

52545

52545 / 1105

ACTA UNIVERSITATIS SZEGEDIENSIS
DE ATTILA JÓZSEF NOMINATAE

ACTA JURIDICA ET POLITICA

Tomus XVII.

BORDO

1973 FEB 07

Einzelne Probleme der Rechtsgeschichte und des römischen Rechts

Referate der Internationalen Arbeitskonferenz für
Rechtsgeschichte und Römisches Recht

(Szeged 18—20. September 1969)



SZEGED
1970





ACTA UNIVERSITATIS SZEGEDIENSIS
DE ATTILA JÓZSEF NOMINATAE

ACTA JURIDICA ET POLITICA

Tomus XVII.

**Einzelne Probleme der
Rechtsgeschichte und des römischen Rechts**

**Referate der Internationalen Arbeitskonferenz für
Rechtsgeschichte und Römisches Recht**

(Szeged 18—20. September 1969)

SZEGED
1970



Redigunt

GYÖRGY ANTALFFY, ÖDÖN BOTH, ANTAL FONYÓ, ISTVÁN KOVÁCS,
JÁNOS MARTONYI, KÁROLY NAGY, ELEMÉR PÓLAY

Edit

*Facultas Scientiarum Politicarum et Juridicarum Universitatis Szegediensis
de Attila József nominatae*

Nota

Acta Jur. et Pol. Szeged

Szerkeszti

ANTALFFY GYÖRGY, BOTH ÖDÖN, FONYÓ ANTAL, KOVÁCS ISTVÁN,
MARTONYI JÁNOS, NAGY KÁROLY, PÓLAY ELEMÉR

Kiadja

*A Szegedi József Attila Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kara
(Szeged, Lenin krt. 54.)*

Kiadványunk rövidítése

Acta Jur. et Pol. Szeged

INHALT

	Seite
VORWORT	1
EINLEITUNGSWORTE von <i>Gy. Antalffy</i>	3
ERÖFFNUNGSREDE von <i>A. Prandler</i>	5
I. Teil. DIE FRAGE DER REZEPTION DES RÖMISCHEN RECHTS IN MITTELEUROPA UND AUF DEM BALKAN	
<i>M. Andreev</i> (Sofia), Sur le problème de la réception du droit romain dans les pays des slaves du sud	9
<i>K. Bukowska</i> (Warszawa), Das römische Recht in der Gerichtspraxis des XVI—XVIII. Jahrhunderts in Polen	15
<i>A. Degré</i> (Zalaegerszeg), Elemente des römischen Rechtes im Vermögensrecht der ungarischen Leibeigenen	27
<i>Gy. Diószdi</i> (Budapest), Der Vertrag in den fränkischen Formelsammlungen	37
<i>Z. Kaczmarczyk</i> (Poznań), Das Problem des römischen Rechts in den dalmatischen Städten des Mittelalters	51
<i>I. Kállay</i> (Budapest), Über die Möglichkeiten des Erforschens der Fortbestehung, mit besonderer Rücksicht auf das Öfner Rechtsbuch	57
<i>L. Pauli</i> (Kraków), Römisches Recht in der Literatur des Stadtrechtes in Polen in der Renaissanceepoche	67
<i>E. Pólay</i> (Szeged), Der Einfluss der Besitzlehre Savignys und Jherings auf die Literatur der ungarischen Zivilistik im XIX. Jahrhundert	79
<i>M. Sarlós</i> (Budapest), Die eigentumsrechtlichen Veränderungen der Verhältnisse des Frongrundstückes in den ungarischen Rechtsnormen vom Tripartitum bis 1848	93
<i>H. Thieme</i> (Freiburg im Breisgau), Zum Begriff des Gemeinen Rechts	109
<i>W. Trusen</i> (Würzburg), Zur Rezeption des römischen Rechts in Deutschland	121
<i>A. Vetulani</i> (Kraków), La Pologne médiévale et le droit romain	143
<i>W. Wilhelm</i> (Frankfurt am Main), Jherings Lehre vom abstrakten Privatrecht	151
II. Teil. BEITRÄGE ZUR LEHRGESCHICHTE DER STAATS- UND RECHTSGESCHICHTE UND DES RÖMISCHEN RECHTS	
<i>F. Benedek</i> (Pécs), Pflege und Literatur des römischen Rechts in Ungarn seit 1945	167
<i>Z. Bernáth</i> (Budapest), Praktische Bedeutung des Unterrichtes der Rechtsgeschichte und des römischen Rechtes vom Gesichtspunkt des geltenden Rechtes	181
<i>Ö. Both</i> (Szeged), Wissenschaftliche Forschungsrichtungen auf dem Gebiete der ungarischen Rechtsgeschichte seit 1945	187
<i>R. Brósz</i> (Budapest), Bekämpfung versteinelter Vorurteile und andere aktuelle Aufgaben im Unterricht des römischen Rechts	219
<i>A. Csizmadia</i> (Pécs), Problematik des Unterrichtes der Rechtsgeschichte in Ungarn	233
<i>K. Ebert</i> (Graz), Die Pflege der Rechtsgeschichte an der Grazer Universität im 19. Jahrhundert	249

P. Horváth (Budapest), Die vergleichende Untersuchung der Rechtsentwicklung im Vordergrund der Rechtsgeschichte (Resümee)	261
R. F. Kneucker (Wien), Zur Diskussion über den Unterricht der Rechtsgeschichte	265
K. Kolańczyk (Poznań), Über den Bildungswert der römischen Zivilprozesslehre für den sozialistischen Juristen	277
H. Lentze (Wien), Die Einführung der Rechtsgeschichte als Unterrichtsfach in der Universitätsreform des Ministers Graf Leo Thun-Hohenstein	301
R. Lieberwirth (Halle a. Saale), Das römische Recht in den Anfängen der Universität Wittenberg	315
E. Melichar (Wien), Über den rechtsgeschichtlichen Unterricht als Grundlage des Studiums des öffentlichen Rechts	323
D. Stojčević (Beograd), Sollen die Studenten der Rechtswissenschaft in den sozialistischen Ländern römisches Recht als Pflichtfach haben	331
A. Wilinski (Lublin), Das Problem einer didaktischen Zusammenarbeit von Romanisten und Zivilisten in den rechtswissenschaftlichen Fakultäten	341

VORWORT

Die Rechtsgeschichte und das römische Recht, die sowohl im Studienplan der staats- und rechtswissenschaftlichen Fakultäten, als auch in der Rechtswissenschaft mit dem Fachausdruck: „historische Disziplin“ charakterisiert werden, stehen miteinander in engem Zusammenhang. Diesen Zusammenhang und die Wichtigkeit des Zusammenwirkens der Rechtshistoriker und der Fachleute der juristischen Romanistik zu betonen, wurde in Szeged, am 18—20. September 1969 die „Internationale Arbeitskonferenz für Rechtsgeschichte und Römisches Recht“ organisiert.

Die ungefähr anderthalb jahrzehntenlange fruchtbare Kooperation mit den tschechoslowakischen Rechtshistorikern, die schon in der zweiten Hälfte der sechziger Jahren mit der Einschaltung der Rechtshistoriker von Bulgarien, von der DDR, von der Bundesrepublik Deutschland, von Jugoslawien, von Österreich und von Polen noch wirksamer wurde, wurde jetzt mit der Teilnahme der Romanisten dieser benachbarten Länder noch verbreitet und vertieft.

Der Ergebnis dieser Kooperation mit den Rechtshistorikern und Romanisten der obenerwähnten Staaten ist der vorliegende Band, in dem einerseits die Probleme der Rezeption des römischen Rechts in Mitteleuropa und auf dem Balkan, andererseits die Fragen der Lehrgeschichte des römischen Rechts und der Rechtsgeschichte im Rahmen von 27 Referate erörtert wurden. Mit diesem Themenwahl beabsichtigten die Organisatoren der Arbeitskonferenz nicht nur ein gemeinsames Thema für die fruchtbare Diskussion der Rechtshistorikern und Romanisten zu schaffen und die noch zahlreichen ungelösten Probleme dieses Forschungsgebietes zur Lösung beizutragen, sondern auch die bisher noch verhältnismässig vernachlässigten Fragen der Lehrgeschichte der beiden Disziplinen zu besprechen und wo es die Möglichkeit besteht, klarzustellen.

In der Diskussion haben nicht nur die Referenten der in diesem Sammelband veröffentlichten Aufsätze, sondern auch — von der Reihe der ausländischen Gäste — *G. Gudian* (Köln), *J. Karpat* (Bratislava), *K. Rebro* (Bratislava), *H. Stradal* (Wien), *M. Vietor* (Bratislava), *P. Weimar* (Frankfurt a. M.) und *G. Zelezkova* (Bratislava) und — von den ungarischen Fachleuten — *Gy. Bónis* (Budapest), *J. Martonyi* (Szeged) und *E. Nizsalovszky* (Budapest) mit ihren wertvollen Diskussionsbeiträgen teilgenommen und damit das Niveau der Arbeitskonferenz erhöht.

Wir sind der Hoffnung, dass der vorliegende Band die Fachleute der Rechtsgeschichte und der Romanistik der erwähnten benachbarten Länder zu einer noch wirksameren Zusammenarbeit anregen wird. Mit diesem Gedanken wird dieser Sammelband der Öffentlichkeit überreicht.

Szeged, am 1. September 1970.

Ö. Both

E. Pólay

EINLEITUNGSWORTE

von

GYÖRGY ANTALFFY

Dekan der Staats- und Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Universität in Szeged

Mesdames et Messieurs!

Depuis longtemps, il est indispensable, pour la promotion efficace de l'activité scientifique, que l'on suive avec attention les résultats internationaux, et que l'on y encourage la coopération multilatérale, car c'est ainsi, dans une large mesure, que le développement des sciences peut être accéléré.

Les conférences, comme celle-ci, ont un grand effet, une grande influence sur l'évolution progressive d'une branche d'études, et, en même temps, elles comptent parmi les événements sociaux et scientifiques importants. C'est pourquoi nous voudrions exprimer notre joie à l'occasion, que l'honneur échet à notre faculté de pouvoir organiser — cette année la cinquième fois — une conférence internationale, où nous pouvons saluer les juristes illustres de plusieurs pays étrangers. L'importance de la conférence est marquée aussi par le fait, que la participation et la coopération des savants, arrivant à notre pays, contribue à la solution des problèmes actuels, à la formation de nouvelles conceptions scientifiques. Nous sommes fermement convaincus que nous rendons un bon service à la science, par l'organisation de cette conférence de travail, aussi.

Nous voudrions souligner, en même temps, que ces rencontres avaient, auparavant, un caractère informatif, voire représentatif, où le véritable travail a été plutôt relégué au second plan. Aujourd'hui, au contraire, ces conférences — comme celles des années passées le montrent bien — prennent pour but de débattre les résultats de nos recherches et quelques questions scientifiques spéciales, où un vif échange de vues, un travail créateur peut s'instituer.

Aujourd'hui tout le monde sait, que le développement d'un certain pays se rattache par des rapports souvent déterminants, dans des domaines très étendus, au développement d'autres pays; les résultats de la recherche scientifique franchissent les frontières, ils traversent les mers, en exerçant une influence sur la formation des sciences dans d'autres pays. Nos expériences montrent, que nous avons besoin d'une coopération encore plus efficace, quant à la recherche scientifique et à l'application pratique de ses résultats. Il est certain, que nous avons des possibilités encore plus grandes que les formes dont nous disposons maintenant. Je voudrais faire mention ici, à titre d'exemple, à la meilleure coordination des sujets traités, à l'amélioration du système de l'information, et à celui des formes continues de la coopération.

La conférence de travail de l'histoire du droit et du droit romain, organisée par la Faculté des Sciences Politiques et Juridiques de l'Université Attila József de Szeged, et par l'Association des Juristes Hongrois, nous donne de larges espérances. Nos espérances sont justifiées par le fait, que des prob-

lèmes actuels et très importants du droit romain et de l'histoire du droit seront traités. Il est évident pour tous les jurisconsultes, que les recherches et les résultats de ces disciplines ne sont pas sans effet sur les autres branches d'études juridiques.

Il n'est pas nécessaire de vous expliquer en détail, quelle tâche élevée et honorable doivent s'assigner aujourd'hui tous les hommes de sciences, dignes de ce nom. Je voudrais seulement souligner le fait, que le travail scientifique n'est plus une affaire privée de quelques savants, mais une activité d'utilité publique, portant ses fruits pour toute l'humanité. Beaucoup d'exemples de l'histoire de nos jours montrent, que des savants excellents peuvent non seulement arriver à des résultats remarquables dans la sphère d'une discipline, mais ils sont aussi à l'avant-garde de la lutte pour le progrès de l'humanité.

Après avoir brièvement évoqué ces pensées, permettez-moi de saluer très chaleureusement, au nom de notre Faculté des Sciences Politiques et Juridiques de Szeged, les juristes étrangers, les représentants de la jurisprudence hongroise, les représentants de nos organes étatiques et sociaux, ainsi que tous nos invités présents.

Je souhaite à nos invités d'autres pays et aux participants hongrois de la conférence, bonne santé et beaucoup de succès.

Je vous prie, Monsieur Árpád Prandler, de bien vouloir prononcer, en votre qualité du secrétaire général de l'Association des Juristes Hongrois, le discours d'ouverture.

ERÖFFNUNGSREDE

von

ÁRPÁD PRANDLER

Generalsekretär des Ungarischen Juristenverbandes

Meine Damen und Herren!

Gestatten Sie mir mich den begrüßenden Worten des Herrn Dekans anzuschließen und im Namen des Ungarischen Juristenverbandes, der eine der Veranstalterorganisationen unserer Konferenz ist, Sie auf das herzlichste zu begrüßen. Es mag Ihnen vielleicht auffallen, dass Sie gelegentlich einer wissenschaftlichen Konferenz von einem Vertreter der Organisation der Juristen angesprochen werden. Erlauben Sie mir daher zwei gute Gründe zu nennen, die mir die Annahme der diesbezüglichen Aufforderung ermöglichten.

Einer und vielleicht der wichtiger Gründe liegt in der Tatsache, dass in Rahmen unseres Verbandes die Sektion für Rechtsgeschichte eine sehr rege und aktive Tätigkeit entfaltet, wodurch unser Verband — wenn auch auf bescheidener Weise — sein Anteil an die Beförderung der Wissenschaften auch auf diesem Gebiete ausnimmt.

Der andere Grund ist von mehr subjektivem Charakter: ich habe nämlich die Ehre gehabt, mich am Lehrstuhl für Rechtsgeschichte der Budapester Universität einige Jahre mit der allgemeinen Staats- und Rechtsgeschichte zu befassen. Obzwar nach etlichen Jahren meine anderweitige Tätigkeit mich von dem akademischen Unterricht und von der Rechtsgeschichte abtrennte, hege ich jedoch eine tiefe Sympathie für dieses Studium und für die darin tätigen ungarischen und ausländischen Kollegen.

Seit 1957, als die rechtshistorische Sektion des Ungarischen Juristenverbandes begründet war, fanden nunmehr zehn Konferenzen, Arbeitsberatungen statt, an welchen nicht nur die ungarischen rechtshistorischen Forschungen und einschlägigen Probleme, sondern auch die mit den Nachbarländern gemeinsamen, rechtshistorische Fragen zur Beratung gebracht wurden. Es war diese gemeinsame Mitwirkung, welche die ungarisch-tschechoslowakischen Konferenzen, Arbeitsberatungen ins Leben gerufen hat. Diese wurden seitens des ungarischen Juristenverbandes, beziehungsweise der Universitäten und der tschechoslowakischen Partner bald in Ungarn, bald in der Tschechoslowakei abwechselnd veranstaltet. Im Laufe der jüngsten Jahre gewannen diese Konferenzen — zu erwähnen sei vor allem die Konferenz von Pécs in 1965 — nach und nach einen internationalen Charakter und setzen immer mehr zum Ziel, die rechtshistorischen Fragen der europäischen — allererst der mitteleuropäischen Völker zu besprechen. So waren die Kreise der Teilnehmer an den Konferenzen dementsprechend ausgewählt.

Die Diskussion der besonderen, rechtshistorischen Fragen der einzelnen Staaten erwies sich schon bis jetzt sehr nützlich. Viel Jahre lang, ganz bis zur Befreiung konnte die ungarische Rechtsgeschichtschreibung die Übertreibung des Nationalismus loswerden, aufgrund dessen die Vertreter der unga-

rischen Staats- und Rechtsanstalten dieselben als in ihrer Art einzig stehend — betrachteten. Sollten sie aber die Rechts- und Staatsentwicklung der Nachbarnvölker in Betracht genommen haben, hätten sie sofort sehen können, dass diese Rechtsanstalten, die sich den dortigen Wirtschafts- und Gesellschaftsverhältnissen ausgestalten haben, in der wesentlichen Formalitäten von gleicher Natur waren. Die meisten von unseren Rechtsanstalten sind auch in anderen Ländern aufzufinden.

Die unsererseits veranstalteten internationalen Konferenzen, Arbeitsberatungen dienen diese Zielsetzung, und die Konferenz in Szeged hat auch dasselbe Ziel gesetzt. Die Thematik der Konferenzen ist bei dieser Gelegenheit erweitert worden: die ungarischen Juristen des römischen Rechtes nehmen auch an dieser Zielsetzung und der diesbezüglich bestehenden Arbeit teil.

Sehr geehrte Gäste!

Im Namen des Ungarischen Juristenverbandes begrüße ich die Konferenz. Ich danke dem Rektor der Szegedener Universität, dem Dekan der Rechtsfakultät und der Kommission der Ungarischen Wissenschaftlichen Akademie in Szeged dafür, dass sie mit Verständnis der Veranstaltung der Konferenz entgegengekommen und zur Schaffung der Bedingungen Unterstützung geleistet haben. Ich wünsche Ihnen viele Erfolge in ihre Arbeit.

I.

**DIE FRAGE DER REZEPTION DES RÖMISCHEN RECHTS
IN MITTELEUROPA UND AUF DEM BALKAN**

Mihail Andreev

(Sofia)

**SUR LE PROBLÈME DE LA RÉCEPTION DU DROIT ROMAIN
DANS LES PAYS DES SLAVES DU SUD**

SUR LE PROBLÈME DE LA RÉCEPTION DU DROIT ROMAIN DANS LES PAYS DES SLAVES DU SUD

Il n'y a aucun doute que le droit médiéval européen a subi l'influence considérable du droit romain. Le droit romain a été récepté plus ou moins dans tous les pays européens et non seulement dans ces pays. La réception du droit romain dans les pays occidentaux et des pays de l'Europe centrale est très bien étudiée et assez bien connue.¹ On ne peut pas le dire du sort du droit romain dans les pays de l'Europe orientale et dans les pays balcaniques.

Le droit romain a été récepté aussi dans les pays de l'Europe orientale. Sans doute la réception du droit romain dans les pays de l'Europe orientale diffère en beaucoup de points de la réception du droit romain dans les pays occidentaux. Je voudrais faire une communication concernant quelques problèmes de la réception médiévale du droit romain dans les pays balcaniques et plus spécialement dans les pays des slaves du sud.

Le droit romain a été récepté dans les pays balcaniques surtout par l'intermédiaire de Byzance. Comme on sait, c'est le droit romain qui se trouve à la base du droit byzantin, même à la base du droit de l'Eclogue des empereurs iconoclastes.² Dans l'Eclogue byzantine on trouve — c'est vrai — des divergences des institutions du droit romain, parfois assez importantes — par exemple: l'indivision familiale, après la mort de l'un des époux, les privilèges concernant la dot de la femme etc.

Les différences entre le droit romain et le droit écrit des slaves du sud (comme nous le trouvons dans l'Eclogue slave) sont encore plus considérables. Dans la matière des successions l'Eclogue slave donne, sous certaines conditions naturellement, un droit de succession aux pauvres.³ Le titre de l'emphythéose est omis dans l'Eclogue slave, ce qui prouve que l'emphythéose n'a pas

¹ Voir les rapports des Messieurs les Professeurs Vetulani et Trusen et de Madame Professeur Bukowska publiés dans le même volume.

² En ce qui concerne le droit byzantin voir les œuvres classiques de Z. von Lingenthal, de Mortreuil et de Siciliano Villanueva—*Karl Eduard Zachariü von Lingenthal*, Geschichte des griechisch-römischen Rechts, um ein Vorwort von M. San Nicolo vermehrter Neudruck der dritten Auflage, Adlen in Württemberg, Verlag Scientia, 1955.; *Jean-Anselme Bernard Mortreuil*, Histoire du droit byzantin ou du droit romain dans l'Empire d'Orient depuis la mort de Justinien jusqu'à la prise de Constantinople en 1453, t. I—IV, Paris, 1843.; *Luigi Siciliano Villanueva*, Diritto Bizantino, Milano, Società editrice Libreria, 1906. La nouvelle littérature chez *Jehan de Malafosse*, Byzance, Introduction bibliographique à l'histoire du droit et à l'ethnologie juridique publiée sous la direction de John Gilissen, B/4, Edition de l'Institut de Sociologie, Bruxelles, 1965.

³ Voir *Михаил Андреев — Димитър Ангелов*, История на българската феодална държава и право, (M. Andréev—D. Anghelov, Histoire de l'État et du droit féodal bulgare), III издание, Наука и изкуство, София, 1968, p. 207.

existé dans les pays des slaves du sud. La folie d'un des époux existant avant le mariage n'est pas une cause de nullité du mariage. La situation juridique des esclaves est différente de celle exprimée dans les textes du droit romain et même dans les textes du droit byzantin etc.⁴

Mais ce qui est le plus important, c'est que dans la pratique (autant qu'on puisse en juger par les données des sources juridiques et historiques) l'application du droit écrit, c'est à dire du droit récepté dans les pays des slaves du sud était assez restreinte. C'est le droit coutumier qui y jouait le rôle principal. Les causes de ce phénomène sont diverses. Les conditions sociales et économiques des pays des slaves du sud étaient assez différentes de celles qui existaient en Byzance.

Le droit récepté était étranger à la grande majorité de la population, il n'y avait pas beaucoup de gens qui le connaissaient, il n'y avait pas d'écoles juridiques slaves, les écoles de Constantinople ne pouvaient pas fournir un nombre satisfaisant de juristes.⁵

C'est pourquoi la question quel était le contenu du droit coutumier des slaves du sud s'avère comme très importante.⁶

Je ne peux noter ici que deux traits caractéristiques du droit coutumier des slaves du sud qui expliquent certaines divergences entre ce droit et le droit romain. En tout premier lieu la propriété familiale de la zadrouga. Les conceptions de la propriété familiale — propriété qui repose sur le travail en commun des propriétaires — ont eu des répercussions dans d'autres domaines

⁴ Voir *Mihail Andréev*, Le droit romain et l'Eclogue slave (quelques considérations sur les écarts de l'Eclogue slave du droit romain), Bartolo da Sassoferrato, Studi e documenti per il VI centenario I, Milano, Giuffrè Editore, 1962, p. 114—127.

⁵ М. Андреев, Римското право в България (M. Andréev, Le droit romain en Bulgarie) Годишник на Софийския университет, юридически факултет, том 56, Изд. Наука и изкуство, София 1965, p. 21 et 22.; М. Андреев, Ватопедската грамота и въпросите на българското феодално право (M. Andréev, Le chrysobole de Vatopedi et les problèmes du droit féodal bulgare), изд. на Българската Академия на науките, София, 1965, p. 67.

⁶ En ce qui concerne le droit coutumier des slaves du sud voir en tout premier lieu les oeuvres de Bogišić et de Bobtchev — V. Bogišić, Zbornik sadašnjih pravnih običaja u južnih slovena (V. Bogichitch, Recueil des normes du droit coutumier contemporain des slaves du Sud), Collectio consuetudinum juris apud slavos meridionales etiamnum vigentium, knjiga prva, U Zagrebu 1874: С.С. Бобчев, Сборник на българските юридически обичаи (S. S. Bobtchev Recueil des normes du droit coutumier bulgare), част I, Гражданско право, отдел I, семейно право, Пловдив 1896., част I, гражданско право, отдели II, III, IV, вещи, наследство, обезщетелства, София, 1902; част II, държавно право, София, 1908; С.С. Бобчев, Българско обичайно съдебно право (S. S. Bobtchev, Le droit coutumier judiciaire bulgare), Сборник за народни умотворения и народопис, книга 33, София, 1917; С. С. Бобчев, Българско обичайно наказателно право (S. S. Bobtchev, Droit coutumier pénal bulgare), Сборник за народни умотворения и народопис, книга 37, София 1927; voir aussi В. Д. Греков, Полица (B. D. Grekov, Politza), Издательство Академии наук СССР, Москва, 1951 *Ruzica Guzina*, Opstina u'knezevini i kraljevini Srbiji (R. Gougina, La commune dans la principauté Serbie); Jzdanje Instituta za pravnu istoriju na pravnom fakultetu u Beogradu, Beograd, 1966; R. Vulcanescu, Elements de droit coutumier pastoral roumain, Études d'ethnographie et de folklore au VII Congrès Int. Sc. Antr. Ethnologique., N. J. Pantazopoulos, Church and Law in the Balkan Peninsula during the ottoman Rule, Institute for Balkan Studies N 92, Thessaloniki, 1967., М. Андреев, Българското обичайно право и неговото развитие през последните десетилетия на турското иго (M. Andréev, Le droit coutumier bulgare et son développement pendant les derniers décades du joug turc, сп. Исторически преглед, г. 12 (1956) кн. 5 М. Андреев, Das bulgarische Wohnheitsrecht in den letzten Jahrzehnten des Türkenjochs, Jahrbuch für Geschichte der UdSSR und der volksdemokratischen Länder, Band 6, Rütten und Loening, Berlin, 1962.

du droit. Par exemple: celui qui a sauvé une chose des mains d'un voleur ou d'un brigand devient propriétaire de la moitié de cette chose.

Un principe très caractéristique du droit slave c'est le principe de la responsabilité collective des membres de la commune pour les délits et les crimes commis dans son territoire. Probablement sous l'influence de ce principe on a décidé que celui qui a acheté de bonne foi (*bona fide*) une chose volée peut récupérer — en restituant la chose au véritable propriétaire — la moitié de son prix.⁷

Sans doute tous ces principes du droit coutumier des slaves du sud ont exercé une influence considérable sur le droit récepté et surtout sur son application dans la pratique. La question des influences que le droit écrit, c'est à dire le droit récepté, a exercé sur le droit coutumier est encore plus intéressante. Mais la question étant très vaste et très compliquée nous ne pouvons pas nous en occuper cette fois-ci.

⁷ Voir *M. Андреев*, Българското късно феодално обичайно право според обширната редакция на Закона на Юстиниана (M. Andréev, Le droit coutumier bulgare zu Bas Moyen Age d'après la rédaction élargie de la „Loi de Justinien“), сп. Правна мисъл, год. XIII, (1969) кн. III, с. 59 voir ladite „Loi de Justinien“ rédaction élargie, où se trouvait les dispositions citées plus haut, dans les œuvres de Djordjevitch et de Florinsky — *И. Джорджевич*. Закон царева, Константина Великог, Юстиниана и Стефана Душана (J. Djordjevitch, Lois des rois: Constantin le Grand, Justinien et Etienne Douchen) Србский летопис за годину 1859, свеска I, год. XXXIII, книга 99, у Будаму, 1859; *Т. Флоринский*, Памятники законодательной деятельности Душана, царя сербов и греков T. Florinsky, Monuments de l'activité législative de Douchan, empereur des serbes, et des grecs), Киев, 1888.

1947

1948

1949

1950

1951

1952

1953

1954

1955

1956

1957

1958

Krystyna Bukowska

(Warszawa)

**DAS RÖMISCHE RECHT IN DER RICHTSPRAXIS DES XVI—XVIII.
JAHRHUNDERTS IN POLEN**

DAS RÖMISCHE RECHT IN DER RICHTSPRAXIS DES XVI—XVIII. JAHRHUNDERTS IN POLEN

Bei der Diskussion über die Rolle des römischen Rechts in Polen könnte man bis in das XIII. Jahrhundert zurückgreifen; als Hostiensis unser Land zu jenen Ländern zählte, quae non utuntur legibus¹. Wenn man jedoch von der politischen Implikationen absieht, welche im mittelalterlichen Bewußtsein zur Annahme der Rechtsgültigkeit des römischen Rechtes führten, so muß man feststellen, daß Forderungen nach seiner Einführung in die Rechtspraxis in der Renaissance auftreten, was davon zeugt, daß früher von irgendeiner Rezeption im breiteren Maßstab nicht die Rede sein kann.² Die polnischen Juristen, die vom XVI. bis XVIII. Jahrhundert tätig waren, stellen übereinstimmend fest, daß das römische Recht in den Stadtgerichten angewandt wird. Große Meinungsverschiedenheiten zeichnen sich jedoch bei der Beurteilung seiner Bedeutung in den Adelsgerichten ab. Noch zu Beginn des XVIII. Jahrhunderts kann man als Echo der politischen Streitigkeiten die Behauptung des Professors der Zamojski-Akademie, Tomasz Drezner, hören, daß Reipublicae Polonae status suis et domi sancitis legibus constat,³ was jedoch für diesen Autor und für andere kein Hindernis darstellte, im polnischen Recht, beginnend mit den Statuten von Kazimierz den Großen, zahlreiche Ähnlichkeiten und Ausleihen aus dem römischen Recht zu suchen.⁴ Wenn es jedoch um die gegenwärtige Gerichtspraxis geht, so finden wir in den Schriften der damaligen Juristen sowohl die Behauptung, daß man sich in den Adelsgerichten nicht auf das römische Recht berufen darf,⁵ wie auch die Ansicht, daß die Praxis es als ratio scripta in Fällen zuläßt, die nicht durch das Landesrecht geregelt sind.⁶ Der schon zu Ende des XVIII. Jahrhunderts schreibende Teodor Ostrowski führt an, daß sich die Adelsgerichte im Falle einer Lücke im Gesetz auf Partikular-Gesetze stützen, die im Lande gültig sind, wie ius terrestre nobilitatis Prussiae,

¹ Hostiensis, *Lectura in Decretales ad c. 28 X. 5, 33*. Vergleiche E. Ott, *Beiträge zur Rezeptionsgeschichte des römisch canonischen Prozesses in den böhmischen Ländern*, Leipzig, 1879, S. 53.

² Vergl. z. B. *Petri Roysii Decisiones de rebus in sacro auditorio lithuanico ex appellatione iudicatis, Cracoviae 1563, Epistola ad Sigismundum Augustum*.

³ *Processus iudiciarius Regni Poloniae, Zamosci 1601, Benevolo lectori*.

⁴ *Institutionum iuris Regni Poloniae libri quatuor, Zamosci 1613, Benevolo lectori*. Vergleiche S. Starowski, *Accessus ad iuris utriusque cognitionem, Romae 1633, Dedicatio: „Veluti ex fonte inexhausto a iure communi maiores nostri desumpserunt“*.

⁵ M. Zalasowski, *Ius Regni Poloniae, Bd. I, Posnaniae 1633, Praefatio*.

⁶ T. Drezner, *Institutionum iuris Regni Poloniae libri quatuor, passim, J. Łączyński, Compendium sądów Króla Jegomości (Kompendium der Gerichte seiner Majestät), 1594, Ausgabe Z. Kolankowski, Toruń 1630, S. 103.*

Litauer Statut, Stadtrecht (alle, fügen wir hinzu, stark romanisiert), sie stützen sich aber auch auf das kanonische oder unmittelbar auf das römische Recht.⁷

Die erwähnten Aussagen dienten als Grundlage für den großen Streit über die Bedeutung des römischen Rechts, der schon nach dem Fall der Unabhängigkeit Polens in der ersten Hälfte des XIX. Jahrhunderts entbrannte. Jedoch auch damals erzielten die Forscher, die sich auf eine oberflächliche Kenntnis der Schriften der alten Juristen und Normativakten stützten, kein klares Bild. Diese Diskussion brachte jedoch eine Reihe von für jene Zeiten kostbaren methodologischen Festlegungen mit sich. Vor allen Dingen wurde die Aufmerksamkeit auf die Gefahr gerichtet, Schlußfolgerungen auf Grund der Terminologie allein zu ziehen, als Rezeptionsbeweis jene Analogien anzunehmen, die im Ergebnis einer selbständigen Entwicklung der einheimischen Rechtsinstitutionen entstehen konnten.⁸ Es wurde ebenfalls die Aufmerksamkeit auf die Notwendigkeit der Unterscheidung zwischen theoretischer Kenntnis des römischen Rechts und seiner faktischen Anwendung gerichtet und im Zusammenhang damit wurde die Untersuchung der Dokumente der Gerichtspraxis gefordert.⁹ Leider geriet diese Diskussion vollkommen in Vergessenheit. Die späteren Untersuchungen der Rezeption konzentrierten sich um solche Probleme, wie die Kontakte der Polen mit dem westeuropäischen Rechtsgedanken oder die Vorräte der Landesbibliotheken.¹⁰ Dem Stadtrecht wurde keine größere Aufmerksamkeit gewidmet, man beließ es bei der allgemeinen Behauptung, daß in den Städten das deutsche Recht gültig war, also ein ethnisch fremdes Recht. Auf dem Gebiet des Adelsrechts beschränkten sich die Untersuchungen der Praxis auf das Mittelalter,¹¹ wo man

⁷ Prawo cywilne narodu polskiego (Zivilrecht der polnischen Nation), Warszawa 1784, Bd. I, S. 3, 16—17.

⁸ T. Czacki, Czy prawo rzymskie było zasadą praw litewskich i polskich (War das römische Recht das Prinzip der litauischen und polnischen Rechte), Wilno 1809, S. 92. F. Morze, O wpływie prawodawstwa polskiego na prawodawstwo polskie i litewskie, (Über den Einfluß der römischen Gesetzgebung auf die polnische und litauische Gesetzgebung), Dziennik Warszawski 1825, Bd. IV, Nr. 11, S. 70—74, Bd. V Nr. 14, S. 3—13.

⁹ J. W. Bandtkie, De studio iuris polonici dissertatio, Vratislaviae 1806, S. 8. R. Hube, O znaczeniu prawa rzymskiego i rzymsko-bizantyńskiego u narodów słowiańskich (Über die Bedeutung des römischen und römisch-byzantinischen Rechts bei den slawischen Völkern), Warszawa 1868, S. 52, 57—60. Über die sogenannte theoretische und praktische Rezeption vergl. in der deutschen Wissenschaft u. a. H. Brunner, E. Heymann, Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte, VII. Ausg. München und Leipzig 1925, S. 262. E. Molitor, Grundzüge der neueren Privatrechtsgeschichte, Karlsruhe 1949, S. 26. F. Wieacker, Gründer und Bewahrer, Göttingen 1959, S. 46.

¹⁰ Vergl. z. B. J. Fijałek, Dominus Bartolus de Saxoferrato eiusque permagna apud Polonos auctoritas, Cracoviae 1914, S. Kutrzeba, Il diritto romano in Polonia fino alla fine del secolo decimottavo (Le relazioni fra l'Italia e la Polonia dall'età romana ai tempi nostri, Roma 1936), A. Vetulani, Projet d'un catalogue des manuscrits juridiques du moyen-âge conservés dans les bibliothèques polonaises, Collectanea Theologica 1937, Bd. 18, S. 436.

¹¹ Formularze czynności prywatno-prawnych w Polsce XII i XIII wieku (Formulare der privat-rechtlichen Tätigkeiten in Polen des XII. und XIII. Jahrhunderts), Lwów 1930, Geneza pozwu pisemnego w średniowiecznym procesie polskim (Genese der schriftlichen Vorladung im mittelalterlichen polnischen Prozeß), Rozprawy PAU hist.-fil. 1931, Bd. 68 Nr. 3, Proces polski XIII i XIV wieku do Statutów Kazimierza Wielkiego (Der polnische Prozeß des XIII. und XIV. Jahrhunderts zu den Statuten von Kasimier dem Großen), Lwów 1927, Prawo karne polskiego średniowiecza (Das Strafrecht des polnischen Mittelalters), Lwów 1934, Verallgemeinerung dieser Ergebnisse in „Zur Geschichte des römischen Rechts in Polen“, ZSS RA 1932, Bd. 52.

sich auf gedruckte Materialien stützen konnte. Den Arbeiten von Rafael Taubenschlag auf diesem Gebiet wurde jedoch vorgeworfen, daß sie zu voreiligen Schlußfolgerungen¹² führen und die Kritik, die sie hervorriefen, vertiefte den Skeptizismus bei der Beurteilung der Rolle des römischen Rechts und gab den Ausschlag für das Fehlen eines Interesses für diese Probleme. Erst die Periode nach dem II. Weltkrieg brachte eine Belebung der Untersuchungen über die Rezeption. Dazu trugen die von Prof. Karol Koranyi angeregten monografischen Bearbeitungen des Schaffens der ehemaligen Juristen bei, die ermöglichten, die bequemsten Untersuchungsfelder und Forschungsrichtungen festzulegen.

Es besteht kein Zweifel, daß die Erscheinung der Übernahme des römischen Rechts im Zusammenhang mit den Bedürfnissen behandelt werden muß, denen dieses Recht dienen sollte, als ein Faktor, der in der letzten Instanz über das Ausmaß des Einflusses entscheidet. Die für die Untersuchungen über die Rezeption am meisten Erfolg versprechende Periode war die Renaissance und damit kann man u. a. den Mißerfolg der Untersuchungen über den Einfluß des römischen Rechts auf die mittelalterliche Praxis erklären. Natürlich kann man eine schon frühere Beeinflussung nicht ausschließen.¹³ Diese war jedoch noch begrenzt und die wenigen Quellen dieser Periode erschweren die Feststellung, wann wir es nur mit einer Übernahme der römischen Terminologie und der römischen Stilistik und wann mit einer bewußten Anwendung der fremden Institution zu tun haben. Sogar dort, wo kein Zweifel besteht, ist die Einwirkung der „gelehrten Rechte“, seine Wege und Ergebnisse sehr diskutabel. Das betrifft u. a. den Einfluß des römisch-kanonischen Prozesses.¹⁴ Außerdem muß unterstrichen werden, daß der fremde Einfluß nicht in der mechanischen Übertragung der westlichen Institutionen bestand; diese wurden in Polen entsprechend den Bedürfnissen umgestaltet. Weder in Deutschland um so weniger bei uns erfolgte eine Rezeption in complex.¹⁵

Das vorteilhafteste Gebiet für die Untersuchungen sind, wie die Rechtsliteratur selbst hinweist, die Städte, die schon im Laufe des XV. Jahrhunderts den Weg der kapitalistischen Entwicklung einschlugen. Dies ist zugleich ein gemeinsames Gebiet für alle die Länder, die sich einst in der Reichweite des sächsisch-magdeburgischen Rechts und danach der romanistischen Glosse dieses Rechts oder ihrer Umgestaltung befanden und in diesem Bereich scheint

¹² A. Vetulani, Wpływ zasad procesu rzymsko-kanonicznego na polski pozew pisemny w średniowieczu (Der Einfluß der Prinzipien des römisch-kanonischen Prozesses auf die polnische schriftliche Vorladung im Mittelalter), Przewodnik Historyczno-Prawny 1932, Teil II, Heft 4, S. Kutrzeba, Kilka uwag o recepcji w prawie (Einige Bemerkungen über die Rezeption im Recht), Księga pamiątkowa ku czci Pinińskiego, Lwów 1936.

¹³ Vergl. H. Blaesse, Bedeutung und Geltung des römischen Privatrechts in den baltischen Gebieten, Leipzig 1936, S. 13: „Die Rezeption ist kein einmaliger (Formal-) Akt, sondern besteht in einem allmählichen Verwachsen des einheimischen Rechts mit dem fremden“. P. Koschaker, Europa und das römische Recht, München und Berlin 1947, S. 145.

¹⁴ In letzter Zeit J. Baszkiewicz, Prawo rzymskie i prawo kanoniczne w kulturze politycznej Polski XIII i XIV stulecia (Das römische Recht und das kanonische Recht in der politischen Kultur Polens des XIII. und XIV. Jahrhunderts), Historia kultury średniowiecznej w Polsce, Warszawa 1963, S. 75.

