

## In memoriam

---

### Helmut Coing (28. 2. 1912–15. 8. 2000)

#### 1. Lebenslauf:

Helmut Coing, der im Alter von 88 Jahren am 15. August des Jahres 2000 gestorben ist, war mit seinen rechtswissenschaftlichen Arbeiten auf den Gebieten von Rechtsgeschichte, Rechtsphilosophie und Dogmatik des Privatrechts einer der vielseitigsten und einflußreichsten deutschen Juristen des 20. Jahrhunderts. Sein Hauptinteresse galt dem, was er als rechtswissenschaftliche Grundlagenforschung bezeichnete<sup>1)</sup>, also den Fächern Rechtsgeschichte, Rechtstatsachenforschung, Rechtsvergleichung und Rechtsphilosophie. Doch fehlt es auch nicht an gewichtigen Beiträgen zur Dogmatik des geltenden Rechts. Die Liste der Gegenstände, mit denen Coing sich in Geschichte und Gegenwart beschäftigt hat, ist imponierend: System, Hermeneutik, Topik, Rechtsunterricht, Kodifikation, Richterrecht, Rechtswissenschaftsgeschichte, Rechtsvergleichung, Naturrecht, französisches Recht, italienisches Recht, japanisches Recht, englisches Common Law, Treuhand, Erbrecht, Schiedsgerichtsbarkeit, Prozeß, Bankrecht usw. Außerdem erstreckte sich Coings Wirksamkeit über die Rechtswissenschaft hinaus weit in die Bereiche von Universität und Wissenschaftsorganisation hinein. Sein Interesse und sein großes Wissen gingen aber über all das hinaus und umfaßten auch Literatur, Geschichte und Kunst.

Geboren wurde Helmut Coing am 28. Februar 1912 in Celle. Seine Vorfahren väterlicherseits stammten aus Frankreich, von wo sie als hugenottische Flüchtlinge in Deutschland eingewandert waren. Coings Vater fiel als Offizier im Ersten Weltkrieg. Daher wuchs er bei einem Onkel auf. Über seine Schulzeit finden sich einige Notizen in der Autobiographie eines Klassenkameraden und Freundes, des späteren Bundeswehrgenerals Ulrich de Maizière<sup>2)</sup>. Danach war Coing ein sehr guter Schüler und auch ein Schüler, der sich tatkräftig für die Klassengemeinschaft einsetzte. So sollte eigentlich Coing bei der Abiturfeier für die Klasse sprechen. Das wurde ihm aber von der Schulleitung verwehrt, weil er gegen eine ungerechte Maßnahme der Schulleitung protestiert hatte. Seiner Mutter hat er sein Interesse an Kunst und Kunstgeschichte zu

---

<sup>1)</sup> Über einen Beitrag zur rechtswissenschaftlichen Grundlagenforschung, in: Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie 41 (1954/55) S. 436–444; abgedruckt in: Dieter Simon (Hrsg.), Helmut Coing – Gesammelte Aufsätze zu Rechtsgeschichte, Rechtsphilosophie und Zivilrecht, 1947–1975, Frankfurt am Main 1982, Band 1, S. 147.

<sup>2)</sup> Ulrich de Maizière. In der Pflicht. Lebensbericht eines deutschen Soldaten im 20. Jahrhundert, 3. Aufl., Hamburg–Berlin–Bonn 1997, S. 16–17.

verdanken. Hinweise auf die Kunstgeschichte fehlen auch in seinen rechtshistorischen Arbeiten nicht<sup>3)</sup>.

Coings Großvater auf Vaters Seite war Senatspräsident am Oberlandesgericht Celle und Ehrendoktor der Universität Göttingen. So lag es nicht fern, daß sich Coing zum Studium der Rechtswissenschaft entschloß, das er in Kiel, München, Göttingen und Lille absolvierte. 1935 wurde er als Schüler von Wolfgang Kunkel mit einer Arbeit über „Die Frankfurter Reformation von 1578 und das Gemeine Recht ihrer Zeit“<sup>4)</sup> in Göttingen zum Doctor iuris promoviert. Ein sich daran anschließendes freiwilliges Jahr des Wehrdienstes hat ihn vor größeren Konzessionen an das Regime bewahrt. Die Habilitation erfolgte bereits 1938 in Frankfurt am Main mit einer exemplarischen, ganz aus den Archivmaterialien erarbeiteten Untersuchung über „Die Rezeption des römischen Rechts in Frankfurt am Main“<sup>5)</sup>. Damals war Coing Assistent von Erich Genzmer, von dem die Anregung zur Bearbeitung der neueren europäischen Rechtsgeschichte stammt.

Bereits 1940 wurde Coing außerordentlicher Professor in Frankfurt am Main. 1941 heiratete er Hildegard Knetsch, deren unermeßliches Verdienst an allen seinen beruflichen Erfolgen er stets betont hat, wenn er aus Anlaß sogenannter runder Geburtstage dem öffentlichen Lob ausgesetzt war, das er mehr duldete als genoß. Die Tochter Marga wurde 1946 geboren. Erst nach Kriegsdienst und Gefangenschaft erfolgte 1948 die Ernennung zum ordentlichen Professor für Bürgerliches Recht und Römisches Recht und später auch für Rechtsphilosophie in Frankfurt am Main.

Trotz zahlreicher Rufe an andere Universitäten blieb Coing in Frankfurt. Das lohnte ihm die Stadt mit der Überreichung ihrer Goethe-Plakette. Geist und Lage der Stadt machten Frankfurt geeignet als Zentrum von Coings großen Aktivitäten: 1955–1957 Rektor der Johann-Wolfgang-Goethe-Universität und Präsident der Westdeutschen-Rektorenkonferenz, 1958–1961 Mitbegründer und Vorsitzender des Wissenschaftsrates, sodann Vorsitzender der Verwaltungsräte und Beiräte der Fritz Thyssen-Stiftung, Werner Reimers-Stiftung und der Gerda Henkel-Stiftung. 1964 gründete er das getreu den Prinzipien der Max-Planck-Gesellschaft einer herausragenden Forscherpersönlichkeit zur freien Verfügung anvertraute Max-Planck-Institut für europäische Rechtsgeschichte, dessen Direktor er bis 1980 blieb. In dieser Funktion war er wissenschaftliches Mitglied der Max-Planck-Gesellschaft, später zudem Vorsitzender der Geisteswissenschaftlichen Sektion und von 1978–1984 Vizepräsident der Max-Planck-Gesellschaft. Er war Mitglied der Akademien von Paris, Rom, Mailand, Bologna, London, Göttingen und München.

Es ist schwer vorstellbar, daß Coing jemals einem Gremium angehört hat, das nicht sehr bald erkannt hätte, daß es nichts Besseres tun könne, als gerade ihn zu bitten, die Leitung der Verhandlungen zu übernehmen. Niemand verstand es wie er, eine Sitzung fair und geduldig zu führen, die Meinungen zu bündeln und letzten Endes genau auf den Beschluß hinzuführen, mit dem im Kopf er den Sitzungssaal betreten hatte. So wurde seine viel gerühmte Sitzungsfreudigkeit von den Erfolgen gespeist. In dem Zusammenhang ist es nicht unbedeutend zu erwähnen, daß der größte Teil von Coings Aufsätzen, in denen meist wichtige Vorentscheidungen für Buch-

<sup>3)</sup> Aufgaben des Rechtshistorikers, Wiesbaden 1976, S. 156, 179, 182.

<sup>4)</sup> Untertitel: Eine Studie zum Privatrecht der Rezeptionszeit, Weimar 1935.

<sup>5)</sup> Frankfurt am Main 1939, 2. unveränderte Auflage 1962.

publikationen und Forschungsprojekte des von ihm geleiteten Instituts gefallen sind, auf Vorträgen beruht, die Coing in fast allen europäischen Ländern, sowie in Amerika und in Japan gehalten hat. Die Anerkennungen für seine wissenschaftlichen Leistungen und für die mit allen hier aufgezählten Ämtern verbundenen Mühen, blieben nicht aus. Coing wurde nicht nur als Ehrendoktor der Universitäten Lyon, Montpellier, Wien, Brüssel und Aberdeen zu einem „Doctor multiplex“, er wurde darüber hinaus auch geehrt durch den Titel eines Commendatore des italienischen Ordine al Merito, als Offizier der französischen Légion d'Honneur und Träger des Großen Verdienstkreuzes der Bundesrepublik Deutschland und schließlich auch Kanzler des Ordens „Pour le Mérite für Wissenschaften und Künste“. Es ist bezeichnend für Coing, daß er alle diese durchaus verdienten Ehrungen zu schätzen wußte.

## 2. Philosophie:

Coing begann als Rechtshistoriker und blieb zeitlebens der Rechtsgeschichte am engsten verbunden. Doch bereits in seinen ersten auf Dissertation und Habilitationsschrift folgenden Arbeiten verließ Coing den engeren Raum der Rechtsgeschichte und wandte sich zusätzlich dem geltenden Recht und der Rechtsphilosophie zu. Das lag nahe, da sich auch der Rechtshistoriker Coing von Anfang an für das Recht als soziale und wirtschaftliche Ordnung interessiert hatte<sup>6)</sup>.

Im Jahre 1947 im ersten Jahrgang der nach dem Kriege gegründeten Neuen Juristischen Wochenschrift veröffentlichte Coing eine Abhandlung mit dem Titel „Allgemeine Rechtsgrundsätze in der Rechtsprechung des Reichsgerichts zum Begriff der <guten Sitten>“, worin er das Prinzip der „gleichmäßigen Machtlosigkeit aller Teilnehmer am privatrechtlicher Verkehr“ entwickelte<sup>7)</sup>. Dieser Aufsatz konkretisierte die Prinzipien von Coings Schrift „Die obersten Grundsätze des Rechts“, die ebenfalls im Jahre 1947 als „Versuch zur Neugründung des Naturrechts“ (so der Untertitel)<sup>8)</sup> erschienen war, und mit der Coing zu einem der Wortführer der für die Rechtsgeschichte der Nachkriegsjahre so bedeutsamen „Renaissance des Naturrechts“ wurde<sup>9)</sup>. Coing war einer der ersten Befürworter dieser Neubelebung. Das ist charakteristisch für ihn. In der Regel sah er die Probleme und Aufgaben seines Fachs eher als andere und artikulierte sie mit großer Klarheit. Daß er dazu in der Lage war, ergab sich nicht nur als Frucht besonderer Hellsichtigkeit, sondern mehr noch als Folge genauer, im eigentlichen Sinne historischer Beobachtungen des Bestandes und der Entwicklung

<sup>6)</sup> Le rôle du droit privé dans une économie dirigée, in: Travaux et Conférences 1964 No.1, Bruxelles 1964, S. 55–68. Law and Social Development, in: Le développement social, Symposium dirigé par R. Aron/B. F. Hoselitz, Paris–La Haye 1965, S. 293–312.

<sup>7)</sup> Allgemeine Rechtsgrundsätze in der Rechtsprechung des Reichsgerichts zum Begriff der ‚guten Sitten‘, in: Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 1947/1948, S. 213–217.

<sup>8)</sup> Schriften der Süddeutschen Juristen-Zeitung Heft 4, Heidelberg 1947.

<sup>9)</sup> Heinz Mohnhaupt, Zur „Neugründung“ des Naturrechts nach 1945: Helmut Coings „Die obersten Grundsätze des Rechts“ (1947), in: Rechtsgeschichtswissenschaft in Deutschland 1945–1952, Hrsg. Horst Schröder und Dieter Simon (Ius Commune Sonderhefte 141), Frankfurt am Main 2001, S. 97–128. Kristian Kühl, Rückblick auf die Renaissance des Naturrechts nach dem 2. Weltkrieg, in: Gerhard Köbler, Meinhard Heinze, Jan Schapp (Hrsg.), Geschichtliche Rechtswissenschaft – Freundesgabe für Alfred Söllner zum 60. Geburtstag, Gießen 1990, S. 331, 339–346.

der Phänomene. Vieles von dem, was Coing schrieb, bedurfte eigentlich keiner Begründung, ebenso wenig wie die Entscheidungen der großen Juristen der klassischen Epoche des römischen Rechts, deren mathematische Evidenz auch schon Savignys Vorbild war, mit dem Coing sich bei zahlreichen Gelegenheiten auseinandergesetzt hat<sup>10)</sup>.

Zu bewähren hatten sich die obersten Grundsätze bei der Suche nach einer Antwort „Zur Frage der strafrechtlichen Haftung der Richter für die Anwendung naturrechtswidriger Gesetze“<sup>11)</sup>. Ganz konkret handelte es sich um die Bestrafung von Richtern, die während der NS-Zeit Unschuldige auf Grund naturrechtswidriger Strafbestimmungen wegen Hochverrats zum Tode verurteilt hatten. Coing kam zu dem Ergebnis, daß von einem Richter gefordert werden müsse, daß er einem Unrechtsgesetz auch – unter dem Einsatz seines Lebens den Gehorsam verweigere. Der Richter, so Coing, habe ein Recht zum Widerstand und sogar die Pflicht dazu. Doch fordere das Naturrecht keine Bestrafung dessen, der von diesem Recht keinen Gebrauch mache und seine sittliche Pflicht zum Widerstand verletze. Die Begründung dafür war, daß es kein Sittengebot gebe, das eine Forderung nach Bestrafung begründen würde. Diese Gedanken hat Coing 1965 in einem Vortrag näher ausgeführt und begründet<sup>12)</sup>.

