.

Das, was auf der nächsten Seite folgt, meldet dann, wenn man auf das Erscheinungsjahr des zitierten Festschriftbeitrags blickt, folgerichtig, aber in sehr vornehmer, zurückhaltender Weise, im Hinblick auf die Erfassung dieser Handlungsstruktur einen gewissen Prioritätsanspruch an. Er schreibt (S. 20):

„Den schon in den Kaisererlassen als Grundlage für die Strafwürdigkeit menschlichen Verhaltens dienenden Gesichtspunkt der Finalität hat Welzel in seinem Neues Bild des Strafrechtssystems (1. Aufl. 1951) zur Lösung strafrechtlicher Probleme nutzbar gemacht. Selbstverständlich liegt es mir fern, eine Verbindungslinie zwischen diesen Kaisererlassen und Wetzels Theorie der finalen Handlung zu behaupten. Seit Wetzels Arbeiten jedoch hat die Einsicht, - wir [O.B.] dürfen ergänzen: die schon früher, nämlich von Honig gefundene Einsicht - daß die finale Struktur der Handlung die Grundlage für die Beurteilung normwidrigen Verhaltens bildet, mehr und mehr an Boden gewonnen.“

Es folgt ein Bockelmann-Zitat (Strafrechtliche Untersuchungen, Göttinger Rechtswissenschaftliche Studien Band 21, Göttingen 1957, S. 110):

„Zu den wichtigsten Ergebnissen der modernen Dogmatik gehört nun die Einsicht, daß ein Verbrechen etwas anderes und mehr ist als ein bloßer Verursachungsprozeß.“

und Honigs Hinweis auf seine eigenen, diese Aussage bestärkenden Ergebnisse:

„Höchst eindrucksvolle Belege hierfür bieten die im 6. Kapitel zu nennenden Codexstellen.“

Wie wichtig ihm diese Feststellung war, zeigt sich auch daran, dass auf der letzten Seite des Werkes noch einmal auf seinen Beitrag verwiesen wird, wenn auch wieder zurückhaltend formuliert. Nach dem Hinweis, dass die analysierten Adjektive auf *-bilis* „sowohl den objektiven als auch – unter Verdrängung des *dolus*-Begriffs – den subjektiven Unrechtsgehalt“ kennzeichnen, lautet der Schlusssatz des Buches (S. 186):

„Inwieweit sie geeignet sind, allgemeingültige Einsichten in die finale Struktur der strafbaren Handlung und in die der Schuld des Täters zugrunde liegende Gesinnung zu vermitteln, ist in der Einführung vorweggenommen.“

Die von Honig in den Kaiserkonstitutionen festgestellte Tendenz, den *dolus*-Begriff durch lateinische Wendungen zu verdrängen, die die Gesinnung des Täters

beschreiben, hat Honig dann auf der letzten Seite der Einleitung (S. 21) in Parallele gestellt zu dem ihm zeitgenössischen Vorgang, der die Verdrängung des Tatbestandsmerkmals „vorsätzlich“ durch Adverbien bewirkt hat, die unter dem Begriff „Gesinnungsmerkmale“ zusammengefasst werden, wie „arglistig, böswillig, gewissenlos, verantwortungslos, rücksichtslos, verwerflich u.a.“ und in der Feststellung zusammengefasst, dass das „was in den letzten 25 Jahren“ „in den mit Vorarbeiten zu einem neuen deutschen Strafgesetzbuch betrauten Kommissionen“ geschehen sei, von eben dieser Tendenz beherrscht gewesen sei. Die angegebene Zahl der Jahre führt, wenn man von 1960, dem Erscheinen des Werkes zurückrechnet, auf das Jahr 1935. Bedenkt man, dass sie erheblich früher niedergeschrieben worden sein müssen und auch eine gewisse Pauschalierung einrechnet, darf man bis auf das Jahr 1933 zurückgehen, in dem jene Vorarbeiten begannen. Sie haben die dafür eingesetzten Ausschüsse in der Tat, wie Honig registriert, immer wieder vor die Frage gestellt, wo sie solche Gesinnungsmerkmale in die Straftatbestände aufnehmen sollten. Indem Honig dann dazu feststellt, dass solche Merkmale die Einheitlichkeit der gesetzlich festzulegenden Schuldformen durchbrechen und den Richter vor die Aufgabe stellen, den Schuldvorwurf zu differenzieren, resümiert er, dass dies der Tendenz der modernen Unrechtsauffassung entspricht, für die nicht der Erfolgsunwert, sondern der Handlungsunwert im Vordergrund der Bewertung steht. Daher seien seine Ergebnisse „als rechtshistorische Vorläufer nicht allein der Betonung der Finalität der Handlung, sondern auch eines differenzierteren Schuldvorwurfs auch für die Rechtsentwicklung unserer Zeit von Interesse“.