¹⁵ W. Abraham, Zawarcie małżeństwa w pierwotnym prawie polskim (Die Eheschließung im ursprünglichen polnischen Recht), Lwów 1925, S. 102. Vergl. Wieacker, Gründer und Bewahrer, S. 37.

die Konfrontierung der Erfahrungen besonders notwendig und Erfolg versprechend.

Es muß gesagt werden, daß ähnlich wie in anderen Ländern die erste Probe der Einführung des römischen Rechts in die polnischen Städte nicht mit Erfolg gekrönt war. Die 1522 ausgearbeitete *Constitutiones Sigismundinae*, ein Projekt, welches *Saxonum inveterata iura* ablösen sollte, wurde nicht nur vom Adel sondern auch von den Städten verworfen. Vielleicht hatte hierbei die noch aus dem Mittelaltertum stammende Anhänglichkeit an dem alten, „guten“ Recht¹⁶ einen entscheidenden Einfluß, vielleicht ist es auch auf andere Faktoren zurückzuführen, wie z. B. die Privilegien, die der Autor des Textes der Geistlichkeit gewährte, auf alle Fälle wurde schon 1535 die von Jaskier gemachte Übersetzung des *Sachsenspiegels* und *Weichbildes* einschließlich der Glosse in lateinischer Sprache ohne Einschränkung vom Bürgertum akzeptiert. Diese Tatsache, die bis vor kurzem von unserer historisch-juristischen Literatur¹⁷ in Zweifel gestellt wurde, findet, obwohl die Sammlung von Jaskier eine Königssanktion besaß, in den Gerichtsakten Bestätigung.¹⁸ Danach übernahmen die Gerichte die Initiative, indem sie im immer breiteren Maße die in der Glosse enthaltene Berechtigung in Anspruch nehmen, die zur Anwendung des römischen Rechts in Fällen berechtigt, die von ihr nicht normiert wurden.¹⁹ Seit dieser Zeit kann man die Berufung auf die Glosse und das römische Recht in den Stadtgerichtsakten bis zu Ende ihres Bestehens im XVIII. Jahrhundert beobachten. Auch in Polen kann man ein Zusammenlaufen dieser Erscheinungen mit dem Wachsen der Bedeutung von Rechtsanwältinnen, mit dem Erscheinen von ausgebildeten Juristen (trotz der Beibehaltung des gesellschaftlichen Charakters) in der Gerichtszusammensetzung, mit der Festlegung der Prinzipien der Schreibweise im Prozeß feststellen. Ein Beweis für den gesellschaftlichen Rang der im römischen Recht ausgebildeten Juristen ist, daß man sie bei der Urteilsfällung und Willkürfällung um ihre Meinung befragte.²⁰ Es tritt in Polen auch das für den Rezeptionsprozeß in den Ländern des sächsisch-magdeburgischen Rechts charakteristische Symptom auf, welches die Zerreißung (erst jetzt, trotzdem daß Kasimier der Große schon im XIV. Jahrhundert ein entsprechendes Verbot erließ) der Rechtsbande mit Magdeburg ist.²¹ Im Zusammenhang damit wäre es angebracht, sich mit der Rolle der in Polen

¹⁶ S. Estreicher, *Kultura prawnicza w dawnej Polsce* (Die Rechtskultur im früheren Polen), *Kultura staropolska*, Kraków 1932, S. 82. Vergl. F. Kern, Über die mittelalterliche Anschauung vom Recht, *Historische Zeitschrift* 1916, Bd. 115, S. 501.

¹⁷ Z. Kaczmarczyk, B. Leśnodorski, *Historia państwa i prawa Polski* (Staats- und Rechtsgeschichte Polens), Bd. II, II. Ausg. Warszawa 1966, S. 270.

¹⁸ z. B. 1580 bestätigt das höhere Gericht auf dem Krakauer Schloß deutlich, daß *iuxta quoque articulorum textus glosae distingui et intelligi debent*. S. Estreicher, op. cit., S. 17. W. Maisel, *Poznańskie prawo karne do końca XVI wieku* (Das Poznaner Strafrecht bis zum Ende des XVI. Jahrhunderts), Poznań 1963, S. 17.

¹⁹ K. Bukowska, *Orzecznictwo krakowskich sądów wyższych w sporach o nieruchomości miejskie (XVI—XVIII. w.)*, [Urteilsprechung der höheren Krakauer Gerichte in Streiten über städtische Immobilien (XVI.—XVIII. Jahrhundert)], Warszawa 1967, S. 19.

²⁰ W. Maisel, *Wilkieże poznańskie* (Poznaner Willkür) Teil I; Wrocław—Warszawa—Kraków 1966, S. XVI, S. 90, *Sądownictwo miasta Poznania do końca XVI wieku* (Das Gerichtswesen der Stadt Poznan bis Ende des XVI. Jahrhunderts), Poznań 1961, S. 231.

²¹ Vergl. G. Below, *Die Ursachen der Rezeption des römischen Rechts in Deutschland*, München und Berlin 1905, S. 95.

tätigen höheren Gerichte des Stadtrechts zu beschäftigen. Leider wurden während des letzten Krieges die Akten des königlichen Assessorengerichts zerstört, aber aus den Erwähnungen in den Akten der niedrigeren Instanzen und in der Rechtsliteratur kann man schlußfolgern, daß es eine ähnliche Rolle auf dem Gebiet der Verbreitung des römischen Rechts spielte, wie das Reichskammergericht oder auch das 1548 in der Tschechei gegründete Appellationsgericht für die Städte.²² Eine ähnliche Tätigkeit übten im XVI. Jahrhundert zwei höhere Gerichte in Kraków aus — das höhere Gericht des deutschen Rechts auf dem Krakauer Schloß und *iudicium commissariorum sex civitatum*, die noch von Kazimierz dem Großen einberufen wurden.

Die in den letzten Jahren begonnenen Untersuchungen über die Praxis der städtischen Gerichte bewegten sich aus verständlichen Gründen in einem begrenzten territorialen Kreis. Im gegenwärtigen Augenblick ist es noch schwer zu sagen, ob die erzielten Ergebnisse einen allgemeineren Wert besitzen. In den polnischen Städten errangen zwei Rechtssysteme die größte Bedeutung: das sächsischmagdeburgische und das kulmische. Im ersten System spielte die unifizierende Rolle die Sammlung von Jaskier und die sich darauf stützende Rechtsliteratur. Es ist jedoch bekannt, daß sowohl die IX Bücher des Magdeburger Rechts wie auch die Glosse des kulmischen Rechts und die sogenannten landläufigen kulmischen Rechte ebenfalls den Sachsenspiegel einschließlich Glosse anwandten.²³ In der Praxis der Warschauer Gerichte, wo das kulmische Recht gültig war, berief man sich auf das römische und kanonische Recht und in Fällen, wo die Bestimmungen des kulmischen Rechts von den im Magdeburger Recht angewandten Vorschriften abwichen, bestand die Tendenz zur Anwendung des letzteren.²⁴ Man kann erwarten, daß das juristische Leben selbst eine solche Unifikation erforderte, jedoch jegliche Schlußfolgerungen ohne eingehendere Untersuchungen wären verfrüht.

Wenn es um die Feststellungen betreffs des Einflusses des römischen Rechts auf die einzelnen Institutionen des Stadtrechts geht, ist schon auf Grund der Sachsenspiegelglosse und der Rechtsliteratur ein Streben zur Umgestaltung auf romanistische Art der Rechte auf Immobilien sichtbar. Die Widerspiegelung dessen ist die Praxis der schon erwähnten Krakauer höheren Gerichte. Das Eigentum der Bürger ist zu dieser Zeit schon Allodeigentum. Die Prinzipien des römischen Rechts trugen zur Modernisierung der Konzeption des unbeweglichen Eigentums durch deutliche Gegenüberstellung im Verhältnis zu den anderen Sachrechten. Eine Konsequenz der Annahme der römischen Besitzkonzeption war die Anerkennung der materialrechtlichen

²² K. Bukowska, O wpływach obcych w dawnym prawie miast polskich, (Über den fremden Einfluß im ehemaligen Recht der polnischen Städte), *Czasopismo Prawno-Historyczne* 1965, Bd. XVII, S. 264. H. Coing, Die Rezeption des römischen Rechts in Frankfurt am Main, Frankfurt a/M 1939, S. 171, E. Ott, op. cit. S. 237 und 244.

²³ E. Steffenhagen, Deutsche Rechtsquellen in Preußen vom XIII. bis zum XVI. Jahrhundert, Leipzig 1875, S. 99—100, 203. S. Kutrzeba, *Historia źródeł dawnego prawa polskiego* (Geschichte der Quellen des ehemaligen polnischen Rechts), Bd. II, Lwów—Warszawa—Kraków 1926, S. 224—225.

²⁴ S. Ehrenkreutz, O stosunkach majątkowych między małżonkami według prawa chełmińskiego w Warszawie w wieku XVII, (Über die Eigentumsverhältnisse zwischen den Ehegatten nach dem Kulmer Recht in Warschau im XVII. Jahrhundert), *Sprawozdanie Tow. Nauk. Warszawskiego*, Wyd. Nauk Antropol. Społ. Hist. i Fil. 1915, Jahrgang XII, Heft 1.

(erwerbsmäßigen) Funktion der Verjährung, die — wie das höhere Gericht auf dem Krakauer Schloß feststellte, — für eine Stabilisierung und Sicherheit der Eigentumbeziehungen günstig war. Dem gleichen Ziele diente die Annahme, daß die Immobilien von jeglichen Zinsen, Dienstleistungen und anderen Rechten zugunsten von Drittpersonen frei sind. Gegen Handlungen, die die Rechte des Eigentümers verletzen, wurde ihm das Recht des Protestes zuerkannt, das sich auf *operis novi nuntiatio* stützte.

Das römische Recht erleichterte dem reichwerdenden Bürgertum den Angriff auf die Positionen des alten Patriziats, dessen Grundlage das unbewegliche Eigentum war, durch die Einführung einer Reihe von Institutionen, die den Handel mit Immobilien erleichterten, als Absonderung des Possessivschutzes, *traditio brevi manu*, *constitutio possessorium*. Schwieriger erwies sich der Kampf mit den feudalen Einschränkungen bei der Verfügung über die Immobilien. Auf jeden Fall bemühte man sich das Retraktrecht durch Kürzung der Durchführungszeit, die Einschränkung des Kreises der berechtigten Personen zu begrenzen, eine Untergrabung seines Wesens war schließlich die Möglichkeit der Übertragung der sich daraus ergebenden Berechtigungen auf dem Wege der Zession. Im Bereich der Disposition *mortis causa* zeichnete sich die Entwicklung von Testamenten ab, deren Formen an die im römischen Recht bekannten Formen des *testamentum principi oblatum*, *apud acta conditum* und *testamentum pestis tempore* anknüpfen. In Polen wurde anders als in Deutschland — wahrscheinlich unter dem Einfluß des sich zahlreich in den Städten ansiedelnden italienischen Bürgertums — in den Testamenten ein Erbe eingesetzt. Die gesetzlichen Erben konnten aus den in der 115 justinianischen Novelle erwähnten Gründen enterbt werden. Von einer Vergrößerung des Bereiches der freien Disposition des Erbgebers zeugt das Erscheinen der Institution des Pflichtteils zu Ende des XVI. Jahrhunderts, welche die Sachsenspiegelglosse noch nicht kannte, wir haben hier also ein Beispiel, wo die Gerichte über ihren Rahmen hinausgehen. Die Besitzverhältnisse zwischen den Ehegatten verdanken den römischen Mustern die Annahme des Mitgiftsystems, was den Bedürfnissen der Städte entsprach; wo für die Frau die Möglichkeit bestand, eine unabhängige ökonomische Position zu erringen; man konnte den Anspruch der Ehegattin auf Rückgabe der Mitgift aus dem Besitz des Ehegatten sichern, es bestand die Möglichkeit, die Ursachen des Verlustes der Mitgift festzustellen.

Es wurden die Bestimmungen des römischen Rechts betreffs der Hypotheken übernommen, die die Entwicklung des großen und mittleren Kredits in der Disposition des Bürgertums begünstigten. Die Lokalvermietung wurde den Bestimmungen über *locatio conductio* untergeordnet, die dem Besitzer der Immobilien, dem das gesetzliche Recht der Verpfändung der von dem Mieter mitgebrachten Sachen, das Recht seiner Vertreibung aus der gemieteten Wohnung in einer Reihe von Fällen zustand, ein deutliches Übergewicht verliehen.

Gleichzeitig mit diesen Veränderungen sorgte man sich um das Aussehen der Stadt, seinen Schutz vor Ruin und schnellen Wiederaufbau in Fällen von Vernichtung durch Feuer oder Kriegszerstörungen. Diesem Zweck dienten die Bestimmungen über die Rückerstattung an den Besitzer der im guten Glauben verauslagten notwendigen und nützlichen Ausgaben, die Unmöglichkeit des Bauprotestes gegen den Wiederaufbau von zerstörten Gebäuden, die Zugestehung des gesetzlichen Rechts auf Pfandanleihe auf das Haus dem

Gläubiger, der für den Wiederaufbau dieses Hauses einen Kredit erteilte. Dem Ausbau und der Sicherheit der Städte sollten ebenfalls die von den Kommentatoren — ebenfalls nicht in der Glosse bekannten — Prinzipien betreffs der Enteignung²⁵ dienen.

Wir wissen noch wenig über den Handel mit Mobilien, der im Leben der Städte eine bedeutende Rolle spielte. In den Quellen und der Literatur des Stadtrechts wird er nur am Rande behandelt. Es besteht jedoch kein Zweifel, daß auch auf diesem Gebiet kaufmännische Gewohnheiten vorherrschten, die schon bedeutend früher geschaffen wurden, als die romanistische Sachsen-spiegelglosse in der Lage war, in die Städte zu gelangen. In der deutschen Wissenschaft wird der Einfluß des römischen Rechts auf diesem Gebiet angezweifelt, was auch für die polnischen Städte auf Grund der ausgedehnten Handelsverbindungen der mittelalterlichen Städte von Bedeutung wäre.²⁶ Man darf jedoch nicht vergessen, daß viele Handels- und Bankiersgebräuche ihren Anfang im Vulgar- oder im byzantinischen Recht²⁷ hatten, wovon die sie anwendenden Personen bestimmt meist nicht wußten. Die Handelgebräuche, die in den Mittelmeerhäfen herrschen, wurden von den Kommentatoren dem Einfluß des römischen Rechts ausgesetzt. Auf diese Weise wurde zum Beispiel cambium den Bestimmungen über *constitutum debiti* unterworfen, die Makler und Fährleute hafteten auf Grund des Auftragsvertrages, im breiten Maße wurde die Lehre von der *Zession*, *Kompensation* usw. ausgenutzt.²⁸ Diese beiden letzten Institutionen werden oft noch in den kaufmännischen Büchern erwähnt, die in Kraków noch aus dem XVII. und XVIII. Jahrhundert erhalten blieben und die in italienischer Sprache geführt wurden. Es ist übrigens bekannt, daß die Kreditoperationen von den päpstlichen Kollektoren des Peterspfennigs schon im XIII. Jahrhundert nach Polen gebracht wurden.²⁹ Das Bestehen von Handelsgesellschaften in Kraków wird schon zu Ende des XIV. Jahrhunderts dokumentarisch belegt, wahrscheinlich bestanden sie schon früher. Ihre Organisation ist bekannt; sie weist deutliche Einflüsse des römischen Rechts auf.³⁰ Die Untersuchung dieses Gebietes des Rechtslebens wird durch die Tatsache erschwert, daß die Streitigkeiten zwischen den Kaufleuten meistens vor Schiedsgerichten verhandelt wurden und in die Stadtbücher wurde nur die *Quintessenz* ihres Urteils eingetragen. Wenn die Sache manchmal vor dem Stadtgericht verhandelt wurde, so scheint es, daß auf Grund der Krakauer Praxis in diesen Fällen das römische Recht angewandt wurde.

Der Einfluß des römischen Rechts (natürlich durch die Doktrin modifiziert) läßt sich auch im Strafrecht beobachten, das in letzter Zeit von Dozent Witold

²⁵ K. Bukowska, *Orzecznictwo krakowskich sądów wyższych* (Urteilsprechung der höheren Krakauer Gerichte), *passim*.

²⁶ H. Coing, *Die Rezeption*, S. 185. H. Blaese, *op. cit.*, S. 21.

²⁷ C. Freundt, *Wertpapiere und frühmittelalterliche Rechte*, Leipzig 1910, Bd. I. S. 6. G. Salvioli, *Storia del diritto italiano*, *Ausg.* 9, Torino 1930, S. 631—632, 639, 642.

²⁸ Vergl. S. Kutrzeba i, J. Ptaśnik, *Dzieje handlu i kupiectwa krakowskiego* (Geschichte des Handels und des Krakauer Kaufmannswesens), *Rocznik Krakowski* 1936, Bd. XIV, S. 67—68. M. Friedberg, *Kultura polska a niemiecka* (Die polnische und deutsche Kultur), Poznań 1946, Bd. I, S. 316. A. Schulte, *Die Fugger in Rom 1495—1523 mit Studien zur Geschichte des kirchlichen Finanzwesens jener Zeit*, Leipzig 1904, Bd. I. S. 19.

³⁰ S. Kutrzeba, *Handel Krakowa w wiekach średnich na tle stosunków handlowych Polski* (Der Krakauer Handel im Mittelalter auf dem Grund der Handelsbeziehungen Polens), *Rozprawy AU hist. fil.*, Bd. XLIV, S. 159—161.

Maisel auf Grund der Poznaner Praxis ausgearbeitet wurde. Er zeichnet sich vor allen Dingen im allgemeinen Teil ab. So kam also die Konstruktion der subjektiven Schuld, des Versuches zur Stimme, es wurden die eine Schuld ausschließenden Umstände präzisiert (Irrtum, Zwang, psychische Minderjährigkeit, geistige Krankheit, für einen solchen Umstand wurde jedoch nicht der Zustand der Alkoholbetäubung angesehen), auch die Umstände, die eine Gesetzwidrigkeit der Tat ausschließen, (u. a. wenn es um die Grenzen der Notwehr, die Festlegung der dem Schutz unterliegenden Güter und Personen, den Notstand geht) die Anstiftung und Beihilfe wurden festgelegt. Im Bereich dieses letzteren wandte die Poznaner Praxis in der zweiten Hälfte des XVI. Jahrhunderts unter Einfluß von Carolina das schon in der Sachsenspiegelglosse repräsentierte Prinzip der akzessorischen Verantwortlichkeit an, indem die Gehilfen allgemein zu einer niedrigeren Strafe verurteilt wurden als der Täter — in Abhängigkeit vom Grad ihrer Teilnahme an dem Verbrechen. Es wurde im Stadtrecht auch die Konstruktion einiger Verbrechen aufgenommen, z. B. *crimen laesae maiestatis* mit der charakteristischen Ausdehnung dieses Verbrechens auf Taten, die gegen den Stadtrat und das Gut der ganzen Stadt gerichtet sind, Geldfälschrei, *famosi libelli*. Die Gerichte stützten sich nicht nur auf die Glosse und Carolina, sondern griffen auch unmittelbar auf die Werke der westeuropäischen Juristen zurück.³¹

Wenn es um die Anwendung des römischen Rechts im breiteren Maßstab durch die Adelsgerichte geht, so wurde dies im negativen Sinne von den gegenwärtigen Juristen entschieden. Die Rezeption des römischen Rechts erschwerten solche Faktoren wie die Entwicklung der Adelsprivilegien, die Schwäche des gesetzgebenden Organs und schließlich das Fehlen einer juristischen Ausbildung der Richter. Man muß jedoch mit der Möglichkeit einer bestimmten Einflußnahme durch die Gerichtsschreiber und auch die Vertreter (Rechtsanwälte) der Seiten, die auch gebildete Bürger sein konnten, gerechnet werden. Auf dem Gebiet des Zivilrechts verdient die Aufmerksamkeit die Tatsache, was die Juristen des XVI—XVIII. Jahrhunderts über die Möglichkeit der Anwendung des römischen Rechts als *ratio scripta* in Fällen schreiben, die nicht vom Adelsrecht normiert sind, wie die industrielle Weise der Eigentumserlangung, Vermietung, Auftrag oder Gesellschaft. Das sind die Gebiete, auf denen der Adel mit dem Bürgertum in Verbindung kommen konnte und man kann nicht ausschließen, daß durch diese Vermittlung bestimmte Prinzipien des römischen Rechts angenommen wurden.

Eine bestimmte Bestätigung findet die Meinung der Juristen des XVII. und XVIII. Jahrhunderts über die Möglichkeit der Anwendung des römischen Rechts vor den höheren Adelsgerichten. In der Sache über *crimen laesae maiestatis*, die letzte wurde vor dem Sejmgericht 1773 verhandelt, wurden oftmals die Bestimmungen des römischen Rechts und die Werke von italienischen, deutschen und spanischen Kriminalisten zitiert. Dieses Verbrechen und sogar sein Versuch wurde mit der Todesstrafe und dem Einzug des Vermögens bestraft. Die Verantwortlichkeit wurde auch auf die Kinder des Verbrechers ausgedehnt. In Polen war ebenfalls des sogenannte *processus contra memoriam defuncti* bekannt. Eine Besonderheit der polnischen Praxis war dagegen die

³¹ W. Maisel, *Poznańskie prawo karne* (Poznaner Strafrecht), *passim*. Vergl. G. Dahm, *Das Strafrecht Italiens im ausgehenden Mittelalter*, Berlin und Leipzig 1931, S. 85, 116, 125, 147, 187, 212.

Eigentumserlangung, Vermietung, Auftrag oder Gesellschaft. Das sind die Gewerden konnte: 1539 wurden die Senatoren und königlichen Beamten ausgeschlossen, und danach wurde die Möglichkeit der Ausübung eines Verbrechens auf die Person des Königs selbst eingeschränkt.³² Es wurde ebenfalls festgestellt, daß sich die niederen Adelsgerichte in ihren Urteilen bei Strafsachen auf die Literatur des Stadtrechts beriefen, das ist ebenfalls einer der Wege, auf denen das römische Recht eindringen konnte.³³

Wie aus dieser oberflächlichen Übersicht sichtbar ist, bleiben auf dem Gebiet der Geschichte des römischen Rechts in Polen noch viele Fragen ohne Antwort. Die Aufgabe, die vor unserer Wissenschaft steht, ist schwierig und kompliziert. Das Recht, das nach Polen vordrang, war kein klassisches römisches Recht, sondern ein mittelalterliches Recht, die Frucht der Tätigkeit der Glossatoren und Kommentatoren, das unter dem Einfluß der Kirchengesetze, der Statute der italienischen Städte stand, ein Recht, das immer noch wenig erforscht ist. In Polen traf es mit dem einheimischen oder auch deutschen Recht zusammen und erst hier wurde es den aktuellen Möglichkeiten und Bedürfnissen angepaßt. Daher auch kann die Kenntnis von dem Einfluß des römischen Rechts auf die polnische Gerichtspraxis nur unter enger Zusammenarbeit der Spezialisten auf dem Gebiet der allgemeinen und polnischen Rechtsgeschichte und der Romanisten vertieft werden.

³² *Processus iudiciarius in causa respectu horridi criminis regicidii in sacra persona Serenissimi Stanislai Augusti, Varsaviae 1774.*

³³ O. Balzer, *Rejestr złooczyńców grodu sanockiego 1554—1638* (Verbrecherregister der Burg von Sanock 1554—1638), Lwów 1891, indeks.

Alajos Degré

(Zalaegerszeg)

**ELEMENTE DES RÖMISCHEN RECHTES
IM VERMÖGENSRECHT DER UNGARISCHEN LEIBEIGENEN**

ELEMENTE DES RÖMISCHEN RECHTES IM VERMÖGENSRECHT DER UNGARISCHEN LEIBEIGENEN

Schon unsere bürgerliche Rechtsgeschichtswissenschaft hat erkannt, dass in dem Zeitalter des Feudalismus jeder Stand ein anderes Privatrecht hatte. Aber von diesen ist nur die geschichtliche Entwicklung des Privatrechtes der Adeligen mit approximativer Genauigkeit bearbeitet.

Der Clerus gebrauchte im allgemeinen das Privatrecht der Adeligen, ausgenommen die Regelung der Vererbung, im XVIII. Jahrhundert. Das machten aber unsere Rechtsgelehrten des Feudalismus (Huszty, Kelemen, Frank) tadellos bekannt.

Die Bürgerschaft benützte in mehreren Hinsichten andere vermögensrechtliche Regeln, die ursprünglich in jeder Stadt oder Städtenfamilie verschieden waren, und die langsam durch die sogenannten *Articuli Juris Tavernicalis*, und die spätere Praxis der *sedes tavernicalis* gleichgeschaltet wurden. Dieser Vorgang war auch bis 1848 nicht vollständig beendet. Einige grundlegende Regeln des bürgerlichen Privatrechtes, so wie das „*coacquisitum*“, die Freiheit des Testamentes, sind allgemein bekannt. Vor anderthalb Jahrzehnten bewies ich auch die vollkommen abweichende Tendenz des bürgerlichen Vormundschaftsrechtes.

Über diese Themen erschienen ausgezeichnete Partiarbeiten von Király, Iványi, Kérészy, Csizmadia etc. Auch viele Quellenpublikationen wurden veröffentlicht. Ich erwähne nur eine der letzten, das *Ofner Stadtrecht* von Karl Mollay (Bp. 1959). Wir wissen auch, dass das Vermögensrecht des Bürgertums im Ganzen und Grossen das deutsche Stadtrecht befolgte. Die Zusammenfassung der geschichtlichen Entwicklung des bürgerlichen Vermögensrechtes wurde trotzdem noch nicht versucht.

Wir sind aber ganz im Unklaren in der Hinsicht des Vermögensrechtes der Leibeigenen. Ich meine das nicht über die *urbarialrechtlichen* Verhältnissen, deren wesentlicher Teil auch einen vermögensrechtlichen Charakter hatte, — wie das Recht des Leibeigenen zu seiner *Sessio urbarialis*, die wirklichen oder gemeinten Rechte des Grundherren zur *Sessio*, und ihre Beschränkungen. In den letzten Jahrzehnten des Feudalismus schrieben die praktischen Juristen darüber grosse Werke.¹ Auch nach dem zweiten Weltkrieg erschienen viele Teilstudien darüber, von Rechtshistorikern, aber auch von Gelehrten der Sozial- und Wirtschaftsgeschichte.² Auch bei der jetzigen Sitzung hielt Márton Sarlós einen Vortrag darüber, und nicht den ersten.

¹ Pauly Carolus: *Constitutio rei urbarialis*. Viennae 1817, Pfahler Carolus: *Jus georgicum regni Hungariae*. Keszthely 1817.

² Szabó István: *A jobbágy birtoklása az örökös jobbágyiség korában*. Budapest 1947 (István Szabó: *Der Besitz der Leibeigenen in der Zeit der Leibeigenensystem*), und zahlreiche andere Werke des Verfassers, — *Tanulmányok a parasztság történe-*

Wir wissen aber sehr wenig von der Regelung des Vermögensrechtes der Leibeigenen. Es gibt darüber keine Publikation ausser einigen schönen Werken von Tárkány—Szüts Ernő.³ Sogar die grossen Rechtswissenschaftler des Feudalismus, Kelemen und Frank erledigen die Regeln des Vermögensrechtes der Leibeigenen in einigen Nehensätzen.

Obwohl auch Werböczy hat das besondere Vermögensrecht der Leibeigenen anerkannt, und wenigstens die Hauptzüge des Erbrechtes zusammengefasst. Interessanterweise sprach die am Anfang des XVIII. Jahrhunderts wirkende Reichstagskommission, die sogenannte Systematica Commissio in diesen Fragen kaum mehr als das Tripartitum. Sie beschränkt aber in einigen Einzelheiten die von Werböczy anerkannten Rechte der Leibeigenen.⁴ In anderen Fragen versah die selbe Kommission Werböczy's Thesen mit reichem Kommentar.

Der berühmte konservative Politiker Aurel Dessewffy behauptete in 1841, dass „die Privatrechte der Leibeigenen denen der Adeligen ähnlich sind“.⁵ Es ist nicht wahrscheinlich, dass er diesen Satz aus Unverstand oder aus irreführender Absicht sagte. Ich nehme an, dass er die Rechtsfähigkeit darunter verstand, deren Beschränkungen um diese Zeit schon im grossen Teil abgerissen waren.

Wir müssen anerkennen, dass die feudalen Rechtsgelehrten sich nicht mit den Privatrechten der Leibeigenen befassten, weil sie diese Rechte leugneten, sondern weil sie nicht einheitlich und schwer erkennbar waren. Zur Kenntniss des Stadtrechtes müssen wir nämlich die juristische Praxis all der 40 freien königlichen Städte (*liberae regiae civitates*) nicht studieren. Die Hauptlinien des einheitlichen Stadtrechtes wurden nämlich durch die gemeinen Obergerichtshöfe der *Sedes Tavernicalis*, und *Sedes Personalis* gefasst, und wurde ein Teil in den sogenannten *articuli juris tavernicalis* veröffentlicht. Die Leibeigenen aber, deshalb dass sie nie zu einem Stand organisiert wurden, hatten keinen gemeinen Obergerichtshof. Ihr Gericht von erster Instanz war der *sedes dominialis*. Von dieser Instanz wurde im XVI. und XVII. Jahrhundert keine Apellation erstattet, wie das Eckhart, und E. Varga bewiesen.⁶ Der Gesetzarti-

téhez Magyarországon 1711—1790. szerk. Spira György. Budapest 1953 (Studien zur Geschichte der Bauernschaft in Ungarn 1711—1790. Redigiert von György Spira), — Sági Vilmos: A mezőgazdasági bérmunkásság Magyarországon a feudalizmus korában Budapest 1967 (Vilmos Sági: Die landwirtschaftliche Lohnarbeiterschaft in der Zeit des Feudalismus in Ungarn), — Karol Rebro: Urbarsk regulacia Marie Terezie a poddanska uprava Jozefa II. Bratislava 1959. (Die Urbarregulation von Maria Theresia, und die Untertanenreformen von Joseph II. in der Slowakei).

³ Tárkány—Szüts Ernő: Vásárhelyi testamentumok. Budapest 1961 (Ernő Tárkány—Szüts: Testamente von Vásárhely), A deficiens jobbágy végrendelkezési joga a XVIII—XIX. században (Das testamentarische Recht des defizienten Leibeigenen in den XVIII—XIX. Jahrhunderten) Agrártörténeti Szemle (Historia Rerum Rusticarum) Jahrg. 1967, p. 401—431.

⁴ Szegedi Johannes: Tripartitum juris Hungarici Tyrocinium. Zagreb 1736. P. III. T. 30—31.

⁵ Világ (Die Welt. Tagblatt) Jahrgang 1841. 16. Okt. Zitiert von Erzsébet Andics: Kossuth a megalkuvók ellen a reformkorban és a forradalom idején (Kossuth gegen die Opportunisten in der Reformzeit und zur Zeit der Revolution) Budapest 1955. p. 26.

⁶ Eckhart Ferenc: Földesúri büntetőbíráskodás Magyarországon a XVI—XVII. században (Gutsherrliche Straferichtbarkeit in Ungarn in XVI—XVII. Jahrhunderten). Budapest 1954. — Varga Endre: Úriszék XVI—XVII. századi perszövegek (Sedes Dominialis. Prozesstexte aus den XVI—XVII. Jahrhunderten) Budapest 1958. p. 13—14.

kel 41. von Jahre 1729 gab der Apellation in den von sedes dominalis verhandelten Prozessen statt, zu dem Comitatsgerichtshof (sedes judiciaria comitatus), aber nur nach vollstreckung des Urteiles (extra possessionem). Aber das wurde nur langsam verwirklicht. Weitere Apellationen gegen den Urteil des Comitatsgerichtes waren bis zum Ende des XVIII. Jahrhunderts nicht möglich. Die berühmte Dezisionssammlung der königlichen Curia, die sogenannte Plenum Tabulare aus 1769 beschäftigte sich mit den Prozessen vor dem sedes dominalis überhaupt nicht. Im XIX. Jahrhundert kamen Apellationen zur königlichen Tafel vor,⁷ aber so selten, dass die Urteile der königlichen Tafel einen bedeutenden Einfluss auf das Vermögensrecht der Leibeigenen kaum ausübten. Wir können dieses Vermögensrecht daraus auch nicht erkennen. Weil es kein gemeinsames Obergericht gab, übten die Comitatsgerichtshöfe kaum einheitliche Praxis aus. Die Fürerklasse von feudalen Ungarn fand es scheinbar nicht notwendig, dass eine landesübliche Sitte sich in den Vermögensproblemen zwischen den Leibeigenen entwickeln soll. Sie waren zufrieden mit den Werböczyschen Thesen, dass die lokalen Sitten gebraucht werden sollen.⁸ Ich habe noch keine generale Übersicht, kenne aber gut die Praxis der Herrschaftsstühle, der gewesenen Abtei von Pécsvárad, die später Stiftsgut wurde, und des Herrschaftsgutes der Esterházy in Kismarton, und gewann den Eindruck, dass die Domaine ein gewisses Gewohnheitsrecht ausübten, welches aber in jedem Herrschaftsgut verschieden sein konnte.

Aber auch die Leibeigenen und die Rechtsprecher fanden das Recht der Leibeigenen nicht einheitlich. Im XVIII. Jahrhundert sassen in den Herrschaftsgerichtshöfen beinahe nur adelige Richter und Schöffe. Sie übten eine von der Gewohnheit der Leibeigenen und manchmal auch von Werböczys Thesen abweichende Praxis, in den Fällen aus, wenn eminent Interessen des Gutsherren vom Urteil abhingen. So war es in der Frage der Gültigkeit des Testamentes der ohne hinterbliebene Kinder verstorbenen Leibeigenen, der sogenannten Deficienten (rusticus nullum haeredem et successorem reliquens).⁹ Die Richter waren geneigt die Regeln des adeligen Privatrechtes, nach dem sie selber lebten, und die sie kannten, aber nicht die Gewohnheit der Leibeigenen zu verwenden. Es kam auch vor, dass sie ausdrücklich den Standpunkt einnahmen, dass wenn eine Regel im Privatrecht der Leibeigenen fehlt, die Lücke mit dem adeligen Privatrecht ergänzt werde.¹⁰ Dieses zeigt sich besonders auffallend bei den Städten, die unter herrschaftlicher Jurisdiction standen (mezőváros = oppidum). Ein bedeutender Teil dieser übte eine Rechtsprechung aus in Vermögensprozessen seiner Bürger, die im leibeigenem Status lebten. In diesen Prozessen verwendeten sie natürlich ihr eigenes Gewohnheitsrecht, aber gegen ihr Urteil konnte eine Apellation zum Herrschaftlichen Stuhl verwendet werden. Zum Beispiel wirkte die Stadt Kanizsa als

⁷ Degré Alajos: Üriszéki peres eljárás a Déldunántúlon a XVIII—XIX. században. (Prozessverfahren der Herrenstühle in Transdanubischen Gebiet in den XVIII—XIX. Jahrhunderten). Levéltári Közlemények (Archivmitteilungen) 1961. p. 123., — Frank Ignác: Közigazság törvénye Magyarhonban (Principia juris civilis Hungariae) Buda 1846. Bd. II/1. § 249, p. 258.

⁸ Werböczy: Tripartitum P. III. tit. 25. § 4—5.

⁹ Ebenda tit. 27 § 3, tit. 30 § 6.

¹⁰ Szolnok megyei Levéltár (Komitatsarchiv Szolnok), Hild Viktor hagyatéka (Nachlass von Viktor Hild Nr. 5/142, Prozess von Erzsébet Tóth gegen József Tóth. 1806. p. 305.

Richter in vielen Vermögensprozessen, aber ihr Apellationsgerichtshof, das heisst der Herrschaftliche Stuhl der Batthyánys nahm nicht in allen Fällen, an das vom Stadtgericht verwendete Gewohnheitsrecht.¹¹

In der Frage ob römischrechtliche Elemente in diesem zerfliessenden aus lokalen und herrschaftsgütlichen Gewohnheiten bestehenden Recht zur Geltung kamen, können wir nicht davon ausgehen, dass in diesen Prozessen römischrechtliche Regeln zitiert wurden, oder nicht. Am Anfang des XIX. Jahrhunderts gab es Prozesse, wo es über bedeutender Werte diskutiert wurde, wo beide Teile vom Advokaten vertreten wurden. Die waren damals meistens römischrechtlich gebildet, und unterstützten gerne ihre Behauptungen mit römischrechtlichen Zitaten.¹² Das bedeutet aber nicht, dass in diesen Prozessen wirklich nach diesen Regeln geurteilt wurde, desto weniger, dass die Leibeigenen danach lebten.

Aber die Thesen von Werbőczy wurden in den kommenden Jahrhunderten wirklich verwendet und waren oft zitiert, und übten ohne Rücksicht auf ihre Abstammung grossen Einfluss auf die Praxis aus. Von den zahlreichen Problemen des Leibeigenen-Vermögensrechtes, beschäftigte sich Werbőczy ausschliesslich mit dem Erbrecht. Die wichen scharf vom adeligen Privatrecht ab.

Seine erste These war, das gleiche Erbrecht zwischen Söhnen und Töchtern, im Gegensatz zum adeligen Recht, nach welchem in den wichtigsten Immobilien, das heisst bei angestammten (avita) und Donations-Gütern nur die Söhne volles erbliches Recht hatten.

Die zweite Charakteristik ist, dass kaum zwischen den geerbten und erworbenen (acquisita) Gütern des Erblassers einen Unterschied machte. Dagegen war im Adelsrecht ein grosser Unterschied zwischen geerbten und angeschafften Gütern, so in gesetzlicher Erbfolge, wie im testamentarischen Recht.

Die dritte Hauptthese ist, dass die verheirateten und so das Elternhaus verlassenden Töchter im Falle sie angemessen ausgesteuert wurden, vom Erbteil des erworbenen väterlichen Vermögens ausgeschlossen waren. Im Gegensatz geschah es im adeligen Recht, wo die Töchter eben den Acquisiten in gleicher Weise mit den Söhnen erbten.

Die vierte These ist das freie testamentierende Recht des Vaters, welches nur zwei Beschränkungen hat, und zwar:

a) Es darf das Coacquisitum seiner Gattin nicht verletzen.

b) Wenn er keine Abkommenschaft hat, darf es das Zufallsrecht des Gutsherrn nicht beschädigen (devolutio in dominum terrestrem).

Diese Beschränkung bezieht sich auf alle geerbten Immobilien, und auf die Hälfte der Acquisitionen.

Die fünfte Hauptthese ist, dass der Vater seinem halbwüchsigen Kind (illegitimae aetatis) im Alter unter 12 das heisst 14 Jahren einen Nacherben verordnen (haeredem substitere) kann. Diese Verordnung wird aber ungültig, wenn das Kind sein zwölftes oder vierzehntes Lebensjahr erreicht.¹³

Wir wissen nicht, wie weit diese grundlegenden erblichen Regeln — ungeachtet der Teilfragen — der Praxis der Leibeigenen vor Werbőczy entsprechen. Aus diesem Zeitalter verblieben nur so wenig Leibeigenen Testamenten, und

¹¹ Thúry György Múzeum Nagykanizsa (Museum in Nagykanizsa) Nagykanizsa város tanácsjegyzőkönyve (Ratsprotokoll der Stadt Nagykanizsa) 1780—1800.

¹² Szolnok megyei Levéltár (Komitatsarchiv Szolnok) zitierter Prozess Tóth gegen Tóth p. 129.

¹³ Werbőczy: Tripartitum P. III. tit. 29, 30.

herrschaftsgerichtliche Urteile, dass aus diesen die Praxis vor Werböczy nicht festzustellen ist. Es steht nur zweifellos, das ein Zufallsrecht des Grundeigentümers von dem Vermögen der ohne Hinterlassenen geliebten Leibeigenen schon im XIV. Jahrhundert bekannt war.¹⁴

Es ist aber bestimmt, das ausgenommen ein Coacquisitum der Ehegattin — welches vielleicht von den städtischen Rechten abstammte, — die anderen Regeln eine überraschende Aehnlichkeit mit dem römischen Recht aufweisen.