Wichtigstes Werk Coings auf dem Gebiete der Rechtsphilosophie sind die „Grundzüge der Rechtsphilosophie“<sup>13)</sup>, die zwischen 1959 und 1993 in fünf Auflagen erschienen sind. Darin bekannte sich Coing, wie auch schon in den „obersten Grundsätzen“ auf den Spuren von Max Scheler und Paul Nicolai Hartmann zu einer materialen Wertethik, deren Werte objektiv vorgegeben und rational erkennbar sind. Die wichtigsten dieser Werte, wie Coing bei vielen Gelegenheiten betont hat, sind Menschenwürde, persönliche Freiheit, Gleichheit vor dem Gesetz, Rechtspersönlichkeit, Leben und Gesundheit, Ehre, Eigentum, Schutz der Geheimsphäre, Freiheit der Meinungsäußerung, der künstlerischen Schöpfung und des Bekenntnisses, Recht auf Erziehung und Freiheit zur Bildung von Vereinen und Gesellschaften usw. Diese Rechtsphilosophie ist weniger wegen der Inhalte der von ihrem Autor aufgestellten Werte kritisiert worden als wegen seiner methodischen Grundvoraussetzung, wonach man die Inhalte der Wertethik mit den Mitteln der Wissenschaft erarbeiten kann. Coings historische Arbeiten verstehen es jedoch, in einleuchtender Weise klarzumachen, was er in Wirklichkeit unter der rationalen Feststellung der Werte verstanden hat. Jedenfalls hat Coing stets an seinem naturrechtlichen und wertanalytischen Ansatz festgehalten<sup>14)</sup>.

<sup>10)</sup> Savignys rechtspolitische und methodische Anschauungen in ihrer Bedeutung für die gegenwärtige deutsche Rechtswissenschaft, in: Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins 91 (1955), S. 329–343, Gesammelte Aufsätze Band 1, S. 178. Savigny et Collingwood ou Histoire et Interprétation du Droit, Archives de Philosophie du Droit 1959, S. 1–9, Gesammelte Aufsätze, Band 1, S. 230.

<sup>11)</sup> Süddeutsche Juristenzeitung 1947, S. 61–64; als Fortsetzung der Erörterung von G. Radbruch in SJZ 1946, S. 105.

<sup>12)</sup> Der Jurist und das unsittliche Gesetz, in: Gesammelte Aufsätze, Band 2, S. 50 Naturrecht als wissenschaftliches Problem, Wiesbaden 1965, 2. Aufl. 1966.

<sup>13)</sup> Berlin 1950, 5. Aufl. Berlin 1993.

<sup>14)</sup> Grundzüge, 5. Aufl. Berlin 1993, S. 127–129. Norbert Horn, Einführung in die Rechtswissenschaft und Rechtsphilosophie, 2. Aufl. Heidelberg 2001, Rdn. 379–381.

### 3. Rechtsgeschichte:

a) Im Jahre 1967 verfaßte Coing unter dem Titel „Epochen der Rechtsgeschichte in Deutschland“<sup>15)</sup> eine kurze Übersicht über die Entwicklung des Rechts in Deutschland seit dem Hochmittelalter. Die „Epochen“, die aus einer Serie von fünf Rundfunkvorträgen hervorgegangen sind und knapp 130 Druckseiten umfassen, nehmen eine Schlüsselstellung unter Coings Publikationen ein. Für Coing war es klar, daß derjenige, dem als Dogmatiker das geltende Recht am Herzen liegt und der als Rechtsphilosoph an seiner Verbesserung mitarbeiten will, auch die Geschichte des Rechts kennen muß. Auf diese Weise gab Coing in seinen Werken Antwort auf die drei Fragen, die bereits Gustav Hugo der Rechtswissenschaft gestellt hatte: „Was ist Rechtens? Ist es vernünftig, daß es so sey? Wie ist es Rechtens geworden?“ Wie die große Zahl der verkauften Exemplare der „Epochen“ zeigt, ist Coing der Versuch, mit diesem Buch „die in unserer Rechtsordnung lebendige Kulturtradition einem breiteren Publikum näher zu bringen“ (so das Vorwort) wie kaum einem anderen rechts-historische Buch der Nachkriegszeit geglückt.

Eine wichtige Grundlage des großen Erfolges der „Epochen“ ist die Fähigkeit Coings, auch komplizierte Vorgänge und Zusammenhänge der Rechtsgeschichte so einfach und mit so treffenden Beispielen angereichert zu schildern, daß sie in der Tat jeder Interessierte verstehen kann. Dahinter steckt System. Coing wollte Geschichte nicht nur beschreiben, sondern mit Hilfe der Geschichte deutliche Einsichten vermitteln. Sein Geschichtsbild wurde durch die Aufgaben des Rechts bestimmt. Aufgabe des Rechts ist es, das Überleben der menschlichen Gesellschaft in Würde zu sichern. Nach Coings Überzeugung kann diese Aufgabe nur verwirklicht werden, wenn bestimmte sittliche Werte gewahrt bleiben. Er stand stets zu seinen „obersten Grundsätzen“, wonach die Rechtsordnung die Grundwerte von Rechtspersönlichkeit, Leben und Gesundheit, Ehre, Freiheit, Eigentum usw. zu gewährleisten hat. All das hat seinen Platz in einem demokratischen und sozialen Rechtsstaat. Gemessen an diesen Werten gibt es für Coing im Bereiche der Erscheinungen einerseits „historisch zufällige Bildungen“, die keine Existenzberechtigung haben, und andererseits auch historisch sinnvolle und richtige Erscheinungen, die beizubehalten sind. Das, was überlebt, ist nicht schon deswegen richtig, weil es überlebt hat. Vielmehr ist es so, daß der Mensch den Prozeß des Ausscheidens und Festhaltens zu steuern hat. Coings Rechtsgeschichte diente daher nicht nur der Deskription vergangener Rechtswirklichkeit, sondern der Aufklärung über das Schicksal der von ihm verteidigten Prinzipien und dem Nachweis der Möglichkeit ihrer Verwirklichung in gegebenen historischen Gesellschaften. Die Geschichte ist immer Rückbesinnung auf positive Erfahrungen. Die Bestandsaufnahme öffnet den Blick für die noch ungelösten Probleme. Trotz allem ist es aber nicht das Ziel der Rechtsgeschichte, zu überreden. Vielmehr öffnet sie die Augen für die Möglichkeiten und die Gefahren konkreter Gestaltungen der Rechtsgemeinschaft<sup>16)</sup>.

Angesichts dieser Grundhaltung ist es nicht erstaunlich, daß Coing das Zeitalter der Aufklärung und die bürgerliche Revolution des 19. Jahrhunderts besonders nahe lagen. Beispiele mißlungener Versuche der Ordnung der Gesellschaft mit Hilfe von

<sup>15)</sup> München 1967, 4. Aufl. 1981, in japanischer Sprache Tokio 1969.

<sup>16)</sup> Forschungsaufgaben des Instituts, in: Mitteilungen aus der Max-Planck-Gesellschaft, München 1968, S. 338–355, S. 353.

Folter und Hexenprozessen, Ausbeutung und Vernichtung, Eroberungen und Erbriegen spielten in Coings Rechtsgeschichte eine geringere Rolle als erfolgreiche Unternehmungen, mit den Mitteln des Rechts zwischen den Bürgern untereinander und im Verhältnis von Bürger und Staat Friede und Sicherheit herzustellen. Die Rechtsgeschichte war für ihn somit eine Geschichte der Rechtskultur, die im engen Zusammenhang mit der allgemeinen Kultur- und Geistesgeschichte steht. Das bedeutet nicht, daß Coing sich nicht auch für rechtliche Normen und Institutionen interessiert hätte, die im Laufe der Zeit ihre Bedeutung verloren haben und heute überlebt sind. Diese müssen in dem Wert gewürdigt werden, den sie zur Zeit ihrer Geltung hatten. Und sie sind immer auch wichtig als das, worauf spätere Generationen aufgebaut haben<sup>17)</sup>.

Die jeweils geltenden Gesetze waren für Coing immer nur spezielle Lösungsversuche von dauernden Problemen der Ordnung unter dauernden Prinzipien einer Gerechtigkeit, die ihren Grund in der Sittlichkeit hat. Wenn der Jurist „wissenschaftlich“ arbeitet, so heißt das, daß er die Gesetze in diesem Sinne zu verstehen versucht – mit den Mitteln einer angewandten Geisteswissenschaft und mit den Zielen einer Sozialwissenschaft. Daher enden die „Epochen“ mit einem Überblick über die ungelösten Aufgaben und nicht dem stolzen Rückblick auf das Erreichte. Aber immerhin, woher soll man den Mut nehmen, all das in Angriff zu nehmen, was noch zu tun bleibt, wenn man die positiven Ansätze in der historischen Tradition für gering erachtet?

b) Von zentraler Bedeutung für Coings Verständnis vom Sinn der Rechtsgeschichte ist ebenfalls der auf den ersten Blick unscheinbare Aufsatz „Zur Geschichte des Begriffs ‚subjektives Recht‘“ aus dem Jahre 1959<sup>18)</sup>, also aus einer Zeit in der die Pläne für die Gründung eines Max-Planck-Instituts für europäische Rechtsgeschichte reiften. Veröffentlicht wurde der Vortrag bezeichnenderweise in einem Heft der Gesellschaft für Rechtsvergleichung mit einem Vorwort von Konrad Zweigert, dem Direktor des „Schwesterinstituts“ für Rechtsvergleichung, der zustimmend zitierte, daß Coings historisch angelegter Vortrag „eine Wahrheit, einen echten vorgegebenen Sachzusammenhang ... aufdecke“<sup>19)</sup>, eine Leistung, die zu erbringen, in der Regel als erste die Rechtsvergleichung für sich beansprucht.

Coing begann seinen Vortrag mit der Feststellung, daß Rechtsgeschichte und Rechtsvergleichung aufeinander angewiesen seien. Damit meinte er im Grunde, daß die Rechtsvergleichung, die ja zu dieser Zeit schon an dem Hamburger Max-Planck-Institut intensiv betrieben wurde, nicht mehr länger der Rechtsgeschichte entbehren könne, für die man endlich ebenfalls ein Max-Planck-Institut gründen solle. Coing ging es nicht nur um den Nachweis, daß auch die Rechtsgeschichte, ebenso wie die Rechtsvergleichung, eine Fülle verschiedener Lösungen ähnlicher Probleme anbiete und somit gleichsam ein weiteres „Schatzhaus“ für Problemlösungen sei. Dabei würde nämlich nur die horizontale Vergleichung um die vertikale ergänzt. Entscheidend war für Coing vielmehr die Einsicht, daß die normalerweise vergleichend studierten

<sup>17)</sup> Aufgaben des Rechtshistorikers, Wiesbaden 1976, S. 176, 177.

<sup>18)</sup> Zur Geschichte des Begriffs „subjektives Recht“, in: Helmut Coing/Frederrick H. Lawson/Kurt Grönfors (Hrsg.), Das subjektive Recht und der Rechtsschutz der Persönlichkeit, Frankfurt am Main 1959, S. 7–23.

<sup>19)</sup> Das subjektiven Recht, S. 23.

Rechtsordnungen nicht nur Parallelentwicklungen offenbaren, sondern die Verbundenheit „durch eine gemeinsame Geschichte“. Daher, so Coing, könnte ihre Vergleichung ohne Kenntnis der Verbindungen in Gestalt gemeinsamer Wurzeln und gegenseitiger Rezeptionen überhaupt nicht durchgeführt werden<sup>20)</sup>.

Bei der Schilderung der Wissenschaftsgeschichte des Begriffs des subjektiven Rechts kam Coing inhaltlich zu dem Ergebnis, daß das Hervortreten des Begriffs des subjektiven Rechts Ausdruck einer Sozialphilosophie der Freiheit ist, die in der Wahrung der Autonomie des einzelnen das Hauptziel der Rechtsordnung erblickt<sup>21)</sup>. Dann aber stellte Coing die Frage, die man seiner Meinung nach jeder „geisteschichtlich angelegten Studie“ stellen muß, ob nämlich die geschichtlich gewordene Gedankenentwicklung zu dieser „Sacherkenntnis“ geführt hat. Das hatte nichts mit einer Suche nach einer Handlungsanweisung in der Geschichte zu tun. Die Frage nach der Sacherkenntnis war vielmehr darauf gerichtet, ob der Begriff sich „bewährt“ hat<sup>22)</sup>. Und das war nun aus der Perspektive von Coings philosophischen Grundüberzeugungen in der Tat der Fall. Zwar kann nach Coing das Privatrecht nicht ausschließlich als ein System von subjektiven Rechten begriffen werden, denn die Rechtsordnung muß auch die Kooperation der Mitglieder der Rechtsgemeinschaft sicher stellen. Doch ist letztlich der Begriff des subjektiven Rechts unentbehrlich, wenn es um den Schutz von Rechtspositionen und um deren Übertragung geht. Schließlich hält nach Coing der Gedanke des subjektiven Rechts die Auffassung lebendig, daß das Privatrecht dem Schutz der Freiheit des einzelnen in der Gesellschaft gilt. Im Ergebnis hat also die „große geschichtliche Gedankenentwicklung“, die Coing verfolgt hat, die „Wahrheit, einen echten vorgegebenen Sachzusammenhang aufgedeckt“, daß nämlich der Begriff des subjektiven Rechts „ein sachlich zweckmäßiger und von den ethischen Zielsetzungen her, die dem Privatrecht zugrunde liegen, wohl begründeter Begriff“ ist<sup>23)</sup>.

Ein weiterer wichtiger Gedanke dieses Vortrages war, daß es vermittelt durch das kanonische Recht in der Tradition von civil law und common law mehr Gemeinsamkeiten gebe, als man gemeinhin annehme<sup>24)</sup>. Der Erforschung dieser Verbindungslinien ist das von Coing gemeinsam mit Knut Wolfgang Nörr ins Werk gesetzte große Forschungsprojekt „Englische und kontinentale Rechtsgeschichte“ gewidmet, von dem inzwischen über 20 Bände erschienen sind. Ziel dieses Unternehmens ist nicht einfach ein schlichter Vergleich juristischer Normen und Regeln, sondern die Erforschung beider Rechtsordnungen im Rahmen der Geschichte der europäischen Kultur und Zivilisation<sup>25)</sup>. Speziell zu England existieren auch Untersuchungen über die englischen Juristen Richard Zouche<sup>26)</sup> und Jeremy Bentham<sup>27)</sup>

<sup>20)</sup> Aufgaben, S. 181.