Das auffällige Fehlen jeglicher Distanzierung gegenüber der NS-Strafrechtsreform und die ausschließliche Konzentration auf die ja tatsächlich vorhandene Parallele interpretiere ich als Ausdruck einer irenischen Haltung, die, auch darin Savigny ähnlich, es vorzieht, geistige Übereinstimmungen festzustellen statt nach Gegensätzen zu suchen. Honig agiert gewissermaßen als ein von der Geschichte belehrter Konservativer, der, da die von ihm für ewig erklärte Grundgesinnung wieder die Dominanz erlangt hatte – und das war jedenfalls seit 1949 der Fall – keinen Sinn darin sah, der Vergangenheit angehörende Gegensätze zu betonen.

Gleichwohl spürt man an dieser Stelle das Bedürfnis, jedenfalls kurz darauf hinzuweisen, dass es in jenen Jahren allenthalben ein sehr schlimmes, überall wirksames Bündnis zwischen Inhumanität und Rhetorik gegeben hat. Dafür sei hier stellvertretend auf Michael Stolleis' 1974 erschienene Habilitationsschrift „Gemeinwohlformeln im nationalsozialistischen Recht“ verwiesen. Ich darf nur noch anfügen, dass ich mich immer wieder an dem wohl bekanntesten Fall der „Verdrängung des Vorsatzes“ gestoßen habe, der in dem am 4. September 1941 in Kraft getretenen § 211 II StGB vorliegt. Denn indem er den Mord als das Töten aus niederen Beweggründen definiert, gibt er logisch und rhetorisch e contrario einem Töten aus höheren Beweggründen Raum, das keinen Mord darstellt, und, wenn von einer Großorganisation vollzogen, sich auch als der Strafe entzogen denken kann, da der

im § 212 StGB verwendete Terminus Totschlag nach seinem anschaulichen Bildgehalt ein „die Todesursache gewissermaßen von Hand geben“ (*causam mortis quasi manu praebere*)<sup>26</sup> verlangt. Aber das ist ein weites Feld.

Um von diesen traurigen Aspekten in den kulturelle Kontinuität währenden historischen Zusammenhang zurückzukehren, sei aus romanistischer Sicht nur noch kurz ergänzt, dass die klassischen römischen Juristen, auf die die prägnante Unterscheidung von Vorsatz und Fahrlässigkeit (*dolus* und *culpa*) zurückgeht, strenge Kausalisten war. Der Mensch haftet nach der zur *lex Aquilia* entwickelten klassischen Handlungslehre nur für das, was er durch sein positives, vorsätzliches oder durch fahrlässig gefährliches Tun bewirkt hat, wobei dieses Handeln entweder unmittelbar den Erfolg herbeigeführt – dann ist die *causa* der Handlungswille – oder eine äußere Ursache (*causa externa*) gesetzt hat, die den Erfolg herbeiführt<sup>27</sup>. Eine Haftung für pflichtwidriges Unterlassen gab es in dieser Denktradition nicht.