Die Gleichheit des Erbrechtes zwischen Söhnen und Töchtern ist charakteristisch für das römische Recht im ganzen Laufe seiner Entwicklung, wie es im Werk von Gaius steht.¹⁵ Es macht keinen Unterschied im Erbrecht zwischen geerbten (avitae) und angeschaffenen Gütern.

Die Beschränkung der Erbung der verheirateten Töchter erinnert auf die Vererbung nach jus civile. Nach diesem erben nur die Sui und Agnati, mit Ausschliessung der Filii emancipati und der Filiae emaritatae. Die Leibeigenenfamilien bewirtschafteten ihre Güter in grossfamiliärer Gemeinschaft noch Jahrhundertlang nach Werböczy. Aus diesen Gemeinschaften schalten sich die Söhne nur ausnahmsweise aus, aber der Fall der ausgeschiedenen und durch Heirat in eine andere Familie aufgenommenen Töchter war alltäglich.

Es ist auffallend, dass in Werböczys Vortrag weder von der Erbung der Ascendenten, noch der Verwandter der Seitenlinie die Rede ist. Die Erbung der Ascendenten war bei der Geltung der grossfamiliären Ordnung ausgeschlossen. Die Ausschliessung der Seitenlinie ist mit der Regel des römischen Rechtes übereinstimmend, dass nach den Libertini, wenn keine Sui vorhanden waren, nicht die Agnati, sondern der Patronus und dessen Verwandten erben.¹⁶ Dieses entsprach den politischen Ansichten Werböczys, weil wie wir bemerkt haben, die Zukommenschaft des Gutsherrn eine schon längst angenommene ungarische Sitte war. Die Bestärkung und Verschnellerung dieser Sitte entsprach völlig den Interessen der Klasse, der Werböczy diente, das heisst den Gutsherren. Werböczy gebrauchte ohnehin mit Vorliebe den Ausdruck „Colonus“ für die Leibeigenen. Er wünscht den Status der Coloni romani auf die Leibeigenen ganz anderer Herkunft zu adaptieren. Das entsprach der in ganz Europa giltigen Tendenz der Rezeption des römischen Rechtes. Ein bedeutender Teil der Coloni war nämlich im Status der libertini.

Auch das zeigt den Einfluss des römischen Rechtes, dass nach Werböczy das Testament der deficienten Leibeigenen über die Hälfte der angeschaffenen Güter gültig war. Nach dem römischen Recht hatte der Patronus nur auf die Hälfte der Erbschaft des Libertinus einen Anspruch, wenn nach diesem ein Filius adoptivus, oder ein Uxor in manu verblieb.

Die Freiheit zu Testament machen war durch die ganze Entwicklung des römischen Rechtes eine grundlegende Regel,¹⁷ womit wir uns nicht weiter beschäftigen müssen.

Ich habe diese Compendien, des römischen Rechtes, die zu Ende des Mittelalters verfasst waren, und die nach den Forschungen von Bónis, Werböczy

¹⁴ Zsigmondkori okmánytár (Urkundensammlung aus der Zeit von Kaiser Sigismund) Band I. N. 3830, Bd. II. Nr. 245 (1400)

¹⁵ Gaius III. 1. Digestorum 38. III. 64.

¹⁶ Ulpianus XXVII., Gaius III. 41.

¹⁷ Gaius II. 179.

gebraucht hatte,¹⁸ nicht durchblättert. Es steht aber zweifellos, dass die wichtigsten Elemente des Erbrechtes der Leibeigenen nicht mit dem adeligen Recht, sondern mit dem römischen Recht übereinstimmen. Ich habe schon früher darauf hingewiesen, dass Werbőczy statt den von ihm unrichtig gefundenen Gewohnheitsregeln, Thesen des römischen Rechtes — falls sie mit seinen politischen Bestrebungen nicht in Gegensatz waren —, in sein Werk aufnahm. So tat er in Fragen der Veränderung des Strombettes, und der testamentarischen Vormundschaft.¹⁹ Es scheint wahrscheinlich, dass er auch diesmal dasselbe tat.

Das gleiche Erbrecht der Töchter war kein Interesse der Grundherren, weil sie die Fronarbeit von den Männern verlangten. Es stand im Interesse der Gutsherren, dass der zur Fronarbeit verpflichtete Sohn wohlhabender sei. In anderen Fällen traf die Gutsherren auch kein besonderer Nachteil, weil die Vermögenslage des Gemahls der Tochter mit ihrer Erbschaft verstärkt wurde. Charakteristisch ist ein Prozess vom Ende des XVI. Jahrhunderts, in dem darauf hingewiesen wurde, dass nach der Gewohnheit der gutsherrlichen Stadt Csejte, die Töchter dort nicht den Vater beerben. Aber das Herrschaftsgericht der Tochter mit dem Sohn das gleiche Erbteil zuerkannte.²⁰

Es ist aber fraglich inwiefern die von Werbőczy verfassten und mit dem römischen Recht übereinstimmenden Thesen in der Praxis der folgenden Jahrhunderten wirkten. Die Praxis verbat im Anfang das testamentierende Recht des deficienten Leibeigenen steif, nur, was das geerbte Vermögen betraf.²¹ Später wurden aber nur die Testamente über die Hälfte der Mobilien gültig erkannt, trotz Werbőczys klarer Regeln.²²

Es gab noch weitere Beschränkungen der *Commissio Systematica* im Anfang des XVIII. Jahrhunderts; die prinzipiell die Testamente über geerbte Güter als ungültig erklärte. Diesen unter Einfluss des adeligen Rechtes stehende Standpunkt vertrat auch Szegedi, und die Praxis.²³

Es geschah aber auch, dass der Bruder des deficienten Leibeigenen als Erbe anerkannt wurde, und in diesem Fall stellte man die Devolution auf den Gutsherrn nicht fest.²⁴

Es kamen auch Versuche vor, das Testament des Leibeigenen aus formalen Gründen ungültig zu erklären, die von dem römischen Recht vorgeschriebenen 7 Zeugen verlangend.²⁵ Die allgemeine Praxis aber war mit zwei Zeugen zufrieden.²⁶ Aehnliche aber geringere formale Beschränkung wollte die Commis-

¹⁸ Bónis György doktori értekezésének utolsó fejezete (Das letzte Kapitel der Doktoratsdissertation von György Bónis) a M. Tud. Akadémia kéziratárában (im Manuskriptensammlung der Ungarischen Akademie der Wissenschaften) 1969.

¹⁹ Degré Alajos: Magyar halászati jog a középkorban (Die Fischereirecht Ungarns im Mittelalter) Budapest 1939, p. 137. Feudális gyámsági jog Magyarországon c. kandidátusi értekezése (Kandidatsdissertation von Degré: Feudalistisches Vormundschaftsrecht in Ungarn) a M. Tud. Akadémia kéziratárában (Manuskriptensammlung der Ungarischen Akademie der Wissenschaften) 1955 p. 85.

²⁰ Varga op. cit. p. 790 (1680)

²¹ Ebenda p. 217 (1586)

²² Ebenda p. 774 (1661—1665)

²³ Szegedy op. cit. P. III. tit. 30., Az Esterházy család hercegi ágának levéltára az Országos Levéltárban (Archiv der fürstlichen Linie der Familie Esterházy im Staatsarchiv Ungarns) Band 1771, H. H. H. F. D. Nr. 4. (1788)

²⁴ Varga op. cit. p. 968 (1674)

²⁵ Ebenda p. 790 (1680)

²⁶ Ebenda p. 977 (1680)

sio Systematica verwenden. Sie wünschte zur Gültigkeit des Testamentes ausser den zwei geschworenen Zeugen, auch die Anwesenheit des Pfarrers. Das wurde aber nach Szegedis Meinung von der Praxis nicht angenommen.²⁷

Viel interessanter ist die sich immer mehr verbreitende Gewohnheit, der bei der Beerbung den Sohn bevorzugte, der im Hause des Erblassers lebte, und bis zum Tod des Vaters in seiner Wirtschaft arbeitete. In dieser Weise entstand nämlich das hinterlassene Vermögen zum Teil aus seiner Arbeit. Dieses Recht wurde wie das Recht der Ehegattin *coacquisitum* genannt. Der Sohn der das Elternhaus verliess, um anderswo Arbeit zu finden, wurde als „undankbar“ vom väterlichen Erbe ausgeschlossen.²⁸ Das wurde aber bis 1848 keine feste Regel, und man drängte seine gesetzliche Sicherstellung.²⁹

Im Herrschaftsgut der Esterházys zu Kismarton verwaltete der zweite Gemahl der Witwe die Habschaft der Waisen. Das Herrschaftsgericht fand sich damit ab, dass der Stiefvater die Waisen um ihr Vermögen brachte.³⁰ So kam es in die Hände eines fronarbeitsfähigen Mannes und damit war das Arbeitsbedürfnis des Herrschaftsgutes besser sichergestellt.

Die von Werbőczy angenommenen und mit dem römischen Recht übereinstimmenden Regeln wurden also von der Praxis zum grossen Teil zurückentwickelt. Das geschah teilweise aus dem unmittelbaren Interesse des Gutsherren, andererseits weil die einfache Landwirtschaft ausübenden Leibeigenen auch eine andere Regelung brauchten.

²⁷ Szegedy op. cit. P. III. tit. 30.

²⁸ Baranya megyei Levéltár. (Komitatsarchiv Baranya in Pécs) Acta sedis Dominialis Capituli. Rácváros 5. Mai 1783 protoc. 6., Baranya megyei Levéltár. Pécsvárad Dominium Levéltára (Archiv des Dominiums von Pécsvárad Nr. 412. Protocoll von Szekszárd 10. Juni 1824.

²⁹ H. Balázs Éva: Jobbágylevelek (Leibeigenenbriefe). Budapest 1953. p. 292—4 (1848).

³⁰ Országos Levéltár Esterházy hercegi levéltár (Archiv der fürstlichen Linie der Familie Esterházy in Staatsarchiv Ungarns) Band 1770. H. H. H. Fasc. D. Nr. 1.



György Diószdi

(Budapest)

DER VERTRAG IN DEN FRÄNKISCHEN FORMELSAMMLUNGEN

SZEGED

1970



DER VERTRAG IN DEN FRÄNKISCHEN FORMELSAMMLUNGEN

I.

1. Man begegnet in den fränkischen Urkundenformeln der merowingischen und karolingischen Zeit häufig vertraglich festgesetzten Strafen. Es ist auffallend, dass die Strafen sich in der Regel nicht allein auf die Vertragschliessenenden beziehen, sondern auch gegen Dritte gerichtet sind, etwa folgendermassen:

*Form. Tur. 8: Et si fuerit aut ego ipse aut ullus de heredibus meis vel quislibet persona, qui contra hanc vinditionem aliquam calumniam vel repetitionem generare presumpserit, contra cui litem intulerit, solidos 15 conponat, et haec vinditio firma permaneat.*¹

2. — Das Schrifttum hat jenen Strafklauseln keine entsprechende Aufmerksamkeit geschenkt.² In mehreren Arbeiten, die sich mit dem fränkischen Vertragsrecht oder mit den Formelsammlungen befassen, wird die Frage überhaupt nicht erwähnt, oder nur kurz gestreift.³ Selbst die juristisch ungeheuer interessante und verblüffende Erscheinung, dass die Vertragsstrafe auch gegenüber Dritten geltendgemacht wird, registriert man oft mit einer unbegrifflichen Gleichgültigkeit.⁴

Die Eigenart der fränkischen Strafklauseln wurde meines Wissens bisher nur von vier Verfassern einigermaßen berücksichtigt:

a) Lönig erklärte die häufige Anwendung der Strafklausel mit einer verschollenen gesetzlichen Bestimmung. Seine These scheidet aber an dem Umstand, dass in den Formeln kein einheitlicher Massstab der Strafen zu entdecken ist.⁵ Deshalb hat Sjögren die gesamte löningsche Lehre abgelehnt,

¹ Die Formeln sind nach Zeumers Ausgabe angeführt. Vgl. MGH Legum Sectio V Formulae Merowingici et Karolini Aevi. edidit K. Zeumer (Hannoverae, 1886).

² W. Ebel, Über die Formel „für mich und meine Erben“, ZRG Germ. Abt. 84 (1967) S. 256.

³ Vgl. etwa; L. Stouff, De formulis secundum legem Romanam a VII^o saeculo ad XII^m saeculum (Paris, 1890) S. 39; A. Halban, Das römische Recht in den germanischen Volksstaaten III (Breslau, 1907) S. 68 ff.; J. F. Lemarignier, Les actes de droit privé de Saint-Bertin au haut moyen-âge, RIDA 3. année, tome 5 (1950) S. 35 ff.; P. Ourliac—J. De Malafosse, Droit romain et ancien droit. Les obligations (Paris, 1957) S. 50 ff. Man behauptet sogar ausdrücklich, dass die fränkischen Strafklauseln mit der römischen Vertragsstrafe identisch seien. Vgl. etwa; W. Felgentraeger, Zu den Formulae Andecavenses, Festschrift Koschaker III (Weimar, 1939) S. 372.

⁴ Vgl. etwa: Stouff, a. a. O. S. 38; Halban, a. a. O. S. 68 ff. Der letztere erwähnt bloss, dass die Erstreckung der Strafe auf dritte Personen germanischen Ursprungs sei.

⁵ Lönings Abhandlung (Ueber den Ursprung und Bedeutung der in den alt-deutschen Urkunden enthaltenen Strafklauseln. Strassburg, 1876) war mit leider nicht zugänglich. Ich führe seine Ansichten auf Grund der Arbeit Sjögrens an. Vgl. W. Sjögren, Ueber die römische Conventionalstrafe und die Strafklauseln in den fränkischen Urkunden (Berlin, 1896) S. 103.

obwohl die letztere auch eine zutreffende Beobachtung enthält. Löning erkannte nämlich, dass die Strafen sich eigentlich nicht gegen den Vertragsbruch, sondern gegen die Verletzung des durch den Vertrag begründeten Rechtszustandes richten.⁶

b) Sjögren hebt zwei Züge der fränkischen Strafklauseln hervor. Vor allem betont er mit vollem Recht die objektive Fassung der Vertragsstrafe.⁷ Seine Erklärung ist jedoch nicht einwandfrei. Er nimmt an, dass die Strafklauseln aus einem Gewährleistungsversprechen entstanden sind, was mit dem Umstand kaum vereinbar ist, dass eine jede dritte Person, also auch der Entwahrer, im Falle einer Anfechtung mit der Strafe bedroht wird.

Den zweiten Wesenszug der fränkischen Klauseln erblickt er darin, dass „in der Regel“ auch dem Fiscus eine Beteiligung an dem Strafbetrag gewährt wird.⁸ Diese Beobachtung ist jedoch meines Erachtens nicht zutreffend. Erstens: war die Beteiligung des Fiscus an der Strafe keine Eigentümlichkeit des fränkischen Rechts, sie war ja auch im griechisch-römischen Ägypten üblich,⁹ zweitens war diese Bedingung nicht so allgemein, wie es Sjögren annimmt.¹⁰

Sjögren ist der Ansicht, dass infolge der Strafklauseln der Vertragsbruch als ein Delikt behandelt worden sei.¹¹ Es ist aber recht bedenklich, ob man den engen Zusammenhang zwischen Delikt und Strafe, wie er dem römischen Recht geläufig war, auf das fränkische Recht übertragen dürfe. Schliesslich bietet Sjögren auch einen wertvollen Gedanken, indem er die Häufigkeit der Strafklausel mit der Rechtsunsicherheit, namentlich mit der „Unsicherheit... des Übereignungsgeschäfts *per cartulam*“ in Zusammenhang bringt.¹²

c) Neulich hat sich auch Gaudemet mit der Frage befasst.¹³ Da er aber in seiner Abhandlung das Fortleben des römischen Rechts im Reich der Franken schildert, neigt er begreiflicherweise zu einer Überschätzung des römischen Elementes. Er erblickt z. B. keinen wesentlichen Unterschied zwischen den fränkischen Strafklauseln und der römischen Vertragsstrafe.¹⁴ Doch berücksichtigt er auch die Eigenart des fränkischen Vertragsrechts. Die häufige Anwendung der Strafklausel erklärt er — im Einklang mit Sjögren — mit der Rechtsunsicherheit, und schreibt dem Vertrag, wie sein Vorgänger, einen deliktischen Charakter zu.¹⁵ Er geht aber auch einen Schritt weiter, und behauptet, dass durch die Privatstrafe der Schadenersatz ersetzt worden sei.¹⁶ Er zieht jedoch keine weiteren Schlüsse aus diesem Gedanken.

d) Auch Ebel hat in seinen Abhandlungen die Frage der Strafklauseln mehrmals gestreift, ohne jedoch das Problem systematisch erörtert zu haben.¹⁷

⁶ Siehe: Sjögren, a. a. O. S. 123 (Löning, a. a. O. S. 562).

⁷ Sjögren, a. a. O. S. 102 und 115.

⁸ Sjögren, a. a. O. S. 102.

⁹ Dazu: A. Berger, Die Strafklauseln in den Papyrusurkunden (Leipzig—Berlin, 1911) S. 31 ff.

¹⁰ Siehe weiter unten im Text: II. 2.

¹¹ Sjögren, a. a. O. S. 126 f.

¹² ebenda S. 98.

¹³ J. Gaudemet, *Survivances romaines dans le droit de la monarchie Franque du Vème siècle au Xème siècle*, TRG 23 (1955) S. 149 ff.

¹⁴ Gaudemet, a. a. O. S. 187.

¹⁵ ebenda S. 202.

¹⁶ „Le manquement aux obligations conventionnelles prend ainsi figure de délit; l'amende se substitue à l'indemnité“ (ebenda S. 202.)

¹⁷ Vgl. Ebel, Die Willkür (Gött. Rechtswiss. Studien 6, 1953) S. 39 ff; Geschichte der Gesetzgebung in Deutschland (Gött. Rechtswiss. Studien 24, 1958) S. 21; und a. a. O. in Anm. 2. S. 256 f.

Doch verdankt ihm die Forschung wertvolle Beobachtungen, auf die bei den einschlägigen Punkten hinzuweisen sein wird.

3. — Die erwähnten Verfasser haben alle zur Lösung des Problems beigetragen, doch bedarf die Frage der Strafklauseln einer weiteren Klärung. Man hat nämlich dem fränkischen Vertragsrecht — bewusst oder unbewusst — mannigfach romanistische Gedanken unterstellt.¹⁸ Errungenschaften des römischen Rechts, wie die Verbindlichkeit des Schuldvertrages oder der Schadenersatz, wurden anscheinend als natürlich vorausgesetzt.

Die lateinische Sprache der Formeln darf uns aber nicht irreführen. Die aus der römischen Urkundenpraxis entnommenen und oft missverstandenen Begriffe und Wendungen¹⁹ gestatten keine Gleichsetzung mit dem römischen Recht. Die fränkischen Formeln sollen an sich, ohne Hilfe der romanistischen Dogmatik ausgelegt werden.

4. — Die Schwierigkeit der hier zu behandelnden Probleme erfordert, dass ich meine wichtigsten Überlegungen als *thema probandum* vorausschicke:

a) Ich bin der Ansicht, dass im fränkischen Recht der Vertrag der unmittelbaren rechtlichen Sanktion entbehrte. Der Schadenersatz war den Franken fremd, und es bedurfte zur Sicherung des Vertrages — ausser dem Darlehen, wo dazu der Pfand oder Geisel geeignet waren — einer vertraglich ausbedingener Privatstrafe. Diese Behauptung lässt sich mittels eines statistischen Überblicks der Formeln nachweisen.

b) Man vermochte in der fränkischen Zeit zwischen dinglicher und obligatorischer Wirkung nicht zu unterscheiden, daher die Strafdrohung gegen dritte Personen. Dies wird von dem Wortlaut der Strafklauseln bezeugt.

c) Es folgt aus den obigen Überlegungen, dass die Franken zwar in einem gewissen Sinne den Begriff des Vertrages kannten, doch war der Vertrag selbst in der karolingischen Zeit keine Rechtseinrichtung.

Es wird den Kenner wohl nicht überraschen, dass in meinen Ausführungen manches hypothetisch bleibt. Doch sind dort, wo man von inhaltlich und sprachlich ungenauen Urkundenformeln auf die juristische Denkweise einer fernliegenden Epoche schliessen muss, auch die Wahrscheinlichkeiten nicht ohne jeglichem Wert.

II.

1. — Gegen einen Versuch, die Formeln statistisch bearbeiten zu wollen, könnte etwa eingewendet werden, dass es sich nicht um konkrete Verträge, sondern bloss um Urkundenmustern handelt. Ich glaube jedoch, dass dieser Einwand nicht besonders schwer wiegt. Die Formeln spiegeln nämlich ziem-

¹⁸ Die hinsichtlich des griechischen Rechts ausgesprochene Mahnung Wolfs ist wohl auch hier am Orte; „Pate gestanden hat wohl auch hier die noch immer nicht überwundene Neigung, der dogmatischen Auffassung juristischer Konstruktionen, auf die man ausserhalb der Einflussphäre der klassischen römischen Juristen und ihrer geistigen Nachfahren stösst, begriffliche Kategorien . . . zugrunde zu legen, die man als naturrechtlich empfindet und daher jedem entwickelteren Rechtssystem als selbstverständlich unterstellt, während sie in Wahrheit nur romanistisch sind.“ H. J. Wolff, Die Grundlagen des griechischen Vertragsrechts, ZRG Rom. Abt. 74, 1957, S. 28. Anm. 8.)

¹⁹ Wie z. B. die häufig angewendete Stipulationsklausel: *stipulacione subnixta*. Dazu etwa: H. Brunner, Zur Rechtsgeschichte der römischen und germanischen Urkunde I. (Berlin, 1880) S. 221 ff. Neulich: Gaudemet, a. a. O. S. 199 ff.

lich treu die alltägliche Praxis wider, auch deshalb, weil in den einzelnen Sammlungen die verschiedenen Geschäftstypen nicht durch je eine Muster, sondern — entsprechend ihrer praktischen Bedeutung — durch mehrere oder weniger vertreten sind. Die Formelsammlungen sind an verschiedenen Orten entstanden, und gewähren dadurch einen zuverlässigen Überblick. Einer jeden Formel entspricht eine gewisse Anzahl konkreter Urkunden. Die Formelsammlungen eignen sich also recht gut für eine repräsentative Statistik, viel besser als ein durch den Zufall überliefertes Archiv mit einigen Dutzend Urkunden.

Es muss aber auch ein anderer Umstand berücksichtigt werden. Die Formelmuster wurden nämlich grösstenteils von Klerikern zusammengestellt.²⁰ Obwohl die Sammlungen auch viele Urkundenmuster für den Privatgebrauch enthalten, ist es doch wahrnehmbar, dass die kirchlichen Rechtsgeschäfte befreiflicherweise überwiegen. Dadurch wird das Gesamtbild leider einigermaßen entstellt, da uns aber kein anderes Material zur Verfügung steht, werden wir uns mit dem Vorhandenen zufriedengeben müssen.

2. — Es sei vorausgeschickt, dass in den Zusammenstellungen lediglich diejenigen Formeln berücksichtigt sind, die in heutigem Sinne privatrechtliche Verträge enthalten.²¹

Es ergibt sich, dass von 288 Formeln 205 (71,2%) die Strafklausel enthalten.²² Die Strafe wird in der Regel in Geld bzw. Gold oder Silber bestimmt. Ausnahmsweise trifft man auch kirchliche Strafen.²³ Der Strafbetrag kommt in den meisten Fällen dem Vertragspartner zugute, der Fiscus ist bloss in 78 Formeln (38% der Strafklauseln) daran beteiligt.²⁴

Die Strafdrohung richtet sich in der Regel auch gegen Dritte, die Klausel ist objektiven Gepräges. Es gehören von den 205 Strafklauseln 176 (85,6%) dieser Gruppe an. In 19 Formeln (9,2%) bezieht sich die Strafe lediglich auf den Vertragsschliessenden und seine Erben, und nur zehnmal (4,8%) allein auf den Vertragsschliessenden.

3. — Dieses Gesamtergebnis genügt aber nicht. Die Anwendung der Strafklausel mag ja sowohl entsprechend der Gegend, wie auch gemäss dem Geschäftstyp unterschiedlich sein.

Die Verbreitung der Strafklausel scheint territorial ziemlich gleichmässig gewesen zu sein. Es gibt zwar gewisse Schwankungen, doch bewegt sich der Unterschied zwischen 85% und 51,8%.²⁵ Wenn man auch den Umstand ins

²⁰ Vgl. Zeumer, a. a. O. S. 34. Es gibt auch „laische“ Sammlungen, wie z. B. die *formulae Andecavenses* (Zeumer, a. a. O. S. 1)

²¹ Es sind für uns belanglos z. B. die kaiserlichen Privilegienbriefe (*Form. Imp.*), die prozessualen Wadiationen (z. B. *Form. Sal. Bign.* 7), oder Liebensbriefe (*Form. Sal. Merk.* 47: *Indiculum ad sponsam*).

²² Die Grösse der Zahlen gestattet es nicht, dass ich bei den Zusammenstellungen auch die Quellenstellen angebe.

²³ So: *Form. Sal. Lind.* 1; *Form. Marc.* II, 1; 3; 39; *Form. And.* 23 und 46. Ausgenommen *Form. And.* 23 ist die sakrale Strafe mit einer Geldstrafe gekoppelt.

²⁴ Deshalb trifft die Beobachtung Sjögrens (a. a. O. S. 102) nicht zu.

²⁵ Das Ergebnis ist das folgende:

<i>Form. And.</i>	41 Formeln	31 Strafklauseln	75,6%
<i>Form. Arv.</i>	3	1	33,3%
<i>Form. Marc.</i>	40	28	70,0%
<i>Form. Tur.</i>	29	22	75,7%
<i>Form. Bit.</i>	7	4	57,1%
<i>Form. Sen.</i>	31	21	67,7%
<i>Form. Sal. Bign.</i>	10	8	80,0%

Auge fasst, dass die einzelnen Formelsammlungen nicht von gleichem Umfang sind, so sind die Unterschiede nicht besonders wesentlich, und gestatten keine weitgehenden Schlüsse.

Eine Zusammenstellung gemäss den Geschäftstypen ist bedeutend aufschlussreicher.²⁶ Es lohnt sich, sie auch hier im Text anzuführen:

Geschäftstyp	Zahl der Urkunden	Zahl der Strafklauseln	Prozent
Teilungsverträge ²⁷	5	5	100,0%
Traditio ²⁸	19	18	94,8%
Letztwillige Verfügungen ²⁹	17	16	94,1%
Schenkungen ³⁰	37	34	91,9%
Quittungen ³¹	12	11	91,6%
Mitgift und Ähnliches ³²	33	29	87,8%
Freilassungen ³³	38	33	86,6%
Kauf ³⁴	31	25	80,6%
Tauschverträge ³⁵	16	11	68,1%
Nicht genau bestimmbar ³⁶	6	4	66,6%
Precaria ³⁷	43	17	39,5%
Vacuatoria ³⁸	5	1	20,0%
Mandatum ³⁹	15	1	6,6%
Darlehen (cautio) ⁴⁰	11	0	0,0%
<hr/>			
<i>Form. Merk.</i>	26	17	65,3%
<i>Form. Sal. Lind.</i>	20	17	85,0%
<i>Form. Als. Arg.</i>	2	2	100,0%
<i>Form. Aug.</i>	37	27	72,9%
<i>Form. Sang.</i>	27	14	51,8%
<i>Form. Flav.</i>	3	3	100,0%
<i>Form. Extr.</i>	12	10	83,3%

Die Formelsammlungen: *Arv.*, *Als. Arg.*, und *Flav.* bilden keine genug grossen Einheiten, um statistisch berücksichtigt werden zu können. Unter den massgebenden, grösseren Sammlungen enthält allein die Sanktgallener verhältnismässig wenige Strafklauseln (51,8%).

²⁶ Es ist recht schwierig, die Geschäftstypen abzusondern, weil die Grenzen mannigfach verwischt sind, und die Terminologie schwankt. Es ist oft unsicher, ob es sich etwa um eine Schenkung oder ein Testament, selbst ob es sich um einen Kauf oder eine Schenkung handelt. Vgl. auch: Lemarignier, a. a. O. S. 55. Die Einteilung nach Geschäftstypen darf also bloss als eine annähernde Gliederung betrachtet werden.

²⁷ Die Teilungsverträge führen die folgenden Bezeichnungen: *pactum inter parentes* bzw. *fratres*, *pactum divisionis*, *equalentis per pactum*, *pactum de hereditate*.

²⁸ Unter die Bezeichnung *traditio* fallen Übereignungen aufgrund verschiedener Rechtsgründe. Da aber die letzteren aus dem Inhalt nicht immer erhellen, habe ich die Tradition als einen selbständigen Geschäftstyp behalten.

²⁹ Es werden die folgenden Bezeichnungen gebraucht: *epistula cum in loco filiorum nepotes instituuntur ab avo*, *carta qui suo nepote aliquid meliorare coluerit*, *carta ut filia cum fratre in paterna succedat alode*, *affatimum*, *ius liberorum*, *quod omnis posteritas habere debet*, *adoptio*.

³⁰ Die Terminologie ist: *donatio*, *cessio*, *obligatio*.

³¹ Genannt: *securitas*. Die Bezeichnung ist römischen Ursprungs. Vgl. C. I. 4, 30, 14, 2.

4. — Es wird aus der Zusammenstellung ersichtlich, dass man bei der Mehrzahl der Verträge regelmässig, in manchen Fällen beinahe ausnahmslos die Strafklausel anwandte,⁴¹ bei gewissen Geschäftstypen fehlt sie aber vollständig.

Bei den *precaria* war die Klausel verhältnismässig selten. Dies ist leicht begreiflich, da der Leiher den Boden auch eigenmächtig dem Benutzer entziehen konnte, er bedurfte daher keiner besonderen Sicherung. Gelegentlich wandte man dennoch vorsichtshalber die übliche Strafklausel an, und man griff mannigfach auch zur *fides facta*, wodurch der Prekarist wahrscheinlich in ein persönliches Unterwerfungsverhältnis geriet.⁴² Das *mandatum* war in der fränkischen Zeit in erster Linie eine Ermächtigung.⁴³ Da die Urkunde vom Geschäftsherrn ausgestellt wurde, lag es nicht in seinem Interesse, sich durch Strafklauseln zu sichern. Die *vacuatoria* Formeln, in denen Urkunden für ungültig erklärt werden, sind zu spärlich, um ein klares Bild über sie gewinnen zu können.

Beim Darlehen, bei den *cautiones*, ergab sich eine besondere Lage. Hier sicherte man sich durch Pfand oder Selbstvergeiselung des Schuldners,⁴⁴ und der letztere versprach oft, für den Fall einer Pflichtverletzung das Doppelte zurückzuerstatten.⁴⁵ Diese habe ich aber nicht als Strafklauseln gedeutet, da sie anderen Inhaltes sind, als die fränkischen Vertragsstrafen im allgemeinen.

³² Hier sind die gesamten ehelichen vermögensrechtlichen Verträge berücksichtigt: *dos, donatio in sponsa, praeceptum interdonationis, si quis puella invita traxerit*.

³³ Die Terminologie schwankt: *manumissio, ingenuitas, carta libertatis, quod redimere voluerit, carta adgnationis, redemptura*.

³⁴ Auch die *venditio* (bzw. *vinditio*) *ipsius* ist miteinbegriffen.

³⁵ Die Terminologie ist auch hier unsicher: *carta concambii, concampium, concambiatura, commutatio, concamio*.

³⁶ *Form. And.* 45 enthält eine Vereinbarung zweier Herren, deren Sklaven in einem ehelichen Verhältnis leben, bezüglich der Teilung der Abkömmlinge. *Form. Sal. Bign.* 14 (genannt: *cautione de clavis* ist eine Art Verwahrung. Drei Formeln *Form. Marc.* II, 9: II, 28; *Form. Sen.* 4) enthalten Selbstverknechtungen, die erste zwischen Vater und Kindern. (!). *Form. Arv.* 5 schliesslich ist eine Art Dienstvertrag, als Entgelt der Auslösung von der Gefangenschaft.

³⁷ Die Bezeichnungen dafür sind: *precaria, prestaria, concessio, commendatitiae, qui se... commendat*.

³⁸ Auch: *evacuatoria*.

³⁹ Auch: *mandatus*.

⁴⁰ Hier ist die Terminologie einheitlich. Eine *cautio* habe ich jedoch, gemäss dem Inhalt des Vertrages, den nicht genau bestimmbar Geschäften angeschlossen. Vgl. Anm. 36.

⁴¹ So: bei den Teilungsverträgen, den Traditionen, den Testamenten und Schenkungen, den Quittungen.

⁴² *Form. Sal. Merk.* 33; 34; 35; 36; 37; *Form. Sal. Lind.* 3; 4. Man sicherte sich auch dadurch, dass der Prekarist sicherungshalber eine andere Liegenschaft übergab. Vgl. etwa: *Form. Tur.* 6. Froget behauptet, dass die *fides facta* bei den Prekariern in der karolingischen Zeit noch keine persönliche Unterwerfung bedeutet habe. Vgl. L. Froget, *La fides facta aux époques Mérovingienne et Carolingienne* (Thèse d'Université Alger, 1932) S. 207 ff. Der Wortlaut der Formeln widerspricht aberm. E. seiner Auffassung.

⁴³ Vgl. etwa: *Form. And.* 1/b; ... *et quicquid exinde ad vicem nostram egeris, feceris, gesserisve, etenim me abiturum esse cognuscas ratum*.

⁴⁴ So: *Form. And.* 22; 38; *Form. Marc.* II, 27; *Form. Tur.* 13; *Form. Tur. App.* 1; *Form. Sen.* 3; 48; *Form. Sal. Bign.* 27; also von elf Formeln in achten.

⁴⁵ So etwa: *Form. And.* 60.

Erstens richtet sich die Strafe hier nur gegen den Schuldner — man brauchte sich ja beim Darlehen nicht gegen Angriffe Dritter zu sichern — ausserdem weicht das Darlehen auch begrifflich von den anderen Verträgen ab, weil hier die zukünftige Leistung durch den doppelten Schuldbetrag gesichert wird.⁴⁶

5. — Wenn man die vier Geschäftstypen, bei denen die Strafklausel nicht allgemein üblich war, ausscheidet, so sind von den 214 verbliebenen Formeln 186 mit einer Strafklausel ausgestattet, und dies macht 86,8⁰/₁₀₀ aus.

Es kann also festgestellt werden, dass die fränkischen Verträge, ausgenommen die *precaria, vacuatoria, mandata* und *cautiones*, in der Regel eine Strafklausel enthielten. Dadurch ist es aber auch nachgewiesen, dass es im Fall einer Vertragsverletzung keinen Schadenersatzanspruch gab. Sanktion war lediglich die vertraglich bestimmte Strafe.

6. — Diese Verträge waren, ausser dem Darlehen, Bargeschäfte. Dies wird aus den Formeln klar ersichtlich.⁴⁷ Zwei Beispiele werden wohl genügen:

Form. And. 8: Placuit atque convenit inter illus et illus, ut inter se campellus commutare deberunt, quod ita et fecerunt.

Form. Marc. II, 19: Licet empti vindetique contractus sola precii adnumeratione et rei ipsius traditione consistat...

Es erhellt aus der Fortsetzung, weshalb man von dem Geschehenen eine Urkunde bereitet: ...*tabularum aliorumque documentorum ad hoc tantum interponatur instructio, ut fides rei facti et iuris ratio conprobetur, idcirco vindedisse me tibi constat...*

Die Strafe bezog sich also nicht auf ein Leistungsversprechen, es gab ja keines, sondern — wie das Löning zutreffend beobachtet hat⁴⁸ — auf die Verletzung des durch den Vertrag erzielten Ergebnisses. Dies wird in den Strafklauseln mit einer Wendung: „*si quis vero... contra hanc vinditionem venire temptaverit*“⁴⁹ zum Ausdruck gebracht. Bevor weitere Schlüsse gezogen werden können, müssen wir uns der Auslegung der Strafklauseln zuwenden.

III.

1. — Das objektive Gepräge der Strafklauseln ist dem heutigen Juristen derart unglaublich, dass man geneigt wäre es mit einem sprachlichen Missverständnis, mit einer ungenauen Ausdrucksweise zu erklären. Unsere Zeugnisse reden aber eine dermassen deutliche Sprache, dass man mittels dieser bequemen Lösung das Problem nicht umgehen kann:

Form. And. 2: Si fuerit ego ipsi aut aliquis de propinquis meis, vel quilibet extranea persona, qui contra hanc vinditione, quem ego bona volumtate fieri rogavi, agere conaverit, inferit tibi et fisco soledus tantus, vobis conponat, et quod repetit vindecare non valeat...

⁴⁶ Vgl. Ebel, a. a. O. im Anm. 2. S. 256 f.

⁴⁷ Das Prekarium war freilich, was die Leistungen des Pekaristen betrifft, kein Bargeschäft. Es sei hier erwähnt, dass ich lediglich einen Pachtvertrag gefunden habe: *Form. Sal. Merk. App. 1*, wo die Mühle einer Abtei verpachtet wird. Ein Pacht wird erwähnt fernerhin in einem *iudicium* (*Form. And. 30*). In den Privilegienbriefen der jüdischen Kaufleute findet man Hinweise auf Arbeitsverträge. Vgl. z. B. *Form. Imp. 31*; ...*liceatque eis... homines christianos ad eorum opera facienda locare, exceptis festis et diebus dominicis*), doch wissen wir über die letzteren nichts Näheres.

⁴⁸ Vgl. Anm. 6.

⁴⁹ *Form. Marc. II. 19.*

Form. Sal. Lind. 2: Et si quis deinceps, quod futurum esse non credo, si ego ipse, quod absit, aut ullus quislibet de heredibus ac proheredibus meis seu quolibet extranea persona contra hanc cartolam donationis venire aut eam calumniare praesumpserit...

Die Beispiele könnten nach Belieben vermehrt werden, doch genügen wohl die beiden angeführten Texte. Es wird aus ihnen klar ersichtlich, dass sich die Strafe auf jedermann bezieht (*qualibet extranea persona*). Es ist auch deutlich ausgesprochen, dass der dritten Person nicht allein eine Busse auferlegt, sondern auch die Vindikationsmöglichkeit ausgeschlagen wird (*vindicare non valeat*).

2. — Es erhebt sich vor allem die Frage, ob eine solche Lösung praktisch überhaupt möglich sei? Wir müssen annehmen, dass die Gerichte diese für uns sonderbare Klausel tatsächlich beachtet haben.⁵⁰ Ansonsten hätte sie sich in der Urkundenpraxis nicht bewähren können.

Es ergibt sich das folgende Bild. Die Erwerber mochten unter den unsicheren politischen und rechtlichen Verhältnissen des Frankenreiches kein grosses Vertrauen zum Veräusserer haben. Die Klausel verrät deutlich ein arges Misstrauen. Die Urkunden bereitete man eben um den Erwerber gegen etwaige zukünftige Ansprüche zu verteidigen. Im germanischen Recht oblag bekannterweise in erster Linie dem Beklagten die Beweispflicht.⁵¹ Mutmasslich konnte man durch eine derart verfasste Urkunde das Recht zur Sache nachweisen, der Kläger galt folglich als Verleumder, und musste auf Grund des Vertrages sogar eine Busse zahlen. Es folgt daraus nicht, dass die Franken die Eviktion nicht gekannt hätten. Das Gegenteil ist auch quellenmässig bezeugt.⁵² Die objektive Strafklausel bedeutete aber wahrscheinlich einen absoluten Beweis,⁵³ wodurch sich der Beklagte entschuldigen konnte, und der Kläger drang mit seiner Klage nicht durch. Zu einer Zeit, wo die Eigentumsverhältnisse höchst unsicher sind, und die klare begriffliche Unterscheidung zwischen Eigentum und Besitz fehlt, ist daran nichts Anstössiges. Eine entfernte Analogie findet man auch im römischen Zwölfafelrecht. Dort konnte sich ja der Besitzer durch den Beweis eines ein bzw. zweijährigen Besitzes, unter Berufung auf die *usus auctoritas*, ebenfalls gegen jedermann verteidigen.⁵⁴

Das fränkische Recht kannte aber keine kurzfristige Ersitzung,⁵⁵ der Er-

⁵⁰ Zutreffend: Ebel, a. a. O. in Anm. 2. S. 257.