<sup>21)</sup> Das subjektive Recht, S. 20–21.

<sup>22)</sup> Das subjektive Recht, S. 22.

<sup>23)</sup> Das subjektive Recht, S. 23.

<sup>24)</sup> Das Schrifttum der englischen Civilians und die kontinentale Rechtsliteratur in der Zeit zwischen 1550 und 1880, in: *Ius commune* 5 (1975) S. 1–55. – Englische und kontinentale Rechtsgeschichte: Ein Forschungsprojekt, hrsg. von Helmut Coing und Knut Wolfgang Nörr (Comparative Studies in Continental and Anglo-American Legal History, Band 1), Berlin 1985.

<sup>25)</sup> Forschungsprojekt, S. 32, 34.

<sup>26)</sup> Gesammelte Aufsätze, Band 2, S. 289.

<sup>27)</sup> Gesammelte Aufsätze, Band 2, S. 177.

sowie endlich auch Collingwood und dessen Einsichten in die Bedeutung der Kenntnis der Geschichte des Rechts<sup>28</sup>). Zum europäischen Programm Coings gehörte natürlich die Betonung des Einflusses, den das italienische und das französische Recht auf das deutsche Recht ausgeübt haben<sup>29</sup>). Der europäische Ausgangspunkt war aber mehr bestandssichernd und einladend als ausschließend gemeint. Beleg dafür ist Coings großes Interesse an Japan und Lateinamerika.

#### 4. Europäische Rechtsgeschichte:

Das Stichwort einer europäischen Privatrechtsgeschichte „Von Bologna bis Brüssel“, wie Coing einmal einen Vortrag genannt hat<sup>30</sup>), ist zum ersten Male im Jahre 1952 in der Rezension von Ernst Robert Curtius’ „Europäische Literatur und lateinisches Mittelalter“ gefallen, wo Coing feststellte: „Dem Gedanken der europäischen Literaturgeschichte entspricht die Idee einer europäischen Rechtsgeschichte“<sup>31</sup>). Dabei machte Coing zugleich klar, daß man beim Abstellen auf die „lateinische Rechts-tradition“ und die „lateinische Rechtskultur“ der Gefahr der Aufsplitterung der Forschung in Romanistik, Kanonistik und Germanistik begegnen könne<sup>32</sup>). Der Programmaufsatz für Band 1 von „Ius commune“, der seit 1967 erscheinenden Zeitschrift des Instituts, liest sich wie eine Ausarbeitung der in der Curtius-Rezension angeschnittenen Gedanken.

Aber auch sonst hat Coing in zahlreichen Vorträgen und Aufsätzen in allen europäischen Ländern für seinen Leitgedanken der Einheit einer europäischen Rechtswissenschaft „in Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft“<sup>33</sup>) geworben. In dieser Perspektive sollte der Schritt in die Zukunft der gemeineuropäischen Rechtswissenschaft durchaus auf „Erinnerung“ und gar „Rückkehr“ beruhen. So lautete auch die Lehre des Vortrages über „Die historischen Grundlagen der europäischen Rechtseinheit“, den Coing, der unermüdlich in Vorträgen für seine Ideen warb und dabei auch Wiederholungen nicht scheute, auf der 24. Hauptversammlung der Max-Planck-Gesellschaft im Jahre 1973 vorgetragen hat<sup>34</sup>). Seinen prägnantesten Ausdruck hat dieses Programm in einem 1978 von dem italienischen Rechtsvergleicher Mauro

<sup>28</sup>) Savigny et Collingwood (N. 10). Geschichtliche Grundlagen des Rechts im kontinentalen Europa und im Common Law, in: Europäische Integration als Herausforderung des Rechts: Mehr Marktrecht – weniger Einzelgesetze, hrsg. von Klaus J. Hopt, Veröffentlichungen der Hanns Martin Schleyer-Stiftung, Band 32, 1990, S. 17.

<sup>29</sup>) L’influence de la France sur le Droit Allemand, in: Revue juridique et économique du Sud-Ouest, 1960, S. 1–12, Gesammelte Aufsätze, Band I, S. 263. Zu Italien s. den unveröffentlichten Vortrag aus dem Jahre 1989 mit dem Titel „Der Einfluß der italienischen Rechtswissenschaft auf die Entstehung der deutschen Rechtswissenschaft“.

<sup>30</sup>) Erschienen als Band 9 der Reihe „Kölner Juristische Gesellschaft“, Bergisch Gladbach und Köln 1989.

<sup>31</sup>) Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Rom. Abt. 69 (1952) S. 530–533, Gesammelte Aufsätze, Band 1, S. 121.

<sup>32</sup>) Rez. von Curtius, Gesammelte Aufsätze, Band 1, S. 122.

<sup>33</sup>) So der Untertitel des Vortrages „Von Bologna nach Brüssel“, s. oben N. 30. Die Rezeption des römischen Rechts – Entwicklung eines Forschungsprogramms, in: Mélanges Roger Aubenas, Montpellier 1974, S. 169–179.

<sup>34</sup>) Jahrbuch der Max-Planck-Gesellschaft 1973, München 1974, S. 24–36. So auch: Geschichtliche Grundlagen des Rechts im kontinentalen Europa und im Common Law (N. 28).

Cappelletti herausgegebenen Band zum Thema „New Perspectives for a Common Law of Europe“ gefunden<sup>35</sup>). Coings Beitrag zu diesem Band beginnt mit den Worten: „One possible contribution which legal science can make to open the way for greater unity of law in Europe is to make us conscious of the rich heritage the European countries have in common. The object of this paper is, therefore, to try to analyse the conditions present when this heritage was formed and to show how the knowledge of this history can be used to make the way in the future easier“.

##### 5. Lehren der Rechtsgeschichte:

Das Plädoyer für eine applikative Rechtsgeschichte hatte eine solide theoretische und methodische Grundlage in einer Schrift über „Aufgaben des Rechtshistorikers“<sup>36</sup>), in der Coing sehr entschieden darauf bestanden hatte, daß die Rechtsgeschichte einen „unentbehrlichen Bestandteil der historischen Gesamtforschung“ bilde, deren moderne Richtung das Ziel habe, „die Geschichte des Menschen in der Totalität seiner Lebensäußerungen“ zu schreiben<sup>37</sup>). Dabei erachtete Coing keineswegs für gering, daß „die Rechtsgeschichte der Auslegung des geltenden Rechts eine wesentliche Hilfe bieten“ könne<sup>38</sup>). Das galt insbesondere für den historischen Vergleich, der „auf geschichtlich wiederkehrende Probleme und Lösungen aufmerksam macht“<sup>39</sup>). Voraussetzung für diese Funktion der Rechtsgeschichte war allerdings für Coing die Erkenntnis, es sei für den Rechtshistoriker „unmöglich, Werturteile über die von ihm untersuchten Phänomene zu vermeiden“<sup>40</sup>). Die Kriterien dieser Werturteile müssen aber offengelegt werden und müssen sich auch der Kritik stellen.

Coings Rechtsgeschichte war somit im Grunde trotz aller Betonung ihrer Nähe zur Geschichtswissenschaft allgemein im Grunde eine applikative Rechtsgeschichte, eine Rechtsgeschichte, die Bedeutung für das moderne Recht haben sollte<sup>41</sup>). Diese Bedeutung sah Coing einmal darin, daß die Rechtsgeschichte zeige, was sich an Rechtsgedanken und Rechtsregeln in der sozialen Wirklichkeit, also in der Geschichte, bewährt habe<sup>42</sup>). Außerdem betrachtete Coing die Rechtsgeschichte geradezu als Hilfsdisziplin der Rechtsvergleichung<sup>43</sup>). Und schließlich meinte Coing, daß die Erinnerung daran, daß alle europäischen Völker im Schutz der gemeinsamen Rechtsideen des *ius commune* groß geworden seien, die Europäer ermutigen könnte, auch für die Zukunft wieder gemeinsame Ideen zu entwickeln<sup>44</sup>).

##### 6. Hermeneutik:

Die Grundlage der Rechtsgeschichte ist die hermeneutische Methode. Denn wie die Geschichte überhaupt, so hat auch die Rechtsgeschichte nach Coing Zeugnisse vergangener Epochen als Äußerungen menschlichen Lebens in ihrem Sinn zu verstehen.

<sup>35</sup>) Leiden, Brüssel, Stuttgart, Florenz 1978, S. 31–44.

<sup>36</sup>) Sitzungsberichte der wissenschaftlichen Gesellschaft an der Johann Wolfgang Goethe Universität Frankfurt am Main, Band XIII Nr. 5, Wiesbaden 1976.

<sup>37</sup>) Aufgaben, S. 184.

<sup>38</sup>) Aufgaben, S. 177. S. 178: „... für die Anwendung des geltenden Rechts oft unentbehrlich“.

<sup>39</sup>) Aufgaben, S. 179.

<sup>40</sup>) Aufgaben, S. 182.

<sup>41</sup>) Forschungsaufgaben (N. 16), S. 352.

<sup>42</sup>) Forschungsaufgaben, S. 353.

<sup>43</sup>) Forschungsaufgaben, S. 353.

<sup>44</sup>) Forschungsaufgaben, S. 355. Von Bologna bis Brüssel (N. 30).

Aus dieser Erkenntnis heraus hat Coing der Hermeneutik auch eine eigene Untersuchung gewidmet, die in für Coing typischer Weise einen perfekten historischen und systematischen Überblick über juristische Auslegungsmethoden und allgemeine Hermeneutik bietet<sup>45)</sup>. Coing stellte nach dem Vorbild von Emilio Betti die Frage, welche Konsequenzen die juristische Auslegungsmethode aus den allgemeinen Regeln der Hermeneutik zu ziehen hat. Die Antwort war, daß die fünf Hauptpunkte der allgemeinen Hermeneutik – Objektivität, Einheit gegründet auf System, genetisch-historische und objektiv-genetische Auslegung, Auslegung nach der Sachbedeutung, Vergleich – sämtlich auch für die juristische Auslegung von Bedeutung sind. Noch wichtiger ist aber die Erkenntnis, daß die allgemeine Hermeneutik lehrt, daß alle Auslegungsgesichtspunkte nur eine relative Bedeutung haben und keiner einen Monopolanspruch geltend machen kann, obwohl Coing den Gesichtspunkt des Vergleichs in jedem Falle für unverzichtbar hielt. Damit verbunden ist die Einsicht, daß das interpretatorische Verfahren topisch und nicht deduktiv ist. Unterschiede ergeben sich nach Coing allerdings daraus, daß die Rechtswissenschaft im Gegensatz etwa zur Literaturwissenschaft stets auf Anwendung, auf die gerechte Entscheidung im Einzelfall zielt.

#### 7. Mittelalter:

Das erste Ergebnis der Bemühungen um eine Intensivierung der mittelalterlichen Rechtsgeschichte bildete Coings Beitrag zu dem internationalen Forschungsunternehmen „Ius Romanum Medii Aevi“ (IRMAE), zu dem Coing im Jahre 1964 den Band „Römisches Recht in Deutschland“<sup>46)</sup> beigesteuert hat. Coing schilderte hier, wie zunächst die politische Romidee entstand, wohingegen die rechtliche Praxis in Deutschland bis zum Ende der Stauferzeit vom römischen Recht unberührt blieb. Das Eindringen des römischen Rechts vollzog sich dann als Folge der überall ausschließlich auf das römisch-kanonische Recht abstellenden Juristenausbildung, zuerst in Italien und Frankreich und seit der zweiten Hälfte des 14. Jahrhunderts auch in Deutschland selbst. Daraus entstand ein deutscher Juristenstand, der zuerst der Kirche und erst später Städten und Territorien diente. Erst danach entfaltete sich eine eigene Rechtsliteratur.

Dabei blieb allerdings „Die ursprüngliche Einheit der europäischen Rechtswissenschaft“<sup>47)</sup>, die auf den überall in gleicher Weise geübten Methoden der Interpretation der *ratio scripta* der Texte des römischen und kanonischen Rechts beruhte, bis zum Ende des 18. Jahrhunderts erhalten. Einigendes Band in einer Zeit der Anfänge der Entwicklung nationaler Rechtsordnungen, die Coing weniger stark betonte, war zuletzt der Naturrechtsgedanke. Dann wurde die Einheit durch die einsetzende nationale Kodifikationsbewegung aufgelöst. Lediglich der in verschiedenen europäischen Ländern geltende Code civil hatte noch Einfluß auf Gemeinsamkeiten in der Rechtswissenschaft<sup>48)</sup>. Und daneben wurde die Pandektenwissenschaft zu einem

<sup>45)</sup> Die juristischen Auslegungsmethoden und die Lehren der allgemeinen Hermeneutik, Köln und Opladen 1959, Gesammelte Aufsätze, Band 1, S. 208–229, 209.

<sup>46)</sup> IRMAE Pars V, 6, Mediolani 1964.

<sup>47)</sup> Wiesbaden 1968, Gesammelte Aufsätze, Band 2, S. 137. Die historischen Grundlagen der europäischen Rechtseinheit, in: Jahrbuch der Max-Planck-Gesellschaft 1973, S. 24–36.

<sup>48)</sup> Die Privatrechtswissenschaft im 19. Jahrhundert in Europa (Gerda Henkel Vorlesung), Opladen 1991, S. 19.

gesamteuropäischen Programm<sup>49</sup>). Die neuen Probleme, die sich dem Recht im 19. Jahrhundert stellten, wurden dann jedoch weithin durch die auf vergleichender Basis arbeitende Gesetzgebung („*législation comparée*“) gelöst<sup>50</sup>).