Die vorklassischen Juristen, deren Lehren in der Kaiserzeit wiederkehren, lehrten dagegen, dass der Mensch stets in seinem Tun und Lassen an dem gemessen werden kann, was im konkreten Fall richtig gewesen wäre, da sie an die axiologische Gegenwart solcher Richtigkeiten glaubten. Auf sie geht die lange Zeit für interpoliert erklärte Erfolgsabwendungspflicht der *diligentia* zurück<sup>28</sup>. Wenn daher Honig (S. 164) Tertullians Vorwurfsform *non observare quod (observare) possis* („nicht beachten, was du beachten kannst“) mit Welzels Feststellung, dass die Schuldrelation auch umfasst, wie „[die Willensbildung] richtig (normgemäß) hätte sein können“, vergleicht, dann hat er in der Tat eine Kontinuität festgestellt. Das zeigt sich an dem, was Paulus seinem Urteil über den, der sein Stoppelfeld an einem windigen Tag abgebrannt hat, anfügt: Hinsichtlich des Schuldvorwurf stehe ihm gleich (*in eodem crimine est*), wer an einem gewöhnlichen Tag nicht darauf geachtet hat, dass das Feuer sich nicht weiter ausbreite (*non observavit, ne ignis longius procederet*). Wir finden darin

<sup>26</sup> So umschreibt Julian 86 digestorum D 9,2,51 das klassische *causam mortis praestare*. Vgl. die folgende Fn.

<sup>27</sup> Das wird paradigmatisch beleuchtet durch den von Celsus bei Ulpian 18 ad edictum D 9,2,7,6 herausgestellten Unterschied zwischen dem *occidere* (töten), das das Gesetz verletzt, und dem *causam mortis praestare*, das kraft eines Handelns (*factum*), das eine selbständig wirkende Ursache setzt, haftbar macht. Den hier maßgebenden Unterschied zwischen innerer, mit der handlungsleitenden Willensbewegung zusammenfallenden *causa* und der gesetzten, äußeren, in der Körperwelt sichtbaren *causa* erläutert Cicero, De Fato 11,23–25.

<sup>28</sup> Wer auf seinem eigenen Grund einen Baum ausschneidet, haftet, wenn ein Sklave durch einen herabfallenden Ast zu Tode kommt, nach Q. Mucius Scaevola pontifex maximus (Konsul 95 v. Chr.) wegen Verschuldens (*de culpa*), wenn er die Vorkehrungen, die ein Sorgfältiger hätte treffen können, nicht getroffen hat (*quod cum a diligente provideri potuerit, non esset provisum*). Verwandt ist die in den Digesten voraufgehende Entscheidung Paulus 22 ad edictum D 9,2,30,3, dass derjenige, der sein abgeerntetes Feld an einem windigen Tag „schwendet“, d.h. durch Feuer von den Stoppeln befreit, haftbar wird, wenn das Feuer benachbarte Saaten oder Weingärten erfasst.

bis in die Wortwahl hinein den gleichen, Welzel mit Tertullian verbindenden Gedanken<sup>29</sup>. Die Finalisten stehen damit in der durchaus edlen Tradition der vorklassischen, von der Stoa geprägten Jurisprudenz.

Jetzt nur noch ein letzter Nachsatz: Es wäre schön, wenn das in den beiden Teilen Ausgeführte ein wenig dazu beitragen könnte, dass das gehaltvolle rechtshistorische Hauptwerk von Richard Honig, das in der Tradition Savignys immer auch das geltende Recht im Blick hat, häufiger aufgeschlagen und gelesen wird. Es lohnt sich.

---

<sup>29</sup> Vgl. die vorangegangene Fn. Paulus fährt resümierend fort: *at si omnia, quae oportuit observavit, caret culpa*. Diese Tradition blickt ganz so, wie es Honig den Finalisten zuschreibt, auf die Gesinnung, nicht, wie das klassische Recht, auf die objektiv ursächliche oder eine Ursache setzende Handlung. Die vorklassisch begründeten Klagen heißen im übrigen *actiones utiles*, weil sie in den Formen des Rechts die Nützlichkeit, die der Mensch für den Mitmenschen in Näheverhältnissen, die ihm dessen Interessen anvertrauen, nach stoischer Lehre hat (vgl. Cicero, *de officiis* I 7,22), einfordern. Das folgt dem von Honig als Inhalt der „Menschlichkeit“ erkannten Solidaritätsprinzip. Vgl. oben Fn. 9.