⁵¹ Vgl. etwa: M. A. Bethmann-Hollweg, *Der Civilprocess des gemeinen Rechts in geschichtlicher Entwicklung*, IV. (Bonn, 1868). S. 23 ff. Wenn der Kläger über eine Urkunde verfügte, so oblag ihm die Beweispflicht. Vgl. H. Brunner—C. Schwerin, *Deutsche Rechtsgeschichte II*. (Berlin, 1928) S. 499.

⁵² *Form. And.* 47. H. Hattenhauer, *Die Entdeckung der Verfügungsmacht* (Hamburg, 1969) S. 9 ff. vertritt die Ansicht, dass in der fränkischen Zeit die Verfügung über Grundstücke grundsätzlich auf die Kirche beschränkt war. Es kann hier auf dieses verwickelte Problem nicht eingegangen werden, es sei jedoch bemerkt, dass die Formeln in dieser Hinsicht Hattenhauers These nicht zu bestätigen scheinen.

⁵³ Dem widerspricht der Umstand nicht, dass die private Urkunde angefochten werden konnte, im Gegensatz zu den königlichen Urkunden. Im Sinne der Unanfechtbarkeit war freilich die private Urkunde nicht absolut. Zur Urkundenscheitel: Brunner—Schwerin, a. a. O. in Anm. 51 S. 560 f.

⁵⁴ Es erübrigt sich hier, das reiche Schrifttum anzuführen. Vgl. M. Kaser, *Das römische Privatrecht I*. 2. Aufl. (München, 1971) S. 134 ff. Siehe auch mein: *Ownership in Ancient and Preclassical Roman Law* (Budapest, 1970) S. 85 ff.

⁵⁵ Vielleicht gab es eine dreissigjährige Ersitzung. Vgl. *Form. Tur.* 39. Dazu: Brunner—Schwerin, a. a. O. in Anm. 51. S. 680.

werber konnte sich allein auf die Urkunde verlassen. Welch grosse Bedeutung man den Urkunden beimass, wird auch daraus ersichtlich, dass ein besonderes Verfahren: die *appennis* für den Fall ausgebildet wurde, wenn Urkunden durch Brand, Raub usw. verlorengegangen waren.⁵⁶

3. — Die objektive Fassung der Strafklauseln zeugt auch davon, dass man zwischen dinglichen und obligatorischen Wirkungen nicht zu unterscheiden vermochte. Man fand es offensichtlich für natürlich, dass die Vertragsschliessenden durch ihre Vereinbarung fremde Rechte vereiteln, dritten Personen eine Pflicht auferlegen konnten. Dies war auch deshalb möglich, weil das fränkische Recht subjektives und objektives Recht noch nicht abgegrenzt hat. Es galt daher vermutlich der Grundsatz: *pactus facit legem*.⁵⁷

4. — Dadurch gelangen wir zur nächsten Frage. Haben denn die Franken überhaupt den Begriff des Vertrages gekannt? Die Antwort ist — überraschenderweise — bejahend. Es geht aus gewissen Formeln hervor, dass sie im Sinne eines verbindlichen Versprechens, einer Verabredung, den Vertragsbegriff kannten:

Form. Tur. 4.: Latores legum sanxerunt, ut quicquid unusquis alteri cesserit, profiteatur se tantum rem cesserisse vel concedi, et sola voluntas illius aut scriptura testibus comprobata pro omni firmitate sufficiat.

Es erhellt aber aus einer anderen Formel, dass man den Vertrag und die ausbedingene Privatstrafe als eine unauflösbare Einheit aufgefasst hat:

*Form. Tur. 25: ... quicumque in astate perfecta pactionem vel diffinitionem per scripturam fecerit et hoc quod fecit implere neglexerit aut contra eam ire presumerit, infames vocetur et ipsam causam agere non permittatur atque poenam statutam cogatur exsolvere.*⁵⁸

5. — Man gelangt auf diese Weise zum befremdenden Ergebnis, dass die Franken zwar den Begriff des Vertrages als eines verbindlichen Versprechens kannten, sogar dem Willen Bedeutung beimassen (*sola voluntas illius...*), doch war dem fränkischen Recht der Vertrag, als *eine Rechtseinrichtung*, fremd. Der Vertrag existierte zwar als eine soziologische Tatsache, da er aber der unmittelbaren rechtlichen Sanktion entbehrte, und nur mittelbar — durch Vertragsstrafe bzw. Pfand oder Geisel — erzwingbar war, kann der fränkische Vertrag gemäss der heutigen Terminologie keine Rechtseinrichtung genannt werden.⁵⁹

Dieser Schluss widerspricht allerdings der allgemeinen rechtsgeschichtlichen Erfahrung. Die Rechtseinrichtungen treten ja in der Regel eher in

⁵⁶ Dazu: K. Zeumer, Ueber den Ersatz verlorener Urkunden im fränkischen Recht, ZRG Germ. Abt. 1 (1880) S. 89 ff. Er vermutet, dass das Verfahren römischen Ursprungs sei.

⁵⁷ Diese zutreffende Beobachtung wurde von Herrn Prof. Thieme in seinem mündlichen Diskussionsbeitrag verlautbart. Vgl. auch Ebel, a. a. O. in Anm. 2. X. 260: „Das materielle Recht... ist noch weich, und das formrechte Gedinge, der Vertrag, ist für die Rechtslage massgeblich...“

⁵⁸ Hier ist übrigens die Strafklausel, da es sich um einen Teilungsvertrag handelt, nicht objektiv geprägt.

⁵⁹ Dieses Ergebnis kann vielleicht mit der Willkür-Lehre Ebels in Zusammenhang gebracht werden, wonach der Willkürer des Rechtsgeschäftes „in voraus die Rechtsfolgen setzt, die er für den Fall des Nichthaltens seines Versprechens... auf sich nehmen will“ (Ebel, Geschichte der Gesetzgebung in Deutschland, 1958, S. 21). Nur trifft seine Behauptung bezüglich der fränkischen Formeln nicht zu, dass dadurch allein die Teilnehmer des Aktes betroffen gewesen seien. Dies gibt er allerdings auch selbst zu: Ebel, Die Willkür (1953) S. 45.

Erscheinung als die entsprechenden Begriffe. Das umgekehrte, wie es beim fränkischen Vertragsrecht zu beobachten ist, ist meines Wissens beispiellos.⁶⁰ Diese Eigentümlichkeit musste besondere Ursachen haben.

IV.

1. — Es steht wohl ausser Zweifel, dass das Fehlen des Vertrages als einer Rechtseinrichtung, die Verbreitung der Strafklausel und das Verschwinden des Schadenersatzanspruches im fränkischen Recht mit dem wirtschaftlichen Rückgang in Zusammenhang zu bringen ist. Auch im byzantinischen Recht verursachte der wirtschaftliche Niedergang eine Verbreitung der Strafklauseln, obwohl dort der Gedanke des Schadenersatzes niemals in Vergessenheit geriet.⁶¹

Man darf zwar die Primitivität des fränkischen Wirtschaftslebens nicht übertreiben, da es schliesslich einen regen Handel und auch eine Geldwirtschaft gab,⁶² doch beschränkte sich das Handelsleben auf einen gelegentlichen und baren Warenaustausch. Es fehlten die regelmässigen und ständigen Handelsbeziehungen, die ein Kreditwesen und dessen vertragliche Sicherung erfordern hätten.

Es ist ebenfalls gewiss, dass die allgemeine Unsicherheit der politischen und wirtschaftlichen Verhältnisse für die Entwicklung des Vertragsrechts nicht günstig waren. Doch sind diese Erklärungen an sich nicht ausreichend.

Erstens vermag man mit dem wirtschaftlichen Verfall und mit den unsicheren Verhältnissen nicht zu erklären, dass der Vertragsbegriff in einem gewissen Sinne bekannt war. Zweitens verursacht der wirtschaftliche Niedergang nicht notwendigerweise das Verschwinden des Vertrages als einer Rechtseinrichtung. Man könnte z. B. kaum behaupten, dass das westgothische Wirtschaftsleben entwickelter als das der Franken war, dennoch kannte das westgothische Recht den Vertrag als eine Rechtseinrichtung. Die Zahl der Strafklauseln ist in den überlieferten westgothischen Formeln verschwindend gering.⁶³

2. — Folglich mussten in der fränkischen Entwicklung besondere Gegebenheiten mitgespielt haben. Wie es aus der *lex Salica* erhellt, gab es im frän-

⁶⁰ Eine diesbezügliche rechtsvergleichende Untersuchung wäre äusserst förderlich. Einstweilen steht soviel fest, dass das westgothische (Vgl. Anm. 63) und das langobardische Recht ein verschiedenes Bild bieten. In den langobardischen Urkunden ist nämlich die Strafklausel weder allgemein, noch objektiv, auch der Fiscus wird des Strafbetrages niemals teilhaftig. Man trifft ausserdem häufig Wendungen, die den Gedanken des Schadenersatzes enthalten, wie z. B. „*in duplo meliorata sub istimationem qualis tunc fueret*“ Siehe: L. Schiaparelli, *Codice diplomatico langobardo I.* (Roma. 1929) N. 102.

⁶¹ Vgl. K. E. Zachariä v. Lingenthal, *Geschichte des griechisch-römischen Rechts* 3. Aufl. (Aalen, 1955) S. 298; A. Erhardt, *Byzantinische Kaufverträge in Ost und West*, ZRG Rom. Abt. 51 (1931) S. 126 ff.

⁶² Man ist auch noch jetzt geneigt das Wirtschaftsleben der Karolingerzeit für eine primitive Naturalwirtschaft zu halten, obwohl Dopsch aufgrund der Quellen überzeugenderweise das Gegenteil nachgewiesen hat. Vgl. A. Dopsch, *Die Wirtschaftsentwicklung der Karolingerzeit vornehmlich in Deutschland*, 3. Aufl. (Weimar, 1962) insbesondere Bd. II. S. 186 ff.

⁶³ In den überlieferten 33 Formeln trifft man bloss zweimal eine echte Strafklausel. Deshalb ist die westgotische Urkundenpraxis mit der fränkischen nicht gleichzusetzen. Verfehlt daher: Sjögren, a. a. O. S. 114.

kischen Recht ursprünglich nur zwei Verträge: die *res prestita* und den Bar-
kauf.⁶⁴ Die Franken siedelten in Gallien in grosser Anzahl, und da sie den
Römern nicht feindselig gegenüberstanden, bildete sich im Reich der Franken
kein besonderes *ius Romanum* aus,⁶⁵ fränkisches und römisches Recht ver-
mengten sich.

Die Eroberer übernahmen auch das römische Urkundenwesen. Der rö-
mische Vertrag war aber selbst in seiner vulgarrechtlichen Form dem un-
entwickelten juristischen Denken der Franken unzugänglich. Den einfachen
Gedanken der Vereinbarung, der ihnen wohl auch ursprünglich nicht ganz
unbekannt war,⁶⁶ und den praktischen Nutzen einer Urkunde begriff man
unschwer. Der römische Grundsatz, dass aus der Vertragsverletzung *ipso iure*
ein Schadenersatzanspruch erwächst, blieb ihnen jedoch fremd. Der Begriff
des Schadenersatzes konnte ihnen umso leichter entgehen, da nach römischem
Recht die Vertragsstrafe und der Schadenersatz in der Regel alternativ ange-
wendet wurden.⁶⁷ Man zog also aus der römischen Urkundenpraxis die Lehre,
dass die Vereinbarung durch eine Strafklausel zu sichern sei.

Die Vertragsstrafe passte recht gut zum fränkischen Rechtssystem, das
grundsätzlich nur eine Sanktion: die *compositio* kannte. Es ist nicht ohne Be-
deutung, dass auch in den vertraglichen Strafklauseln dasselbe Wort gebraucht
wurde. Man verallgemeinerte also die Strafklausel, und gliederte dadurch die
römische Urkunde in das fränkische Kompositionssystem ein.⁶⁸ Man erstreckte
die Klausel auch auf Dritte, da ihrem primitiven Denken die Unterscheidung
von dinglicher und obligatorischer Wirkung, die sich bereits im römischen Vul-
garrecht vergrößert hatte,⁶⁹ unzugänglich blieb.

Dadurch büsste aber der Vertrag sein juristisches Wesen, die unmittelbare
Sanktion, ein.

3. — Die Eigentümlichkeit, dass im fränkischen Recht der Vertrag keine
Rechtseinrichtung war, der Vertragsbegriff aber dennoch nicht gänzlich ver-
schwunden ist, lässt sich also mit der Vermengung zweier grundverschiedener
Rechtskulturen, einer archaischen und einer hochentwickelten, erklären. Da-
durch entstand das geschilderte Zerrgebilde, das die allgemeinen Gesetzesmä-
sigkeiten der Rechtsentwicklung geradewegs verspottet.

⁶⁴ Froget, a. a. O. hat m. E. die herrschende Auffassung, dass die *fides facta*
ein Vertrag gewesen sei, überzeugenderweise widerlegt. Dagegen, ohne zwingende
Gegenargumente: H. R. Hagemann, *Fides facta und Wadiatio*, ZRG Germ. Abt.
83 (1966) S. 1 ff. Besonders: S. 3. Anm. 14 und S. 6. Anm. 29.

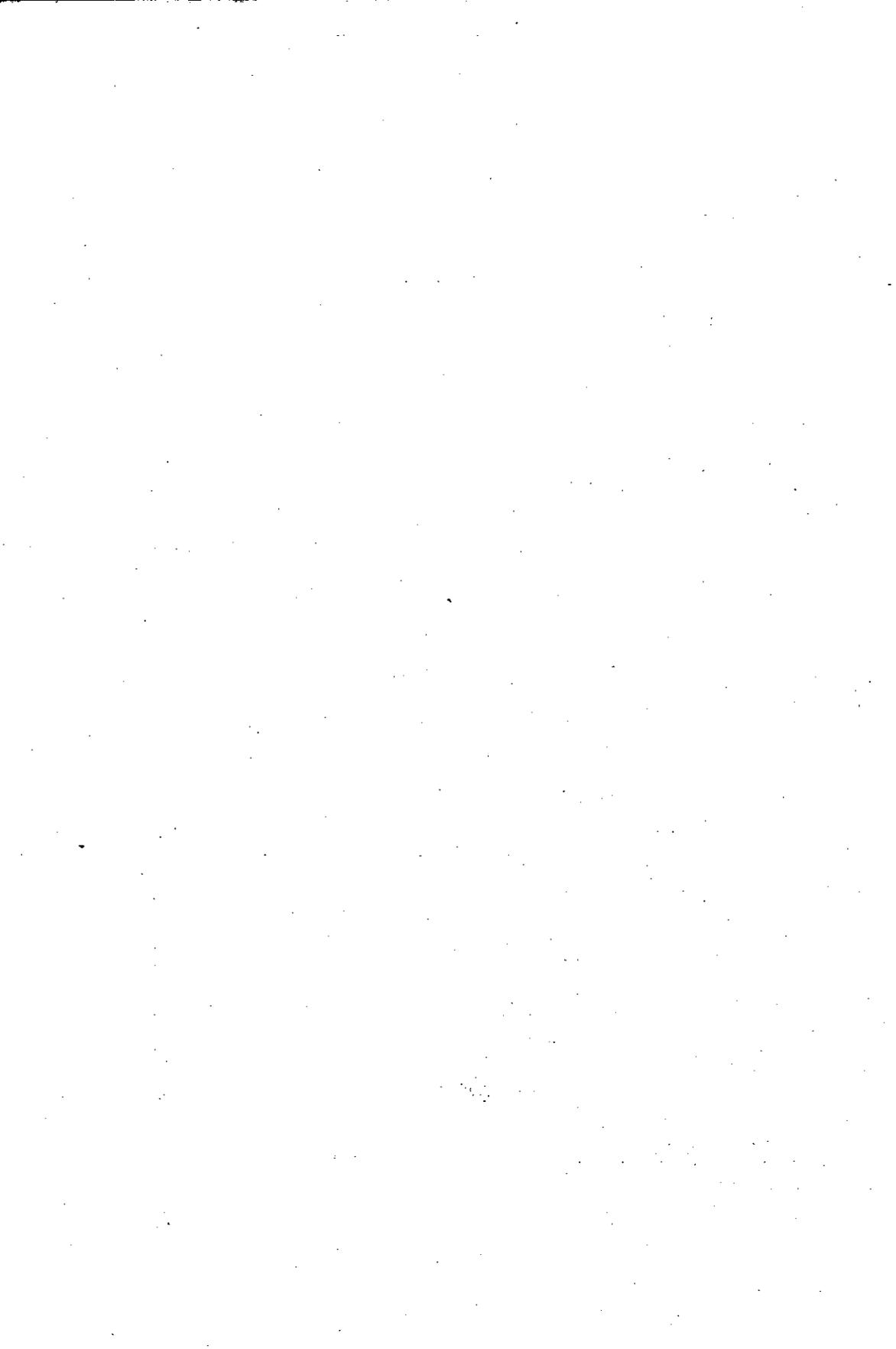
⁶⁵ Dazu etwa: Halban, a. a. O. S. 1 ff.

⁶⁶ Es genügt, auf die alte fränkische „Schwurfreundschaft“ hinzuweisen, Dazu:
W. Fritze, *Die fränkische Schwurfreundschaft der Merowingerzeit*, ZRG Germ.
Abt. 71 (1954) S. 74 ff.

⁶⁷ Vgl. Kaser, a. a. O. S. 519 ff.

⁶⁸ Selbst die Komposition bedeutet keine Strafe in heutigem oder romanis-
tischem Sinne. Die Unterscheidung von Strafe und Schadenersatz ist nur in einem
Rechtssystem sinnvoll, wo die beiden Sanktionen bereits getrennt sind. Die frän-
kische Komposition war daher eher ein Ablösungsbetrag, die Ablösung des began-
gen Unrechtes, in der undifferenziert enthalten ist, was man heute Strafe und
Schadenersatz zu nennen pflegt. Folglich glaube ich nicht, dass eine Gliederung
der verschiedenen Kompositionen gemäss ihrem romanistischen dogmatischen Gehalt
gerechtfertigt wäre, wie es gewissermassen Brunner tut. Vgl. Brunner—Schwe-
rin, a. a. O. in Anm. 51. S. 795 f.

⁶⁹ Vgl. F. Levy, *Weströmisches Vulgarrecht. Das Obligationenrecht* (Weimar,
1956) S. 208.



Zdzisław Kaczmarczyk

(Poznań)

**DAS PROBLEM DES RÖMISCHEN RECHTS IN DEN DALMATINISCHEN
STÄDTEN DES MITTELALTERS**



DAS PROBLEM DES RÖMISCHEN RECHTS IN DEN DALMATINISCHEN STÄDTEN DES MITTELALTERS

Das grosse auf internationaler Ebene erscheinene Werk unter dem Titel „Ius Romanum Medii Aevii“ hat sich die Beschreibung der Rolle des römischen Rechts im mittelalterlichen Europa als Ziel gesetzt und soll von diesem Standpunkt aus einen Überblick der Völkerrechte bieten. Allerdings fehlt im Plan dieses Werkes die Schilderung der Rolle des römischen Rechts in den Ländern des heutigen Jugoslawien. Selbstverständlich kann dies einerseits mit den verschiedenen politischen Schicksalen der einzelnen Länder dieses Staates andererseits mit den Einflüssen, die das römisch-bysantische Recht auf Mazedonien und Serbien ausübte, gerechtfertigt werden. Das römisch-byzantische Recht aber wurde aus des Betrachtungen des vorerwähnten Werkes absichtlich ausgeschlossen. Infolgedessen könnte man annehmen, dass z. B. die Geschichte des römischen Rechts in Slowenien analog zu der Geschichte dieses Rechts in Österreich und die Geschichte des römischen Rechts in Istrien derjenigen Italiens ähnlich sei, und dass auch zwischen Kroatien und Ungarn ähnlichen Analogien bestehen. Indessen ist man unfähig bei einer solchen Einstellung dieses Problems gänzlich zu erschöpfen, insbesondere in Bezug auf Dalmatien und seine Städte, wo das römische Recht bereits vor der ungarischen und venetianischen Herrschaft existierte.

Das römische Recht in Dalmatien wird zwar von dem hervorragendem polnischen Geschichtsvorscher für slawische Rechte, Aleksander Waclaw Maciejowski erwähnt, und dieser schreibt in seinem bekannten Werk unter dem Titel „Geschichte des slawischen Gesetzgebungen“, das im J. 1832 erschienen ist, folgendes: „Bei den unter dem Einfluss der Italiener bleibenden Slawen hatte dieses (gemeint das römische) Recht in den Städten grosses Ansehen“.

Ohne Zweifel meinte er hier vor allem Dalmatien, das sich vom Anfang des XV Jahrhunderts unter der Herrschaft Venedigs befand. Es ist bewiesene Tatsache, dass man sich in den dalmatinischen Städten des römischen Gerichtsrechts in seiner vulgarisierten Gestalt als des örtlichen Gerichtsrechts sowohl im Bereich des Zivilrechts als auch der Prozessordnung bis zur Ende des XII Jahrhundert bediente.¹ Das römische Recht war in den dalmatinischen Städten seit der Antike bis ins Mittelalter im Gebrauch. Im XIII Jh. sind die ersten Statuten in den Städten entstanden und in XIV Jh. wurden die Einflüsse des römischen Rechts durch die Justinianische Kodifikation erneut bekräftigt, diesmal durch die Vermittlung der Statuten der Italienischen Städte.

¹ D. Janković, *Istorija država i prava naroda Jugoslavije*, I, Beograd 1960, S. 74.; G. Novak, *Hrvatska Enc. IV*, S. 470; M. Horvat, *Oporuka splitskog priora Petra*, Rad JAZU, 283 r. 1951

Es ist interessant besonders für die erste Phase des Bestehens des römischen Rechts, dass bis auf die römische Herrschaft über Dalmatien zurück greift. Ich möchte hier mit Nachdruck auf die Voraussetzungen hinweisen, die zum Überdauern des römischen Rechts in Dalmatien trotz des Unterganges des weströmischen Kaiserreiches beitrugen.

Das Überdauern des römischen Rechts in Dalmatien steht vor allem im engen Zusammenhang mit dem Bestehen von Städten, deren Entstehungsgeschichte in die Antike zurückreicht. Der Zusammenhang der Antiken mit der mittelalterlichen Stadt ist für alle diejenigen Länder geltend, die sich unter römischer Herrschaft befanden und zwar England, Frankreich, Westdeutschland, Österreich, Ungarn, Jugoslawien und andere Balkanländer. Diese Zusammenhänge gestalteten sich verschieden je nach den Umständen. Manchmal blieb von der antiken Stadt bloss der Name, in vielen Fällen fand die Lokalisierung auf Grund derselben topographischen Elemente statt, nicht selten wuchsen die Städte an der Kreuzung alter römischen Strassen, oftmals wurden die mittelalterlichen Städte auf römischen Plan gebaut. In anderen Fällen wurden altrömische Bauten oder Stadtmauern ausgenutzt und adaptiert. Es kam auch vor, dass die Stadt ihre frühere romanische Bevölkerung samt ihren zum Teil verstädterten Berufen, ihrer Kultur und dem römischen Recht übernahm.

Von dem II Jahrh. vor der Zeitenwende existierten an der adriatischen Küste und auf den Inseln der römischen Provinz Dalmatien zahlreiche römische Städte, deren Einwohner entweder aus der eingewanderten römischen, teilweise griechischen oder aus der eingeborenen romanisierten Bevölkerung in der Mehrzahl bestand. Vor dem Sturz des weströmischen Imperiums war ganz Dalmatien bis auf Albanien im Süden latinisiert. Die hiesigen Städte führten trotz des Niederganges des weströmischen Kaiserreichs ihr städtisches Leben fort, wiewohl unter den Goten (seit J. 480), wie auch unter Byzantium (seit J. 535) und zwar in wenig veränderter Form. Der Schicksalschlag wurde ihnen von den Avarn und Slaven am Anfang des VII Jahrh. versetzt. Bis dahin dürfte uns die Anwendung des römischen Rechts in den dalmatinischen Städten nicht wundern. Aber auch nach diesen Überfällen der Barbaren ist das Stadtleben in Dalmatien nicht ausgestorben, es verringerte sich bloss die Zahl der Städte und einige von ihnen unterlagen bestimmten Umgruppierungen. Beinahe alle grösseren Städte wie Salona, Aequum, Delmini, Narona, Epidaurum und Doclea gingen unter. Dem Untergang dagegen entgingen solche Städte wie Osor, Zadar, Trogir und Budva und an Stelle der einstigen, jetzt zerstörten, entstanden neue Städte, die von den Flüchtlingen aus den zerstörten Städten besiedelt wurden. So entstanden Split im Palast des Kaisers Diokletian, Dubrownik für den Flüchtlingen aus Epidaurum, Kotor und Bar für den Flüchtlingen aus Doclea. Die Städte wurden vor der einstigen romanischen Bevölkerung, die sich „Romani“ oder „Latini“ nannte, wieder bewohnt. Von der benachbarten slawischen Landbevölkerung grenzte sie sich durch Stadtmauern ab. Diese romanische Bevölkerung pflegte die alten römischen Traditionen und es steht fest, dass die neue Verfassung dieser schon frühmittelalterlichen Städte neben den neu zukommenden² Elementen, viele alte Elemente aus den Prinzipien der römischen Verfassung übernommen hat.

² K. Jireček, Staat und Gesellschaft im mittelalterlichen Serbien, Wien 1912; M. Kostrenčić, Postanak dalmatinskih sredovječnih gradova, Zbornik Melange Šišić,

Die römischen Traditionen blieben auch in den Agrarverhältnissen bestehen, wie in der Zugehörigkeit zur Stadt des einstigen „ager“ in den antiken Städten, wie in der Felderverteilung und ihrer Grenzziehung.³ Die Kontinuität der römischen Traditionen wurde auch in der Urbanistik, in der Architektur und der Kunst festgestellt. Es kan uns daher nicht wundern, dass die Bevölkerung einiger dalmatinischer Städte unter diesen Voraussetzungen sich weiterhin in ihren Gerichten des römischen Rechts bediente. Zu diesen Städten gehören: Osor, Krk, Rab, Zadar, Trogir, Split, Dubrownik, Kotor, Budva, Bar und Ulcinj.

Dies war um so mehr möglich, da die dalmatischen Städte dank den günstigen politischen Verhältnissen sowohl gegenüber Byzanz wie auch gegenüber den slawischen Fürstentümern eine bedeutende Unabhängigkeit bewahren konnten. Unter diesen Umständen waren sie bis zum XII Jahrh. die vielmehr formale byzantische Obrigkeit⁴ anerkannten, durften sie bereits früh mit den Slawen in Verbindung treten. Vom IX Jahrh. an erschienen diese Städte schon als Kommunal-gemeinden. Am Anfang des XII Jahrh. wurde die Autonomie der grösseren dalmatinischen Städte von den ungarischen Königen als seit jeher bestehende bestätigt. Von grundsätzlicher Bedeutung ist hierfür die von König Kolomann im J. 1107 der Stadt Trogir ausgestellte Urkunde.⁵ So beginnt die Übernahme der städtischen Autonomie und ihrer Modelle, nicht nur durch die von Byzanz anhängigen romanischen Städte, aber auch durch solche neue slawische, wie Senj, Nin, Biograd, Skradin, Šibenik, Omiš.

Mit dem Entstehen autonomischer Stadtgemeinden beginnt zugleich in den romanischen Städten ihr Slawisierungsprozess.⁶ Dieser Prozess ist bereits im X Jahrh. bemerkbar, bekräftigt sich im XI. Jahrh. und entwickelt sich auch in den folgenden Jahrhunderten. Auf diese Weise kam die slawische Bevölkerung der dalmatinischen Städte in den städtischen Gerichten mit den römischen Recht in Berührung. Es bleibt noch hinzuzufügen, dass durch die ökonomischen Voraussetzungen, insbesondere durch die Entwicklung der Schifffahrt und des Handels in den dalmatinischen Städten, vom X. Jahrh. beginnend, die Notwendigkeit der Anwendung dieses Rechts geschaffen wurde. Eine weitere Erforschung dieser erster Einflussperiode des römischen Rechts im mittelalterlichen Dalmatien ist sehr erforderlich.

Zagreb 1929; G. Novak. *Prošlost Dalmacije*, B. I, Zagreb 1944; *Derselbe*, *Povijest Splita*, I, Split 1957.

³ M. Suić, *Ostaci limitacije naših primorskih gradova u ranom srednjem vijeku*, Muzej Hrvatskih starina, Zagreb 1956.

⁴ N. Klaić, *Zadar, dalmatinska metropola do XII stolieća*, Zadarska serija 1967. br. 2—3, S. 111.

⁵ M. Kostrenčić, *Sloboda dalmatinskih gradova po tipu trogirskom*, 239 ks „Rada“ Jug. Ak. Zn. i Um., Zagreb 1930.

⁶ K. Jireček, *Die Romanen in den Städten Dalmatiens während des Mittelalters*, Wien 1901—1904.



István Kállay

(Budapest)

**ÜBER DIE MÖGLICHKEITEN DES ERFORSCHENS
DER FORTBESTEHUNG, MIT BESONDERER RÜCKSICHT
AUF DAS ÖFNER RECHTSBUCH**



ÜBER DIE MÖGLICHKEITEN DES ERFORSCHENS DER FORTBESTEHUNG, MIT BESONDERER RÜCKSICHT AUF DAS OFNER RECHTSBUCH

Die meisten Arbeiten, die sich mit dem Fortbestehen des römischen Rechts im Mittelalter beschäftigen, analysieren die Einflussrichtungen, -wege und Vermittler; und nur in den seltensten Fällen kommt es dazu, dass die Forscher auch auf positive Weise beweisen würden, was konkret der römische Rechtsinhalt der einzelnen Rechtsinstitutionen und Lösungen ist. Selbstverständlich ist es nicht meine Absicht, dieser Anforderung hier und jetzt in meinem Beitrag nachzukommen, indem ich eine Menge von Daten anführe; vielmehr möchte ich nach der Charakterisierung der Forschung des Fortbestehens in Ungarn einige Fragen, die sich im Verlauf meiner eigenen Tätigkeit ergaben und vor allem von methodologischer Natur sind, hier zur Diskussion stellen.

Es fällt auch schwer, der Versuchung Nein zu sagen, die aus dem Nacheinander ein aus einander Folgendes oder aus der Gleichheit der Wortklänge eine inhaltliche Identität ableiten möchte. Es ist schwer, die Betrachtungsweise des Juristen und des Historikers auf einen gemeinsamen Nenner zu bringen, woran auch Ferenc ECKHART erinnert, als er sagt: „... es ist alles vergebens, der Stamm der Rechtsgeschichte lässt seine Wurzeln in zwei verschiedene Böden unterschiedlicher Zusammensetzung; die Rechtsgeschichte soll bestrebt sein, zwei gegensätzliche Aspekte zu vereinen und sie auszugleichen, und es gibt wohl kaum ein zusammenfassendes historisches Werk, an dem nicht die mit der Lösung dieser schwierigen Aufgabe einhergehende Frage ihre Spuren hinterlassen hätte.“¹

All das zitiert der Redner nicht zufällig, während er einige Probleme der Rezeption des römischen Rechts in Ungarn zum Objekt seiner Forschungsarbeiten wählt. Im Mittelpunkt meiner Bearbeitungen stehen die städtischen Rechtsbücher, unter denen das Ofener Stadtrecht am vollständigsten und in seinen Auswirkungen von der grössten Bedeutung ist. Es liegt auf der Hand, dass wir auf diesem Gebiet vor einer äusserst komplexen analytischen Arbeit stehen.

Die Forschungen, wie die römischen Rechtseinflüsse in Ungarn zur Geltung kamen, und ihre Zusammenfassung ist mit dem Namen von György BÓNIS verknüpft. Er hat auch sein Werk im „Ius Romanum Medii Aevi“ veröffentlicht.² Noch ausführlicher legte er seine Konzeption in seiner Doktoren-Dissertation über das Zustandekommen der ungarischen rechtskundigen Intelli-

¹ ECKHART Ferenc: Jog- és Alkotmánytörténet. A magyar történetírás új útjai. (Rechts- und Verfassungsgeschichte. Neue Wege der ungarischen Geschichtsschreibung.) Redakt. HÓMAN Bálint, Budapest, 1932, p. 281.

² BÓNIS György: Einflüsse des römischen Rechts in Ungarn. Mediolani, Giuffré, 1964, p. 114.

genz, die er vor kurzer Zeit auch verteidigt hat, dar. Der Autor vertritt gemäss seinen Ausführungen die Überzeugung, dass es ohne der gründlichen Kenntnis der rechtskundigen Intelligenz nicht möglich ist, das Zustandekommen des feudalen Gewohnheitsrechts, das Tempo und den Umfang im Eindringen des römischen Rechts, oder aber auch die Genesis der spät blühenden ungarischen Rechtswissenschaft zu verstehen. Es ist daher seine Zielsetzung, das Wissensgut der rechtskundigen Intelligenz vor dem Jahr 1526 zu erschliessen, wobei auch das römische Recht einen Teil dieses Wissensgutes darstellen müsste. BÓNIS sucht nach den Berührungspunkten, wo unsere juristischen Vorfahren sich mit dem römischen Recht vertraut machten, beziehungsweise sucht nach dem Kreis, wo sie ihre Kenntnisse nutzen konnten. Er nennt als die wichtigsten Quellen im Schöpfen der Kenntnisse die ausländischen Universitäten und als das Hauptgebiet für die Verwertung der Kenntnisse die königliche Kanzlei und die königliche Kurie, wo das Richteramt ausgeübt wurde.

Der Autor verlegt das Schwergewicht auf die Formelbücher, die *Ars Notaria*, die in der ungarischen Rechtspraxis eine immer bedeutendere Rolle spielen und zum überwiegenden von Juristen mit römischer Rechtsbildung zusammengestellt wurden. BÓNIS weist darauf hin, dass die bereits seit dem Ende des sechsten Jahrhunderts bekannten europäischen Formelbücher und insbesondere die nach dem Aufschwung Bolognas ausgearbeiteten *Artes dictandi* die ersten zaghaften Schritte der Rechtswissenschaft darstellen. Die Nachfolger der Kleriker, die Pfleger der Rechtspraxis konnten von den Formelbüchern auch nicht absehen, welche die Elemente des Gelehrtenrechts gleichfalls in sich verschmolzen und zum Entwicklungsinstrument des ungarischen Rechts wurden. Auch die Praxis der ungarischen Kurie erforderte bereits im Dreizehnten Jahrhundert das Vorhandensein eines Hilfsbuches, wie es zum Beispiel die ungarische *Ars Notarialis*, die aus den Jahren um 1350 stammt und ihre Nachfolger auch in ihrer Zusammensetzung überflügelt, darstellt. Diese Formelbücher wurden zu Instrumenten der praktischen Rechtslehre und daher hatten diese Formelbücher in der Frage der Rechtskunde und dem entsprechend auch zum Problem der römischen Rechtskunde eine Schlüsselstellung inne.

Schliesslich werden von György BÓNIS die in den Formelbüchern implizit beinhalteten beziehungsweise in den *Arrenga* der einzelnen Urkunden formulierten „Rechtsgrundsätze“ auch gesondert gesammelt und wiederholt, um auf diese Weise dazu anzuspornen, Parallelen zu dem römischen Recht zu ziehen.³

Es ist daher überraschend, wenn wir uns seine in Wort und Schrift formulierte Stellungnahme vergegenwärtigen, wonach: „...es in Ungarn nicht zu einer Übernahme des römischen Rechts gekommen ist, und das Kanonrecht nur in der Praxis der kirchlichen Gerichte, vom späten 14. Jahrhundert an in immer engerem Kreise zur Geltung kam. Diejenigen, die das im Mittelalter eine entscheidende Bedeutung besitzende Gewohnheitsrecht ausgestalteten, kannten die universellen Rechtssysteme nicht oder wollten diese überhaupt

³ BÓNIS György: *A jogtudó értelmiség a Mohács előtti Magyarországon*. 2 kötet, MTA Kézirattár, D/3888. Tudományos doktori disszertáció, kézirat. (Die über Rechtswissen verfügende Intelligenz in Ungarn vor Mohács. 2 Bände im Manuskriptarchiv der Ungarischen Akademie der Wissenschaften, Nr. D/3888. Dissertation zum Doktor der Wissenschaften, im Manuskript.)

nicht kennen; diejenigen wieder, die diese universellen Rechtssysteme an den Universitäten studierten und kannten, hatten nicht Teil an der Ausgestaltung der „consuetudo iudiciaria“.⁴

Diese Diskrepanz wird durch die Tatsache noch weiter polarisiert, dass in dem Buch über die spätere gerichtliche Praxis von Ofen und Pest ein besonderes Kapitel der „Herrschaft des fremden Rechts“ gewidmet ist.⁵

Die Auflösung dieser Antinomie finden wir aufgrund der Analyse der Forschungsrichtung. Die ungarischen Formen der Organisation des öffentlichen Glaubens, die sog. „glaubwürdigen Orte“ (loca authentica, credibilia) werden von der ungarischen Diplomatik als eine Spezialität behandelt.⁶

Es kann nicht daran gezweifelt werden, dass auch diese Organisation seit ihrem Entstehen ein Zentrum der Rechtskundigen war, und auch die Formelbücher zur Erleichterung der Arbeit der Rechtsanwender und der praktizierenden Juristen beinhalten Elemente des römischen Rechts. Diese Formelbücher stehen im Mittelpunkt der Forschungen von György BÓNIS.⁷

Die von ihm auf diesem Gebiet erzielten Ergebnisse schliessen aber die immer stärker begründete Annahme nicht aus, wonach die Rechtsbestimmungen der städtischen Rechtsbücher über das Handelsleben sowie über das Erbrecht bzw. die derartige Rechtsgeschäfte beinhaltenden Urkunden das bisher dargestellte Bild über den Einfluss des römischen Rechts in Ungarn verändern und das summarische Urteil widerlegen, wonach „... zwar die weiteren Detailforschungen ein günstigeres Bild ergeben können, aber die städtische Praxis lässt gegenwärtig die Überzeugung zu, dass sich das Rechtswissen, ebenso wie in der Tschechoslowakei und in Polen, erst im 16. Jahrhundert auf breitere Kreise des Bürgertums ausdehnte“.⁸

Andere ungarische Forscher, so József GERICS, László MEZEY und Bernát KUMOROVITZ⁹ suchen zum Teil abweichend von der dargelegten Konzeption

⁴ BÓNIS György: a. a. O., pp. 194—195.

⁵ BÓNIS György: Buda és Pest bírósági gyakorlata a török kiűzése után. 1686—1708. — Függlék: Pest város jogkönyvtervezete (1697), közreadja TÓTH András, Budapest, 1962, p. 374. (Die Gerichtspraxis in Ofen und Pest nach dem Vertreiben der Türken. 1686—1708. — Anhang: Der Rechtsbuchentwurf der Stadt Pest (1697), veröffentlicht durch TÓTH András, Budapest, 1962, p. 374.)

⁶ ERDÚJHELYI Menyhért: A közjegyzőség és a hiteles helyek története Magyarországon. Budapest, 1899, p. 323. (Die Geschichte des Notariatswesens und der glaubwürdigen Orte in Ungarn. Budapest, 1899, p. 323.)

⁷ BÓNIS György: Petrus de Vinea leveleskönyve Magyarországon. (Das Briefbuch von Petrus de Vinea in Ungarn.) = Filológiai Közöny, 1953, Nr. 1, pp. 1—26. — Régi magyar esküminták. (Alte ungarische Eidesformeln.) = Magyar Nyelv, tom. 57, 1961. — Uzsai János Ars Notariája. (Die „ars notaria“ des János Uzsai.) = Filológiai Közöny, 1961, Nr. 3—4, pp. 229—260. — A kúriai irodák munkája a XIV. és XV. században. (Die Arbeit der Kurialbüros im 14. und 15. Jahrhundert.) = Levéltári Közlemények, tom. 35, Budapest, 1964, pp. 198—246. — Der Zusammenhang der Summa Legum mit dem Tripartitum. = Studia Slavica Acc. Scient. Hung., tom. 11, 1965, pp. 374—409. — MAGYI János formuláskönyve és a gyakorlati jogtanítás. (Das Formelbuch des János MAGYI und der praktische Rechtsunterricht.) = A Pécsi Egyetem Jubileumi Tanulmányai, szerk. CSIZMADIA Andor. (Die Jubiläumsstudien der Universität Pécs, Redakt. CSIZMADIA Andor.) 1967, tom. 1, pp. 225—261.