#### 8. Handbuch:

Das Max-Planck-Institut für europäische Rechtsgeschichte nahm unter Coings Leitung die Arbeit als Forschungsstätte, „in der die historische Perspektive der Vergleichung der modernen Rechte entwickelt werden“ sollte, im Jahre 1964 auf<sup>51</sup>). Die Aufgabe der Leitung dieses Instituts brachte es mit sich, daß sich Coing in zahlreichen Publikationen mit den Aufgaben und Methoden der Rechtsgeschichte, insbesondere der Privatrechtsgeschichte beschäftigen mußte. Zu nennen ist von den methodischen Arbeiten vor allem die 1974 auf dem 20. Rechtshistorikertag in Tübingen vorgetragene Erörterung der „Probleme der neueren Privatrechtsgeschichte“<sup>52</sup>), die eine präzise Bestandsaufnahme bot und einen Blick auf die noch offenen Fragen warf.

Als erstes Institutsprojekt nahm Coing das „Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte“ in Angriff<sup>53</sup>). Die grundlegenden Ideen dieses Projekts hat Coing im November 1965 unter dem Titel „Die europäische Privatrechtsgeschichte der neueren Zeit als einheitliches Forschungsgebiet“ auf der ersten Tagung des aus Gelehrten aller europäischen Länder zusammengesetzten auswärtigen wissenschaftlichen Beirates des Instituts vorgestellt<sup>54</sup>) und später 1968 bei der Einweihung des ersten eigenen Institutsgebäudes präzisiert<sup>55</sup>). Ausgangspunkt war das „lateinische Mittelalter“ Europas im Sinne von Ernst Robert Curtius, das sich auch für die Rechtsgeschichte nach den Kriterien von Arnold Toynbee als „intelligible field of study“ darstellte. Aber Coing hat stets über die Grenzen Europas hinausgeschaut und durchaus die „Privatrechtsordnungen der ganzen zivilisierten Welt“, also ein „Weltrechtssystem“ im Blick gehabt<sup>56</sup>). Abgedruckt wurde dieser Programmvortrag in einem ersten Heft von der Erforschung des „Ius Commune“ gewidmeten „Veröffentlichungen“ des Instituts<sup>57</sup>). Diese Veröffentlichungen sollten zunächst nur in loser Folge Einzeluntersuchungen von Mitarbeitern und Freunden des Instituts aufnehmen, entwickelten sich aber schnell zu einer veritablen Zeitschrift.

Das Handbuch sollte die Zeit vom Mittelalter bis zum Ende des 19. Jahrhunderts umfassen. Von dem Herausgeber Coing stammte der Gesamtplan. Als Autor steuerte er die Einführungen in den Plan des Werkes, Bemerkungen über die allgemeinen geistesgeschichtlichen und sozialgeschichtlichen Grundlagen der Rechtentwicklung

<sup>49</sup>) Die Privatrechtswissenschaft, S. 19.

<sup>50</sup>) Europäische Grundlagen des modernen Privatrechts – nationale Gesetzgebung und europäische Rechtsdiskussion im 19. Jahrhundert (Gerda Henkel Vorlesung), Opladen 1986.

<sup>51</sup>) Zur Einführung, in: *Ius commune* 1 (1967).

<sup>52</sup>) Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte Rom. Abt. 92 (1975) S. 1–25.

<sup>53</sup>) Erster Band Mittelalter (1100–1500), München 1973, zuletzt: Dritter Band Das 19. Jahrhundert, Vierter Teilband, München 1987.

<sup>54</sup>) Die europäische Privatrechtsgeschichte der neueren Zeit als einheitliches Forschungsgebiet, in: *Ius commune* 1 (1967), S. 1–33.

<sup>55</sup>) Forschungsaufgaben (N. 16), S. 338.

<sup>56</sup>) Geschichte und Bedeutung des Systemgedankens in der Rechtswissenschaft, in: Zur Geschichte des Privatrechtssystems, Frankfurt am Main 1962, S. 9–28, 28.

<sup>57</sup>) Frankfurt am Main 1967, S. 1–33.

in den einzelnen Epochen und die Kapitel über die juristische Fakultät und ihr Lehrprogramm bei. Coing, der selbst ein begeisterter und begeisternder Lehrer war, lag die Geschichte der Ausbildung der Juristen an den Universitäten stets besonders nahe. Die europäische Rechtskultur war eine an den Universitäten vermittelte Kultur. Und daran mußte man nach der Überzeugung von Coing auch anknüpfen, wenn man für die Zukunft Fortschritte im Bemühen um ein europäisches Recht erhoffte<sup>58)</sup>. Verwirklicht wurde schließlich der Plan des Handbuchs mit Hilfe der Mitarbeiter des Instituts und über 50 weiteren Autoren aus fast allen europäischen Ländern.

Ursprünglich sollte das Handbuch als Vorbereitung einer Gesamtdarstellung der Geschichte des Privatrechts in Europa lediglich einen Überblick über den Bestand an Quellen und Sekundärliteratur, gegliedert nach Wissenschaft, Gesetzgebung und Rechtsprechung, geben<sup>59)</sup>. Unter der Arbeit wurden aber viele Handbuchkapitel recht schnell nach Umfang und Gehalt geradezu zu selbständigen Monographien. Der Hauptgrund dafür lag weniger in einem Wandel der Methoden historischer Forschung als in dem Wunsch der Autoren, die anfänglich sämtlich Assistenten am Institut waren, habilitationswürdige wissenschaftliche Leistungen und nicht nur annotierte Bibliographien zu verfassen. Auch waren die Erwartungen der Adressaten, die sich im internationalen Beirat des Instituts artikulierten, größer als ursprünglich angenommen.

#### 9. Europäisches Privatrecht:

Angesichts der Tatsache, daß Coing von Anfang an als erste Aufgabe des Instituts die Dogmengeschichte des Privatrechts vor Augen hatte – das öffentliche Recht sollte anschließend bearbeitet werden –<sup>60)</sup>, kann man das von ihm bereits als Emeritus geschriebene zweibändige „Europäische Privatrecht“<sup>61)</sup>, durchaus als Frucht der Arbeit des Max-Planck-Instituts und nicht als Parergon eines Ruheständlers betrachten. Dieses Werk enthält die Dogmengeschichte des Privatrechts, die seit Wieackers als Geschichte des „rechtswissenschaftlichen Bewußtseins“ konzipierter „Privatrechtsgeschichte der Neuzeit“ stets als dringendes Desiderat der Disziplin empfunden worden war.

Hervorzuheben ist, daß Coing im Vorwort getreu seinen Prinzipien erklärt hat, er habe auch einen „außerwissenschaftlichen, einen politischen Grund“ für sein ‚Europäisches Privatrecht‘. Da wir in einer Zeit der Annäherung und der Vereinheitlichung des Rechts in Europa lebten, so meinte er, sei es notwendig, die Erinnerung an die gemeinsame Rechtstradition zu wecken und sie lebendig zu erhalten. Es war somit für Coing etwas anderes, ob man die überall als notwendig erkannte europäische Rechtsvereinheitlichung als Wiederaufnahme einer unglücklicherweise unterbrochenen Tradition propagieren konnte, oder ob man sie als mühsamen Versuch der Überwindung einer schon immer bestehenden selbständigen Entwicklung vieler in ihren Wurzeln höchst unterschiedlicher nationaler Rechtsentwicklungen ins Werk setzen mußte. Damit hatte man natürlich noch keine Rezepte für die Inhalte eines Gesetzes über den europäischen des Vertragsschluß oder die Vertragshaftung in

<sup>58)</sup> Europäisierung der Rechtswissenschaft, in: Neue Juristische Wochenschrift 1990, S. 937.

<sup>59)</sup> Band I, S. 4.

<sup>60)</sup> Forschungsaufgaben (N. 16), S. 341.

<sup>61)</sup> Band I Älteres Gemeines Recht (1500–1800), München 1985, Band II 19. Jahrhundert, München 1989.

der Hand. Das war aber kein entscheidender Mangel. Denn die Rechtseinheit Europas war, wie Coing betont hat, schon immer zuerst eine Sache der Wissenschaft und Ausbildung<sup>62</sup>). Aufgabe dieser Geschichte sollte somit nicht nur schlicht die Schilderung vergangener Rechtskulturen, sondern weit mehr noch die Herstellung der für eine wissenschaftliche Dogmatik unentbehrlichen Verbindung zwischen der Rechtsgeschichte und dem geltenden Recht sein und endlich auch die Bereitstellung der historischen Komponente der Rechtsvergleichung.

Mit einem nicht unbegründeten Kunstgriff schöpfte Coing in seinem „Europäischen Privatrecht“ die Darstellung des Rechts der Zeit bis 1800 unmittelbar aus den Systemen und Kommentaren der knapp zwei Dutzend großen Juristen von Cujas bis Vinnius, deren Werke in allen großen Bibliotheken von Universitäten und Obergerichten aller europäischen Länder vertreten waren. Um die Bedeutung dieser Autoren richtig einschätzen zu können, muß man sich vor Augen halten, daß die Texte des Corpus iuris civilis, aber auch die des Corpus iuris canonici nicht unmittelbar das geltende Recht enthielten. Geltendes Recht war vielmehr, was Wissenschaft und Rechtsprechung unter gegenseitiger Beeinflussung im Lichte der eigenen Bedürfnisse und Überzeugungen aus diesen Texten herauslasen. Eine nach der Methode Coings aus der die Rechtspraxis verarbeitenden und rechtswissenschaftlichen Literatur geschöpfte Institutionengeschichte des europäischen Privatrechts vertraut wohl mit Recht darauf, daß die in Wissenschaft und Praxis führenden Juristen einer jeden Epoche Verständnis hatten für die sich in ihrer Zeit stellenden Probleme und in ihren literarischen Erzeugnissen ernsthaft an deren Bewältigung arbeiteten. Wenn das aber zutrifft, ist es erlaubt, an eine bestimmte Epoche der Rechtsgeschichte so heranzugehen, daß man versucht, die Sicht und die Gedanken der führenden Juristen der Zeit der Literatur zu entnehmen. Erst wenn man davon ein Bild gewonnen hat, hat man die Maßstäbe in der Hand, mit denen man sich dem Handeln der Juristen in der Praxis und damit auch den Fehlritten der Dorfrichter bei der Durchsetzung des Rechts („Rechtsverwirklichung“) zuwenden kann<sup>63</sup>).

Angesichts der Tatsache, daß Dogmengeschichte bisher weitgehend nur in Einzeluntersuchungen betrieben worden war, die übrigens in den Fußnoten von Band II des europäischen Privatrechts sorgfältig berücksichtigt werden, sah sich Coing zu einer besonderen Rechtfertigung seiner Gesamtdarstellung genötigt. Dazu gehörte die Überlegung, daß auch eine Vielzahl von Einzeluntersuchungen noch kein Bild einer Epoche ergibt, weil die Gefahr besteht, daß die Einzeluntersuchungen am geltenden Recht ausgerichtet sind und abgestorbene Institutionen überhaupt von der Forschung übersehen werden. Dazu kam in der Sicht von Coing, daß mit Einzeluntersuchungen die von den Juristen verwendeten Denkmuster und Methoden nicht erfaßt werden können.

Das „Europäische Privatrecht“ hatte Coing von langer Hand durch eine große Zahl dogmengeschichtlichen Themen gewidmeter Arbeiten vorbereitet. Bereits die Dissertation aus dem Jahre 1935 galt ja weniger methodischen Fragen der Rezeption als den materiellen Regeln des „Privatrechts der Rezeptionszeit“<sup>64</sup>). Auch der

<sup>62</sup>) Europäisierung der Rechtswissenschaft, in: Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 1990, S. 937.

<sup>63</sup>) Forschungsaufgaben, S. 339. Aufgaben, S. 158, 169.

<sup>64</sup>) So der Untertitel.

Schwerpunkt der Habilitationsschrift lag auf dem materiellen Privatrecht<sup>65</sup>). Selbst „Die obersten Grundsätze des Rechts“<sup>66</sup>) sind in erster Linie eine Zusammenstellung materieller „Rechtsmaximen“<sup>67</sup>). Dazu kam im Laufe der Jahre eine ganze Serie von dogmengeschichtlichen Aufsätzen zu Themen wie Sittenwidrigkeit<sup>68</sup>), Scheingeschäfte<sup>69</sup>), subjektives Recht<sup>70</sup>), Persönlichkeitsrechte und Menschenrechte<sup>71</sup>), Treuhand<sup>72</sup>), Trust<sup>73</sup>), Erbrecht, aber auch Prozeßrecht<sup>74</sup>) usw. All das verdeutlicht, daß die Verwissenschaftlichung des Rechts im Laufe der Rezeption nicht nur die Denkweise änderte, sondern „im Rahmen der Übernahme der materiellen Sätze des römischen Rechts“ stattgefunden hat<sup>75</sup>). Immer war es so, daß die Schilderung der Problemgeschichte für Coing die systematischen Zusammenhänge deutlich werden ließ und Situationen klar herausstellte, auf die die Rechtsordnung in bestimmter Weise reagieren muß<sup>76</sup>), wenn sie nicht einfach eine positive Rechtsordnung, sondern „echtes Recht“ darstellen will<sup>77</sup>). Coings Interesse galt aber auch methodischen Problemen, der Rechtsquellenlehre und Rechtsanwendungslehre, der Philosophie und dem Naturrecht, Fragen von System<sup>78</sup>) und Auslegung<sup>79</sup>), der Rolle der Wissenschaft und dem Richterrecht sowie den Prinzipien von Rechtsgeschichte und Rechtsvergleichung und ihrem Verhältnis zueinander. Trotz aller häufig geäußerten Bewunderung für die Leistungen der Topik<sup>80</sup>), hatte das systematischen Denken für Coing große Be-

<sup>65</sup>) Die Rezeption des römischen Rechts in Frankfurt am Main, Frankfurt am Main 1939, 2. Aufl. 1962.

<sup>66</sup>) Heidelberg 1947.

<sup>67</sup>) Die obersten Grundsätze, S. 63.

<sup>68</sup>) Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 1947, S. 213.

<sup>69</sup>) Simulatio und Fraus in der Lehre des Bartolus und Baldus, in: Festschrift für Paul Koschaker, Band 3, Weimar 1939, S. 402–419.

<sup>70</sup>) Zur Geschichte des Begriffs „subjektives Recht“, in: Zur Geschichte des Privatrechtssystems, Frankfurt am Main 1962, S. 29, Gesammelte Aufsätze, Band 1, S. 241.

<sup>71</sup>) Der Rechtsbegriff der menschlichen Person und die Theorien der Menschenrechte, in: Zur Geschichte des Privatrechtssystems, Frankfurt am Main 1962, S. 56.

<sup>72</sup>) Die Treuhand als privates Rechtsgeschäft, 1973. Die Treuhandtheorie als Beispiel der geschichtlichen Dogmatik des 19. Jahrhunderts, in: Rabels Zeitschrift 37 (1973), S. 202–209.

<sup>73</sup>) Rechtsformen der privaten Vermögensverwaltung, insbesondere durch Banken, in USA und Deutschland, Gesammelte Aufsätze, Band 2, S. 100.

<sup>74</sup>) Zur Entwicklung der Lehre des Prozeßrechts an den europäischen Rechtsfakultäten, in: Studi in onore di Antonio Segni, Milano 1967, S. 479–496.

<sup>75</sup>) Europäisches Privatrecht, Band 1 (Mittelalter), S. 38.

<sup>76</sup>) Der Rechtsbegriff der menschlichen Person und die Theorien der Menschenrechte, in: Zur Geschichte des Privatrechtssystems, Frankfurt am Main 1962, S. 75.

<sup>77</sup>) Die obersten Grundsätze des Rechts (N. 8), S. 50, 54 et passim.

<sup>78</sup>) System, Geschichte und Interesse in der Privatrechtswissenschaft (1951), Gesammelte Aufsätze, Band 1, S. 105. Geschichte und Bedeutung des Systemgedankens in der Rechtswissenschaft, in: Österreichische Zeitschrift für Öffentliches Recht N. F. 8 (1957) 257–269, Gesammelte Aufsätze, Band 1, S. 191 (auch in: Zur Geschichte des Privatrechtssystems, Frankfurt am Main 1962). Bemerkungen zum überkommenen Zivilrechtssystem, Gesammelte Aufsätze, Band 1, S. 297.

<sup>79</sup>) Trois formes historiques d'interprétation du droit, in: Revue historique de droit français et étranger 48 (1970) S. 531.

<sup>80</sup>) Über einen Beitrag zur rechtswissenschaftlichen Grundlagenforschung, in: Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie 41 (1954/55), S. 436, Gesammelte Aufsätze, Band 1, S. 155.

deutung<sup>81</sup>). Für Coing war das System wichtig und unverzichtbar als innerer Begründungszusammenhang der Rechtssätze, die man nicht einfach als unableitbare Fakten sollte hinnehmen müssen<sup>82</sup>). Das war es auch, was nach Coing selbst die moderne Rechtswissenschaft noch von Savigny lernen kann<sup>83</sup>). Daher sah Coing auch keine Schwierigkeit darin, das Pandektensystem des 19. Jahrhunderts für sein europäisches Privatrecht zu verwenden<sup>84</sup>).

#### 10. Ausbildung:

„Das Recht ist um des Menschen willen da“<sup>85</sup>), aber ohne Menschen, die ihm dienen, funktioniert auch das Rechtswesen nicht. Daher bildeten die Juristen, ihre Ausbildung, ihre Aktivitäten und ihre Einbindung in einen Stand ebenfalls einen Schwerpunkt im Werk von Coing. Das begann schon in der Habilitationsschrift, deren fünftes Kapitel „Die Träger der Rezeption in Frankfurt am Main“ behandelte<sup>86</sup>), setzte sich in zahlreichen Aufsätzen fort<sup>87</sup>) und fand seinen Abschluß in den der juristischen Fakultät und ihrem Lehrprogramm gewidmeten Beiträgen zum „Handbuch“ und vielen dieses Thema behandelnden Vorträgen und Aufsätzen<sup>88</sup>).

#### 11. Dogmatik:

a) Mit der im Jahre 1973 erschienenen Monographie zur Treuhandlehre<sup>89</sup>) bewegte sich Coing auf seinem Lieblingsgebiet freier wissenschaftlicher Forschung über dogmatische Grundsätze. Aus der praktischen, ohne gesetzliche Grundlage stattfindenden Anwendung der Treuhand in der Rechtsprechung erarbeitete Coing ein System des Treuhandrechts, das Einsicht in die wirtschaftlichen und politischen Gründe der Entstehung der einzelnen Regeln gestattete, eine Kritik des geltenden Treuhandrechts ermöglichte und auf dieser Grundlage der Rechtsprechung Weisungen für die Zukunft erteilte. In diesem Buch wird deutlicher als in mancher historischen Untersuchung, was Coing sich von der Rechtsgeschichte und einer ihre Geschichte beherrschenden Rechtswissenschaft erhoffte, wenn er schreibt, es gehe darum, „bewußt zu machen, wie und warum die einzelnen Regeln ursprünglich gefunden worden sind“ und „anhand dieser Feststellungen vorsichtig zu prüfen, wieweit die vorhandenen Regeln fortzuentwickeln sind, wieweit sie also den gegebenen Problemen noch ent-

<sup>81</sup>) Geschichte und Bedeutung (N. 78).

<sup>82</sup>) Geschichte und Bedeutung, S. 207.

<sup>83</sup>) Savignys rechtspolitische und methodische Anschauungen in ihrer Bedeutung für die gegenwärtige deutsche Rechtswissenschaft, in: Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins 91 (1955) 329–343, Gesammelte Aufsätze, Band 1, S. 178.

<sup>84</sup>) Europäisches Privatrecht, Band 1, S. 34–36.

<sup>85</sup>) Rechtsbegriff (N. 76), S. 75 mit Hinweis auf Inst. 1, 2, 12. Vgl. D. 1, 5, 2.

<sup>86</sup>) Die Rezeption (N. 5), S. 152.

<sup>87</sup>) So z. B. Philologie und Jurisprudenz. Eine Analyse der Dialoge des Gentili, Gesammelte Aufsätze, Band 2, S. 212. Das juristische Vorlesungsprogramm der Universität Padua im XVII. und XVIII. Jahrhundert, Gesammelte Aufsätze, Band 2, S. 196. Die juristischen Fakultäten der Aufklärungszeit, Geschichte einer Studienreform, in: Jahrbuch der Akademie der Wissenschaften in Göttingen, Göttingen 1970, S. 34–55. Zur Entwicklung der Lehre des Prozeßrechts an den europäischen Rechtsfakultäten, in: Studi in onore di Antonio Segni, Milano 1967, S. 479–496.

<sup>88</sup>) Die juristischen Fakultäten der Aufklärungszeit, in: Jahrbuch der Akademie der Wissenschaften in Göttingen, Göttingen 1970, S. 34–55.

<sup>89</sup>) Die Treuhand (N. 72).

sprechen, wieweit sie heute als historisch zufällige Bildungen anzusehen und daher abzustoßen sind“. Coing glaubte daran, daß die Schilderung der Entwicklungsgeschichte einer rechtlichen Institution, wie die der Treuhand, in der Lage sei, zu der Erkenntnis des zugrundeliegenden sozialen Bedürfnisses und der für seine Lösung einzusetzenden Regeln zu führen.

Nachdem der Glaube an die Überlegenheit des Gesetzgebers und an die Kodifikationsidee brüchig geworden war, kehrte Coing mit dem Treuhandbuch zu der Jahrhundertlang von den europäischen Juristen geübten Methode zurück, im Wege einer „duplex interpretatio“<sup>90)</sup> aus konkreten Fallentscheidungen – früher der Kasuistik der Digesten Justinians und jetzt der Rechtsprechung der obersten Gerichte – die *rationes decidendi* zu ermitteln, zu diskutieren und sie zur Grundlage neuer Fallentscheidungen zu machen.

Aber es ging nicht nur um die Methode. Auch die Inhalte der Botschaft, deren Verkündung Coing sich zum Ziel gesetzt hatte, traten in der monographischen Ausarbeitung der Treuhandlehre erneut ganz plastisch hervor. Die Treuhand erweitert den Aktionsradius schuldrechtlicher Vereinbarungen in Freiheit von genau definierten Formen und Typen von Geschäften. Sie erlaubt es den Parteien, einer vorhandenen objektiven Form, deren man sich der Klarheit gegenüber Dritten zuliebe bedient oder bedienen muß (Zession, Eigentumsübertragung), einen *inter partes* frei vereinbarten Inhalt zu geben, ohne sich damit dem Vorwurf des Scheingeschäftes oder des Umgehungsgeschäftes auszusetzen. So läßt sich die Sicherheit, die im Rechtsverkehr generell die Einhaltung einer bestimmten Form gebietet, mit dem frei ausgehandelten Konsens zweier Vertragspartner vereinbaren. Nach Coings Auffassung ist es dieses Zusammenspiel von Willensfreiheit und Bindung an Formen, das die gesamte Privatrechtsordnung durchzieht.

b) Einen gewichtigen Beitrag zum geltenden Recht leistete Coing weiter mit seinen 1953 begonnenen Bearbeitungen des Lehrbuchs des Erbrechts von Theodor Kipp, die er, flankiert von zahlreichen Aufsätzen zum Erbrecht<sup>91)</sup>, von der neunten bis zur 1990 erschienenen 14. Auflage fortgeführt hat<sup>92)</sup>. Von 1957 bis 1995 hat Coing zudem mitgearbeitet an „J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch“. Besondere Hervorhebung unter rechtshistorischem Gesichtspunkt verdient die im Jahre 1978 dem Kommentar vorangestellte Einleitung, in der Coing die Entstehungsgeschichte und die Wirkungsgeschichte des BGB schildert.

c) Inzwischen ist das Werk von Helmut Coing, der so viele Beiträge zur rechtswissenschaftlichen Grundlagenforschung und zum geltenden Recht geleistet hat, selbst Objekt der Betrachtung. Wir müssen versuchen, den Sinn seiner Bücher und seiner zahllosen Artikel zu verstehen und ihren Wert zu beurteilen. Sie dienen alle in einem weiteren Sinne der Suche nach der richtigen Ordnung des menschlichen

<sup>90)</sup> Europäisches Privatrecht, Band I, S. 21 und 24.

<sup>91)</sup> Die Bedeutung der Zweckgebundenheit juristischer Personen bei der Auslegung von Verfügungen von Todes wegen, in: R. Dietz/H. Hübner (Hrsg.), Festschrift für Hans Carl Nipperdey zum 70. Geburtstag, München 1965, S. 229–235. Grundlagenirrtum bei vorweggenommener Erbfolge, in: Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 1967, S. 1777–1780.

<sup>92)</sup> Erbrecht, Ein Lehrbuch von Theodor Kipp, 9. Bearbeitung von H. Coing, Tübingen 1953, weitere Bearbeitungen 1960, 1971, 1978, 1990.

Zusammenlebens. Dabei ist die gründliche Kenntnis früherer mißlungener und ge-  
glückter Bemühungen um vernünftige Lösungen unverzichtbar. Das war jedenfalls  
Coings grundlegende Überzeugung.

Köln

Klaus Luig

**Cesare Sanfilippo**  
**(6. 4. 1911–27. 8. 2000)**

1. Professor Sanfilippo lernte ich im Jahre 1964 kennen. Als 53jähriger Professor für die Institutionen des römischen Rechts war er damals zugleich Rektor der Universität Catania. Er trat uns Studenten des ersten Studienjahres daher nicht nur mit der Autorität gegenüber, die ihm das gereifte Alter und seine strengen Gesichtszüge verliehen, sondern auch mit der Würde des Amtes, die durch das große Ansehen unterstrichen wurde, das in der Ehrerbietung zum Ausdruck kam, die ihm alle entgegenbrachten und deren Besonderheit wir im Vergleich mit der, die anderen entgegengebracht wurde, leicht erkennen konnten. Er war „il Magnifico“, der allgemeinen Redeweise entsprechend, mit der alle sich auf ihn bezogen, ohne irgendeinen Hauch von Ironie, Schmeichelei oder auch nur Konformismus: die Studenten, das Personal und die Professoren der Fakultät. Und dennoch waren nicht dies die Gründe, die uns veranlaßten, seinen Vorlesungen mit konstanter Aufmerksamkeit zu folgen und uns an ihrem Ende um ihn zu drängen, um auch nur die Antworten zu hören, die er allen gab, die ihn um zusätzliche Erklärungen baten oder sonstige Bemerkungen an ihn richteten, ohne daß er sich ihnen je entzog oder auswich. Wir empfanden ihn als „einen von uns“. Er sprach zu uns, nicht um uns sein Wissen zu demonstrieren, sondern um uns zu helfen, zu lernen und zu verstehen. Er drückte sich klar und einfach aus, machte schwierige Zusammenhänge verständlich und forderte den Geist, indem er fortwährend Zusammenhänge und Unterschiede zeigte. Dennoch verlor er die Distanz nicht aus den Augen, die ihn als Professor von uns Studenten trennte (und die, wie er uns zu verstehen gab, ihn von uns trennen „mußte“). Professor zu sein, das verstanden wir, bedeutet, die Studenten zu lieben, aber so wie ein Vater lieben sollte, nicht wie ein Großvater, nämlich selbst ein Vorbild sein und zugleich aufmerksam auf die Studenten zu achten. In dieser Hinsicht waren seine Lehren für das Leben ganz außergewöhnlich. Ich sollte mit fortschreitenden Jahren und je mehr ich im Leben stand, Gelegenheit haben, festzustellen, wie weitverbreitet und wirkungsvoll sie waren, insbesondere unter denen, die nach dem Abschluß des Studiums und dem Abschied von der Universität sich aus der Studienzeit vor allem zwei Erinnerungen bewahrt haben: die an die jugendliche Unbeschwertheit und die an die Vorlesungen (aber auch die Prüfungen) von Professor Sanfilippo.