⁸ BÓNIS György: A jogtudó értelmiség... (Die über Rechtswissen...), Manuskript, p. 195.

⁹ KUMOROVITZ L. Bernát: A középkori magyar „magánjogi“ írásbeliség első korszaka. (XI—XII. század.) (Die erste Periode des ungarischen „privatrechtlichen“ Schrifttums im Mittelalter. 11. und 12. Jahrhundert.) Sonderabdruck aus = Századok, 1963, Nr. 1, p. 31.

1. nicht nur in der Kanzlei und in der Kurie, jedoch auch nicht nur ausschliesslich in westlicher Richtung die „Einfallstrassen“ des römischen Rechts, sondern weisen auch beispielsweise auf die dauerhaften unmittelbaren Beziehungen zu Byzanz hin.

2. Sie setzen den Beginn der Einflüsse auf einen wesentlich früheren Zeitpunkt, noch vor die ersten Anfänge des schriftlichen Privatrechts, dass sich in Ungarn im Zwölften Jahrhundert zu entfalten begann. Um die Worte von József GERICS zu zitieren: „Wir können selbst die Erscheinungen noch nicht mit einer erschöpfenden Genauigkeit beschreiben, und diese Erscheinungen zeigen — soweit man es einschätzen kann — im Vergleich zu der Epoche derart entwickelte Formen, dass wir sie einstweilig aufgrund der Kenntnisse, die uns über das gesellschaftliche und politische Leben am Ende der Arpadenzeit zur Verfügung stehen, nur mit Mühe und Not ausreichend begründen und erklären können.“¹⁰

3. Alles weist darauf hin, dass wir neben den königlichen Zentralorganen und sogar darüber hinaus den stärksten Einfluss des römischen Rechts in dem Rechtsmaterial der Städte entdecken können, besonders auf dem Gebiet des Schuldrechtsmaterials, das das Handelsleben regelte, und im Erbrechtsmaterial, das die Eigentumsverhältnisse streng umreiss.

- Gemäss der Schule GERICS—KUMOROVITZ—MEZEY, die aufgrund der Ähnlichkeit der Auffassungen gemeinsam behandelt wird, können wir nur mit Hilfe einer eingehenden inhaltlichen Analyse des zeitgenössischen Normenmaterials und der urkundlichen Praxis so weit gelangen, festzustellen, *was und auf welchen Rechtsgebieten* das ungarische Rechtsleben vom römischen Recht beinhaltete. Dem entsprechend besteht die Hauptfrage nicht darin, wo und in welchem Umfang *die einzelnen Rechtskundigen* mit dem römischen Recht in Berührung kamen, sondern vielmehr, ob das Rechtsleben in den einzelnen Perioden und *auf bestimmten Gebieten römische Rechtslösungen aufweist* — und wenn ja, dann in welchem Umfang.

Auch László MEZEY unterstreicht in seiner Kandidaturendissertation, in der ein betont kulturhistorisches und riesiges Material bearbeitet wird: „Der Einfluss des römischen Rechts ist im Ungarn des 12. Jahrhunderts genau so wenig zu verspüren, wie im allgemeinen im damaligen Europa. Und dennoch, wenn ein geringes Mehr zu Gunsten der Situation in Ungarn festzustellen ist, dann besteht das eben in dem relativ grösserem Umfang der privatrechtlichen Schriftenmaterialien in Ableitung aus dem Schuldrecht.“¹¹ Der Grund hierfür kann nicht auf eine Weise festgelegt werden, indem man — ausgehend von der internen gesellschaftlichen und staatlichen Struktur — eine raschere Entwicklung in Ungarn voraussetzt, sondern *wenn die geografischen, politischen und wirtschaftlichen Beziehungen zu den — die römischen Gesetze befolgenden — byzantinischen und norditalienischen Regionen in Betracht gezogen werden.*¹²

¹⁰ GERICS József: A királyi bírói jelenlét (praesentia regia) a XIII—XIV. század fordulóján. [Die Gegenwart des königlichen Richters (praesentia regia) um die Wende des 13. und 14. Jahrhunderts.] = Jogtudományi Közlöny, tom. 17, Nr. 12, pp. 651—657.

¹¹ SZENTPÉTERY spricht in diesem Sinn über das Massenhaftwerden der urkundlichen Praxis, in: SZENTPÉTERY Imre: Magyar Oklevéltan. (Ungarische Urkundenlehre.) Budapest, 1930, p. 152. (Anmerkung von MEZEY László.)

¹² MEZEY László: Deákiség és Európa. (Tanulmányok irodalmi műveltségünk eredeteinek kérdéseihöz.) (Das Schreiberamt und Europa. Studien zum Problem der

Und wenn wir berücksichtigen, dass MEZEY in seinem Werk das Fortbestehen des römischen Rechts im Mittelalter streng aus dem Aspekt der „artes“ und im Zusammenhang mit dem Schrifttum, der „nota“, untersucht und dabei wenig Gewicht auf den deutschen Einfluss legt, so wird es verständlich, dass er sich nicht in den systematischen Vergleich der Rechtsinstitutionen — was nach meiner Auffassung die einzig zweckmässige Art und Weise einer Annäherung darstellt — einlässt.¹³

Ein gutes Beispiel für diese Ausführungen bildet das Ofner Rechtsbuch, der Gegenstand meiner Forschungen.

Das Ofner Stadtrecht wurde im 19. Jahrhundert in Pressburg entdeckt. Der entdeckte Text war nur ein Teil dieses Stadtrechtes (die sogenannte erste Handschrift), aber auch die anderen zwei Handschriften wurden mit der Zeit gefunden. Mit diesem Rechtsbuch haben wir einen Text aus dem 15. Jahrhundert — das heisst, aus *frühneuhochdeutscher* Zeit — vor uns (die Artikel 1—162: erste Hand 1405—1413; die Artikel 163—441: zweite Hand bis zum Jahre 1421; und die Artikel 442—445: dritte Hand nach 1500 geschrieben). Die Sprache des „Ofner Stadtrechtes“ wurde von mehreren Dialekten beeinflusst: die bayrisch-österreichischen Züge wurden von RELKOVIĆ¹⁴ (1905), die mitteldeutschen aber von CZVENGROS (1913—1914) gezeigt.¹⁵ Einer Untersuchungen wurde die Lautlehre von Georg DIDOVÁČZ (1928—1930) unterworfen.¹⁶ Abgesehen von den Untersuchungen, die sich um die Entstehung der einzelnen Handschriften bewegen (Andreas MICHNAY, Paul LICHNER, Franz SALAMON, Béla BOZSERNYIK),¹⁷ finden wir noch eine Beschäftigung mit dem Stadtrecht: Peter BASSOLA hat in seiner Studie, die sich noch im Manuskript befindet, die Wortstellung im Ofner Stadtrecht analysiert, unter einem Vergleich der Wortstellung des Ofner Stadtrechtes mit der von Luther.¹⁸

Die letzte vervollständigte Textausgabe des Ofner Stadtrechtes ist im Jahre 1959 erschienen. Karl MOLLAY — der Herausgeber — hat sie mit einer Einleitung versehen, in der er die Geschichte und Forschung des Ofner Stadtrechtes zusammenfasst.¹⁹

Die eine grosse Lehre aus diesem Überblick ist das, worauf auch in der Einleitung meines Berichtes der zitierte Satz von ECKHARDT hinweist: Die Juristen und die Historiker-Philologen haben sich wohl noch kaum so verstanden, dass sie ihre Ergebnisse gegenseitig hätten nutzen können!²⁰

Und dabei liegt die Bedeutung des Ofner Rechtsbuches, das grösser ist als die von vielen anderen Rechtsquellen, die mit römischen Rechtsbegriffen operieren, eben darin, dass sie einerseits als Mutterrecht auch von anderen Städ-

Ursprünge unserer literarischen Bildung.) Manuskript, 1967, p. 295. Manuskriptarchiv der Ungarischen Akademie der Wissenschaften, Nr. D/3683. Siehe auch noch die Kapitel II und III.

¹³ MEZEY László: a. a. O., z. B. pp. 32—41, 61—77, 86, 99, 111.

¹⁴ DAVORI RELKOVIĆ Neda: Buda város jogkönyve. (Ofner Stadtrecht.) Budapest, 1905.

¹⁵ zitiert MOLLAY, Einleitung, p. 13.

¹⁶ DIDOVÁČZ György: A budai jogkönyv hangtana. (Die Lautlehre des Ofner Stadtrechts.) Budapest, 1930.

¹⁷ MOLLAY, Einleitung, pp. 17—18.

¹⁸ BASSOLA Péter: Wortstellung im Ofner Stadtrecht. Verteidigte Diplomarbeit, Budapester Universität, Philosophische Fakultät. Manuskript, 1969.

¹⁹ Das Ofner Stadtrecht. Eine deutschsprachige Rechtssammlung des 15. Jahrhunderts aus Ungarn. Hrsg. von Karl MOLLAY, Weimar, H. Böhlau Nachf. 1959.

²⁰ siehe I.

ten übernommen wurde und zum anderen als Grundlage des späteren Rechtes von Tárnok diente, wobei sein Einfluss — infolge der Adaptierung durch einzelne Institutionen — auch im Privatrecht des Adels zur Geltung kam.

Bezüglich der Quellen dieses Rechtsbuches zog Neda RELKOVIC bereits um die Jahrhundertwende den Schluss, dass als die wichtigsten Quellen als Gesamtrechte der Sachsenspiegel und der Schwabenspiegel und als Stadtrechte das Magdeburger Recht sowie das Halle an der Saale'sche Recht in Betracht kommen. Es ist aber noch hinzuzufügen, dass auch deren Abkömmlinge, so das Schlesische Recht, das Wiener Stadtrecht, das Wienerneustadt'sche Recht, das Freyburger (Breisgau) Recht sowie auch das Iglauer Recht einen unmittelbaren Einfluss ausgeübt haben.

Im Zusammentragen des Rechtsbuches spielte nach aller Wahrscheinlichkeit auch die westliche sowie die tschechische und polnische Kanzlei Praxis mit hinein. Während des Vergleiches der einzelnen Rechtsbücher- und Urkundentexte mit dem des Ofner Stadtrechtes habe ich, RELKOVIC folgend, den Umfang der gegenseitigen Einflüsse und Beziehungen in drei Stufen eingeteilt:

1. wortwörtliche Übereinstimmung;
2. objektmässige Übereinstimmung und
3. gedankliche Ähnlichkeiten.

Diese Verfahrensweise führte jedoch — obgleich sie eine ausserordentlich detaillierte Arbeit erfordert — nicht zu dem gewünschten Ergebnis. Diese Methode ist — infolge der mehrmaligen sprachlichen Transponierungen — vor allem zum Beweis der förmlichen Ähnlichkeiten und der Wortlautübereinstimmungen geeignet.

Gemäss der Publikation von MICHNAY und LICHNER²¹ stammt das Material des Ofner Rechtsbuches aus den Jahren zwischen 1244. und 1421. Obgleich die Zeitpunkte bestritten werden können, ist es dennoch Tatsache, dass das Ofner Stadtrecht im Laufe von Jahrhunderten und in mehreren Schichten entstand. Während der erwähnten methodologischen Versuche reifte die Erkenntnis heran, dass das Ofner Rechtsbuch — entsprechend den Entstehungsperioden der einzelnen Textteile — auch einen inneren Widerspruch zeigt und dass zwischen ihm und der entsprechenden urkundlichen Praxis eine wesentliche Spannung besteht. Die meist unbekanntesten und nicht den Kanzleistil verfolgenden Redakteure der Urkunden wussten mehr vom römischen Recht, als was das Rechtsbuch verrät!

Im Vorwort zu seiner modernen Quellenpublikation fasst Professor MOLLAY die weiteren Forschungsaufgaben im Zusammenhang mit dem Rechtsbuch zusammen, und betont darunter folgende:

1. Erörterung der Frage nach dem Verfasser der Originalhandschrift beziehungsweise nach dem Entstehen und der Redaktion des Rechtsbuches;
2. Feststellung des Verhältnisses der drei Handschriften untereinander und zur verschollenen Originalhandschrift;
3. Erörterung der Frage nach dem Entstehen und dem Schicksal der drei vorhandenen Handschriften beziehungsweise nach der Wirkung des Ofner Stadtrechts in sprachlicher wie auch rechtsgeschichtlicher Hinsicht.²²

Diese Punkte möchte ich meinerseits mit der Aufgabe zur Klarlegung der römischen Rechtelelemente im Rechtsbuch ergänzen. Hierzu kann es jedoch mit der Forderung nach Vollständigkeit nur in dem Fall kommen, wenn

²¹ Ofner Stadtrecht von MCCXLIV—MCCCCXXI. Erläutert und hrsg. von Andreas MICHNAY und Paul LICHER. Pressburg, Wigand, 1845.

1. in Kenntnis der philologisch festgestellten Abstammungsreihenfolge der einzelnen Handschriften, die einander widersprechenden Bestimmungen des Rechtsbuches freigelegt und gedeutet, das auf diese Weise in der Reihenfolge der Entstehungszeitpunkte aufgeteilte Material Punkt für Punkt mit den zeitlich entsprechenden Bestimmungen eines ähnlichen Gegenstandes aus dem Sachsenspiegel, Schwabenspiegel, Magdeburger Recht usw. verglichen wird. Auf diese Weise kann eine präzise Antwort auf die Frage gegeben werden, welche rechtlichen Einflüsse sich aus der Richtung des Deutschtums geltend machten und welche römische Rechtselemente indirekt über das deutsche Recht „eingeschleust“ worden sind.

2. Das städtische Rechtsmaterial ist weiterhin mit der entsprechenden ungarischen Praxis der Kanzlei und der Kurie zu vergleichen; auf diese Weise ist zu hoffen, eine Antwort auf die Frage zu erhalten, inwieweit die ungarische rechtskundige Intelligenz in der Ausgestaltung des städtischen Rechtslebens eine Rolle spielte.

3. Das städtische Rechtsbuch soll mit der zeitgenössischen Rechtspraxis verglichen werden, um auf diese Weise den gegenwärtig nur spürbaren Niveauunterschied messbar zu machen, wobei eine Antwort auf deren Ursachen erwartet wird.

4. Schliesslich ist das Ofner Rechtsbuch mit den Rechten der Töchterstädte zu vergleichen, das von den Töchterstädten in der Praxis benutzte Rechtsmaterial kann mit einem Hinweis dienen, auf welchem Niveau die Warenverhältnisse der damaligen Zeit die tatsächliche Anwendung des „Weltrechtes der einfachen Warenproduktion“ erforderten.

²² MOLLAY, Einleitung, p. 20.



Lesław Pauli

(Kraków)

**RÖMISCHES RECHT IN DER LITERATUR DES STADTRECHTES
IN POLEN IN DER RENAISSANCEEPOCHÉ**

SZEGED

1970



RÖMISCHES RECHT IN DER LITERATUR DES STADTRECHTES IN POLEN IN DER RENAISSANCEEPOCHE

I.

Das hauptsächlichste Gebiet der Rezeption des römischen Rechtes in Polen war das Stadtrecht, welches — im Gegensatz zu dem heimischen adeligen Landrecht (*ius terrestre*) — auf dem deutschen Recht basierte. Einer der Wege, auf welchen romanistische Elemente in das Recht der polnischen Städte eindringen, war die diesem Recht gewidmete juristische Literatur, welche sich in Polen im XVI. Jahrhundert, in der Renaissanceepoche, entwickelte.¹ Es handelt sich also um ein Phänomen, der mit der Blütezeit der Kultur in dem alten polnischen Staate eng verbunden war.

Eine Anregung zur Beschäftigung mit der ausführlichen Problematik des Stadtrechtes bildete für die damaligen polnischen bürgerlichen Juristen im Jahre 1535 das Erscheinen einer neuen Ausgabe der in den Städten Polens angewandten Denkmäler des deutschen Rechts, d. h. des Sachsenspiegels (*Speculum Saxonum*) und des Magdeburger Weichbildes (*Ius Municipale*) in der lateinischen Übersetzung des Schreibers der Stadt Krakau, Nikolaus Jaskier. Diese Tatsache hatte eine überaus wichtige Bedeutung für das juristische Leben der polnischen Städte, welche zu jener Zeit — ähnlich den Städten anderer Länder zur Zeit der anfänglichen Akkumulation des Kapitals — eine (in Polen leider nur kurz dauernde) Periode wirtschaftlicher und kultureller Entwicklung durchlebten. Zum ersten nämlich umfasste Jaskier in seiner Ausgabe nicht nur die Texte beider Quellen des deutschen Gewohnheitsrechtes, sondern auch die später in Deutschland dazugegebenen Glossen, gestützt auf die accursianische *Glossa ordinaria*.² Damit machte er den städtischen Ge-

¹ Vgl. S. Kutrzeba, *Historia źródeł dawnego prawa polskiego* (Geschichte der Quellen des alten polnischen Rechts), B. II, Lwów—Warszawa—Kraków 1926, S. 277 u. folg.; S. Estreicher, *Kultura prawnicza w Polsce XVI wieku*, „Kultura staropolska” (Juristische Kultur in Polen des XVI. Jahrhunderts, „Altpolnische Kultur”), Kraków 1932, S. 20 u. folg., 60 u. folg.

² K. Bukowska, *Orzecznictwo krakowskich sądów wyższych w sporach o nieruchomości miejskie XVI—XVIII w.* (Rechtsprechung Krakauer Obergerichte in den Streitigkeiten über die Stadtliegenschaften XVI—XVIII. Jhd.), Warszawa 1967, S. 7 u. folg.; dieselbe, *O recepcji prawa rzymskiego w prawie miejskim w dawnej Polsce*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” (Über die Rezeption des römischen Rechts im Stadtrecht im alten Polen, „Rechtshistorische Zeitschrift”), B. XX, Poznań 1968, Heft 1, S. 81—82. Vgl. O. Stobbe, *Geschichte der deutschen Rechtsquellen*, B. I. Braunschweig 1860, S. 374 u. folg., 410—411; T. Muther, *Zur Geschichte der Rechtswissenschaft und der Universitäten in Deutschland*, Jena 1876, S. 79 u. folg.; E. Steffenhagen, *Die Entwicklung der Landrechtsglosse des Sachsenspiegels*. II. Die Stendaler Glosse, „Sitzungsberichte der Philosophisch-Historischen Classe der Kaiserlichen Akademie der Wissenschaften”, B. 100, Wien 1882, S. 887 u. folg.; derselbe, *op. cit.* IX. Die Überlieferung der Buch'schen Glosse, *ibidem*, B. 114, 1887.

richten und der allgemeinenheit der Leser das entsprechende Material nicht in seiner ursprünglichen, rein germanischen Form zugänglich, sondern in einer durch den Einfluss römischen Rechts umgewandelten Gestalt. Zum zweiten erlangte die erwähnte Ausgabe Jaskiers die Genehmigung Königs Sigismunds I., mit der deutlichen Empfehlung ihrer Anwendung in allen jenen polnischen Städten, welche das Magdeburger Recht anwandten.³ Diese Ausgabe also, welche mit königlicher Genehmigung versehenes normatives Material enthielt, benutzten seither die Kenner des Stadtrechtes in Polen. Es waren dies die im XVI. Jahrhundert wirkenden Johann Cervus Tucholczyk, Johann Cerasinus Kirstein, Stanislaus Eichler und Bartholomäus Groicki.⁴

II.

Johann Cervus Tucholczyk (1500—1557) war ein Zögling und nachher ein Lehrer der Krakauer Akademie, von welcher er später nach Lemberg ging, wo er — als Geistlicher — die Stellung des Rektors der Domschule einnahm. Er war ein typischer Mensch der Renaissance mit einem weiten Interessenbereich, wovon seine Arbeiten aus den verschiedenen Gebieten der Wissenschaft — von der Grammatik bis zur Theologie — Zeugnis ablegen.⁵ Noch vor dem Erscheinen der Ausgabe Jaskiers gab er im Jahre 1531 eine Arbeit u. d. T. *Farrago actionum civilium iuris Maydeburgensis, secundum consuetudinem iam dudum in Regno Poloniae observatam* heraus. Dieses Werk war sowohl für den Gebrauch der Praktiker als auch für Studierende bestimmt und enthielt in Bezug darauf — neben einer Auslegung juristischer Regeln — auch zahlreiche Muster von Gerichtsformeln sowie aussergerichtlicher juristischen Akte. Die hauptsächlichste Quelle, auf welche sich der Verfasser dieses Werkes stützte, waren Texte des *Sachsenspiegels* und des *Magdeburger Weichbildes* in der lateinischen Übersetzung des Schreibers Konrad aus Sandomierz aus den XIV. Jahrhundert, welche in dem sog. *Łaski-Statut* aus dem Jahre 1506 enthalten waren. Ausserdem benutzte er auch im bedeutenden Masse das in diesem Werk abgedruckte romanisierende Traktat von Raimund dem Parthenopäer u. d. T. *Summa legum brevis, levis et utilis*⁶ und bei Gelegenheit auch andere juristische Werke sowie Normen des polnischen Gewohnheitsrechtes. Also schon in dieser Ausgabe des *Farrago actionum* von Johann

S. 691 u. folg.; E. Sinauer, Studien zur Entstehung der Sachsenspiegelglosse, „Neues Archiv der Gesellschaft für ältere deutsche Geschichtskunde“, B. 50, Berlin 1935, S. 475 u. folg.

³ K. Koranyi, Joannes Cervus Tucholiensis i jego dzieła, „Przewodnik Historyczno-Prawny“ (Joannes Cervus Tucholiensis und seine Werke, „Rechtshistorischer Wegweiser“), Jhg. I, Lwów 1930, Heft 1, S. 2.

⁴ Es ist nicht ausgeschlossen, dass einer von ihnen — Cerasinus, der ein Kompatriot Nikolaus Jaskiers aus Lwówek (Löwenberg) in Schlesien und einige Jahre lang sein Vertreter in der Krakauer Stadtkanzlei war, bei der Vorbereitung der Ausgabe von Jaskier geholfen hat. Vgl. L. Pauli, Jan Kirstein Cerasinus, krakowski prawnik doby Odrodzenia (Johann Kirstein Cerasinus, ein Krakauer Jurist der Renaissancepoche), Kraków 1971, S. 28—29.

⁵ J. Skoczek, Dzieje lwowskiej szkoły katedralnej (Geschichte der Lemberger Domschule), Lwów 1929, S. 160 u. folg.

⁶ Vgl. A. Gál, Die Summa legum brevis, levis et utilis des sogenannten Doctor Raymundus von Wiener-Neustadt, Weimar 1926; K. Rebro, Summa legum Raimundi v mestskom práve na Slovensku, „Sbornik Filozofickej Fakulty Univerzity Komenského“, Jhg. XV, Bratislava 1964, S. 155—170.

Tucholczyk fanden sich — wie das Karol Koranyi in seiner Abhandlung zeigte — eine Anzahl Entlehnungen aus dem römischen Recht, welche hauptsächlich mittelbar aus dem Traktat von Raimund geschöpft waren.⁷ Nichtdestoweniger jedoch hatte — in Übereinstimmung mit dem Titel der Arbeit — das sächsisch-magdeburgische Recht das entschiedene Übergewicht. Einen ähnlichen Charakter wies das besprochene Werk auch in zwei weiteren Ausgaben aus den Jahren 1535 und 1539 auf.

Im Jahre 1534 veröffentlichte Tucholczyk eine Abhandlung u. d. T. *Epitome pontificii ac caesarei iuris*. Es war dies ein kanonisch-romanistisches Traktat, in welchem Bemerkungen über das Thema des Magdeburger Rechts eine nur nebensächliche Bedeutung hatten.⁸ Unter dem Einflusse des Werkes von Jaskier kehrte Tucholczyk jedoch zu seinen Studien über das Stadtrecht zurück. Das Ergebnis davon war die vierte, überarbeitete und erweiterte Ausgabe von *Farrago actionum* aus dem Jahre 1540, später noch viermal abgedruckt.⁹ In dieser Ausgabe nahm das Hauptwerk von Johann Tucholczyk den Charakter eines theoretischen Vortrags an und machte „besonders im zweiten Buch, im bedeutenden Grade aber auch im dritten, den Eindruck eines Handbuches des römischen Rechts“.¹⁰ Diesmal nämlich stützte sich der Verfasser schon nicht mehr auf die blossen Texte des *Sachsenspiegels* und des *Weichbildes* in „versio sandomiriensis“, sondern auf die mit den romanisierenden Glossen versehene Übersetzung beider dieser Werke von Nikolaus Jaskier („versio vulgata“). Ausserdem benutzte er in einem weitaus grösseren Masse als vorher die romanistische juristische Literatur. Im Ergebnis davon erlag der Charakter des Werkes von Johann Cervus Tucholczyk einer wesentlichen Änderung. „Durch eine grössere Berücksichtigung des römischen Rechts, — so folgert in seinen Ausführungen Karol Koranyi — durch den vorwiegenden Charakter eines wissenschaftlichen Traktats, weicht die neue Ausgabe des *Farrago* grundsätzlich von der vorherigen ab. Nur im ersten Buch wird das sächsische Recht stärker berücksichtigt. In den weiteren Büchern hat das römische Recht den Vorrang, und sogar dort, wo sächsisches Recht zitiert wird, wird gleichfalls die Glosse zu den entsprechenden Artikeln berücksichtigt, welche, wie bekannt, unter starkem Einfluss des römischen und kanonischen Rechts verbleibt. Das Buch von Tucholczyk kann in seiner neuen Ausgabe zur Kategorie populärer Literatur gezählt werden, welche die Popularisierung des fremden Rechts (sc. des römischen — L. P.) bezweckte, und welche, wie bekannt, im benachbarten Deutschland in hohem Grade zu seiner Rezeption beitrug“.¹¹

⁷ K. Koranyi, Joannes Cervus Tucholiensis, S. 5 u. folg.

⁸ S. Kutrzeba, op. cit., B. II, S. 182, 278; K. Koranyi, Joannes Cervus Tucholiensis, S. 16 u. folg.

⁹ In den Jahren 1542, 1546, 1588 und 1607.

¹⁰ K. Koranyi, Joannes Cervus Tucholiensis, S. 22.

¹¹ Ibidem, S. 27—28. Vgl. R. Stintzing, Geschichte der populären Literatur des römisch-kanonischen Rechts in Deutschland am Ende des 15. und im Anfang des 16. Jahrhunderts, Leipzig 1867, S. 70 u. folg.; derselbe, Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft, Abt. I, München u. Leipzig 1880, S. 77 u. folg.

III.

Johann Cerasinus Kirstein (1507—1561) vollendete seine Studien an der Krakauer Akademie, worauf er sich der Arbeit in der Verwaltung und in der städtischen Gerichtsbarkeit in Krakau widmete. Mehrere Jahre hindurch bekleidete er die ehrenvolle und verantwortliche Würde eines Vogtes des Obergerichts des deutschen Rechts an der Krakauer Burg.¹² Cerasinus war vor allem ein praktischer Jurist, deshalb ist auch seine literarische Hinterlassenschaft bedeutend geringer als bei Tucholczyk oder Groicki. Er verfasste zwei juristische Werke, von denen bis auf unsere Zeit sich nur eins erhalten hat, u. zw. *Enchiridion aliquot locorum communium Iuris Maidenburgensis*, welches zum ersten mal im Jahre 1557 veröffentlicht und später siebenmal neu gedurckt wurde.¹³ Es war dies keine umfangreiche Publikation, ausgewählten Problemen des Gerichtsrechtes (d. h. Prozess-, Straf- und Privatrechts) gewidmet, mit einem deutlichen Übergewicht zivilistischer Problematik. Nach den Worten des Verfassers sollte es ein kurzgefasstes Handbuch für die Jugend darstellen, welches den künftigen Richtern und städtischen Beamten elementare Kenntnisse über das in polnischen Städten angewandte Recht übermitteln sollte.¹⁴ Daher war auch dieses Werk bis vor Kurzem in der Wissenschaft als ein Handbuch des Magdeburger Rechts angesehen.¹⁵

Eine ausführliche Analyse des Inhalts des *Enchiridion* führt jedoch zur Folgerung, dass das sächsisch-magdeburgische Recht in dieser Abhandlung keine dominierende Rolle spielte. Zwar gehörten zu den in diesem Werk benutzten hauptsächlichsten Quellen die Texte des *Sachsenspiegels* und des *Magdeburger Weichbildes* (in der Übersetzung von Jaskier), von denen der erste an 118 und das zweite an 32 Stellen angeführt wurden.¹⁶ Daneben jedoch benutzte Cerasinus romanisierende Glossen und zwar zum *Speculum Saxonum* in 19 und zum *Ius Municipale* in 12 Fällen, wie auch einige juristische Werke. Ja, er griff sogar nach dem *Corpus Iuris Civilis*, denen er 119 Zitate entnahm, davon 51 aus dem *Codex*, 47 aus den *Digesten*, 13 aus den *Institutionen* und

¹² L. Pauli, Jan Cerasinus Kirstein, reprezentant myśli prawniczej polskiego Renesansu, „Studia i materiały z dziejów nauki polskiej” (Johann Cerasinus Kirstein, ein Repräsentant des juristischen Gedankens der polnischen Renaissance, „Studien und Materialien aus der Geschichte der polnischen Wissenschaft”), Ser. A, Warszawa 1959, Heft 3, S. 59 u. folg.

¹³ In den Jahren 1586, 1607, 1611, 1616, 1619, 1629 und 1760.

¹⁴ „...selegi ex Iure Maidenburgensi quosdam locos communes in Enchiridii formam, ut libellus sit gestatu commodior, redactos, quos in gratiam iuventutis Polonae brevi enarratiuncula obiter explicandos existimavi, ideoque meo more, pingui, quod aiunt, Minerva, non abstinens interim ab usureceptis, etiamsi barbaris, forensibus vocabulis, quibus, docendi causa tantisper utendum erit, donec leguleorum centuriae meliora invenerint. Quae quidem licet videantur, ita ut sunt, vulgata et protrita, tamen iuventus istis rudimentis imbuta, poterit deinde reliqua maiore cum fructu ex ipsis fontibus petere” (*Enchiridion aliquot locorum communium Iuris Maidenburgensis*, Cracoviae 1557, Praefatio).

¹⁵ A. Halban, Zur Geschichte des deutschen Rechtes in Podolien, Wolhynien und der Ukraine, Berlin 1896, S. 74; F. W. Taranowski, Obzor pamjatnikow magdieburskogo prawa zapadno-russkich gorodow litowskoj epochi, „Warszawskie Uniwersitetskije Izwiestija”, 1897, Heft VII, S. 27; S. Kutrzeba, op. cit., B. II, S. 278; S. Estreicher, op. cit., S. 61; W. Ogrodziński, Cerasinus, „Polski Słownik Biograficzny” (Cerasinus, „Polnisches Biographisches Lexikon”), B. III, Kraków 1937, S. 230; A. Jakowliw, Das deutsche Recht in der Ukraine und seine Einflüsse auf das ukrainische Recht im 16—18. Jahrhundert, Leipzig 1942, S. 31.

¹⁶ L. Pauli, Jan Kirstein Cerasinus, S. 30—31.

8 aus den *Novellen* Justinians.¹⁷ Wenn wir noch zusätzlich die ziemlich zahlreichen Entlehnungen terminologischer Natur aus dem römischen Recht dazugeben, so müssen wir feststellen, dass die romanistischen Elemente im *Enchiridion* die Elemente des deutschen Rechts vollkommen aufwiegen. Damit nahm auch das Werk von Johann Cerasinus — entgegen seinem Namen — die Gestalt eines romanisierenden juristischen Traktats an, welches an west-europäische (besonders deutsche) populäre romanistische Literatur erinnert.¹⁸

IV.

Stanislaus Eichler hatte nicht nur die Universitätsstudien hinter sich, er erlangte sogar den wissenschaftlichen Grad eines *doctor utriusque iuris*. Anfänglich war er ein Stadtnotar, und später — nach dem Tode von Cerasinus — Vogt des Obergerichts des deutschen Rechts an der Krakauer Burg.¹⁹ Von der Beschäftigung als Richter vollauf in Anspruch genommen, stellte er keine Ansprüche auf die Rolle eines juristischen Literaten. Nichtsdestoweniger jedoch hinterliess er eine kleine, bündige Abhandlung über die Erbschaft ohne Testament u. d. T. *Figura seu tabula indicans graphice, quomodo haereditas ab intestato defertur*. Dieses Elaborat, von Eichler selbst nicht im Druck herausgegeben, würde unzweifelhaft der Vergessenheit anheimfallen, wenn nicht Bartholomäus Groicki es in Gänze (in seiner lateinischen Fassung) im Jahre 1567 in seinem eigenen Werk u. d. T. *Titel des Magdeburger Rechts* aufgenommen hätte,²⁰ nachdem er dazu noch seine Erläuterungen zugegeben hatte.²¹

Die Abhandlung Eichlers traf bisher — trotz ihrer kleinen Ausmasse — noch auf keinen Arbeitstisch der polnischen Rechtshistoriker. Jedoch schon der erste, flüchtige Blick zeigt, dass es sich hier zweifellos um eine mit romanistischen Material durchgetränkte Arbeit handelt. Das beweisen zahlreiche Zitate aus den Büchern Justinians, wie auch aus der west-europäischen Literatur, im besonderen aber aus Werken von Paulus de Castro, Dietrich Bocksdorf, Melchior Kling, Wolfgang Loss und Christoph Zobel.²²

¹⁷ L. Pauli, *Prawo rzymskie w Enchiridionie Cerasina*, „Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa dla uczczenia pracy naukowej Kazimierza Przybyłowskiego” (Römisches Recht im Enchiridion von Cerasinus, „Juristische Abhandlungen. Festschrift für Kasimir Przybyłowski zu Ehren seiner wissenschaftlichen Arbeit”), Kraków—Warszawa 1964, S. 244 u. folg.

¹⁸ Ibidem, S. 250.

¹⁹ M. Patkaniowski, *Na marginesie nowego wydania dzieł Bartłomieja Groickiego*, „Państwo i Prawo” (Randbemerkungen zur neuen Ausgabe der Werke von Bartholomäus Groicki, „Staat und Recht”), Jhg. XI, Warszawa 1956, Heft 1, S. 148.

²⁰ *Tytuły prawa majdeburkiego (Titel des Magdeburger Rechts)*, Warszawa 1954, S. 24—37.

²¹ Ibidem, *Upomnienie ku tej figurze (Mahnungen zu dieser Figur)*, S. 37—38.

²² L. Pauli, *Z badań nad źródłami dzieł prawniczych Bartłomieja Groickiego*, „Miscellanea Iuridica złożone w darze Karolowi Koranyiemu w czterdziestolecie pracy naukowej” (Aus den Forschungen über die Quellen der juristischen Werke von Bartholomäus Groicki, „Miscellanea Iuridica. Festschrift für Karl Koranyi zu Ehren seiner vierzigjährigen wissenschaftlichen Arbeit”), Warszawa 1961, S. 101.

Der letzte und zugleich bekannteste Schriftsteller des Stadtrechtes in Polen in der Renaissanceepoche war Bartholomäus Groicki († 1605). Auch er studierte an der Jagellonischen Universität, worauf er sich dem städtischen und königlichen Dienst widmete. Viele Jahre hindurch erfüllte er die Obliegenheiten eines Untervogts und Schreibers des Obergerichts des deutschen Rechts an der Krakauer Burg, eng mit Johann Cerasinus zusammenarbeitend.²³ Sein Verdienst war die Einführung der polnischen Sprache in die juristische Literatur und die Aufnahme des Kampfes um die Anwendung dieser Sprache in der Gerichtspraxis.²⁴ In seinem schriftstellerischen Nachlass hinterliess er eine Reihe polnisch geschriebener juristischen Arbeiten, welche sich in Leserkreisen grossen Anklanges erfreuten, wovon eine bedeutende Anzahl ihrer Ausgaben bis zur zweiten Hälfte des XVIII. Jahrhunderts zeugt.²⁵

In seinen früheren Arbeiten bezweckte Groicki, die prinzipiellen Kenntnisse des verpflichtenden Stadtrechtes polnischen Lesern aus bürgerlichen Sphären zugänglich zu machen. Daher auch ist in diesen Werken noch das sächsisch-magdeburgische Recht vorherrschend.²⁶ So stützte er sich in den im Jahre 1558 herausgegebenen *Artikeln des Magdeburger Rechts* fast ausschliesslich auf die Texte des *Sachsenspiegels* und des *Weichbildes* (in der Übersetzung von Jaskier), wobei er die juristische Literatur — von den Quellen des römischen Rechts schon gar nicht zu sprechen — übergang.²⁷ Romanistische Elemente konnten hier nur durch die Anwendung von Glossen eindringen. In einem schon höheren Grade beeinflusste das römische Recht die ein Jahr später herausgegebene *Stadtgerichts- und Prozessordnung des Magdeburger Rechts im Kronland Polen*, welche zu der populärsten Position unter allen Veröffentlichungen Groickis wurde. In diesem Werk, dem — wie das Lotar Dargun bewiesen hat — *Farrago actionum* von Tucholczyk sowie *Praxis rerum criminalium* des flandrischen Juristen Joost Damhouder zum Vorbild dienten, beruft sich Groicki grösstenteils auf *Speculum Saxonum* und *Ius Mu-*

²³ Die Literatur über Groicki und seine Werke gibt K. Koranyi bekannt in dem Artikel u. d. T. O postępowych tradycjach w polskim piśmiennictwie karnym XVI i XVII wieku, „Państwo i Prawo” (Über fortschrittliche Traditionen im polnischen strafrechtlichen Schrifttum des XVI. und XVII. Jahrhunderts, „Staat und Recht”), Jhg. VII, 1952, Heft 4, S. 549, sowie in der Einleitung zur neuesten Ausgabe des Werkes von Groicki u. d. T. Porządek sądów i spraw miejskich prawa majdeburskiego w Koronie Polskiej (Stadtgerichts- und Prozessordnung des Magdeburger Rechts im Kronland Polen), Warszawa 1953, S. X. Vgl. auch K. Koranyi und M. Patkaniowski, Groicki, „Polski Słownik Biograficzny” (Groicki, „Polnisches Biographisches Lexikon”), B. VIII, 1960, S. 628—629.

²⁴ W. Taszycki, Udział mieszczan krakowskich w walce o język polski w czasach Odrodzenia, „Krakowskie Odrodzenie” (Der Anteil der Krakauer Bürger im Kampfe um die polnische Sprache zur Zeit der Renaissance, „Krakauer Renaissance”), Kraków 1954, S. 69—70.

²⁵ Vgl. K. Budzyk, Bibliografia dzieł prawnych Groickiego, „Studia nad książką poświęconie pamięci Kazimierza Piekarskiego” (Bibliographie juristischer Werke Groickis, „Studien über das Buch gewidmet dem Andenken von Kasimir Piekarski”), Wrocław 1951, S. 123 u. folg. Die neueste Ausgabe der Werke Groickis, vorbereitet von K. Koranyi, erschien in den Jahren 1953—1958 (in vier Bänden).

²⁶ M. Patkaniowski, Na marginesie nowego wydania (Randbemerkungen zur neuen Ausgabe), S. 149.