Über ihn als Professor und Rektor erzählte man sich viele Dinge. Man wußte, daß in seine Vorlesungen auch ehemalige Studenten und Studenten anderer Fakultäten gingen um des bloßen Vergnügens willen, ihn zu hören. Es war bekannt, daß er in den schwierigen Jahren unmittelbar nach dem Krieg mit dem Fahrrad zur Universität kam, mit Klammern an den Hosen zum Schutz vor dem Kettenfett, und sich dennoch, kaum daß er die Hosenklammern abgelegt hatte, mit der gewohnten eleganten Würde seiner vornehmen Figur in den Hörsaal begab. Bekannt war seine Liebe zur Lyrik und

zur klassischen Musik, und man kannte auch seine tänzerische Begabung (bei den Festen war es Brauch, daß er den Tanz eröffnete). Höchstgeschätzt war auch die Rede, die er auf Latein von der Balustrade des Universitätsgebäudes im vollen akademischen Ornat an die Studienanfänger im Rahmen der Feier richtete, die zur damaligen Zeit jährlich von der Studentenschaft organisiert wurde (bis die Proteste von '68 ihr ein Ende bereiteten).

Über ihn als Professor kann ich andere Dinge unmittelbar bezeugen. Vor allem die große Genauigkeit, mit der er seine Aufgaben erfüllte. Alle seine Vorlesungen selbst wahrnehmend, prüfte er auch alle seine Studenten persönlich, streng bis an die Grenze der Unnachgiebigkeit, zugleich aber von äußerster Höflichkeit, niemals abschätzig, und geradezu überzeugend: Wer von uns Studenten seine Prüfung nicht bestand, dem erschien dies stets als unausweichliche Folge unzureichender eigener Vorbereitung. Und zudem seine unglaubliche Aufgeschlossenheit: Ich erinnere mich, wie er sich einmal in der Vorlesung zum Römischen Recht für Vorgerückte einem ausgezeichnet vorbereiteten Studenten gegenüber sah, der zwei ganze aufeinanderfolgende Vorlesungsstunden lang unter Heranziehung von Quellen und Literatur die Schlußfolgerungen des Professors bestritt. Nachdem Professor Sanfilippo sich aufmerksam die Gründe angehört hatte, erklärte er sich zur allgemeinen Überraschung geschlagen. Er habe, sagte er, seine eigene Meinung revidiert; er lobte den Studenten und bot ihm sogar an, ihm ein Thema für die Studienabschlußarbeit, die *tesi di laurea*, zu geben. Er zeigte auch in der Folgezeit dem Studenten gegenüber anhaltendes Wohlwollen, obwohl dieser sein Angebot mit der Begründung ausgeschlagen hatte, er gebe der Verfassungsrechtswissenschaft den Vorzug.

Angesichts einer derartigen Professorenpersönlichkeit ist es nicht schwer zu verstehen, weshalb – als die Reform zur Liberalisierung der Studienpläne es den Fakultäten ermöglichte, in eigener Verantwortung festzulegen, welche Unterrichtsfächer obligatorisch und welche dagegen nur fakultativ sein sollten – der Unterricht in den Institutionen des Römischen Rechts in Catania im Jahre 1970 obligatorisch geworden ist, und zwar infolge einer studentischen Protestbewegung, die die Fakultät zwang, die gegenteilige Regelung, die sie zuvor getroffen hatte, wieder zu ändern.

2. Am 6. April 1911 in Palermo geboren, erhielt Cesare Sanfilippo seine Ausbildung in der Schule von Salvatore Riccobono, dessen Lehrveranstaltungen „Esegesi“ auch von Gelehrten aus dem Ausland besucht wurden, die eigens zu diesem Zweck gekommen waren. Es nahmen zu dieser Zeit unter anderen O. Gradenwitz, P. Koschaker, P. Vinogradoff und F. Wieacker teil, Gelehrte, die ihn faszinierten, denen er immer eine bewundernde Erinnerung bewahrte und mit denen er, soweit es ihm irgend möglich war, in Kontakt und in freundschaftlichem Verhältnis blieb. Mit Riccobono teilte er die Grundidee von der Kontinuität zwischen dem römischen Recht der klassischen Zeit und dem justinianischen Recht, und von ihm übernahm er den methodischen Grundsatz, das heißt, wie er betonte, das Gebot, stets auf die fachlich korrekte Exegese, auf die juristische Argumentation und auf die Klarheit der Darstellung größten Wert zu legen.

Kaum 21 Jahre alt unterrichtete er schon 1932 in Camerino, um dann 1935 nach Catania zu wechseln, an den Ort, an dem er seine gesamte weitere Karriere durchlaufen sollte (während der schwierigen Kriegsjahre hatte er 1943 allerdings auch für Messina den Lehrauftrag). Nachdem er 1947 Dekan war, wurde er 1950 Rektor und blieb bis 1974 in diesem Amt. In Catania gründete er zusammen mit Antonio Guarino

die Zeitschrift IVRA, die er bis zuletzt leitete und der er sich in ganz außerordentlicher Opferbereitschaft immer verbunden fühlte. Er übernahm vielfältige und hochangesehene Aufgaben und Ämter, auch internationale. Seine wissenschaftlichen Interessen erstreckten sich auf unterschiedliche Bereiche: Nach den ersten jugendlichen Arbeiten über *metus*, den Pfandverkauf und die *appellatio* beschäftigte er sich mit der *hereditas* und der *interrogatio in iure*, studierte die *libri tres decretorum* des Paulus, um sodann Schritt für Schritt seinen Horizont um zahllose andere Themen zu erweitern, vor allem, doch keineswegs allein, auf dem Gebiete des Schuld- und Vertragsrechts, von der Zahlung einer Nichtschuld bis zu Novation und Mandat. Auch veröffentlichte er Abhandlungen über die *dos*, die unerlaubten Handlungen und die persönlichen Dienstbarkeiten. Das Werk aber, das ihm am meisten am Herzen lag, war sein Institutionen-Lehrbuch, in das seine gesamte didaktische Leidenschaft einfloß, sein Verständnis des Unterrichts als eines sozialen Auftrages, als eines Mittels zum Fortschritt der Gesellschaft. Wie er in glänzender Weise im Vorwort zur dritten Auflage von 1955 darlegte, das heute von einzigartiger Aktualität erscheint (es ist als „Leitsatz“ in das Vorwort eines jüngst erschienenen neuen Lehrbuchs aufgenommen worden, und es ist soeben in Labeo (47 [2000]) als „pagina viva“ wieder abgedruckt worden), sollte der Unterricht im römischen Recht in einer modernen juristischen Fakultät die bescheidene, aber wesentliche Aufgabe erfüllen, an das historische Gewissen zu appellieren (und nicht in das wissenschaftliche Studium einzuführen); ein Lehrbuch des römischen Rechts müsse sich deswegen nach den Möglichkeiten und Bedürfnissen eines durchschnittlichen Studenten richten und sich auf eine Darstellung des Wesentlichen beschränken, die dazu geeignet sei, „die jungen Menschen anzuleiten, nicht gute Romanisten zu werden, sondern gute Juristen“.

Von Cesare Sanfilippo bleiben in uns Schülern die Erinnerung an eine gestrenge und beherrschte Persönlichkeit, einige einfache, aber wesentliche Lehren zur Lebensführung und zur Methode: Er war ein Meister der Ausgeglichenheit und der Vernunft.

Catania

Alessandro Corbino

### **Karol Rebro** (27.10.1912 – 31.10.2000)

Der slowakische Romanist Karol Rebro wurde am 27. Oktober 1912 in Horovce (West-Slowakei) geboren. Er studierte an der Juridischen Fakultät der Comenius Universität in Bratislava (1931–1936). Schon als Student publizierte er im Seminar von Prof. M. Boháček eine interessante Arbeit „Dissenz v kauze pri tradícii“ (Dissens über die causa bei der traditio, Bratislava 1934)<sup>1</sup>. Der Verfasser setzte sich auf bemerkenswertem Niveau mit den Auffassungen der zeitgenössischen Romanisten über das Problem des Eigentumserwerbes durch *traditio* in der bekannten Kontroverse zwischen Julian und Ulpian auseinander.

<sup>1</sup>) Dazu N. Budínová, Všechno, Časopis českých právníků, Praha 16 (1935), 132. Aus der reichen Literatur wird in der Schrift nicht angeführt R. Hönl, Die Überstimmung Julians mit Ulpian in der Beurteilung des dissensus in causa traditionis (Leipzig–Wien 1923).

Nach der Promotion blieb Rebro an der Fakultät als Assistent für römisches Recht neben den beiden Romanisten M. Boháček und V. Budil tätig. Anschließend studierte er in Italien bei E. Albertario, S. Riccobono, P. De Francisci und G. Pacchioni. Seine Studien vollendete er mit der Habilitationsschrift „Konkubinát v práve rímskom od Augusta po Justiniana“ (Konkubinat im römischen Recht von Augustus bis Justinian, Bratislava 1940)<sup>2</sup>). Das Werk erläutert die Bemühungen um die Beseitigung der Schwierigkeiten, die sich zur Rechtsstellung der Konkubine und der außerehelichen Kinder hauptsächlich im Familien- und Vermögensrecht ergaben. Anliegen des Autors war es auch, die Einflüsse des Christentums auf die postklassische Gesetzgebung zu berücksichtigen. Nach kurzer Zeit folgte eine weitere Monographie „Juliánova náuka o práve obyčajovom“ (Julians Lehre vom Gewohnheitsrecht, Bratislava 1944)<sup>3</sup>). In dieser Schrift nimmt der Verfasser kritisch Stellung zu den Theorien über das römische Gewohnheitsrecht und verteidigt die klassische Herkunft der Lehre Julians.

Nach diesem ersten, kurzen Zeitabschnitt war K. Rebro aus politischen Gründen gezwungen, die Juridische Fakultät zu verlassen. Von geringen Ausnahmen abgesehen hörte er auf, sich mit dem römischen Recht zu befassen. Ab 1951 war er etwa drei Jahre in der Universitätsbibliothek angestellt und ab 1954 wirkte er als Wissenschaftler an der Slowakischen Akademie der Wissenschaften. Dort hat er sich hauptsächlich der slowakischen Rechtsgeschichte gewidmet. Aus dieser Zeit haben zwei Monographien großen Anklang gefunden: „Urbárska regulácia Márie Terézie a poddanské reformy Jozefa II.“ (Die Urbarregulation Maria Theresias und die Hörigkeitsreformen Josefs II., Bratislava 1959)<sup>4</sup>) und „Cesta národa. Svedectvo o boji Slovákov za národný štát“ (Der Weg der Slowaken zur nationalen Souveränität, Bratislava 1969)<sup>5</sup>).

Zum römischen Recht kehrte Rebro nach dem Jahr 1969 wieder zurück. Er nahm seine Vorlesungen über römische Rechtsgeschichte an der Universität wieder auf und schrieb zahlreiche romanistische Artikel. Bis zu seinem Tode blieb er binär. Aus dem römischen Recht verdient sein Buch „Socialistická spoločnosť a rímskoprávna kultúra“ (Sozialistische Gesellschaft und die römischesrechtliche Kultur, Bratislava 1979)<sup>6</sup>) Beachtung. In diesem Werk gab er eine Zusammenfassung über die Forschung auf dem Gebiete des römischen Rechts in den Ostblockstaaten nach dem zweiten Weltkrieg. In den letzten zwanzig Jahren widmete er sich vornehmlich didaktischen Fragen. Er verfaßte das erste slowakische Lehrbuch zum römischen Recht „Rímske právo“ (Römisches Recht, Bratislava 1980)<sup>7</sup>) und veröffentlichte gemeinsam mit

<sup>2</sup>) Dazu V. Budil, *Právny obzor*, Bratislava 24 (1941) 80–96; A. D'Ors, *Universidad de Madrid II*, fasc. 3, Madrid, 1942, 211–215; L. Wenger, *Sitzungsberichte d. Akad. d. Wiss. Wien, Phil.-hist. Kl.*, Bd. 219, 1 Abh.

<sup>3</sup>) Dazu V. Budil, *Právny obzor*, Bratislava 29 (1946) 256–259.

<sup>4</sup>) Das Interesse an dieser Arbeit kommt in 16 Besprechungen zum Ausdruck.

<sup>5</sup>) Erschienen auch in deutscher und in englischer Fassung: „Der Weg der Slowaken zur nationalen Souveränität“ (Bratislava 1969); „The Road to Federation“ (Bratislava 1970). Die französische und die russische Version wurden verboten.

<sup>6</sup>) Rebro hat dieses Buch auf Veranlassung der Redaktion von ANRW geschrieben. Dazu P. Blaho, *SZ* 97 (1980) 446–450; P. Blaho, *Právny obzor*, Bratislava 63 (1980) 362–364. Die Schrift wurde in Italien als „Società socialista e cultura giuridica romana“ in *Index* 12 (1983–1984) 1–82 veröffentlicht.

<sup>7</sup>) Dazu P. Blaho, *Právny obzor*, Bratislava 64 (1981) 173–175.

P. Blaho „Praktické cvičenia z rímskeho práva“ (Praktische Übungen aus dem römischen Recht, Bratislava 1985, 2. erg. Aufl. 1991) und ebenfalls mit P. Blaho ein weiteres Lehrbuch „Rímske právo“ (Bratislava 1991, 2. erg. Aufl. 1997). Am Ende der Reihe von beinahe zweihundert Publikationen steht das Wörterbuch „Latinské právnické výrazy a výroky“ (Lateinische juristische Ausdrücke und Sprüche, Bratislava 1984, 1995, Prag 2000)<sup>8</sup>).

K. Rebro war Dekan der Juridischen Fakultät, war als Rektor der Comenius Universität tätig und wurde Mitglied mehrerer ausländischer wissenschaftlicher Gesellschaften (Brüssel, Leiden, Den Haag, Bukarest, Florenz). Mitten in seinem Schaffen schlug sein Herz zum letzten Mal am 31. Oktober 2000.

Tnava

Peter Blaho

**Jean Gaudemet**  
**(10. 9. 1908–17. 5. 2001)**

Le mois de mai venait de commencer. Nous avons quitté Jean Gaudemet la veille de Pâques sans l'ombre d'une inquiétude, tellement sûrs de le retrouver à la toute prochaine réunion de cet Institut de droit romain qui lui était resté très cher et dont il continua avec une fidélité absolue à suivre les travaux après avoir cessé de le diriger en 1978. Mais une affection subite, d'une brutalité extrême et sans espoir, mit fin à une vie si pleine, si heureuse, si exemplaire que l'évocation d'aucun souvenir, si pressant et profond qu'il puisse être, ne saurait en rappeler l'image même pâlie.

Jean Gaudemet naît à Dijon alors que le siècle dernier débutait, au moment même où deux autres grands romanistes, Max Kaser et Franz Wieacker, viennent au monde. Tout rattache celui qui fut, et restera notre Maître, à cette Université qu'il ne cessera pendant près d'un siècle de servir et d'honorer. Ses origines familiales d'abord: son père, Eugène Gaudemet, est un civiliste renommé, auteur d'une *Théorie générale des obligations* que son fils réédite en 1937; son grand-père contribue avec quelques autres à fonder en France le droit administratif. Jean Gaudemet a grandi dans ce milieu d'étude, de livres et de science. Il me confiait un jour que, âgé de sept ans à peine, l'un de ses jeux préférés était de «jouer au professeur». Plus qu'un goût et mieux qu'une vocation, l'appel de l'Université fut irrésistible. Le cadre de ses études, par force, est donné par deux villes universitaires: Dijon, puis Strasbourg, où son père reçoit une chaire alors que l'Université strasbourgeoise, après la parenthèse que l'on sait, fait appel dans toutes les branches du savoir aux plus grands talents d'alors. Jean Gaudemet a conduit ses études secondaires puis supérieures dans cette ville, foyer exceptionnel de culture, à laquelle il restera profondément attaché. Pendant trente ans il refusa de se laisser accaparer par Paris et chaque semaine, en dépit du poids des trajets, il retrouvait dans la ville de sa prédilection ses étudiants, tant à l'Institut de droit canonique qu'à l'Institut d'Etudes Politiques. C'était là son sens de la fidélité.

<sup>8</sup>) Eine ausführliche Bibliographie der Werke von K. Rebro ist in den Acta Facultatis Iuridicae Univ. Comenianae, Bd. XV, 1993 (Bratislava 1994) 175–186 erschienen.

Il faut dire que les maîtres strasbourgeois qui ont aidé à sa formation, littéraire, juridique, historique, furent des maîtres inoubliables: Marc Bloch, Lucien Febvre, André Piganiol, Eugène Cavaignac et, bien sûr, Gabriel Le Bras de quinze ans son aîné. Chez tous une vision renouvelée de l'histoire, de Rome, du droit canonique et de la sociologie historique : les choix de J. Gaudemet sont alors définitifs.

Sous la direction du romaniste Joseph Duquesne, il prépare, rédige et soutient sa thèse, *Etude sur le régime juridique de l'indivision en droit romain*. Il a à peine vingt-six ans et déjà s'affirme la puissante originalité du romaniste. Le titre de l'ouvrage, avec le recul des années, surprend par sa classicité toute pandectiste. Jean Gaudemet aurait-il sacrifié à l'académisme ambiant et accompli un rite de passage en consacrant quelques années d'étude à un thème, à une problématique, à une méthode qu'il semble avoir ensuite totalement abandonnés? Mais il ne faut pas s'arrêter au thème et au titre, seules concessions que J. Gaudemet a faites au droit romain tel qu'il était alors enseigné. Car ce que Jean Gaudemet a choisi dans l'indivision, ce ne sont pas les systèmes proposés a posteriori pour expliquer la nature du droit indivis (deux pages, en conclusion, suffisent à régler magistralement la question), mais une réalité familiale complexe soumise à l'épreuve du droit. Comment une situation de pur fait (l'indivision imposée à des personnes parfois étrangères entre elles) fut-elle reçue, modelée, intégrée par le droit? La dimension concrète, pragmatique, en un mot profondément humaine de cette réalité sociale, saisissable seulement sur la longue durée, a séduit J. Gaudemet. Elle lui permit d'affirmer sa conception de l'histoire et du droit et la place respective qu'il accorderait, en tant qu'objets de science, au droit et à l'homme.

Jean Gaudemet est resté fidèle à cette orientation, dont sa thèse démontrait la pertinence. Jamais l'étude du droit, qu'il soit qualifié de romain, ou de savant, ou de canonique, qu'il soit secrété par le génie des *iuris prudentes*, qu'il soit issu des Universités médiévales ou qu'il émane de la Curie pontificale, n'est une fin en soi. La reconstitution archéologique du droit n'est pas l'affaire de Jean Gaudemet: elle néglige trop la vraie question, pour l'historien: celle de la mission sociale du droit. A une époque où le pandectisme émet encore quelques feux, où Girard, en France, domine les études du droit romain, où la rage de l'interpolationnisme, en Allemagne, en Italie, gagne peu à peu les romanistes, il faut saluer l'approche, neuve et courageuse, de l'indivision. Au terme de l'étude, quelques lignes de Ihering acquièrent la valeur d'une profession de foi: «jamais ... ils (i.e. les jurisconsultes romains) ne se contentent exclusivement des intérêts de la science. Toujours, ils ont en vue le but, la destination pratique des règles et des principes qu'ils manient». L'oeuvre à venir s'en souviendra. Une si nette continuité de la pensée confirme que, chez ce grand savant qui cultivait la tolérance avant tout, les convictions, quand il s'agissait du métier d'historien, savaient être inébranlables.

L'importance de ce premier travail ouvrit d'emblée (en 1935) à son auteur la carrière du Professeur: tout naturellement – ou presque. Car il dut d'abord convaincre l'un des membres de son jury d'agrégation, et non des moindres, Jérôme Carcopino (qui me confia un jour cet a priori surprenant qu'il regrettait lui-même ...) que l'on pouvait être fils et petit-fils de professeur et mériter d'être reçu premier à son premier concours! Grenoble l'accueille quelques mois, puis c'est le retour à Strasbourg où J. Gaudemet fonde une famille. Madame Gaudemet appartient elle-même à une grande famille de juristes, fille et soeur de professeurs de droit. Les quatre enfants nés de cette

union heureuse, quatre professeurs, conservent intacte, dans l'éventail complet des disciplines du droit (droit civil, droit public, histoire du droit, histoire ancienne) une tradition pourtant redoutable à maintenir.

Tout au long de sa vie, animé d'une indomptable énergie, Jean Gaudemet a déployé une activité intellectuelle qui ne souffrait jamais le répit. Et pourtant, sans qu'il y eut la moindre affectation – l'idée même en est inconvenante – il donnait toujours le sentiment d'avoir tout son temps pour écouter un projet, conseiller un élève, lire une étude, donner un avis. Sollicité pour un entretien, il feuilletait un carnet que l'on savait tout encombré, mais il avait la grâce de vous dire: je peux vous recevoir quand vous le voudrez! Lui, qui ne perdait jamais une minute pour lui, en gardait toujours de reste pour les autres. De cette inlassable curiosité, je ne donnerai qu'un témoignage. Durant les cinq années qu'il passa dans un Oflag, prisonnier au terme de la campagne de 1940, dans l'isolement, les privations, les inquiétudes que l'on devine, il monta avec ses compagnons de captivité des «Universités»: moments partagés de réflexion et de bonheur intellectuel qui parvinrent à surmonter le dégoût pour la pitance et les baraquements, à oublier pour un temps la famille éclatée, à montrer que, contre l'esprit en éveil, la souffrance physique est vaincue. Quelle leçon! Publié en 1944, un petit ouvrage sous le titre *L'Empire chrétien et ses destinées en Occident du XIe au XIIIe s.* rassembla le fruit de ces méditations communes.

Sitôt les bibliothèques à nouveau accessibles, Jean Gaudemet se remet au travail. Etalée sur plus d'un demi-siècle, une production immense voit le jour dans les domaines les plus variés: le droit romain, le droit canonique, le droit ecclésiastique, l'histoire du droit (poursuivie bien au delà de la Révolution), la sociologie du droit, le droit comparé. Il enseigne à Strasbourg et à Paris (à partir de 1950), à la Faculté de droit (devenue par la suite Université de Paris-II), à l'Ecole Pratique des Hautes Etudes (Sciences religieuses, où il succède à son Maître Gabriel Le Bras), à l'Institut d'Etudes Politiques. Membre de très nombreuses institutions (Directoire du Max Planck Institut, Société Jean Bodin, Accademia Costantiniana), il ne refuse jamais de tenir une place (essentielle) au sein des instances universitaires qui font appel à son expérience et à sa connaissance des hommes. Au Vatican, au côté des théologiens et des cardinaux, il est appelé à réformer le Code de droit canonique, alors que le Quai d'Orsay, à Paris, le consulte, en tant que Conseiller du Gouvernement pour les Affaires religieuses, sur la nomination des évêques et des responsables des autres confessions. Comment parvient-il encore à collaborer à d'innombrables congrès, à rédiger plusieurs centaines d'articles (le chiffre exact doit tourner autour de quatre-cents), à publier des ouvrages qui ont exigé des lectures immenses et révèlent la maîtrise conjuguée de champs disciplinaires jamais rapprochés de manière aussi profonde? Une place aussi éminente lui valut la reconnaissance de ses pairs et de plusieurs Etats: l'Allemagne lui décerna «Pour le mérite»; Munich et Salzbourg, en 1972, lui ont conféré le doctorat h. c. En Espagne, en Grèce, en Italie, en Pologne et en bien d'autres pays encore, des Universités de grand renom, l'ont aussi appelé parmi leurs docteurs.

D'autres évoqueront dans un autre cadre l'historien du droit canonique et l'historien du droit. Je me limiterai à l'apport romanistique<sup>1)</sup> de Jean Gaudemet, le seul, au terme

<sup>1)</sup> Cinq volumes, parus à ce jour, regroupent les principaux articles que J. Gaude-

d'une fréquentation jamais relâchée et qui remonte à 1956, dont je ne me sente pas trop incapable de faire le tour.

Je placerais au premier rang (sans aucune préoccupation de chronologie) les deux admirables volumes parus presque simultanément (1957 et 1958) sur *La formation du droit séculier et du droit de l'Eglise aux IVe et Ve siècles* et *L'Eglise dans l'Empire romain*. Dans le premier ouvrage, J. Gaudemet reprend sous la forme d'une synthèse un thème de prédilection, annoncé par toute une série d'études et qu'il ne cessera par la suite d'enrichir (le premier volume de ses *Etudes*, parues en 1979, les regroupe pour l'essentiel): l'histoire externe des sources du droit au Bas-Empire, dans la poursuite des travaux d'un Mommsen (*Prolegomena* au Code Théodosien) et d'un Seeck (*Regesten*). J. Gaudemet pose les questions essentielles, primordiales, jusque-là peu ou mal exprimées: quels sont les destinataires véritables des constitutions impériales? A quels hommes les textes normatifs sont-ils destinés et avec quelle chance de succès sont-ils reçus? Quels sont les auteurs (au sein de l'entourage impérial) de ces constitutions? J. Gaudemet formule et résout de manière définitive la question du partage législatif entre l'Occident et l'Orient; il fixe le point de départ d'une dualité des chancelleries, derrière la façade de l'unité formelle du pouvoir impérial. Dans l'un de ses *Contributi*, Arnaldo Momigliano se plaignait de l'isolement des disciplines. Il en appelait avec fougue à l'interdisciplinarité et, pour exemple du modèle à suivre, il cita, parce qu'elle ne quittait guère la table du grand historien qu'il était, la *Formation du droit séculier* de J. Gaudemet. L'oeuvre d'un juriste pouvait donc dépasser enfin la curiosité limitée des romanistes et répondre aux préoccupations des historiens de l'Antiquité Tardive.

*L'Eglise dans l'Empire romain* (IVe – Ve siècle) est un ouvrage peu ordinaire (vers lequel, je l'avoue, m'entraîne une faiblesse toute particulière). La période choisie est l'une des plus complexes. Deux mondes se font face, dont aucun, encore, ne peut s'affirmer vainqueur. L'un, en voie de déclin, même si la tradition classique qu'il exprime, ne nourrit pas seulement un combat d'arrière-garde emplie de nostalgie; l'autre est celui de la société chrétienne qui se construit. Dans ce monde mouvant, point d'organisation rigoureuse ni de principes fermes. L'Eglise tente de constituer son patrimoine, base de sa puissance politique et de son oeuvre sociale; elle élabore en

---

met a dédiés au droit romain. Les *Etudes de droit romain*, 3 vol. (= Pubblicazioni della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Camerino, Jovene, Napoli 1979) rassemblent les contributions échelonnées de 1938 à 1978. On trouvera en outre, dans le premier tome (p. IX–XXVIII), la liste exhaustive, arrêtée en 1978, des ouvrages, articles et comptes rendus consacrés au droit romain, à l'histoire du droit canonique, à l'histoire du droit et à la sociologie historique. Par la suite, deux volumes parus dans la collection *Antiqua* (Jovene, Napoli), ont regroupé les articles publiés entre 1978 et 1990: *Les Gouvernants à Rome, Essais de droit public romain* (1985) et *Droit et société aux derniers siècles de l'Empire romain* (1992). Enfin le volume de Mélanges offerts à Jean Gaudemet en 1999, *Nonagesimo Anno* (P.U.F., Paris) a établi (p. 13–20) la liste des contributions ultérieures, y compris pour le droit romain, parues entre 1990–1999. Je n'évoquerai pas dans les lignes qui suivent les manuels de l'auteur; leur diffusion les a largement fait connaître: *Institutions de l'Antiquité*, Sirey, Paris, 2<sup>e</sup> édition 1982, 953 p.; *Les Institutions de l'Antiquité*, Domat-Montchrestien, Paris, 6<sup>e</sup> éd. 2000, 507 p.; *Droit privé romain*, Domat-Montchrestien, Paris, 2<sup>e</sup> éd., 2000, 426 p.