²⁷ L. Pauli, Z badań nad źródłami (Aus den Forschungen über die Quellen), S. 88.

nicipale, in einigen Fällen auf den *Codex Justinianus* und ausnahmsweise auf das *Decretum Gratiani*, auf *Libri feudorum* und das polnische Recht.²⁸ Eine eingehende Analyse der Ordnung erwies jedoch, dass der Verfasser in dieser Arbeit im hohen Grade auch *Enchiridion* von Cerasinus, sowie fremde populäre Literatur verwendete, diese letztere übrigens in der Form zahlreicher terminologischen Entlehnungen. Romanisierende Glossen zum *Sachsenspiegel* und *Weichbild* wandte er an 41 Stellen an, davon aus dem ersten in 22, und dem zweiten in 19 Fällen.²⁹ Nach dem *Codex* langte er 6 mal, indem er Abschnitte aus den Titeln *De iudiciis*, *De feriis*, *De actione pignoratitia*, *De appellationibus et consultationibus* sowie *Quorum appellationes non recipiantur* benutzte.³⁰ Zusammengenommen spielen jedoch die romanistischen Elemente in der *Ordnung* noch keine vorherrschende Rolle, sie bilden lediglich eine Ergänzung zu den ihr deutlich dominierenden sächsischen Elementen.³¹

Seine romanistische Gelehrsamkeit erglänzte jedoch erst in den im Jahre 1567 herausgegebenen *Titeln des Magdeburger Rechts* in vollem Lichte, in welchen — wie das Michał Patkaniowski bezeichnet — „Groicki mit vollen Händen aus dem römischen Recht schöpft“.³² In diesem Werk ging er weit über einen objektiven Vortrag des normativen Materials hinaus und sparte keine Vergleiche, Kritik und Postulate *de lege ferenda*. Aber um das zu bewerkstelligen, musste er sich auf eine bedeutend weitere Quellenbasis stützen. Ausser beiden deutschen Gewohnheitsrechtsbüchern samt den Glossen benutzte Groicki in den *Titeln* auch Krakauer Willküre, einige Denkmäler des polnischen Rechts und die Gerichtspraxis. Vor allem jedoch ging er in Richtung einer breiten Verwendung der Quellen des römischen Rechts, sich an zahlreichen Stellen auf den *Codex*, die *Digesten*, *Institutionen* und *Novellen* Justinians berufend. Er langte auch oft nach juristischer Literatur, im besonderen zu den Abhandlungen von Johann de Ferrariis, Ulrich Zasius, Andreas Alciatus, Joost Damhouder, Johann Cervus Tucholczyk, Stanislaus Eichler und Johann Cerasinus Kirstein, indirekt gleichfalls nach anderen Autoren.³³ Ausserdem gab er in diesem Werk eine eigene Auslegung über das Thema der Anwendung und des Zitierens der einzelnen Teile des *Corpus Iuris Civilis*.³⁴ Es sind dies

²⁸ L. Dargun, O źródłach porządku sądowego spraw miejskich prawa magdeburgskiego przez Bartłomieja Groickiego, „Rozprawy i sprawozdania z posiedzeń Wydziału Historyczno-Filozoficznego Akademii Umiejętności” (Über die Quellen der Stadtgerichts- und Prozessordnung des Magdeburger Rechts von Bartholomäus Groicki, „Abhandlungen und Sitzungsberichte der Historisch-Philosophischen Abteilung der Akademie der Wissenschaften”), B. XXV, Kraków 1891, S. 120 u. folg.; S. Kutrzeba, op. cit., B. II, S. 280—281.

²⁹ L. Pauli, Z badań nad źródłami (Aus den Forschungen über die Quellen), S. 89—99; derselbe, Einflüsse des römischen Rechts im Hauptwerk von Bartholomäus Groicki, „Gesellschaft und Recht im griechisch-römischen Altertum”, Teil 2, Berlin 1969, S. 165 u. folg.

³⁰ C. 3, 1, 13, 6; C. 3, 12, 8; C. 4, 24, 1; C. 7, 62, 6, 3; C. 7, 62, 30; C. 7, 65, 2 pr.

³¹ L. Pauli, Einflüsse des römischen Rechts, S. 173.

³² M. Patkaniowski, Na marginesie nowego wydania (Randbemerkungen zur neuen Ausgabe), S. 149.

³³ S. Kutrzeba, op. cit., B. II, S. 281; L. Pauli, Z badań nad źródłami (Aus den Forschungen über die Quellen), S. 101—105.

³⁴ Tytuły prawa majdeburgskiego, Czytanie allegacyj z praw ksiąg cesarskich (Titel des Magdeburger Rechts, Die Lesung der Allegationen aus den Rechten der kaiserlichen Bücher), Warszawa 1954, s. 38—40. Ausser den besprochenen Werken lieferte Groicki den polnischen Städten ein „Strafgesetzbuch”, indem er im Jahre 1559 eine Arbeit u. d. T. Postępek sądów około karanian na gardle (Halsgerichtsver-

jedoch nur Bemerkungen *prima facie*, gestützt auf eine oberflächliche Durchsicht des Textes der *Titel*. Es gibt nämlich in der polnischen rechtshistorischen Literatur keine genaue Analyse dieses Werkes und im Bezug darauf bleibt die Schilderung der Silhouette Groickis als eines Romanisten vorläufig in der Sphäre der Forschungspostulate.³⁵

VI.

Trotz bestehender Lücken in der zeitgenössischen wissenschaftlichen Literatur, welche den Schriftstellern des Stadtrechtes in Polen im XVI. Jahrhundert gewidmet ist, kann man schon heute gewisse Folgerungen betreffs der Bedeutung der bezüglichen juristischen Werke für die Rezeption des römischen Rechts in Polen formulieren.

In der polnischen Literatur des Stadtrechtes in der Renaissanceepoche ist eine Einteilung in zwei Arten der Bearbeitung sichtbar. In einigen Arbeiten, besonders den früheren, wiegt noch das sächsische Recht vor und die Elemente des römischen Rechts spielen in ihnen eine nur zweitrangige Rolle. Es sind dies also „germanistische“ Arbeiten, zu denen *Farrago actionum* von Tucholczyk in seiner ursprünglichen Fassung (1531) gezählt werden muss, die Artikel des *Magdeburger Rechts* von Groicki (1558) sowie die *Stadtgerichts- und Prozessordnung* dieses Verfassers (1559).³⁶ Die zweite Gruppe dagegen umfasst Werke, in denen das Stadtrecht schon nicht mehr mit dem Magdeburger Recht identifiziert wird, sondern als *sui generis* Amalgam sächsischer und römischer Elemente behandelt wird, manchmal sogar unter Vorherrschaft der letzteren. Hierher gehört das erwähnte Werk von Tucholczyk in seiner vierten Ausgabe (1540), *Enchiridion* von Cerasinus (1557), *Figura seu tabula* von Eichler sowie die *Titel des Magdeburger Rechts* von Groicki (1567). Sie bilden den polnischen Zweig populärer romanistischen Literatur, welche der Rezeption des römischen Rechts einen Weg bahnte.³⁷ Sie bahnte ihn besonders dadurch, dass diese Veröffentlichungen (oder wenigstens einige von ihnen) — angesichts des Fehlens der Kodifizierung des Stadtrechtes — in der Praxis der städtischen Gerichte in Polen Anwendung fanden.³⁸

fahren) veröffentlichte, welche eine Umarbeitung (und teilweise auch eine gekürzte Übersetzung) der deutschen *Constitutio Criminalis Carolina* aus dem Jahre 1532 war. Und endlich, im Jahre 1605, einige Monate nach dem Tode Groickis, erschien seine letzte Arbeit u. d. T. *Obrona sierot i wdów* (Verteidigung der Waisen und Witwen), welche eine Umarbeitung des Werkes von Joost Damhouder u. d. T. *Patrocinium pupillorum et viduarum* (in seiner dritten Ausgabe aus dem Jahre 1586) war. Vgl. L. Dargun, Die Rezeption der peinlichen Halsgerichtsordnung Kaiser Karls V. in Polen, „Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte“, Germ. Abt., B. X, Weimar 1889, S. 168—202; K. Koranyi, Wpływ prawa flandryjskiego na polskie w XVI wieku. Damhouder — Groicki, „Pamiętnik Historyczno-Prawny“ (Der Einfluss des flämischen Rechts auf das polnische im 16. Jhd. Damhouder — Groicki, „Rechtshistorische Denkschrift“), B. IV, Lwów 1927, Heft 4, S. 12 u. folg.

³⁵ M. Patkaniowski, Na marginesie nowego wydania (Randbemerkungen zur neuen Ausgabe), S. 148—149; K. Bukowska, O recepcji prawa rzymskiego (Über die Rezeption des römischen Rechts), S. 75.

³⁶ L. Pauli, Prawo rzymskie w *Enchiridionie* Cerasina (Römisches Recht im *Enchiridion* von Cerasinus), S. 230.

³⁷ *Ibidem*.

³⁸ S. Kutrzeba, *op. cit.*, B. II, S. 282; K. Koranyi, O postępowych tradycjach (Über fortschrittliche Traditionen), S. 549; K. Bukowska, O wpływach

Die Rolle der besprochenen juristischen Werke beschränkt sich jedoch nicht nur auf die ethnographisch polnischen Länder selbst. Einige von ihnen fanden auch in dem mit Polen verbundenen Litauen und der Ukraine Anwendung.³⁹ Als nach dem Kriege in den Jahren 1648—1654 die Linksufrige Ukraine von Polen abfiel und mit Russland in Staatsbündniss einging, so fanden auch damals die Werke von Groicki und Cerasinus (in einer gesammelten Ausgabe aus dem Jahre 1616) als sog. „prieźnije prawa“ in den dortigen Gerichten Anwendung.⁴⁰ Aus diesen Gründen wurden sie auch — neben den anderen Quellen — in dem in den Jahren 1728—1743 vorbereiteten Entwurf der ukrainischen Kodifikation des Rechtes benutzt.⁴¹ Die damals in Moskau und Głuchow wirkende Kodifikationskommission übersetzte den lateinischen *Enchiridion* sowie die sämtlichen polnisch geschriebenen Werke Groickis in die russische Sprache, worauf entsprechende Fragmente daraus bei der Redaktion des Textes des Gesetzbuches angewendet wurden.⁴²

Im Ergebnis fanden sich im Gesetzbuche, welches *Prawa, po kotorym sudytsia małorossijskij narod* genannt wurde, zahlreiche Entlehnungen aus Groicki und 23 Entlehnungen aus Cerasinus. Sie führten in die ost-slavische Kodifikation fremde Elemente ein, und das nicht nur — übrigens durch die Praxis polnischer Stadtgerichte umgewandelte — Elemente des deutschen Rechts, sondern auch Elemente des römischen Rechts. Damit öffnete die polnische Literatur des Stadtrechtes dem römischen Recht den Weg zur Infiltrierung in Ost-Europa.⁴³

obcych w dawnym prawie miast polskich, „Czasopismo Prawno-Historyczne“ (Über fremde Einflüsse im alten Recht der polnischen Städte, „Rechtshistorische Zeitschrift“), B. XVII, 1965, Heft 1, S. 258—259.

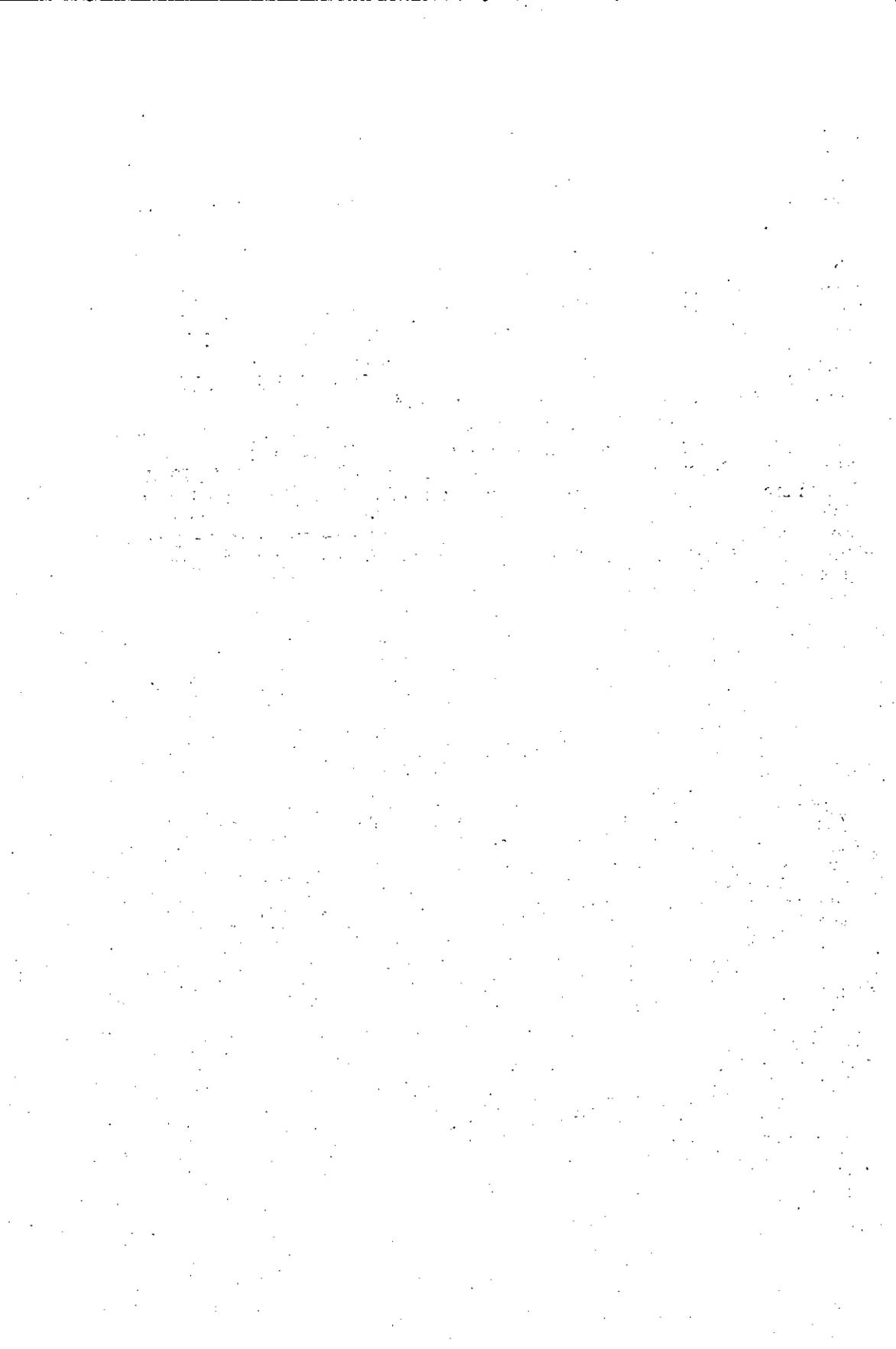
³⁹ A. Halban, Zur Geschichte des deutschen Rechtes in Podolien, Wolhynien und der Ukraine, S. 71 u. folg.; F. W. Taranowski, op. cit., Heft VII, S. 33 u. folg., Heft VIII, S. 41 u. folg.; S. Estreicher, op. cit., S. 22; K. Koranyi, O postępowych tradycjach (Über fortschrittliche Traditionen), S. 548—549.

⁴⁰ A. Halban, Zur Geschichte des deutschen Rechtes in den Gebieten von Tschernigow und Poltawa, „Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte“, Germ. Abt., B. XIX, Weimar 1898, S. 9—10; A. Jakowliw, op. cit., S. 129—130; A. J. Paszuk, Sud i sudoczynstwo na liwobereźnij Ukraini w XVII—XVIII st., Lwiv 1967, S. 70—71, 76—77.

⁴¹ *Prawa, po kotorym sudytsia małorossijskij narod*. Herausgegeben von A. F. Kistiakowski, Kijew 1879. Vgl. A. Jakowliw, op. cit., S. 177 u. folg.; W. S. Kulczycki, Kodyfikacja prawa na Ukraini u XVIII stolitti, Lwiv 1958, S. 9 u. folg.; S. W. Juschkow, Istorija gosudarstwa i prawa SSSR, Teil I, Aufl. 4, Moskwa 1961, S. 187—188; A. J. Paszuk, op. cit., S. 87—93.

⁴² W. D. Miesiac, Istorija kodyfikacji prawa na Ukrainie w pierwoj połowinie XVIII wieka, Kijew 1963, S. 47—48, 58, 168—171.

⁴³ L. Pauli, Iz issledowanij istocznikow ukrainskoj kodyfikacji prawa 1743 g., „Archivum Iuridicum Cracoviense“, B. II, Wrocław—Warszawa—Kraków 1969, s. 197; derselbe, Jan Kirstein Cerasinus, S. 116.



Elemér Pólay

(Szeged)

**DER EINFLUSS DER BESITZLEHRE SAVIGNYS UND JHERINGS
AUF DIE LITERATUR DER UNGARISCHEN ZIVILISTIK
IM XIX. JAHRHUNDERT**



DER EINFLUSS DER BESITZLEHRE SAVIGNYS UND JHERINGS AUF DIE LITERATUR DER UNGARISCHEN ZIVILISTIK IM XIX. JAHRHUNDERT

I.

1. Die deutsche Pandektistik des XIX. Jhdts wurde unter anderen von jenen heftigen Diskussionen charakterisiert, die sich um das Wesen „der Besitztheorie der Römer“ handelten. In diesen Diskussionen bedeutete die 1803 zum erstenmal veröffentlichte Besitztheorie Savignys die erste konzeptiose Darstellung der angeblichen Besitzkonstruktion der Römer. „Das ‚Recht des Besitzes‘ — sagt *Wieacker* über das Werk Savignys¹ — verdankt seinen dauernden und berechtigten Ruhm.. seiner Darstellungsform, die zum erstenmal das Ideal der neuen Rechtswissenschaft jenseits der eleganten Antiquitätenforschung oder der naturrechtlichen Abstraktionen, die widerspruchsfreie organische Einheit einer Institution an einem schwierigen und exemplarischen Gegenstand klassisch verwirklichte“. In der Reihe der verschiedenen Varianten der Besitztheorien stand die in der zweiten Hälfte des XIX. Jhdts ausgeführte Jhering'sche Besitzlehre im gegenseitigen Pol.

2. Die wichtigste These der Besitztheorie Savignys ist die folgende: der Besitz ist eine, mit dem *animus domini* verbundene tatsächliche Gewalt (*detentio*) über eine körperliche Sache.² Der Besitz ist ein blosses Faktum (*Faktumtheorie*)³ und letzten Endes ist der rechtspolitische Grund des Besitzschutzes derjenige Umstand, dass die Besitzverletzung eine obligatio ex maleficio zur Folge (*Deliktstheorie*) hat.⁴

Die Besitzlehre Savignys ist also — obwohl sie durch den Willen des Eigentümers (*animus domini*) charakterisiert wird — keine konsequent subjektive Theorie. Diese Unfolgerichtigkeit auf dem Gebiete seiner Deliktstheorie wurde besonders von seinen Anhängern: *Puchta* und *Windscheid* erkannt. Sie sahen nämlich den rechtspolitischen Grund des Besitzschutzes nicht in der Verletzung der Rechtsordnung, sondern in dem im Besitz befindlichen menschlichen Willen.⁵ Was dagegen die Objektivität der Faktumtheorie angeht, stand eben sein grösster Gegner, *Eduard Gans* mit seiner Auffassung, dergemäss der Besitz ein subjektives Recht ist, zur Willenstheorie Savignys am nächsten. Der Grund dieser Qualifizierung war nämlich die These von Gans: „der Wille ist... der positive Boden und Möglichkeit eines Rechtes“.⁶

¹ *Wieacker*, Fr.: Privatrechtsgeschichte der Neuzeit. Göttingen, 1967. S. 386—387.

² *Savigny*, F. K.: Das Recht des Besitzes. Wien, 1865. (7. Aufl.) S. 110.

³ *Savigny* op. cit. S. 30 und 47.

⁴ *Savigny* op. cit. S. 30—31. und 48—49.

⁵ *Puchta*, G. F.: Vorlesungen über das heutige röm. Recht. Leipzig 1862. S. 264. und *Windscheid*, B.—*Kipp*, Th.: Lehrbuch des Pandektenrechts. Frankfurt a/M. 1900. I. Bd. S. 642—643.

⁶ *Gans*, E.: Über die Grundlage des Besitzes, Berlin, 1839, S. 57. — Siehe noch die Rezension von *Nizsalovszky*, E. in *Állam- és Jogtudomány* (Staats- und Rechtswissenschaft) IX (1966) 3. S. 477.

3. Die drei erwähnten Grundthesen Savignys (sein animus domini, und seine Faktum- und Deliktstheorie) wurden von der konsequent objektiven Jhering'schen Besitztheorie schwer angegriffen. Die Grundgedanken dieser Besitzlehre waren:

a) die Grenzlinie zwischen Besitz und Detention bildet nicht der animus domini, sondern die, durch die Rechtsregel bestimmte causa possessionis (*Causaltheorie*), dergegenüber „der subjektive Wille machtlos ist“,⁷ denn „nemo causam possessionis sibi ipse mutare potest“;⁸

b) der Besitz ist nicht nur ein Faktum mit gewisser Rechtswirkung, wie es von der herrschenden Lehre festgestellt wurde. Die Rechte sind „rechtlich geschützte Interessen“ und der Besitz ist auch ein solches Interesse.⁹ „Das Faktum des Innehabens ist die Grundlage für das Recht des Besitzes“¹⁰ und die Besitzübertragung findet durch das beiderseitige Einverständnis der Parteien des Übertragungsaktes statt;¹¹

c) die rechtspolitische Grundlage des Besitzschutzes liegt nicht in der Beseitigung der Besitzverletzung deliktualen Charakters (Deliktstheorie) und darum ist die Institution des Besitzes nicht in das Schuldrecht — wie es von Savigny betont wurde¹² — einzureihen. Diese Grundlage liegt in der Vervollständigung des Eigentumsschutzes,¹³ Besitz ist nämlich „Scheinbarkeit des Eigentums“¹⁴ und so ist die Institution des Besitzes der Bestandteil des Sachenrechtes (*Theorie der Scheinbarkeit des Eigentums*).

Zum ersten Blick ist die Besitzlehre Jherings in seiner Objektivität auch nicht konsequent, mit Rücksicht darauf, dass er den Besitz als subjektives Recht charakterisiert. Der Grundgedanke dieser Qualifizierung ist aber die objektive Interessenidee und so ist der Unterschied zwischen der Auffassung von Gans und von Jhering sehr bedeutend.

II.

1. Savignys Besitztheorie wurde zum erstenmal in der Literatur der ungarischen Romanistik von Pál Hoffmann, dem ersten Professor des römischen Rechts der Pester Universität (1865—1893) europäischen Niveaus wissenschaftlich erörtert. Die Literatur des ungarischen Privatrechts hat beide Grundgedanken dieser Besitzlehre, u. zw. die entscheidende Rolle des animus und die These, dass der Besitz bloss ein Faktum ist, durch das zum erstenmal im Jahre 1829 in lateinischer und zum zweitenmal in 1845 in ungarischer Sprache veröffentlichte Meisterwerk der ersten grossen ungarischen Privatrechtlers: Ignác Frank übernommen.

In der ersten Ausgabe seines Lehrbuches steht Frank in der Beziehung des animus domini unter dem unmittelbaren Einfluss der Willentheorie Savignys. „Si autem ad hanc physicam potentiam animus quoque accedat habendi rem ut propriam, ea iuridica possessio est, s. possessio animi, civilis possessio, pos-

⁷ Jhering, R.: Der Besitzwille, Jena 1889. S. 358.

⁸ Jhering op. cit. S. 357.

⁹ Jhering: Geist des röm. Rechts. III. Teil. I. Leipzig. 1877. S. 338. und 351.

¹⁰ Jhering op. cit. III/I. Anm. 482.

¹¹ Jhering: Über den Grund des Besitzschutzes, Jena, 1869. (2. Aufl.) S. 201.

¹² Savigny op. cit. S. 48.

¹³ Jhering, Besitzschutz S. 45.

¹⁴ Jhering op. cit. S. 224.

sessio proprie sic dicta.”¹⁵ In der zweiten Ausgabe wurde der Savignysche Charakter des animus domini gewissermassen verblasst, indem er den Besitzerwerb durch zwei charakterisierenden Merkmale: a) durch die äussere rei apprehensio und b) durch den inneren animus possidendi darstellt. Der animus domini wird hier ausgesprochen ebenso nicht erwähnt, wie der andere Savignysche Ausdruck: der „abgeleitete Besitz“. Das er aber die Willenstheorie Savignys vollständig rezipierte, wird dadurch bewiesen, dass er unter dem Ausdruck „vollständiger Besitz“ den Eigentümerbesitz (rem velut suam proprio iure s. titulo proprietatis habere) versteht, während die tatsächliche Gewalt des Pfandgläubigers, des Mieters usw. als ein unvollständiger Besitz von ihm charakterisiert wird. — Im weiteren wurde es von Frank ausdrücklich betont, dass der Besitz die Frage der Tatsächlichkeit und nicht des Rechtes ist.¹⁶

2. Seit dieser Zeit errang die Besitztheorie Savignys in der Zivilistik Ungarns eine herrschende Rolle. Die Lehrbücher des römischen Rechts, sowie die des Privatrechts wussten bis zum Vortrag von *Gusztáv Schwarz* am 19. April 1884 in Budapest,¹⁷ bzw. bis zur Veröffentlichung seiner Abhandlung: „Az animus domini bírálata“ (Kritik des a. d.) i. J. 1885 (Magyar Igazságügy = Ung. Justiz. 23. Bd.) gar nichts davon, dass der grosse deutsche Pandektist: *Rudolf Jhering* im Jahre 1868, bzw. 1869, als erster in der Literatur des römischen Rechts festgelegt hat, dass „der Grund, warum der Besitz den Dehtoren abgesprochen wird, liegt nicht in ihren Willen, sondern in der Rechtsregel“.¹⁸ Diese Grundthese, deren Ausführung Schwarz im Schuljahr 1883/84. in Göttingen von seinem Meister hörte,¹⁹ deren eingehende Analyse aber von Jhering noch eine zeitlang nicht veröffentlicht wurde, hatte auf das juristische Denken von Schwarz einen so grossen Einfluss ausgeübt, dass er die Begründung der Jhering'schen These vor der 1889 stattgefundenen Veröffentlichung des „Besitzwille“-ns seines Meisters im Jahre 1885 „mit Sorgfältigkeit und voller Selbständigkeit“²⁰ ausgeführt hatte.

¹⁵ *Frank, I.*: Principia iuris civilis hungarici. Tom. I. Pestini, 1829. S. 244.

¹⁶ *Frank, I.*: A közigazság törvénye Magyarhonban (Das Zivilrecht in Ungarland) Pest, 1845. 1. Bd. S. 235 und 230. Es ist noch zu bemerken, dass die Bedeutung des von Jhering später ausgearbeiteten Prinzips des „nemo causam possessionis sibi ipse mutare potest“ von Frank scharfsinnig bewertet wurde. (Principia, 1. Bd. S. 245. und Zivilrecht 1. Bd. S. 236—237.). — Weder bei *Kelemen*, noch bei *Szlemenics*, die die Verfasser der bedeutendsten privatrechtlichen Werke der Anfanges des XIX. Jhdts ausser Frank waren, findet man die Erwähnung des animus domini oder possidendi. Szlemenics konzipiert z. B. ganz objektiverweise: Juris possidendi notione intelligitur ius in tali relatione ad rem existendi, ut in viribus nostris physicis consistat de re, eiusque consecrariis proprie nomine et cum aliorum exclusione disponere. Jus hoc in iure domini contineri elucet inde quia sine iure possidendi nec de re ipsa, nec de illius consecrariis disponere possumus.“ (Elementa iuris hungarici. Posonii 1829. Ed. II. Tom. II. p. 230.).

¹⁷ *Schwarz, G.*: Új irányok a magánjogban (Neue Richtungen im Privatrecht) Magyar Jogászegyleti Értekezések (Abhandlungen des Ung. Juristenvereines — im weiteren: AUJ) XIX. 1884. S. 30—31.

¹⁸ *Jhering*, Besitzerschutz, S. 39.

¹⁹ *Szladits, K.*: Szászy—Schwarz Gusztáv emlékezete (Gedächtnis von Sz. Schwarz G.) AUJ 2. Jhg. 1934. S. 155.

²⁰ *Szászy-Schwarz, G.*: Új irányok a magánjogban (Neue Richtungen im Privatrecht) Budapest, 1911. S. 379. — Die Erörterung der weiteren Studien von Schwarz über das Wesen des Besitzes siehe bei *Pólay, E.*: Jhering birtoktana és a magyar jogi romanisztika (Jherings Besitzlehre und die ungarische juristische Romanistik) Acta Jur. et. Pol. Univ. Szeged. 1969. S. 16—34.

Die Veröffentlichung der scharfsinnigen Interpretation des originellen Jhering'schen Gedankens von Schwarz hat auch die Aufmerksamkeit des Meisters auf dieses Werk gerichtet und — wie es in den ungarischen Juristenkreisen das Gerücht in Umlauf kam — hat er in einem Vortrag bemerkt, dass Schwarz seine Causaltheorie auf Grund seiner, in Göttingen gehaltenen und noch nicht veröffentlichten Vorlesungen, in Ungarn inkorrekterweise publizierte. Dass er aber über den Inhalt des in ungarischer Sprache veröffentlichten Aufsatzes noch rechtzeitig, der Wirklichkeit entsprechend, informiert wurde, ist von seiner, zum „Besitzwille“ geschriebenen Einleitung offenbar. „Der Veröffentlichung meiner Theorie — sagt hier Jhering²¹ — durch einen meiner ausländischen Zuhörer aus den letzten Jahren in einer auswärtigen juristischen Zeitschrift glaube ich nicht gedenken zu sollen, da ein literarischer Prioritätsstreit von dieser Seite nicht zu befürchten steht“.

3. Das Werk von Schwarz hatte mit seiner Klarheit und überzeugender Kraft die erste und zweite Grundthese der Besitzlehre Jherings in die ungarische Romanistik und teilweise auch in die Zivilistik verhältnissmässig rasch eingeführt. *Mór Kiss*, der Pandektist der Klausenburger Universität, der den „Besitzwille“-n ein Jahr nach seiner Veröffentlichung (1890) in Ungarn zum erstenmal auseinandersetzte, zitiert in seinem Artikel auch das Werk von Schwarz.²² *Tamás Vécsey*, der hervorragende Romanist der Budapester Universität, der 1867 die Besitzlehre Savignys noch als die alleinige Möglichkeit zur Lösung „der Besitztheorie der Römer“ verkündigt,²³ verwirft ein Jahr nach der Veröffentlichung des zitierten Werkes von Schwarz (1886) die Willens- theorie, u.zw. auf Grund der Argumentierung von Schwarz.²⁴

Pál Hoffmann ist der alleinige von den angesehensten ungarischen Romanisten, der noch nach der Veröffentlichung des „Besitzwille“-ns von Jhering in seinem Vortrag an der Sitzung der Ungarischen Akademie der Wissenschaften 1892 die Willens- theorie Savignys lobt und die bezüglichen Werke Jherings und Schwarzens überhaupt nicht für bemerkenswert hält.²⁵ Zehn Jahre später

²¹ *Jhering*, Besitzwille, S. VIII. — Schwarz hat seine obenerwähnte Abhandlung nur als die „selbständige Begründung“ der Jhering'schen Causaltheorie behandelt (Siehe: AUJ XIX. 1884. S. 30—31.). — Demgegenüber entstand zwischen Jhering und seinem gewesenen Schüler in Giessen: *Reuling* in der Priorität der Urheberschaft der Causaltheorie fast eine wirkliche Diskussion. Auf die Frage des Meisters, warum der erwähnte Jurist die objektive Besitzkonzeption Jherings im Jahre 1872 unter seinem eigenen Namen veröffentlichte, wurde von Reuling die Antwort gegeben, dass er diese Konzeption ganz unabhängig von Jhering konstruierte und von den Vorlesungen Jherings in Giessen keine Notizen machte. Mit geringer Überzeugung, sogar auch mit gewissem Spott wird darauf in der Einleitung des „Besitzwille“-ns von Jhering bemerkt (S. VII.): „wer weiss immer, wann ein fremdes Samenkorn nach längerer Zeit in ihm aufgeht, woher es ihm gekommen“.

²² *Kiss*, M.: A birtokosi akarat (Der Besitzwille) Magyar Igazságügy (Ungarische Justiz, im weiteren UJ) 33. Bd. 1890.

²³ *Vécsey*, T.: Római jogtan (Römische Rechtslehre) Budapest, 1867. S. 131.

²⁴ *Vécsey*: A római jog institúciói (Institutionen des römischen Rechts) Budapest, 1886. S. 303. 2. Anm.

²⁵ *Hoffmann*, P.: A birtoki jogtan kétségei (Die Zweifel der Besitzrechtslehre) Budapest, 1892.

wurde aber von dem ausgezeichneten Zivilisten, Mór Katona betont, dass er der Meinung ist, Hoffmann habe seine Besitzauffassung aller Wahrscheinlichkeit nach schon verändert.²⁶

III.

1. Im Bereiche der ungarischen Zivilistik waren die Verhältnisse nicht dieselben. Die Zivilisten wurden fast ausnahmslos entweder mittelbar, oder unmittelbar von der herrschenden Besitztheorie Savignys, oder von den zu ihr nahe stehenden Varianten so tief beeinflusst, dass sie die, in der Jhering'schen Besitzauffassung zum Ausdruck kommenden neuen Gedanken ihren Verdienst entsprechend zu bewerten unfähig waren.

Nach der propagandistischen Tätigkeit „des ungarischen Jherings“ G. Schwarz, die in erster Reihe auf dem Gebiete der ungarischen Romanistik ausgeübt wurde, wurde die Lage der Literatur der ungarischen Zivilistik bis zur Jahrhundertwende im solchen Masse geändert, dass das Dasein der Jhering'schen Besitzauffassung von den Zivilisten Ungarns mindestens zur Kenntnis genommen wurde, oder sie der Jhering'schen Theorie gewisse Konzessionen gemacht haben. Bis zur Jahrhundertwende blieben aber alle Zivilisten die exakte Privatrechtler und nicht Romanisten waren, — abgesehen von einer Ausnahme — die Anhänger der reinen, oder der durch die Besitzauffassung von Gans, Puchta, oder Windscheid modifizierten subjektiven Savignyschen Besitztheorie.

2. Die in der, nach der Erscheinung des obenerwähnten Lehrbuches von Frank veröffentlichten privatrechtlichen Literatur des XIX. Jhdts — grösstenteils in Lehrbüchern — zum Ausdruck gekommenen Besitzauffassungen sind unserer Meinung nach in sechs, von einem oder mehreren juristischen Schriftstellern vertretenen Kategorien zu teilen.

a) Es gibt ein Lehrbuch, durch das angegeben wird, dass der Verfasser ungefähr nach einem halben Jahrhundert der ersten Veröffentlichung „Das Recht des Besitzes“ von Savigny dieses epochenmache Werk noch nicht gelesen hat und teilweise auch das die Savignysche Besitztheorie in die ungarische privatrechtliche Literatur rezipierende Lehrbuch von Frank ausser Acht lässt. Hier handelt es sich um das Lehrbuch des Rechtsanwaltes *Bálint Ókröss*, der im vom Besitz geschriebenen Kapitel seines Buches vom Besitzwillen überhaupt nicht spricht²⁷ und von Frank nur die Terminologie des „vollständigen und unvollständigen Besitzes“ übernimmt.²⁸

b) Andere Lehrbücher stehen auf Grunde der von Frank interpretierten Savignyschen Besitztheorie. So sprechen *Gusztáv Wenzel*,²⁹ der Professor der Budapester Universität und *Tivadar Wenzel*³⁰ über den auch von Frank gebrauchten Fachausdruck: „animus possidendi“,³¹ und nicht vom animus domini,

²⁶ *Katona, M.*: A birtok (Der Besitz), Fodor—Magánjog (Privatrecht, red. von Fodor) 2. Bd. Budapest, 1903. S. 44. 1. Anm.

²⁷ *Ókröss, B.*: Magyar polgári magánjog (Ungarisches bürgerliches Privatrecht) Pest, 1861. S. 79.

²⁸ *Frank* op. cit. 1. Bd. S. 230. — *Ókröss* op. cit. S. 82.

²⁹ *Wenzel, G.*: Magyar magánjog (Ungarisches Privatrecht), Budapest, 1885. 3. Bd. S. 6.

³⁰ *Wenzel, T.*: A magyar magánjog (Das ungarische Privatrecht) Budapest, 1877. S. 62.

³¹ *Frank* op. cit. 1. Bd. S. 235.

als vom qualifizierenden Faktor des juristischen Besitzes. *János Suhajda*, der Richter des ungarischen Septemviralgerichtshofes betont dagegen die Rolle des Besitzwillens des Eigentümers, aber ohne eingehender Erörterung der Frage,³² so dass es vor dem Leser überhaupt nicht ganz klar steht, ob der Verfasser auch die qualifizierende Kraft des Willens des Eigentümers in der Feststellung der Grenzlinie zwischen dem juristischen Besitz und der Detention anerkennt. Die Teilung der tatsächlichen Gewalt über eine Sache (Detention; Besitz im breiteren Sinne, z. B. über den Gegenstand des Faustpfandes; Besitz im engeren Sinne, d. h. der Eigentümerbesitz) weist bei *Suhajda* auf die von *Frank* konstruierten Kategorien (simplex detentio; nicht vollständiger und vollständiger Besitz³³) hin. Was aber auffallend ist: ist *Suhajda* der alleiniger *Savigny*aner, der den Besitz mit dem Eigentum, Pfand- und Servitutenrechten zusammen — der Auffassung von *Savigny* und *Frank* gegenüber, vielleicht unter einem mittelbaren Einfluss der Auffassung von *Gans* — als ein Recht qualifiziert.³⁴ — Est ist nun fraglich, ob die drei erwähnten Zivilisten das Werk von *Savigny* überhaupt gelesen haben, oder im Falle es ihnen bekannt war, sie vom Autoritätskult des grossen Zivilisten, *Frank*, beeinflusst, ihre Besitzkonstruktion auf Grund des Lehrbuches von *Frank* formuliert (animus possidendi) haben. *G. Wenzel*, der gutgebildeter Professor der Universität der Hauptstadt zitiert in seinem Lehrbuch nicht nur das betreffende Werk von *Savigny*, sondern auch die des *Gans*, *Randa* und das Werk: „Über den Grund des Besitzschutzes“ von *Jhering*, obwohl die Zitierung des letzten Buches fehlerhaft ist („Über die Grundlage des Besitzschutzes“).³⁵ Man darf also bei ihm voraussetzen, dass er mindestens das *Savignysche* Werk gelesen hat. Demgegenüber ist es mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit anzunehmen, dass *T. Wenzel*, der in seinem Buch nur die frühere Ausgabe des Lehrbuches von *G. Wenzel*,³⁶ und *Suhajda* (im dessen Lehrbuch nur das Werk von *Frank* zitiert wurde) zitiert,³⁷ das epochenmachende Werk von *Savigny* entweder überhaupt nicht, oder höchstens nur ganz oberflächlich kannte.

c) Eine folgende Kategorie der literarischen Ansichten steht fest auf Grund der *Savignyschen* Willens- und Faktumtheorie, u. z. ohne Rücksicht auf der, bei *Frank* zum Ausdruck gebrachten Konstruktion (animus possidendi; vollständiger und nicht vollständiger Besitz). Hierher gehört vor allen das acht Auflage erlebte Lehrbuch von *Imre Zlinszky*. Obwohl dieser Verfasser sowohl die betreffenden Werke von *Jhering*, als auch die obenerwähnte Abhandlung von *Schwarz* gut kennt, unter dem Druck des Autoritätskultes der herrschenden Besitzlehre sich von jener auch in Detailfragen nicht frei machen kann. Diese Feststellung ist dadurch zu beweisen, dass die Argumentierung von *Zlinszky* gegen den Gedankengang von *Jhering* von einer geringen überzeugenden Kraft ist. So wird z. B. von *Zlinszky* ein Argument gegen die *Jhering'sche* Theorie über die Scheinbarkeit des Eigentums in dem Grundbuchsystem gefunden.³⁸ Obwohl es ausser aller Zweifel steht, dass die *Jhering's-*

³² *Suhajda, J.*: A magyar polgári magánjog rendszere (Das System des ungarischen bürgerlichen Privatrechts) Buda, 1869. S. 89.

³³ *Frank* op. cit. 1. Bd. S. 230.

³⁴ *Suhajda* op. cit. S. 89.

³⁵ *Wenzel, G.* op. cit. 3. Bd. S. 7—8.

³⁶ *Wenzel, T.* op. cit., S. 65.

³⁷ *Suhajda* op. cit. S. 89.

³⁸ *Zlinszky, I.*: A magyar magánjog (Das ungarische Privatrecht), Budapest, 1899. (7. Aufl.) S. 266. Anm.

sche Theorie auch eine Antwort auf den Fragen der Rechtsentwicklung seines Zeitalters suchte, wurde doch die Klarstellung der Besitzkonstruktion der Römer, die kein Grundbuchsystem kannten, in erster Reihe beabsichtigt. Was die Willens- und Faktumtheorie Savignys angeht, wird es sowohl die qualifizierende Kraft des animus domini, bzw. animus rem sibi habendi, als auch der Faktum-Charakter des Besitzes von Zlinszky fest betont.³⁹ Zu dieser literarischen Gruppe gehören auch die Werke von Knorr⁴⁰ und Herczegh,⁴¹ kleinerer Bedeutung.

d) Es stehen auch auf Grund der Savignyschen Besitzkonstruktion die Artikel von Konrád Imling und Mór Katona, die sowohl die herrschende, als auch die neue Besitztheorie mit einem wirklich wissenschaftlichen Anspruch erörtern. Trotzdem ist es festzustellen, dass ihre Sympathie in der Richtung der objektiven Besitzlehre Jherings nicht zu zweifeln ist. Die wissenschaftlichen Erörterungen von Imling — des Verfassers des sachenrechtlichen Teiles des im J. 1900 zum erstenmal veröffentlichten Ungarischen Allgemeinen Zivilgesetzbuchentwurfes — über den Besitz sind hochinteressant. Die betreffenden Werke Jherings über den Besitz und auch den zitierten Aufsatz von Schwarz kennt er ausführlich. Im Rahmen der Bewertung der Jhering'schen Causaltheorie wird von ihm ausdrücklich betont, dass die objektive Besitzauffassung Jherings den Beweis des subjektiven Momentes des Besitzes überflüssig macht und „damit die Geltendmachung der rechtlichen Wirkung des Besitzes vollständiger und leichter wird“.⁴² Dem Wesen nach steht aber dieser Artikel auf einem Savignyschen Boden und es wird von ihm im ganzen und grossen die Delikttheorie von Savigny zum Ausdruck gebracht, indem es betont wurde, „die willkürliche Rechtsverfolgung und der allgemeine Friede lassen sich nicht vereinbaren“.⁴³ Katona, der in seinem, im J. 1903 veröffentlichten, obenerwähnten Werk (siehe die 26. Fussnote) sich als ein Anhänger von Jhering vorstellt, betont noch vor der Jahrhundertwende, dass die rechtspolitische Grundlage des Besitzschutzes „in dem Schutz der tatsächlichen Anordnung der Güter“ zu suchen ist und bricht daneben im Recht-Nichtrechtstreit eine Lanze für die Faktumtheorie Savignys.⁴⁴

e) Die Stellungnahme des hervorragenden Zivilisten Béni Grosschmid ist ziemlich eigenartig. Eben in der wichtigsten Frage, in der Anerkennung der Causaltheorie äussert er ausdrücklich keine Meinung, den Besitz qualifiziert er aber als ein „relativ“ subjektives Recht. Was die rechtspolitische Grundlage des Besitzschutzes angeht, betont er gegenüber die Auffassung Jherings, dass „der Besitz keine Scheinbarkeit des Eigentums ist“.⁴⁵ Grosschmid steht also mit seiner Besitzauffassung zwischen Savigny und Jhering, scheint aber vielleicht etwas näher zum ersteren zu sein.

3. Alle obenerörterten Ansichte werden dadurch charakterisiert, dass

³⁹ Zlinszky op. cit. S. 266—269.

⁴⁰ Knorr, A.: Magyar magánjog (Ungarisches Privatrecht), Pest, 1873. S. 93.

⁴¹ Herczegh, M.: A magyar dologbeli és kötelmi jog (Das ungarische Sachen- und Schuldrecht), Budapest, 1892. S. 3.

⁴² Imling, K.: „Birtok“ (Besitz) im Ungarischen Rechtslexikon red. von Márkus (im weiteren URL) 2. Band. Budapest, 1899. S. 130.

⁴³ Imling op. cit. S. 129.

⁴⁴ Katona, M.: „Birtokelmélet“ (Besitztheorie) in URL 2. Bd. S. 134—135.

⁴⁵ Grosschmid, B.: Fejezetek kötelmi jogunk köréből (Abschnitte von unserem Schuldrecht) II/2. Budapest, 1900. S. 1279. und 1282.

aa) sie die Causaltheorie schärfer oder milder verwerfen, oder überhaupt nicht zur Kenntnis nehmen,⁴⁶

bb) mit der Faktumtheorie Savignys — mit der Ausnahme von Suhajda — einverstanden sind,

cc) in der Frage der rechtspolitischen Grund des Besitzschutzes nur ausnahmsweise eine Stellung nehmen, wenn sie aber in dieser Frage eine Stellung nehmen, ist das nicht die originelle Deliktstheorie von Savigny, sondern die davon entwickelte sog. Friedenstheorie, deren Grundidee in der späteren Literatur folgendermassen abgefasst wurde: „der Besitzschutz ist... Schutz des allgemeinen Friedens“;⁴⁷

dd) es ist auffallend, dass keine von den ungarischen Zivilisten die Konzeption von Savigny über die Einreihung der Institution des Besitzes in das Schuldrecht übernommen hat.

4. f) Ausser den fünf obenerörterten literarischen Kategorien bildet die sechste die Auffassung von *Rezső Dell'Adami*, des fortschrittlichen Zivilisten der zweiten Hälfte des XIX. Jahrhunderts.

Nach der Veröffentlichung der die Jhering'sche Causaltheorie so scharfsinnig und egehend begründenden Abhandlung von Schwarz (1885) ist Dell'Adami bis zur Jahrhundertwende der einzige Zivilist, der die Besitztheorie Savignys samt seiner Varianten vollständig ablehnte und die Lebensberechtigung der Jhering'schen Konzeption mit überzeugender Kraft betonte. Die von Frank in seinem zitierten Werk vorgetragene Besitztheorie wurde von Dell'Adami folgendermassen charakterisiert: „Frank hat mit der Rezeption der Besitzlehre Savignys deren unlösbare Gedankenwirrwarr in unsere Praxis eingeführt.“⁴⁸ Und dieser Satz bedeutet keineswegs die Unterschätzung von Frank, der von Dell'Adami als „der grösste ungarische Jurist des Jahrhunderts“ qualifiziert wurde.⁴⁹ Es bedeutet aber die Unterschätzung der praktischen Bedeutung der Besitzlehre Savignys, der mit der Einleitung der Kategorie des „abgeleiteten Besitzes“ einen für die Praxis unanwendbaren Begriff ins Leben rief. Er sieht die Strebung Jherings in der Erschaffung seiner Besitztheorie, durch die er einen neuen Geist in die deutsche Rechtswissenschaft einzuführen versuchte, sehr klar. „Wenn Jhering — sagt er — die Dogmen und Konstruktionen der deutschen Zivilistik als die dem betreffenden Zeitalter gegenüberstehenden Tatsachen betrachtet und eine vom ‚Zweck‘ beherrschte rationale Praxis, Gesetzgebung und Rechtstheorie fordert... so bedeuten diese neuen rechtsphilosophischen Vorposten aller Wahrscheinlichkeit nach das Zeichen der Zeit“.⁵⁰

⁴⁶ Mit der Ausnahme von *Ökröss*, der sein Lehrbuch noch vor der Veröffentlichung des „Besitzschutzes“ von Jhering (1868—1869) publizierte.

⁴⁷ *Enneccerus—Kipp—Wolff*: Lehrbuch des bürgerlichen Rechtes. 3. Bd. Tübingen, 1957. S. 52—53. — Siehe noch *Világhy, M.*: Das Problem des Besitzschutzes, *Annales Univ. Scient. Budapestiensis. Sect. Jurid. Tom. I. 1959. S. 344.* Aus der Deliktstheorie Savignys entwickelte sich unmittelbar die von Rosshirt, Bethmann-Hollweg und Neunert vertretene sog. Ordnungstheorie (*Hoffmann, P.*, Die Zweifel, S. 13—14.), die die Grundlage des späteren Friedenstheorie wurde.

⁴⁸ *Dell'Adami, R.*: Magánjogi kodifikációnk és régi jogunk (Unsere privatrechtliche Kodifikation und unser altes Recht) *AUJ XXIII. 1885. 2. k. S. 11.*

⁴⁹ *Dell'Adami* op. cit. S. 10.

⁵⁰ *Dell'Adami* op. cit. S. 14.

Gleichzeitig betont er — offenbar unter dem Einfluss des „Zweck im Recht“ von Jhering — dass „während bei den Römern der Absolutismus des individuellen Dominiums das Centrum war ... es traten jetzt die Interessen des Verkehrs, des Kredits ... in Vordergrund“.⁵¹ Die objektive Besitzauffassung Jherings entsprach vollkommen den Interessen des Verkehrs, der von Jhering als „ein Pfadfinder im Wildniss, der Herold des Friedens, der Fackelträger der Cultur“ charakterisiert wurde.⁵²

IV.

1. Sowohl Savigny, als auch Jhering haben die Entdeckung „der Leitidee der Besitztheorie der Römer“ und nicht die der Besitzkonstruktion ihres Zeitalters beabsichtigt. In dieser Strebung wurden sie aber naturgemäss auch von den gesellschafts-wirtschaftlichen Verhältnissen und von den Ideenströmungen ihres Zeitalters tief beeinflusst, so dass ihre Theorien auch die rechtsdogmatischen Probleme ihres Zeitalters im Bereiche der Institution des Besitzes spiegelten.

Der Zeitalter des Auftretens Savignys war durch die Merkmale des Feudalkapitalismus charakterisiert.

Die Besitzauffassung des Feudalismus trug einen objektiven Charakter, infolge des Umstandes, dass sich die Juristen des Feudalismus nach der Ausbildung und der Vermehrung der möglichst schnellwirkenden Rechtsschutzmitteln strebten, weil der Kreis dieser Schutzmittel bei den Römern ziemlich ärmlich, beschränkt und die feudale Justiz sehr langsam und unsicher war.⁵³

Savigny war in der Erschaffung seiner Willentheorie der Kämpfer der aufwärts strebenden Burgeoisie, der für die Freiheit des Individuums, für die Vernichtung der feudalen Gebundenheiten kämpfte und infolge dessen der menschliche Wille im Bereiche der Ideologie dieses Bürgertums in den Vordergrund trat. Daneben konnte er aber sich von der objektiven Besitzauffassung des Feudalismus nicht ganz frei machen und dieser Umstand spiegelt sich in seiner objektiven Faktum- und Deliktstheorie.

Jherings war demgegenüber der Apologet der Ideologie des seine Machtlage schon befestigten Bürgertums, das mit der zu einer Willensmystik entwickelten Willensidee der ersten Periode des Kapitalismus schon nichts zu tun hatte und das Gewicht auf objektiven Momente, auf die Erfordernisse der Verkehrssicherheit legte. Das widerspiegelt sich in der, auf die auf Grund der Interessensidee aufgebaute objektive Besitzlehre Jherings.⁵⁴

2. Die erste Hälfte des XIX. Jahrhunderts gehörte in Ungarn noch immer zur Zeitperiode des Feudalismus, der aber seit 1825 bis zu der bürgerlichen Revolution von 1848 von der sog. Reformepoche gefärbt wurde. So darf man sich nicht erstaunen, dass die Besitztheorie Savignys, der ausser aller Zweifel auch die Forderungen der aufbrechenden Burgeoisie spiegelte, in Ungarn — abgesehen von den beschränkten Möglichkeiten eine wissenschaftliche Verbindung zwischen der Rechtsgelehrten Europas auszubilden — ziemlich spät, ungefähr zwei Jahrzehnten nach der ersten Veröffentlichung des epochenmachen-

⁵¹ *Dell'Adami* op. cit. S. 12.

⁵² *Jhering*: Der Zweck im Recht. 1. Bd. Leipzig. 1887. S. 237.

⁵³ *Világhy* op. cit. S. 351.

⁵⁴ *Pólay* Beiträge zu Jherings Besitztheorie. Jherings Erbe. Göttingen, 1970. S. 192—198.

den Werkes Savignys, zur Zeit der Reformepoche von Frank im Jahre 1829 rezipiert wurde.

Die nach der Revolution von 1848 folgende zweite Hälfte des XIX. Jahrhunderts war die erste Periode des ungarischen Feudalkapitalismus, im dessen Rahmen aber schon — seit den sechziger Jahren — gewisse Zeichen des Monopolkapitalismus auftauchten. Dem Charakter der zweiten Hälfte des XIX. Jahrhunderts entsprach also die Besitzlehre Savignys, die seine herrschende Rolle im Bereiche der Zivilistik bis zum Jahrhundertwende zu bewahren fähig war, während sich die objektive Besitzlehre Jherings auf dem Gebiete der Romanistik seit den achtziger Jahren immer mehr verbreitete.

3. Auf Grund der obenerörterten literarischen Daten ist es festzustellen, dass die Savignysche Besitztheorie vor der Veröffentlichung des die Causaltheorie Jherings in Ungarn zum erstenmal propagierenden und begründenden Werkes von Schwarz eine Alleinherrschaft sowohl auf dem Gebiet der Romanistik, als auch auf dem der Zivilistik genoss. Die in 1885 stattgefundene Publikation des Werkes von Schwarz bedeutete einen Wendepunkt bis zur Jahrhundertwende nur auf dem Gebiete der Literatur der ungarischen Romanistik, nicht aber auf dem der Zivilistik, obwohl der „Besitzwille“ Jherings inzwischen im Jahre 1889 veröffentlicht wurde.

Worin sind die Ursachen dieser Erscheinung zu suchen?

a) Aus dem Gedankengang, den wir über die Verbindungen der beiden Besitztheorien und den ihnen entsprechenden sozialwirtschaftlichen Verhältnissen ausgeführt haben, erklärt sich, dass die Wirkung, die durch den Verhältnissen des Feudalkapitalismus auf die Rechtswissenschaft ausgeübt wurde, war im Bereiche des geltenden Rechtes etwa intensiver, als auf dem Gebiete der Theorie des Privatrechts, also im Bereiche der ungarischen Romanistik. Die den Forderungen des Monopolkapitalismus entsprechende Besitztheorie Jherings war nicht imstande auf die Wissenschaft des auf einem feudalkapitalistischen Boden entwickelten Privatrecht eine so intensive Wirkung auszuüben, wie auf die von der wirtschaftlichen Basis nicht so tief beeinflussten Literatur des römischen Rechts.

b) Der grundlegende Ziel der Jhering'schen Besitztheorie war — wie schon erwähnt — „die Besitzkonstruktion der Römer“ klarzustellen.

c) Obwohl Gusztáv Schwarz „ein universaler Zivilist“ war,⁵⁵ strebte er in seinem „Az animus domini bírálata“ auch nach der Entdeckung der Besitzkonstruktion der Römer auf Grund der Idee Jherings. Dieses Werk war sein Habilitationswerk, infolge dessen er Privatdozent, nicht des Privatrechts, sondern, dass er mit diesem Werk auch nicht dahinstrebte, eine Antwort auf die Besitzstreitfragen seines eigenen Zeitalters zu geben).

d) Die Zivilgesetzbücher und Entwürfe des XIX. Jahrhunderts standen grösstenteils unter dem Einflusse der Idee des animus domini Savignys (Öst. ABGB. §. 309., Sächs. BGB. §. 186., Züricher ZGB. §. 488. und der erste Entwurf des deutschen BGB-s §. 797.) und dieser Tatsache blieb auch auf den ungarischen Zivilisten nicht ohne Wirkung.

e) „Auf Grund des Savignyschen Lehre wuchs ein blinder Autoritätskult“,⁵⁷

⁵⁵ Szladits op. cit. S. 159.

⁵⁶ Szladits op. cit. S. 158.

⁵⁷ Szászy-Schwarz, Neue Richtungen (1911) S. 133.

der solche Lehrbücher niedrigeren Niveaus, die oben erwähnt wurden, stark beeinflusste. Über diese Lehrbücher ähnlichen Niveaus, die vor 1885 veröffentlicht wurden, sagt Dell'Adami in seiner sehr treffender Charakterisierung: „die ungarischen privatrechtlichen Kompendien sind voll von Geschichte und veraltetem Rechtsmaterial, den Excerpten von Kelemen und Frank, oder Zitaten aus dem Österreichischen Bürgerlichen Gesetzbuche... oder es wird von ihnen, 'mit grossem wissenschaftlichen Fortschritt' die Dogmatik der deutschen Pandektistik übernommen. Die Prototype dieser Arten sind die Werke von Herczegh, Suhajda und Zlinszky".⁵⁸

f) Die Willens- und Faktumtheorie Savignys wurde von Ignác Frank in die ungarische Zivilistik übernommen und die Autorität seiner Werke war so hoch, dass Grossschmid, dieser hochbegabter und ganz originaler Gelehrte der ungarischen Zivilistik die Werke von Frank — gegen seine Gewohnheit — oft zitierte.

g) Die Zweifaltigkeit der Besitzauffassung von Imling⁵⁹ wird dadurch begründet, dass er sich — wie seine Altersgenossen grösstenteils — von der Autorität Savignys nicht vollständig freimachen konnte, andererseits stand er aber als Kodifikator, unter dem Einfluss des — die Besitzlehre Jherings widerspiegelnden — deutschen BGB-s.

*

Die Jahrhundertwende bedeutete in der Geschichte der Besitztheorien in Ungarn wieder einen Wendepunkt. Das deutsche BGB, das im Jahre 1895 veröffentlicht und am 1. Januar 1900 eingeführt wurde, hat auch mit seiner, die Jhering'sche Causaltheorie rezipierten Besitzauffassung die, seit 1895 mit gesetzgeberischer Tätigkeit beauftragten Juristen Ungarns tief beeindruckt. So wurde also die Causaltheorie Jherings in dem, dem Abgeordnetenhaus im Jahre 1900 eingereichten sog. Ersten Text des Ungarischen Allgemeinen Zivilgesetzbuchentwurfes widerspiegelt und diese Tatsache beeinflusste auch die Literatur des ungarischen Privatrechts seit der Jahrhundertwende.

⁵⁸ Dell'Adami op. cit. S. 8.

⁵⁹ Pólay: Jherings Besitztheorie und die ungarischen privatrechtlichen Kodifizierungsversuche. Sein und Werden im Recht. Berlin, 1970. S. 629.

Márton Sarlós

(Budapest)

**DIE EIGENTUMSRECHTLICHEN VERÄNDERUNGEN
DER VERHÄLTNISSE DES FRONGRUNDSTÜCKES
IN DEN UNGARISCHEN RECHTSNORMEN
VOM TRIPARTITUM BIS 1848**



DIE EIGENTUMSRECHTLICHEN VERÄNDERUNGEN DER VERHÄLTNISSE DES FRONGRUNDSTÜCKES IN DEN UNGARISCHEN RECHTSNORMEN VOM TRIPARTITUM BIS 1848

Der Inhalt und die Auslegung dieser alten Gesetze ist scheinbar uninteressant und deren Erörterung könnte als reine Kathederblüte betrachtet werden. Dennoch erlaube ich mir dieses Thema zur Diskussion zu bringen aus historisch-politischen und aus fachmännisch-juristischen Gründen. Die Geschichtswissenschaft des Horthy-Regimes lehrte nämlich, dass die diesbezüglichen Normen des Tripartitums bis 1848 im Wesentlichen unberührt blieben und zog von dieser Lehre die falsche Legende als Konsequenz, dass die adelige Klasse ihr Bodeneigentum 1848 den Urbarialbauern unentgeltlich überlassen hatte und sich mit dem Schadenersatz der Urbarialleistungen, also mit caa 30% des ihr „gebührenden“ vollen Bodenwerts begnügte. Unsere Rechtsgeschichte in der geistesgeschichtlichen Periode übernahm diese juristischen Lehren der Historiker, und gab ihrer Konsequenzen-Legende eine juristische Basis mit der Feststellung, dass der ungarische Grundherr bis 1848 Eigentümer und der Bauer nur Nutzniesser des Urbarialgrundes war. (Hóman—Szekfü 1936, Eckhart 1946, 1956.)

In den letzten zehn Jahren waren diese Fragen in den Sitzungen und Konferenzen der rechtshistorischen Sektion des Ung. Juristenverbandes und in der Fachpresse bei uns und in der Tschechoslowakei erörtert. Die Ansicht, dass der Grundherr das Urbarial-Bodeneigentum schon im Theresianischen Urbarium verloren hatte, ist noch immer nicht allgemein angenommen, und so glaube ich, es wäre eine wichtige fachmännisch-juristische Aufgabe für unsere Gelehrten des römischen Rechts diese Probleme im Lichte des römischen Zivilrechts als Spezialisten kritisch zu erörtern, und zwar umso mehr, da den erwähnten Diskussionen sie bis jetzt fernblieben.

Im folgenden Referat habe ich zuerst die das Bodeneigentum berührenden einzelnen Rechtsnormen zusammengestellt und nachher die Bedeutung dieser Normen zu erklären versucht.

I.

Das Bodeneigentum im Tripartitum (1517)

1. Die wichtigen Regeln sind die folgenden:

a) Das Grundeigentum (*proprietas*) der ganzen Bauern-Ansässigkeit gehört dem Grundherrn.

b) Der Grundherr kann den Boden, wann er will, vom Untertan zurücknehmen und durch Abschätzung (*abaestimatio*) im gemeinen Schätzwerte (*communis aestimatio*) sich zueignen. (Pars III. Tit. 30 § 8.)

c) Es ist ein Grundrecht der Adeligen über sämtliche Einnahmen innerhalb der Grenzen ihres Grundbesitzes frei verfügen zu können. (I. 9. § 4.)

d) Der Bauer hat an das Grundstück seiner Herrschaft gar keine Rechte, äusser an den Lohn und Belohnung (*praeter laboris mercedem et proemium*) für seine Arbeit. (III. 30. § 7.)

2. Offensichtlich war der Zweck dieser Bestimmungen die Umwandlung des feudalen Grundbesitzes auf Grund der Prinzipien des römischen Zivilrechts in freies Eigentum, befreit von den Ansprüchen des Königs in der Form der adeligen Grundrechte, und gesetzlich berechtigt zur Abstiftung des Bauerns durch die willkürliche Abaestimation. (Der gemeine Schätzungswert war 1/10 des sogenannten Perennalschätzungswerts und vollkommen unab- hängig vom wahren Verkaufswert [*perennalis, condigna aestimatio*].)

II.

Das Bodeneigentum in Theresianischen Urbarium (1767)

3. Hierbei müssen auch die Bestimmungen der Gesetze 18/1723. und 35/1791. berücksichtigt werden, sowie der zahlreichen königlichen Resolu- tionen, die in prinzipiellen Urbarial-Prozessen entstanden. Die Normen, die am Ende des 18. Jahrhunderts allgemein anerkannt waren — gebe ich auf Grund des Werkes von Graf *Johann Majláth*: „Das ungarische Urbarial- system Pest 1838. Abt. I. Theresianisches Urbarium“ an. (Ich benütze dieses Werk um die Übersetzung ungarischer oder lateinischer Texte zu ersparen.) Dieselben Thesen können wir in den meisten Handbüchern vor 1832 (so bei *Georch, Szlemenics, Frank* etc.) ebenfalls vorfinden, mit Quellen-Angeben.

Und nun die einzelnen Normen:

a) Der Grundherr darf keine Abgaben, Leistungen oder Zahlungen fordern, die im Urbarium nicht ausdrücklich bewilligt sind. (Majláth, S 49, 67.)

b) Die Entfernung des Bauerns kann ohne gesetzliche Ursache nicht erfolgen, und zwar nur wenn er die Gemeinde aufwiegelt, Zwist stiftet, gemeingefährlich oder die Abgaben zu leisten endgültig unfähig wird — und nur auf dem Wege eines Abschätzungs-Prozesses. (Majláth, S 49, 66, 74.)

c) Der Bauer ist berechtigt, wenn er von seinem Wohnort wegzieht, die durchgeführten Verbesserungen des bebauten Grundes und die aufgeführten Gebäude zu verkaufen, nicht aber den Grund selbst. (Majláth, S 50; im Ges. 35/1791: *meliorationes et supraedificata*.)

d) Der Grundherr ist nicht berechtigt die aus welchem Grunde immer (Wegziehen, Flucht, Sterbefall, Abschätzung etc.) leer gewordene Bauern- Ansässigkeit an seine eigenen allodialen Güter (Dominical-Boden) anzu- schliessen. (Majláth, S 66, 74.)

e) Der Grundherr ist verpflichtet solche Sessionen sogleich wieder einem anderen Bauern zu übergeben. (Majláth S 17, 66, 67)

f) Dem Untertan ist es verboten, die Ansässigkeit ohne Einwilligung des Grundherrn zu veräussern, zu verpfänden oder aufzuteilen. (Majláth, S 15)

g) Dem Untertan ist das Brennen von Ziegeln oder Kalk, das Steinbre- chen, Lehm- oder Sandgraben ohne Einwilligung des Grundherrn verboten.

h) Der Erbe des Grundherrn ist gelegentlich der Nachlassverteilung berechtigt auf dem Wege eines Abschätzungsprozesses auf Grund des Trip. I. 40 vom Untertan Platz für ein Wohngebäude zu beanspruchen. (Majláth, S 66) Dieses Recht jedoch wurde in einem Statthalterei-Ratsbeschluss auf den inneren Grund (*fundus intravillanus*) beschränkt. (Graf Dessewffy Emil: Alföldi levelek, Buda, 1842, S 155)

i) Der Grundherr ist berechtigt die Session gegen Überlassung einer von gleicher Grösse und gleicher Qualität, ebenfalls auf dem Wege eines Urbarialprozesses umzutauschen. (Majláth S 14)

Tripartitum und Urbarium

4. Im Urbarium und in den anderen Gesetzen und Verfügungen wird es sorgfältig vermieden das Tripartitum ausdrücklich zu erwähnen. Es muss durch einen sorgfältigen, fachkundigen Vergleich ermittelt werden, welche Wirkung die einzelnen Bestimmungen auf die Tripartitum-Regeln ausüben.

5. Franz Deák betonte in seiner Reichstagsrede v. 7. Juni 1833, dass das Grundrecht der Adeligen im Tripartitum: *libere rebus suis utendi fruendi potestas* (oben Punkt 1/c), schon in den Gesetzen 34/1548, 36/1548, und 11/1550 durch die Beschränkung der Arbeitstagen der Leibeigenen verändert wurde. (Kónyi Manó: Deák Ferenc beszédei. Budapest 1903, Bd I, S 18) Dieses Privatrecht der Grundherren wurde durch das Urbarium vollkommen annulliert. (P. 3/a)

6. Das Recht des Grundherrn zur willkürlichen Abschätzung (Punkt 1/b) wurde schon dadurch abgeändert, dass im Sinne des Gesetzes 18/1723 die Ansässigkeit den Bauern zugesichert wurde. Die völlige Annullierung dieser Bestimmung des III. 30 erfolgte im Urbarium. (oben Punkt 3/b, d, e.)

7. So wurden von den Bestimmungen des Tr. III. 30 obige Punkte I. 1/a, b, c, zwar ohne ausdrückliche Erwähnung, aber inhaltlich vollkommen annulliert und mit neuen, entgegengesetzten Bestimmungen ersetzt. Aber der den Bauer betreffende Punkt I. 1/d ist auch nicht unberührt geblieben, denn der Bauer, der vom Grundstück nicht entfernt werden kann ins solange er seinen Obliegenheiten entspricht, — hat jedenfalls Rechte auf das Grundstück, die über „*merces et proemium laboris*“ hinausgehen.

8. Vom Tripartitum II. 30. ist also soviel zurückgeblieben, dass wenn der Bauer aus welchem Grunde immer (wegen *amotio*, Wegziehen, Nachlassaufteilung etc.) die Session verlässt, so kann er niemals auf den Wert des Bodens in Geld Anspruch erheben, sondern im Sinne des Gesetzes 35/1791 nur den Wert seiner *meliorationes et superedificata* fordern. Karol Rebro hat in seinem Artikel¹ einige Fälle aus dem Material der Archiven in der Slowakei produziert, wo die Urteile in Bauernprozessen sich auch nach dem Urbarium auf Trip. III. 30 als lebendes Gesetz berufen und damit die Abweisung der Bauernansprüche auf Boden-Gegenwert begründen. Gewiss waren diese Urteile mit Rücksicht auf Ges. 35/1791 richtig, denn darin wurde die Bestimmung des III. 30 diesbezüglich aufrechterhalten. Das ändert jedoch daran nicht, dass dessen übrige eigentumsrechtliche Bestimmungen annulliert wurden. (S. o. Punkt 5, 6).

¹ Karol Rebro: K niektorým Otázkam Osvietenských Reforiem na Slovensku. Historický Časopis, Bratislava, 1962, S 431—438.

Abschätzung im Tripartitum und im Urbarium

9. Abgesehen von dem Unterschied, dass im Tripartitum dem Grundherrn die Abschätzung nach eigener Willkür, im Urbarium nur in den gesetzlichen Fällen und auf dem Prozesswege erlaubt wurde, das Wesentliche liegt im Unterschiede der Rechtsfolgen. Im Tripartitum ist der Grundherr berechtigt, die Ansässigkeit des abgeschätzten Bauers für sich zu behalten, — laut Urbarium (und Ges. 35/1791) muss er dort einen anderen Bauern ansiedeln. Die Bezeichnung *Abestimatio* bedeutet laut Tripartitum die Ausübung des Eigentumsrechts, laut Urbarium die Ablösung des Urbarialbauers. (Immer ausgenommen Tr. I. 40) Dieser Unterschied, bzw. Änderung im Sinne dieses juristischen Fachausdrucks ist umsomehr zu betonen, weil sogar in historischen Universitäts — Lehrbüchern neuerer Zeit können wir Stellen finden, wo diese Sinnveränderung nicht berücksichtigt wurde. („Magyarország története” Egyetemi tankönyv Budapest, 1961, 1962, Bd. II, III S 518, 66) Es könnte zwar als eine Folge des feudalen Eigentums angesehen werden, dass der Grundherr das Recht (und Pflicht) hat, den neuen Ansiedler auszuwählen. Aber schon im Ges. 35/1791 wurde eine Reichstagskommission betraut, die Regeln des Neubesiedelungsverfahrens auszuarbeiten und da dies unterblieb, wurde in der königlichen Verordnung N. 12. 926 v. J. 1802 das Verfahren dermassen geregelt, dass wenn der Gutsherr seiner Pflicht zur neuen Besiedelung nicht nachkommt, so hat die Komitatsbehörde dies zu besorgen. Diese Neubesiedelung ist daher nicht die Ausübung eines Bodeneigentumsrechts, — sondern die Vollstreckung einer im Gesetz vorgeschriebenen Amtshandlung, seitens der Komitatsbehörde ebenso, wie seitens des Grundherrn.

Einige Gesichtspunkte

10. Bei Untersuchung dieser Eigentumsverhältnisse finden wir in der Fachliteratur verschiedene allgemeine Gesichtspunkte, die wir nicht unbeachtet lassen können. So z. B. die Bedeutung der persönlichen Abhängigkeit des Bauers, dann die steuerschützenden Zwecke und Absichten der Normen im Urbarium.

A. B. *Wenediktov* vertritt die Ansicht, dass die herrschende Klasse im Feudalismus das Bodeneigentum mit dem unterworfenen Bauern nicht teilt. Der Leibeigene hat nach seiner Auffassung das Minimum der zu einer solchen Teilung notwendigen sozialen und rechtlichen Unabhängigkeit verloren. Durch die Leibeigenschaft wird die Möglichkeit des bäuerlichen Boden-Eigentumsrechts ausgeschlossen und so konnte das Feudal-Recht keine solche Bauernrechte anerkennen.²

Karol *Rebro* teilt diese Ansicht vollkommen.³

Der ungarischen Gesetzgebung im Spätmittelalter, sogar auch nach dem Bauernaufstand v. J. 1514, war das *Wenediktov-Rebroische* Prinzip der Inkompatibilität von Leibeigenschaft und Bodeneigentum vollkommen fremd. Selbst *Werbőczy* erwähnt im Tripartitum „Adelige und andere Besitzende Leute” (*nobiles alios possessionatos homines*), die Adelsgüter besitzen und schützt sogar diese unadeligen Gutsbesitzer gegen königliche Verfügungen mit der Begründung, dass „*omnes Domini et Nobiles ... etiam possessionati utriusque sexus homines qui in hoc Regno Hungariae bona ac jura possessionaria gubernant*”

² A. B. *Wenediktov*: Gosudarstwennaja Sozialistscheskaja Sobstwenostj. Moskau—Leningrad, 1948, S 208, 210, 212.

³ *Rebro* op. c. S 426.

in ihren Adelsgütern gleichmässigen Rechtsschutz geniessen. (Trip. III. 19; III. 26. § 3, 4; II. 11. § 3, 4) Sogar im berühmten III. 30 wird anerkannt, dass der Leibeigene erworbene Immobilien (*bona immobilia acquisitae*) besitzen und über deren Hälfte testamentarisch frei verfügen kann. (2, 3 §) Erst im 18. Jahrhundert schuf der Klassenkampf der adeligen Gutsbesitzer, — ohne genügende gesetzliche Grundlage, — die Kurialdezesion von der Adelsgutserwerbsunfähigkeit (*incapacitas possessorii*) der Unadeligen.

Frank scheint gegen diese Kurialdezesion gewisse Einwendungen zu haben, denn in seinem ungarischen Handbuch „A közigazság törvénye Magyarhoban“ (Das allgemeine Recht in Ungarn, Buda 1845) macht er hiezu die Bemerkung, dass selbst Werbóczi im Trip. III. 30 das Eigentumsrecht dem Leibeigenen nur im Boden seines Grundherrn verweigerte; ausserdem zitiert Frank das Gesetz 36/1543, worin von den öffentlichen Lasten verfügt wurde, die Adelsgüter besitzende Plebejer (*plebeae conditiones homines prediae nobilitates possidentes*) zu tragen haben. (Bd. I. 205)

11. *Stalin oder Marx.* Wenediktov nimmt als Ausgangspunkt und Basis Untersuchungen die durch Stalin aufgestellte Definition des Feudalismus, laut welcher dem Feudalherr „das Eigentum an den Produktionsmitteln zusteht.“⁴ Der Rechtshistoriker muss jedoch diese Definition mit dem Vorbehalt behandeln, dass das Feudaleigentum mit Gebundenheiten behaftet ist, die es vom (römischen) Zivileigentum grundsätzlich unterscheiden. Untersuchungen, die die Rechtfertigung der stalinischen These als Ziel setzen, wie es bei Wenediktov der Fall war, können zu keinem richtigen juridischen Resultat führen.

Bei Marx finden wir dagegen die These, dass „selbst der Leibeigene (in Preussisch-Schlesien) nicht nur Eigentümer — wenn auch tributpflichtiger Eigentümer — der zu seinem Haus gehörigen Bodenstellen war, sondern auch *Miteigentümer des Gemeindelandes.*“⁵ In dieser streng juridischen Beurteilung können wir das Prinzip enthalten sehen, dass nach Marx es nicht ausgeschlossen war, dass selbst der am tiefsten unterdrückte Leibeigene Bodeneigentümer werde, (selbstverständlich nicht nach feudalem, sondern nach römischen Zivilrecht.) Marx erwähnt nichts Näheres über die persönliche Lage des schlesischen Leibeigenen. Dieses Thema habe ich schon in einem Artikel⁶ vom Jahre 1964 ausführlich behandelt und darauf hingewiesen, dass in dem von Marx benutzten und zitierten Quellenwerk von *Mirabeau* der Leibeigene als viehisch behandelter, tyrannisch unterdrückter Bauer dargestellt wird.⁷

12. *Steuerrücksichten.* Ohne Zweifel ist es richtig, dass die Verfasser des *Urbariums* die Grundherrschafts-Verhältnisse nicht zu erschüttern, sondern aufrecht zu erhalten beabsichtigt hatten und die einzelnen Regeln hatten in erster Linie den Zweck gehabt, die Einbringung der Steuer und die Steuerfähigkeit der Bauern zu schützen und zu sichern. Aber wenn Karol *Rebro*

⁴ Wenediktov, op. c. S 94.

⁵ Marx: Das Kapital, Bd. I, Berlin 1947, S 755.

⁶ M. Sarlós: Von einem Leibeigener-rechtsgeschichtlichen Tschechischen Buch und von der marxistischen Analyse des feudalen Bodeneigentumsrechts. Jogtudományi Közlöny, 1964, S 426.

⁷ *Mirabeau*: De la Monarchie Prussienne sous Frédéric le Grand. London, 1788, Bd I, S 245. (Einem Marx—Forscher wird es vielleicht nicht uninteressant sein, dass die im Kapital angeführten *Mirabeau*—Zitaten nicht an den dort angegebenen Stellen, sondern im Band I, S 389, 390 bei *Mirabeau* vorkommen.)

behauptet⁸, dass „die Schutzmassregeln einen administrativen Charakter haben und es ist unrichtig hievon in erster Linie privatrechtliche Konsequenzen ziehen zu wollen, —“ so müssen wir dagegen einwenden, dass die Absichten der Gesetzgeber können die Untersuchung nicht verhindern, ob die administrativen Rechtsregeln privatrechtliche Aenderungen hervorrufen oder nicht.

13. *Verschiedene Eigentumsbegriffe. Marx und Frank.* Schon im Jahre 1847 hatte Marx die These publiziert, dass das Eigentum sich in jeder historischen Epoche anders entwickelt hat und die ewige Idee des Eigentums nur eine Illusion der Jurisprudenz wäre.⁹ Der ungarische Rechtshistoriker musste sich aber nicht an Marx wenden um zu erlernen, dass das feudale Eigentum nicht mit dem zivilen Eigentum identisch wäre. Unser feudaler Jurist, Ignaz Frank schrieb schon im Jahre 1829, dass der ungarische Adelige mit der königlichen Donation zwar das Eigentum des Guts erworben hat, — aber „*non quidem in sensu juris romani, sed in sensu juris hungarici,*“ — also kein römisch-zivilrechtliches, sondern feudalkrechtliches Eigentum.¹⁰ Trotzdem hat bei uns die von Lafargue den bürgerlichen Historikern zugeschriebene Absicht „die bürgerliche Form des Eigentums bis in die Feudalzeiten zurückzuführen“, —¹¹ bis 1957 nachgewirkt in der Eckhartschen Lehre, dass vor den Gesetzen des Jahres 1848 der ungarische Grundherr Eigentümer, und der Bauer Nutzniesser der Session war.

14. *Das Feudaleigentum.* Unsere feudale Rechtswissenschaft I. Frank angenommen — hat 1848 als Basis die Lehre vom geteilten Eigentum angenommen. Nach dieser bestand das Eigentum (*dominium plenum*) aus zwei Teilen: (*d. minus plenum*) und zwar: Obereigentum (*proprietas, d. directum*) und Nutzereigentum (*d. utile*). Auf dieser rechtswissenschaftlichen Grundlage wurde der wahre vermögensrechtliche Inhalt dieser *proprietas* nicht untersucht. Nach dem Urbarium hat nur Karl Pfahler den Versuch gemacht, die Eigentumsverhältnisse der Session zu untersuchen und kam zum Resultat, dass der Urbarialbauer, mangels eines Verfügungsrechts, kein *dominium utile* besitzt, sondern nur Nutzniesser der Session wäre. Dennoch aus dem Umstand, dass der Grundherr als *dominus terrestris* die Urbarial-Ansässigkeit niemals an seine Allodialgüter anschliessen kann, sondern die leer gewordene Session einem anderen Bauer überlassen muss, zog Pfahler die Folgerung, dass der Grundherr das *dominium utile* der Session zu Gunsten der ganzen Klasse der Bauern verloren hat, — also ihm nur das *dominium directum* geblieben ist.¹² Die Notwendigkeit einer Überprüfung der Frage, wie es eigentlich mit dem freien Verfügungsrecht dieses Grundherrn steht, — konnte keinen Platz finden in dem Gedankengang des feudalen Juristen, der das Eigentumsrecht des Grundherrn nur als ein Konglomerat von Sachenrechten und von herrschaftlichen Macht-Befugnissen auffassen konnte. Auf dieser Grundlage ist jedoch die Lösung der Eigentumsverhältnisse nicht zu finden.