Voir aussi In Memoriam de Jean Gaudemet dans cette ZRG, Kan. Abt. 88 (2002), par Anne Lefebvre-Teillard [A. d. R.].

tâtonnant ses cadres, jette les rudiments de ce qui deviendra plus tard le droit canonique et confère progressivement au Siège de Rome une primauté longtemps contestée. Mais cette lente genèse, que J. Gaudemet reconstruit peu à peu, emprunte beaucoup à la société classique qui se défait. Ces échanges mutuels (car, comment nier l'influence de l'Eglise sur la société jadis païenne?), cette collaboration faite d'emprunts réciproques ont trouvé en Jean Gaudemet, grâce à son sens de la mesure, à son goût pour les équilibres subtils, à la finesse d'une analyse démêlant l'écheveau des influences croisées, son meilleur historien. Mais il ne faut pas oublier l'érudition prodigieuse qui permit cette synthèse si neuve: les sources patristiques, conciliaires, scripturaires, littéraires et juridiques (plus de cinq mille références figurent à l'index du volume) ont fourni la base de cette somme, dont la méthode et les résultats ont inspiré les historiens plus récents des débuts du christianisme (je songe à Ch. Pietri). Où trouver, plus de quarante ans après, une lecture plus stimulante sur le legs de l'héritage classique, sur l'apport de l'Eglise et sur les fondements de la société chrétienne médiévale?

Au delà de ces ouvrages pionniers qui figurent parmi les apports majeurs de la science du XXe siècle, je voudrais aussi évoquer, au terme d'une relecture par force trop rapide, les quelque cent-vingt articles que Jean Gaudemet a consacrés exclusivement à Rome. Il me semble, tant l'unité de l'oeuvre me paraît singulière, que l'on peut sans tomber dans une simplification trop réductrice, saisir l'interrogation permanente qui anime, depuis le premier article de 1938 consacré à Constantin jusqu'aux tout derniers parus à la veille de sa disparition, l'historien des institutions.

En homme fondamentalement libre, Jean Gaudemet n'a manifesté que peu de goût, ou de curiosité, pour les étalages de force, les doctrines d'autorité, les manifestations de puissance. Au contraire: par l'ensemble de sa si vaste enquête, il s'est opposé au dogmatisme, à l'esprit de système et aux ravages d'une lecture unique. Ce sceptique malicieux, qui se doublait d'un tempérament discrètement rebelle, se plaisait à déceler les forces sourdes d'opposition, surtout lorsqu'elles le menaient à recueillir une manifestation de résistance: notamment de la part des plus faibles et démunis, vers lesquels sa sensibilité généreuse le poussait irrésistiblement, *l'esclave* (1967), *la femme* (1959), *l'étranger* (1957), les victimes des *abus des potentes* (1966). On comprend pourquoi, sans relâche, il a arpenté en tout sens les IVe et Ve siècles, marqués de multiples tensions, traversés de conflits, ponctués de contradictions et de nombreux échecs. Le Code Théodosien, le moins étudié, car le plus complexe de nos codes, lui a fourni un immense champ d'investigation, avec sa législation chaotique, gonflée d'une emphase grandiloquente et volontiers terrifiante, mais souvent vaine. Car, derrière les mots, il y a les choses, derrière les institutions et les principes juridiques, les hommes.

La formation et la vie du couple devaient tenir une place éminente. Les *fiançailles* (1948; 1955) ne semblent, selon la rigueur du droit, faire appel qu'au consentement des *patres*, alors que la réalité sociale rétablit la place de la volonté des futurs époux. Le pur consensualisme du mariage romain? Oui, selon le *Juristenrecht*, alors que la pratique et l'opinion commune, ne serait-ce que par le rôle des cérémonies extérieures, en marquent les limites (*Originalité et destin du mariage romain*, 1954). Contre l'idée, trop abstraite ou théorique, d'une *manus* dissociée du mariage, les liens entre *manus* et mariage (1953) sont rétablis. La qualification juridique du *matri-monium* comme *justum* (1950) n'implique pas, comme on le pensait, la nullité d'une

union qui, même si elle heurte les prescriptions légales, demeure néanmoins une union valide, dans la mesure où la volonté des époux s'affirme, indifférente et finalement plus forte que la volonté du législateur. Les *aspects sociologiques de la famille romaine* (1963) concèdent que «le juriste définit le statut que le droit accorde au père, à l'enfant, à la femme. Mais le sociologue se refuse à un schéma que contredirait chaque exemple concret». Ici comme ailleurs, reparaît ce dualisme fondamental entre règle juridique et réalités sociales. Qu'il s'agisse de la nullité des donations entre époux (*Aspetti comunitari del regime matrimoniale romano*, 1961; *Perseverentia voluntatis*, 1963) ou du statut de la femme (1959), les preuves sont réunies de l'inapplicabilité des principes théoriques et de la place éminente que tient l'épouse au sein d'une société conjugale nourrie des apports de chacun des conjoints.

L'influence de l'Eglise? Contre l'idée d'une mutation brutale, car autoritaire, Jean Gaudemet a montré que la thèse d'une conversion subite, effective, des esprits et des mœurs était insoutenable. Il insista sur les limites, voire l'échec (notamment sur l'abrogation des lois caducaires d'Auguste, 1983; sur la question du divorce, 1988) de la morale chrétienne qui ne put, malgré la foi des empereurs néophytes, bouleverser en profondeur les traditions classiques (*Droit romain et principes canoniques en matière de mariage au Bas-Empire*, 1950; *Transformations de la vie familiale au Bas-Empire et l'influence du christianisme*, 1962).

Le spécialiste de la législation impériale se plaît à mettre en évidence le rôle de la coutume (1938; 1956; 1962), qui bride la normativité venue d'en-haut: soit parce qu'elle l'anticipe, soit parce qu'elle la réduit à néant par le phénomène de la *desuetudo*. Mieux: plus l'absolutisme s'affirme, plus la coutume joue un rôle important, «victoire surprenante et tardive de la coutume dans un régime autoritaire où la loi, expression de la volonté d'un prince tout puissant semblait devoir tout régir». Le *droit vulgaire* (1963), par sa vitalité, contient l'appétit de la législation officielle et affirme la revanche de la pratique qui s'exerce en marge du droit, alors que les *Réflexions sur l'empire de Rome* (1982) soulignent les limites de la romanisation et de l'unité de l'empire.

Les travaux consacrés au droit public romain et à l'administration impériale jettent une lumière crue et inattendue sur les dysfonctionnements d'une gestion marquée par l'amateurisme ou même le désordre (*La correspondance entre Pline et Trajan*, 1964). Les relations personnelles (*Amici Principis*, 1982), irréductibles à toute idée d'une haute administration normalisée et fonctionnarisée, maintiennent longtemps, jusqu'au coeur du Haut-Empire, une conception domestique du gouvernement central. Une notion telle que l'*utilitas publica* (article majeur de 1951) introduit l'exception comme principe d'action politique des empereurs: l'intérêt commun justifie la mise à l'écart des principes juridiques les plus fermes. L'*indulgentia principis* (1962), bien loin d'être, comme on pouvait le penser, une manifestation de la bienveillance impériale, donc de force, est en réalité un véritable signe de faiblesse: elle révèle un pouvoir inefficace bien qu'absolu, contraint de concéder des immunités fiscales ou des remises d'arriérés d'impôts. Les mots sont trompeurs, porteurs d'une idéologie dont on chercherait en vain le reflet dans la réalité des faits. Ainsi en est-il pour l'idée de démocratie dans le *Gouvernement de la République romaine* (1968); *Tradition romaine et idéologie grecque* (1976). La politique de privilèges de Constantin (*navicularii*, 1980; *militaires et vétérans*, 1982) n'est pas portée par une attention généreuse, mais reste strictement intéressée: organiser une corporation, éviter une

oisiveté dangereuse, remettre en culture des terres désertes. Le pouvoir lui-même n'est pas, dans son principe, contestable, mais ses manifestations d'autorité sont souvent suspectes, à l'image de la *pietas Augusti* (1952), qui frappe de nullité les testaments ingrats, car inofficieux à l'égard du Prince.

Par l'excès même de ses contraintes, la législation est condamnée à l'échec: ainsi en est-il de la législation fiscale (*Constantin et les curies municipales*, 1951; *Constantin et le recrutement des corporations*, 1951, ou encore des *constitutions constantiniennes relatives à l'appel* (paru dans cette revue en 1981), qui témoignent de la faiblesse d'un pouvoir qui se veut tout puissant, mal servi par la médiocrité des hommes. La lutte contre les hérétiques n'eut sans doute guère plus de succès que celle menée contre l'évasion fiscale ou la désertion des corporations; à preuve ces constitutions perpétuellement reprises (*Recherches sur la législation du Bas-Empire*, 1972). La législation réprimant la *délation* (1979) est sur ce point exemplaire. Le pouvoir pourchasse les délateurs, mais, ne pouvant s'en passer, n'échappe pas à l'incohérence. Quant à l'atroce pratique, signe d'une économie en perdition, qui pousse des parents aux abois à vendre leurs propres enfants, comment ne pas approuver les mesures qui la répriment? Mais que penser de cette législation, toujours incohérente qui frappe les vendeurs (et non les acheteurs!) d'une amende lourde que, surendettés, ils ne pourront en aucune façon payer ... (*Piam manum porrigere defessis*, 1989).

La variété des thèmes qui ont, tour à tour, séduit Jean Gaudemet force l'admiration. Mais il est juste de relever quelques absences. Aucune étude ne porte sur le droit des biens, avec une exception (qui va de soi!) sur les *Res sacrae* (1970): les richesses de ce monde n'avaient pour J. Gaudemet aucun attrait. Rien, non plus, sur le droit pénal ou presque: mais le thème lui faisait horreur par sa cruauté. Rien sur les actes à cause de mort: trop tristes. Ce n'est donc pas par accident si la Société Jean Bodin deux fois, pour deux exceptions, dut se passer de sa précieuse collaboration et laisser à un autre, infiniment moins compétent, les rapports sur la Peine et sur l'Acte à cause de mort en droit romain.

Jean Gaudemet ne fut pas un partisan du doute systématique, forme, encore, de rigidité qui heurtait cet esprit si tolérant. En historien qu'il était, toutes les formes de mutation ont éveillé sa curiosité. Le déclin des *fondations funéraires classiques* (1955) lui permit de révéler une transformation: sous l'effet de la religion nouvelle qui favorisait de nouvelles formes de générosité, le souci du souvenir de soi a cédé la place à l'intention charitable. Le concept d'*aequitas* (1990), dernier exemple, marque un tournant décisif au IV<sup>e</sup> s.: au moment où l'équité chrétienne prend le relais de l'équité classique. Mais s'il acceptait l'idée de ruptures, c'est à la condition qu'elles fussent *vraies*, et sur ce point, l'historien véritable que fut et restera Jean Gaudemet était d'une exigence intraitable. A tous, par l'exemple de son oeuvre écrite, à beaucoup par le message de son enseignement, à quelques uns, qui eurent, comme je l'eus, le privilège de le rencontrer, jusqu'à ces derniers jours, chaque semaine, presque chaque jour, il a appris avec quelle prudence l'hypothèse d'un revirement ou d'une cassure pouvait être acceptée. Je l'entends encore s'écrier, avec une indignation maîtrisée, au terme d'une «démonstration» trop parfaite «Et la vie dans tout cela, la réalité de tous les jours, quelle est-elle en face de ces doctrines?» Trop profond connaisseur des hommes, surtout des hommes de pouvoir, il suspectait la véracité du langage, la loyauté des intentions, la sincérité des professions de foi. Derrière les mots, les choses et derrière les choses, l'homme toujours.

Mais c'est aussi cet homme, «Monsieur Gaudemet», que les étudiants, génération après génération, ont rencontré et aimé. Pour cet âge inquiet, qui s'appelle la jeunesse, le savoir ne passe pas par les livres, mais avant tout par la parole et le regard du Maître. J. Gaudemet le savait: ses livres, ses articles n'étaient pas pour ses étudiants qui attendaient de lui autre chose. Or, c'est cette jeunesse, à laquelle il donnait raison presque systématiquement, que Jean Gaudemet a donné le meilleur de lui-même: son attachement, ses joies, sa sympathie et ce contact chaleureux qui, disait-il en souriant, nous empêche de vieillir puisque nous retrouvons, à chaque rentrée, des étudiants restés au même âge! La révolte de mai 68, ne l'avait, à la différence de tant d'autres, ni surpris, ni scandalisé. Il avait pris plaisir (je le vois encore dans la Cour de la Sorbonne) à descendre parmi les groupes de «révolutionnaires», stupéfaits de voir Monsieur Gaudemet les approcher. Il n'abdiqua rien de ses convictions et, sans autre précaution que la dissimulation de la haute décoration qui ornait d'ordinaire son costume, il s'efforça de convaincre les plus durs que rien ne garantissait mieux l'égalité des chances qu'un ... solide travail et un bon diplôme.

Jean Gaudemet aimait ces étudiants, même chahuteurs, qui ont aimé ce Professeur exceptionnel. Il les intimidait parfois: sa haute taille, son élégance raffinée, la grande distinction de son discours, en un mot son *auctoritas* en imposaient beaucoup. Mais il fallait oser, et venir l'approcher. La simplicité de l'accueil, l'affabilité, le sourire rassuraient les plus anxieux et dissimulaient les difficultés de la recherche. Car Jean Gaudemet faisait confiance et savait donner confiance.

Avec Jean Gaudemet disparaît un grand humaniste. Mais la leçon de ce grand Professeur est trop précieuse, *ktèma eis aei*, pour nous quitter. C'est un peu de consolation dans un souvenir que domine une profonde émotion.

Paris

Michel Humbert