15. *Die richtige Methode. Marx und Frank.* Die Grundlage der Untersuchungsmethode gibt uns die Festsetzung im *Kapital*,¹³ dass bei den feudalen

⁸ Karol Rebro: Vortrag an der V. Ung. — Tschechoslowakischen rechtshistorischen Konferenz, Budapest, 1962. (Handschrift.)

⁹ Marx: Das Elend der Philosophie, Stuttgart, 1892, S 282.

¹⁰ Ignaz Frank: Principia Juris Civilis Hungarici, Pest, 1829, S 157.

¹¹ Paul Lafargue: Die Entwicklung des Eigentums. Berlin, 1893, S 38.

¹² Karl Pfahler: Jus Georgicum Regni Hungariae, Vienna, 1820 Bd. I. S 37.

¹³ Marx: Das Kapital, Bd III. Berlin 1953, S 841.

Produktionsbedingungen „das Eigentumsverhältniss zugleich als unmittelbares Herrschafts- und Knechtschaftsverhältniss auftreten muss.“ Den juristischen Ausdruck dieser Festsetzung können wir bei unserem *Frank* sehen, wenn er die ungarische Session damit charakterisiert: „*cum fundorum colonialium proprietate conjuncta est iurisdictio dominialis.*“¹⁴ *Frank* unterscheidet also die Eigentumsverhältnisse von den Herrschaftsverhältnissen ebenso wie *Marx* ein halbes Jahrhundert später und er behandelt auch diese von einander abgesondert in seinem Handbuch. Und zwar: im Pars I. *De Jure personarum*, § 70 „*Dominica potestas in colonorum persona*“, — und dann in Pars. II. *De jure quoad rem spectat*. §§ 158—168; „*De colonialibus fundis.*“ Wenn wir also die zivilrechtliche Lage der Grundeigentumsverhältnisse aufklären wollen, so ist die richtige Methode angegeben: diese Verhältnisse von den nach *Marx* damit vermengten Machtverhältnissen, — die *proprietates* von der nach *Frank* damit verknüpften *dominica potestas, iurisdictio dominalis*, abzusondern.

Nur mit dieser Methode konnte *Marx* bei Untersuchung der pr.-schlesischen Eigentumsverhältnisse zum Resultat im P. 11. kommen und auf diesem Wege kam die ungarische Gesetzgebung im Ges. 7/1840 zur Ablösung der Urbarialschuldigkeiten, abgesondert von der *iurisdictio dominalis*. Und auf demselben Wege gingen der ungarische Reichstag im Jahre 1848, sowie die französische Constituyente im August 1789.

16. *Eigentum des Grundherrn*. Nun wollen wir auf die Frage übergehen, wie es mit dem Eigentum des Grundherrn nach dem Urbarium steht?

Nach dem ungarischen feudalen Recht ist der Grundherr *dominus terrestris* (földesúr), — er wird als Eigentümer anerkannt. Sein feudales Bodeneigentum besteht in der:

Proprietas + *dominica potestas*, also:

Obereigentum (tulajdon) + Herrengewalt (úri hatalom).

Hier müssen wir wieder auf die Aenderung in dem Inhalt der juridischen Fachausdrücke hinweisen. *Proprietas* im 18. Jahrhundert hat einen ganz anderen Sinn, als im Trip. III. 30., wo darunter das volle Eigentum und Verfügungsrecht verstanden wurde. Wir sahen bei *Pfahler*, das diese *proprietates* nunmehr ein *dominium directum*, (also *d. minus plenum*) bedeutete, — ausgerüstet mit gewissen staatlich-administrativen Rechten und Funktionen, die es ermöglichten, dass der Grundherr als wirklicher *dominus terrestris* erscheine, — als Feudalherr. Die von *Pfahler* und im allgemeinen von allen unseren feudalen Rechtsgelehrten unterlassene kritische Analyse dieses *dominiums* ist jedoch leicht durchzuführen. *Stephan Huszty*, — ebenfalls ein Anhänger der Theorie des geteilten Eigentums, — betonte in seinem lange als klassisch angesehenen Handbuch, *Jurisprudentia Practica etc.* (Eger, 1758, Bd II, S. 6.) als das Wesentlichste in diesem *Dominium*, das freie Verfügungsrecht. („... *essentialis igitur qualitas Domini consistit in libera potestate disponendi rem possessam*“) So wäre das von den Machtverhältnissen abgesonderte Eigentum nach der zeitgenössischen Rechtswissenschaft nichts mehr als eine blosse Illusion. Hievon hatten jedoch nicht unsere feudalen Berufsjuristen, sondern unsere Publizisten-Juristen die Konsequenzen gezogen. *Moritz Lukács*, einer der gebildetesten Essayisten im Zentralisten-Kreis, schrieb in der „Vierteljahrsschrift aus und für Ungarn 1843/44“ in einem Artikel über die Rechts-

¹⁴ *Frank*: op. c. S 158.

verhältnisse des ungarischen Urbarialbauerns von Maria Theresia bis zu den Gesetzen von 1832/36, dass die Bauerngrundstücke wurden *fictione juris* als Eigentum des Grundherrn betrachtet. (L. M. Munkái, Budapest 1894, II. 12.) Und der konservative Graf Emil Dessewffy schreibt in seinem erwähnten Werk (S 119, 155) ebenso, dass die Adeligen hätten diese Grundstücke nicht in Wirklichkeit, sondern nur *fictione juris* für sich behalten und fügt als Endkonsequenz hinzu: „so könnte das Schätzwert dieses Bodens aus juristischen Gründen keinen Gegenstand einer Ablösung werden, nachdem . . . nur die mit der Nutzung verbundenen Schuldigkeiten das Eigentum des Grundherrn bilden.“

Diesen Gegensatz zwischen Deklarationen und Fachwörtern in den Gesetzen und zwischen deren zeitgenössischer kritischer Beurteilung versuchte das ungarische Handbuch von Ignaz Frank (Bd I. S 215) einfach aufzulösen, u. zw. auch bezüglich des Urbarialbodens. Sollten die gesetzlichen Eigentumsbeschränkungen so weit gehen, — schrieb Frank, — dass es fraglich werden konnte, ob das Eigentumsrecht nicht aufgehoben wäre und wer eigentlich Eigentümer sei, — so entscheidet das Gesetz: Eigentümer ist derjenige, den das Gesetz als Eigentümer bezeichnet.

Wollen wir jedoch den zivilrechtlichen Inhalt und Stand dieses Eigentumsrechtes überprüfen, — so müssen wir, mit der Methode von Marx und Frank, die Machtverhältnisse beiseite legen, und den sachenrechtlichen Inhalt dieser *proprietas* untersuchen. Von den Elementen des Eigentumsrechts hat der Grundherr das Recht zur freien Verfügung und das Recht zum Besitz, *jus possidendi*, verloren. Ebenso ist für ihn das Recht zur freien Benützung der Session verloren. Ob diese Rechte zu Gunsten des einzelnen Bauers, oder — wie es Pfähler sah, — zu Gunsten der ganzen Bauernklasse verloren wurden, — ist in dieser Beziehung gleichgültig: der Grundherr hat sie verloren. Die Alodisierung des Urbarialgrundstückes war verboten, — laut einer kön. Resolution v. 18. IX. 1775 nr 4283 sogar mit Einverständnis des Bauerns oder mittels eines Kontraktes (Abkauf-etc.) mit ihm verboten,¹⁵ die Erhöhung der Bauernleistungen war verboten. Der liberale Vorkämpfer Graf Wesselényi Miklós hat schon im Jahre 1831 in seinem Buche „*Balítéletek*“ (Vorurteile) konstatiert, dass der adelige Grundherr nur ein nominelles Eigentum besitzt, („a tulajdonosságnak szinte csak névével vagyunk“), fast mit denselben Ausdrücken, wie Marx den indischen Gutsherrn als „nominellen Grundeigentümer“ bezeichnet.¹⁶ Es blieb dem Grundherrn nach dem Urbarium in seiner feudalen *Proprietas* ein einziges Vermögensrecht: das Recht auf die gesetzlichen Leistungen des Bauers. *Der Grundherr ist also kein Bodeneigentümer mehr, sondern nur Renteneigentümer.* Und diese These kann nicht als meine Entdeckung betrachtet werden, denn wir sahen, vor mehr als hundert Jahren schrieb der konservative Graf dasselbe.

17. *Angebliche Eigentumsbefugnisse.* Das herrschaftliche Recht die Session zu verkaufen hat das Bodeneigentum nicht berührt, der Sessionserwerber konnte vom Urbarialbauern nicht eine Furche für sich wegnehmen, — ebensowenig wie der Verkäufer. Gegenstand des Kaufvertrags war eigentlich nur die Rente der Session.

¹⁵ J. N. Preyer: Des ungarischen Bauers früherer und gegenwärtiger Zustand etc. Pest, 1838, S 103.

¹⁶ Marx: op. c. in 13/S 841.

Die Sukzession nach dem defizienten Bauern war ein Titel zum neuen Eigentumswerb, — wobei der Grundherr als Erbe, die geerbte Session einem anderen Bauern zu überlassen verpflichtet war.

Das Recht von den Verboten im obigen P 3/f, g zu entheben ist kein Eigentumsrecht, sondern Folge der Herrengewalt. Aenliche Enthebungen wurden im kapitalistischen Ungarn behördlich, — oder vertraglich von einer anderen Person erteilt.

Die Aneignung des Grundes im Falle P 3/h, i. ist keine Eigentumsrechts-Ausübung, sondern Expropriierung. Den Fall Trip. I. 40 qualifizierte sogar ein konservativer Komitatsdeputierte in der Ständeversammlung v. J. 1843 als Expropriierung.

18. *Bauerneigentum*. Wem gehörte aber der Sessionsboden, wenn der Grundherr das Eigentumsrecht dazu verloren hatte? Im *Kapital* finden wir keinen Aufschluss dafür, auf welchen juristischen Grundlagen Marx zu dem Urteil kam, dass der schlesische Leibeigene tributpflichtiger Eigentümer war. In dem vom Marx als Quelle benützten Buch von Miraubeau können wir nur zwei Stellen finden, die als Rechtsgrund dieser Feststellung dienen konnten, — u. zw. eine Anordnung v. J. 1749 von Friedrich Wilhelm I., laut welcher der Leibeigene ohne hinreichenden Grund von seiner Ansässigkeit nicht entfernt werden kann, — sowie eine Anordnung v. J. 1756 des Königs Friedrich II., wonach der Grundherr auf die Ansässigkeit des so vertriebenen Leibeigenen einen anderen Bauern anzusiedeln verpflichtet ist.¹⁷

Nicht Marx war der einzige, der die Wirkung solcher Regelungen auf die Eigentumsverhältnisse erkannte. *Karl Grünberg* schreibt in seinem Werk „Die Bauernbefreiung und die Auflösung der gutsherrlich-bäuerlichen Verhältnisse in Böhmen, Mähren und Schlesien“ (Leipzig, 1894. Bd I. S 274), dass Maria Theresia's ähnliche Verfügungen in diesen Ländern „das Besitzrecht des eingekauften Rustikalwirtes zu einem wirklichen Eigentumsrechte entwickelten, auf dem nur gewisse Reallasten, Frondienste und Zinsungen ruhten.“

Wenn also zu Beginn des Reichstags in Pressburg im Jahre 1833 einige Komitatsdeputierten den Staat, andere den (nach Wesselényi) „nominellen“ Grundherrn, — andere wieder den Untertan für Eigentümer hielten, — so können wir als Resultat der zivilrechtlichen Untersuchung feststellen, dass der ungarische Bauer, — übrigens seit der Verordnung v. J. 1785 des Joseph II. kein Leibeigener mehr, sondern freizügiger Bauer, — ein tributpflichtiger, mit Beschränkungen belasteter Eigentümer seiner Urbarial-Ansässigkeit war, der unter Umständen dieses Eigentums für verlustig erklärt werden konnte. Die Rechte des Grundherren waren zivilrechtlich *jura in re aliena*. Die grundherrliche Macht konnte diesen Rechtszustand umhüllen, aber nicht ändern.

III.

Das Bodeneigentum in den Gesetzen v. J. 1832/36

19. Das Urbarium brachte eine entschiedene feudalrechtliche Aenderung mit dem Abbau der wesentlichsten Eigentums-Befugnisse des Feudalherrn im Tripartitum. Eine ebenso wichtige feudalrechtliche Aenderung brachten die

¹⁷ *Mirabeau*: op. c. Bd I, S 103.

Gesetze v. J. 1836 für den Urbarialbauern mit Anerkennung seines *dominium minus plenum* auf die Ansässigkeit. Diese feudalkrechtlichen Aenderungen bekräftigten das zivilrechtliche Eigentum des Bauers. Die einzelnen Bestimmungen:

a) Das Eigentum (*proprietas*, tulajdon) des Urbarialbodens gehört dem Grundherrn (*dominus terrestris*; G VII, praeambel)

b) Der Grundherr kann über den Urbarialgründen nicht frei verfügen. (G XI, § 1)

c) Dem Grundherrn ist es verboten von dem Untertan mehr als die im Gesetz festgesetzten Leistungen zu fordern. (G VII, § 11)

d) Die frei gewordene oder verlassene Ansässigkeit ist „im Sinne des Gesetzes 18/1723“ durch den Grundherrn oder die Komitatsbehörden einem anderen Bauern zu übergeben. (G VII, § 14)

e) Die seit der Theresianischen Urbarialregelung allodiierten Sessionen müssen von dem Grundherrn zurückgenommen und einem Urbarialbauern übergeben werden. (G XI § 9, 106)

f) Im Falle einer Expropriierung des Urbarialgrundes seitens einer Unternehmung wird dem Grundherrn von der Entschädigungssumme, — als volle Entschädigung seines Eigentums, — der Gegenwert der verlorenen Bauernleistungen überlassen. (G XXV, § 3, 6)

g) Das Nutzungsrecht des Urbarialbauers ist sein gerechtes Eigentum, — ebenso wie der ihm im Tripartitum III. 30 zugesicherte Lohn und Belohnung (*merces et proemium*) seiner Arbeit. Das Recht zur Nutzung kann der Bauer beim Verlassen des Grundes, mit diesen zusammen, frei — den eigenen Grundherrn ausgenommen, — mit Einverständnis des Grundherrn verkaufen. Das Einverständnis darf der Grundherr nur dann verweigern, wenn er gegen die Person des Käufers die gesetzlichen Gründe zur Entfernung einwenden kann. (G IV § 6, 7)

h) Der Untertan kann von der Session nur auf dem Prozesswege und nur aus den im Gesetz bestimmten Gründen entfernt werden. (Unfähigkeit, gemeindefährliches Benehmen, wiederholte trotzige Pflichtverweigerung.) (G IV, § 12)

i) Wenn der zur Entfernung verurteilte Untertan innerhalb 3 Monaten nach Erhalt des Amotionsurteils den Verkauf nicht besorgt, so werden seine Gebäuden und Ausbesserungen (*superaedificata et meliorationes*) sammt der Nutzung der Session zu seinen Gunsten behördlich öffentlich versteigert. (G IV. § 13)

k) Das *dominium utile fundi*, als Bauern-Immobilien-Eigentum an der Session, wird gesetzlich anerkannt, mit der Benennung: „Urbarial-Nutzniessungs-Immobilien“ (*úrbéri haszonvételi ingatlan javak — titulo urbarialis usufructuationis possessa bona immobilia*). Diese können als Bauern-Eigentum, wegen Schulden des Bauers, vom Adelsgut unabhängig, gerichtlich versteigert werden, u. zwar mit der Wirkung, dass diese Immobilien durch die vorherigen Besitzer nicht mehr zurückgelöst werden können. (G XV, § 13, 16)

l) Zur Aufteilung, Tausch, Verkauf, Verpfändung der Session ist die Bewilligung des Grundherrn erforderlich. (G IV, § 6, 9; G V. § 4)

m) Der Grundherr ist berechtigt die Session mit einer anderen, vollkommen gleichen werts, umzutauschen. (G. V § 7) Die Berechtigung laut Trip. I. 40 bleibt gültig. (G IV. § 6)

n) Das Recht des Bauers Urbarial-Immobilien zu erwerben wird anerkannt. (G IX, § 9) Hiezu sind im Gesetze vier Möglichkeiten enthalten; der Bauer kann solche Immobilien erwerben als Käufer im freien Verkauf. (G IV § 6); als Meistbietenden bei einer öffentlichen Versteigerung (G IV 13); als testamentarischer Erbe (G IX, § 9); als Meistbietender bei einer gerichtlichen Versteigerung (G XV, § 16)

20. Im vorigen Punkt a) wird das Wort des lateinischen Textes „*proprietas*“ mit „Eigentum“ übersetzt, weil im ungarischen Gesetztext mit „*tulajdon*“ übersetzt wurde. Ein Zeichen der Unvollkommenheit des damaligen ungarischen juristischen Sprache, der das richtige Wort („*főtulajdon*“) Obereigentum für *proprietas* unbekannt war. (Die Gesetzentwürfe wurden lateinisch verfasst und dann mit grossen Schwierigkeiten in Circular-Kommissions-Sitzungen ins ungarische übersetzt.) Aus den Reichstagsverhandlungen geht es klar hervor, dass nachdem das *dominium utile* dem Untertan gesetzlich überlassen wurde, hier nur das Obereigentum verstanden werden kann, — als Eigentum des Grundherrn. Dieses ganze „Eigentum“ wurde dann zivilrechtlich vernichtet laut des Punktes b).

21. Schon vor Beginn des Reichtags wurde in den Komitatsberatungen dieses Eigentum an der Session für eine blosser Theorie gehalten. In den im Jahre 1833 beendeten Erinnerungen eines Vizegespans im Komitat Nógrád schildert er die verbreitete Auffassung, dass das Eigentum an der Urbarial-session schon damals aufgegeben wurde, als die Session zur Grundlage der Staatssteuern im Ges. 8/1715 angeboten, und das freie Verfügungsrecht des Grundherrn aufgehoben wurde. So sah man in den Komitats-Sitzungen in dem freien Verkaufsrecht des Bauers eher eine öffentliche Deklaration der wahren Situation als eine Neuerung, und so haben die Teilnehmer immer von dem Verkauf des Grundstückes gesprochen und kein Einziger sprach vom Usufructuations-Verkauf, wie der Gesetzentwurf.¹⁸

22. Die Überlassung des Nutzungs-Eigentums war eben eine feudale Verschleierung des zivilrechtlichen Bauern-Eigentums. Selbst im Gesetz wird auch vom Verkauf der *Grundstücke* (*Session* im lateinischen Text) gesprochen, (Ges. IV. § 10) statt der Nutzungen. Die Ansicht, dass im Eigentumsrecht des Grundherrn nicht anderes erhalten blieb als der Anspruch auf die Bauernleistungen, kam nachher in den Reichstagsverhandlungen in den Reden der parteilich am verschiedensten stehenden Komitats-deputierten und im Expropriationsgesetz gesetzlich zum Ausdruck. (Punkt f) Dasselbe Prinzip diente als selbstverständliche Grundlage zu späteren Gesetzen, auch im Jahre 1840, sowie 1848.

23. Im Gesetz über die gerichtlichen Versteigerungen (Punkt k.) werden Bauern-Immobilien von den Adelsgütern genau unterschieden. Die Erwerbsunfähigkeit des Bauers, seine *incapacitas possessorii* bezieht sich nur auf Erwerb von Adelsgütern. Die gerichtlich versteigerten Adelsgüter werden bei dem Meistbietenden nur als gerichtlicher Pfand verbleiben und die dazugehörigen Urbarialleistungen sind in den Versteigerungsbedingungen mit dem Schätzwerte in laufenden Preisen enthalten (G. XV. § 18, 8) Gegenstand der Versteigerung war daher bei einem Herrschaftsgut nicht der Boden der dazugehörigen Sessionen, sondern die Urbarial-Leistungen.

24. *Das Gesamtergebnis* dieser Gesetze:

Der Grundherr wird als Feudaleigentümer betrachtet und als *dominus*

¹⁸ János Sréter: Visszaemlékezések. Buda 1842, S 61—69, 67.

terrestris (földesúr) bezeichnet. Dieses Feudaleigentum besteht aus dem Ober-eigentum (*proprietas*) des Urbarialgrundes und aus den herrschaftlichen Rechten (*dominica potestas*). Der vermögensrechtliche Inhalt dieser Feudal-proprietas ist ausschliesslich der Anspruch auf die Urbarial-Leistungen. Zivilrechtlich ist er kein Boden-Eigentümer, da er das freie Verfügungsrecht ein für allemal verloren hat.

Der Urbarialbauer hat ebenfalls feudallyrechtlich ein *dominium minus plenum*, das *d. utile* an der Session. Zivilrechtlich ist er der Bodeneigentümer, mit Reallasten und Beschränkungen.

IV.

Das Bodeneigentum in den Gesetzen v. 1839/40

25. In diesen Gesetzen wird als unausgesprochene Basis angenommen, dass das Boden-Eigentum gehört dem Bauern, und der Grundherr nur Rentenbesitzer ist. Die einzelnen Bestimmungen:

a) Der Urbarialbauer (oder Gemeinde) kann seine sämtlichen Schuldkheiten für eine in freier Übereinkunft mit der Grundherrschaft festgesetzten Geldsumme auf ewige Zeiten loskaufen.

b) Eine Aufhebung des Ablösungsvertrags kann aus keinem Grunde erfolgen, ausgenommen die Fälle von Zwang, Irreführung oder Geschäftsunfähigkeit.

c) Die grundherrliche Gerichtsbarkeit bleibt unberührt.

d) Die für die Ablösung gezahlte Summe hat vor dem Gesetz dieselbe Eigenart, als der abgelöste Urbarialgrund hatte (G VII. § 9)

e) Die Erben des verstorbenen Urbarialbauers können das Urbarialgrundstück unter sich versteigern und es dem Meistbietenden überlassen. (G VIII, § 4)

f) Sie können das Grundstück öffentlich versteigern lassen. (§ 5)

g) Wenn die Witwe des Verstorbenen die Urbariallasten zu tragen unfähig wäre, so können die Erben das Grundstück übernehmen oder einem geeigneten Bauern verkaufen (16 §)

26. Im Ablösungsgesetz finden wir die Anwendung der Methode Frank—Marx: die Vermögensrechte von den Machtverhältnissen absondern, — die ersten abgelöst, — die *jurisdictio dominialis* bleibt.

Die Bedeutung der Bestimmungen im Punkt b) wurde in den Reichstagsverhandlungen richtig erkannt und von den Gegnern der Ablösung stark angegriffen. Hiedurch wird das Bauern—Grundbesitz mehr Freiheit und Sicherheit haben, als die Adelsgüter, denn so wird der Bauer von allen verschiedenen Drohungen mit Klagen aus Aviticität, Donation, Fiscalität etc befreit, — sogar Trip. I. 40 wird ausgeschlossen, — betonten sehr richtig diese Gegner. Dieselbe Folgen hat auch die Bestimmung im P d). Im Vermögenskomplex des Grundherrn (und seiner Familie) wird hiedurch das Grundstück durch die Ablösungssumme ersetzt und dargestellt; — statt (angeblichen) Boden die Rentenablösung! Nur gegen diese Summe können die feudalen Familienansprüche gewendet werden, — nicht gegen die abgelöste Session.

27. Die Bestimmungen P/e, f, g, des Erbschaftsgesetzes werfen die Fiktion des *dominium utile*, des Nutzungseigentums offen weg. Nicht die Nutzungs-

rechte, sondern das Grundstück selbst wird von den Erben privat oder öffentlich versteigert, oder verkauft, — ohne Befragung des Grundherrn. Ihm bleiben seine Ansprüche, sein Rentenbesitz, unberührt.

Schlusswort. 1848

Das Prinzip dieser Gesetze, dass der Urbarialboden nicht dem Grundherrn gehört und dass im Falle einer Abolition nur die Urbarialleistungen zu erlösen sind, war in dem ungarischen politischen Leben und in der Publizistik allgemein anerkannt. Im *Corpus Juris* selbst wurde das Prinzip, dass dem sogenannten *domino terrestri*, dem Grundherrn, für den Verlust „seiner“ Urbarial-Ansässigkeit als volle Entschädigung das kapitalisierte Gegenwert der Urbarialleistungen gebührt, — lebendige Wirklichkeit in dem Expropriationsgesetz v. J. 1836 und im Ablösungsgesetz v. J. 1840. In den Verhandlungen des Reichstags v. 1847 über die Abolutions-Modalitäten war dieses Prinzip eine *communis opinio*; von Anfang Dezember, wo noch kein Mensch an eine Revolution dachte, war unter den zahlreichen Rednern kein einziger, selbst unter den Gegnern der Abolition, der statt der Renten-Ablösung das Boden-Gegenwert als Entschädigung gefordert hätte. So wurden auch die Abolutionsgesetze v. J. 1848 abgefasst. Die Urbarialleistungen wurden aufgehoben, den Grundherren wurde als Entschädigung deren Kapitalswert zugesichert, (G IX, § 2) nach Abzug der eigenen Kosten, (G XII, § 2); und mit Staatsschuldscheinen beglichen; (G XII, § 5); die *jurisdictio dominalis* einfach aufgehoben und diese Funktionen durch Komitatsbehörden besorgt. (G IX, § 4, G XI.) All dies geschah den seit zwei Jahrzehnten dauernden Diskussionen entsprechend, — selbst der Schadenersatz durch den Staat wurde in der Literatur und in Beratungen vor dem Reichstag ausführlich besprochen, — einen revolutionären Charakter hatte nur die sofortige Abschaffung der Bauernleistungen ohne sofortige Entschädigung. Darin hatte niemand einen Zweifel, dass der Bauer von nun an freier Eigentümer seines Bodens ist, wenn auch im Gesetz hierüber nichts erwähnt wurde, — ebensowenig, wie auch in dem Gesetz v. J. 1840. Ausserdem hatte bald nach der Sanktionierung der Abolutionsgesetze die ungarische Regierung in einer Ministerialverordnung des Innenministers v. 2. Mai 1848 und in Siebenbürgen in einer Gubernialverkündung vom 7. Juni die Bauern gemahnt, dass nachdem sie freie Eigentümer ihrer freien Grundbesitze geworden sind, — so müssten sie das freie Eigentum der adeligen Grundbesitzer ebenfalls für unantastbar halten. Seit einem Jahrzehnt war damals kein Zweifel, dass nach Ablösung der Schuldkheiten der Urbarialbauer freier Eigentümer des Grundstückes war.

Ins österreichische Allg. Bürg. Gesetzbuch ist noch die Theorie des getheilten Eigentums eingedrungen. Aber der österreichische Rechtsgelehrte im XX. Jahrhundert hat schon festgestellt, dass die geschichtliche Betrachtungsweise in dieser Theorie nur einen Übergangszustand sieht. Im Anfangsstadium sah man nach dieser Auffassung im Obereigentum das wirkliche-vollständige Eigentum, im Nutzungseigentum nur *jus in re aliena*. Langsam wurde jedoch das Letztere das vollständige Eigentum.⁴⁹ In der französischen Rechtsgeschichte können wir den plastischen Satz über diese historische-Umwandlung lesen, dass: das *dominium utile* „n'a pas cessé de grignoter“.

⁴⁹ Dr. A. Ehrenzweig: System des öst. allgemeinen Privatrechts, Bd I, erste Hälfte, Wien 1923, S 155/6.

— hat nicht aufgehört zu nagen an das *dominium directum*; im XV. Jahrhundert war noch diese Letztere, — im XVIII. Jahrh. schon das *utile* näher zum vollständigen Eigentum, — die These selbst kann uns daher nicht der Analyse der konkreten Situation entheben, — behauptet der französische Rechtshistoriker.²⁰

Die ungarische Geschichtswissenschaft des Horthy-Faschismus blieb jedoch bei der ahistorischen Auffassung, dass das Trip. III. 30 mit seinen Eigentumsbestimmungen bis 1848 wesentlich unverändert geltend war und dass der adeligen besitzenden Klasse der volle Wert der Grundstücke für die Aufhebung der Urbarialverhältnisse gebührte. Aber wenn hiezu die Lehre der ungarischen Rechtsgeschichte in ihrer geistesgeschichtlichen Periode mitgeholfen hat, so kann dies nicht nur durch die gleiche gentryfeudale Gesinnung und durch die Nichtbeachtung der geschichtlichen Quellen und der Auffassung der vormärzlichen ungarischen Juristen, Gesetzgeber und Publizisten erklärt werden, — sondern auch durch den völligen Bankrott der Jurisprudenz dieser Rechtsgeschichtsschreibung, wo Begriffe wie *proprietas* im Tripartitum, und *proprietas* in den spätfeudalen Rechtslehren und Gesetzen von einander nicht unterschieden und beide mit dem römisch-zivilrechtlichen Eigentum identifiziert wurden.²¹

²⁰ F. Olivier—Martin: *Historire du droit français des origines à la Révolution*. Montchrestien, 1948, S 644.

²¹ Vgl. hierüber meine Eröffnungsrede zur VII. Ung. —Tschechoslowakischen rechtshistorischen Konferenz in Pécs, 1965, im Bande: „Die Freiheitsrechte und die Stattheorien im Zeitalter des Dualismus“, red. A. Csizmadia, *Studia Juridica Univ. Pécs*, Bd. 48, Budapest 1966, S 5; sowie mein Aufsatz: „Der feudale Parasitismus in unseren Rechtsnormen nach dem Ausgleich und in der ungarischen Rechtsgeschichtsschreibung“ im Sammelband „Jogtörténeti Tanulmányok“ Bd. II, Budapest 1968, -red. Csizmadia—Pecze, S 273—286.

Hans Thieme
(Freiburg im Breisgau)

ZUM BEGRIFF DES GEMEINEN RECHTS



ZUM BEGRIFF DES GEMEINEN RECHTS

I.

Der Ausdruck 'Gemeines Recht' (*ius commune*, *kolvón vóuluov*) bezeichnet bereits in der Antike sowohl das bei allen Völkern gleichmässig geltende *ius gentium* als auch das den Bürgern ein und desselben Staates gemeinsame Recht im Gegensatz zum Sonderrecht (Partikularrecht) räumlich, ständisch oder wie auch immer abgegrenzter Bevölkerungsteile und zu dem bestimmten Gruppen oder Einzelpersonen erteilten Privileg.¹ Ebenso findet sich die *lex communis* schon in den Capitularien (MG. Cap. I 219, 1) und das *ius commune civium* in mittelalterlichen Rechtsquellen zumindest seit dem 12. Jahrhundert. Es lag demnach nahe, den Begriff 'Gemeines Recht' nun auch in die deutsche Rechtssprache einzuführen. So spricht zum Beispiel der Sachsenspiegel (Landrecht III 79, 2) vom *gemeneme lantrechte* im Gegensatz zum *sunderleken dorprechte*.² Dabei ist aber stets zu prüfen, ob das weltliche römische (kaiserliche, beschriebene) Recht gemeint ist, wie beispielsweise in der Reichskammergerichtsordnung von 1495 ('nach des Reichs gemainen Rechten'), ob das geistliche, kanonische — beide zusammen auch 'die Rechte' genannt —, ob das gemeine (langobardische) Lehnrecht oder das gemeine Strafrecht, ob gemeines Sachsenrecht ('*gemeine landleuftige sächsische rechte*', Zwickauer Stadtrechtsreformation 1539/69), gemeiner deutscher Prozess, gemeiner Stadtbrauch, gemeines Völkerrecht — oder einfach das allen Staatsbürgern, Mit-Eidgenossen, Einwohnern, Nachbarn, den Armen wie den Reichen gemeinsame Recht im Gegensatz zu jeglichem Partikularrecht, Sonderrecht, Privileg, Landesbrauch, Willkür und dergleichen (vgl. etwa das '*hiesige gemeine Recht*' im preussischen Allgemeinen Landrecht, Einl. § 39).

Der Begriff 'Gemeines Recht' ist also überaus vieldeutig; wir müssen in jedem Falle genau prüfen, was damit gemeint ist. Und so verschieden, wie der Gegenstand des Gemeinen Rechts, so verschieden sind auch die Bedingungen seiner Geltung. Prinzipiell herrscht zwar das Subsidiaritätsprinzip, das heisst: die Rechte des engeren Geltungsbereichs, räumlich wie gegenständlich verstanden, gehen vor. Doch kann es umgekehrt auch dazu kommen, dass sich gerade das Recht der weiträumigeren Gemeinschaft nach und nach durchsetzt. '*Willkür bricht Stadtrecht, Stadtrecht bricht Landrecht, Landrecht bricht Gemeines Recht*' — dies ist die eine Alternative, während die andere lautet: '*Reichsrecht bricht Landesrecht*'.³ Dort, wo der Reichsge-

¹ Vgl. hierzu die Belege bei B. Brissonius, *De verborum significatione* (1584).

² Siehe auch die zahlreichen Belege im Deutschen Rechtswörterbuch (Bd IV, 1951) s. v. 'gemein' A. XIII.

³ Vgl. dazu jetzt vor allem H.—R. Hagemann, *Gedinge bricht Landrecht*. Ztschr. d. Sav.-Stiftung f. Rechtsgesch., Germ. Abt. Bd. 87, 1970 S. 114 ff.

setzgeber im *Heiligen Römischen Reich*, einem der wichtigsten Anwendungsgebiete des Begriffs „Gemeines Recht“, ausdrücklich gesprochen hatte, etwa vermöge eines Reichsabschieds oder eines Reichsweistums, da waren auch die Glieder des Reichs, Fürsten und Städte, trotz jenes Subsidiaritätsprinzips gebunden — es sei denn, sie hatten wiederum vermöge einer salvatorischen Klausel, das heisst des Vorbehalts zugunsten der alten, wohlhergebrachten, rechtmässigen und billigen Gebräuche⁴ ihr Recht gewahrt, alte Gewohnheiten und partikuläre Gesetze, Statuten und Willküren beizubehalten, das Gemeine Recht aber nur nach eigenem Gutdünken in Kraft zu setzen.

Bei der Frage der Geltung des Gemeinen Rechts gab es also immer einen Machtkampf, eine Art Tauziehen zwischen verschiedenen Autoritäten, verschiedenen Gewalthabern und Kräften: es konnte der Kaiser, das Reich, der föderativ zustande gekommene Bund — es konnte aber auch die Tradition des einzelnen Gebietes, Territoriums, Fürstenhauses, einer Stadt, Grundherrschaft (geistlich oder weltlich), Gerichtsgemeinde usw. sich durchsetzen. Anachronistisch wäre es, schon für das Spät- oder gar für das Frühe und Hochmittelalter die prinzipielle Geltung jenes Subsidiaritätsprinzips anzunehmen.⁵

Schliesslich vergessen wir auch nicht die Autorität der Wissenschaft als Geltungsgrund für das Gemeine Recht: sie machte sich in stärkstem Ausmass bemerkbar beim Gemeinen Römischen Recht als 'opinio Doctorum' schon seit Glossatoren und Kommentatoren und danach wiederum im usus modernus Pandectarum. Sie setzte die Geltung der Allgemeinen Lehren des Gemeinen Strafrechts in ganz Europa durch, ohne dass denselben in weitestem Umfang überhaupt eine gesetzliche Grundlage zuhilfe gekommen wäre. Und sie war wiederum im Zeitalter des Naturrechts vermöge ideeller gemeinschaftlicher Faktoren wirksam.⁶ Endlich triumphierte die Wissenschaft noch einmal in Gestalt jenes Kunstprodukts des 19. Jahrhunderts, das man ein 'Professorenrecht' genannt hat: des 'Gemeinen Deutschen Privatrechts'⁷, das die geschichtlichen Rechtsquellen der Frühzeit und des Mittelalters in vieler Hinsicht hinter sich liess.

II.

Wir wenden uns nunmehr, um das bisher Gesagte auch ausserhalb des Heiligen Römischen Reichs noch zu überprüfen, zuerst einmal dem französischen Rechtsgebiet zu.⁸ Bekanntlich zerfällt es in die pays du droit

⁴ Statt aller vgl. hierzu F. Wieacker, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, 2. Aufl. 1967 S. 139.

⁵ Wir verweisen zu dieser ganzen Problematik — ausser auf den genannten Aufsatz von H.—R. Hagemann — auf unser Stichwort 'Gemeines Recht' im Handwörterbuch zur Deutschen Rechtsgeschichte sowie auf dasjenige 'Gemeines Sachsenrecht' von G. Buchda, ebendort, und die zu beiden Artikeln angeführte Literatur.

⁶ Hierzu vgl. H. Thieme, *Das Naturrecht und die europäische Privatrechtsgeschichte*, 2. Aufl. 1954 sowie derselbe, *Natürliches Privatrecht und Spätscholastik*, *Zeitschr. d. Sav.-Stiftung f. Rechtsgesch.*, Germ. Abt. Bd. 70, 1953 S. 230. ff.

⁷ Hierzu vgl. unser Stichwort 'Deutsches Privatrecht' im Handwörterbuch zur Deutschen Rechtsgeschichte, sowie die Beiträge von Klaus Luig in *IUS COMMUNE* I, 1967 S. 195 ff. und von Gunter Gudian ebendort II, 1969 S. 33 ff.

⁸ Vgl. hierzu jetzt vor allem P. Ourliac — I. de Malafosse, *Histoire du Droit privé Français* t. III, 1968, p. 1 ss., ferner Vincenzo Guizzi, *Il Diritto Comune in*

coutumier und die pays du droit écrit mit der Loire als Grenzscheide. Während das letztere dem römischen Recht nahe verwandt ist, zeigt das erstere, das droit coutumier, mehrheitlich germanische Züge, teils fränkischen, teils normannischen Ursprungs. Normalerweise ist die seigneurie, die Grundherrschaft der Lebensbereich der coutume. Sie betont den Vorrang der Familie, der Sippe, gegenüber dem Leben des Einzelnen, wie wir das aus dem germanisch-deutschen Recht ebenfalls kennen. Im 12. und 13. Jahrhundert kommt es nun zu den ersten Aufzeichnungen der coutumes. Bald sind es ihrer etwa 360 mit grösseren oder kleineren Geltungsbereichen. Weitaus am wichtigsten ist diejenige von Paris (1196), die in der Ile de France und einigen angrenzenden Gebieten gilt. Man kann die untereinander recht verschiedenen coutumes nach Familien oder verwandten Gruppen gliedern: diejenigen im Westen, im Norden und im Osten des Landes, zu welchen dann also noch der Midi, der Süden als Bereich des droit écrit tritt. Voltaire hat einmal gespottet, alle diese coutumes seien so mannigfaltig, wie die kleinen, alten Strassen und Häuser von Paris: 'Voyez les contraster avec le Louvre et les Tuileries: voilà l'image de nos lois!' Die Versuchung lag nahe, die 360 coutumes zu vereinheitlichen. Sowohl das Königtum als auch die Rechtswissenschaft und die jurisprudence, die Rechtsprechung der französischen Gerichte haben diese Aufgabe unternommen, und hierbei eben bildete sich ein droit commun heraus.⁹ Jedoch erst aufgrund einer langen Entwicklung und mit ganz verschiedenen Tendenzen! Zeitweilig sah es so aus, als sei das Römische Recht zur Grundlage eines droit commun coutumier auserwählt. Alles ius proprium oder ius singulare, das gegen die ratio war, galt als odiosum et restringendum, schon nach der Theorie der Glossatoren, die auch in Frankreich — in Orléans, in Toulouse, in Montpellier — gelehrt wurde. Selbst Beaumanoir sah noch in der Vorrede seiner Coutumes de Beauvaisis das römische Recht als 'droit supplétif', als subsidiäres Recht an, 'qui est commun à tous au royaume de France'. Auch die zunehmend individualistische und antifeodale Entwicklung der Gesellschaft entsprach einer solchen, die Bande der Familie, der gens sprengenden Auffassung im Spätmittelalter. Noch im 16. Jahrhundert gab es Juristen von Einfluss, die — wie sich Guy Coquille ausdrückte — das römische Recht 'tenaient pour notre droit commun et y accomodaient, autant qu'ils pouvaient, notre droit français'.

Allein inzwischen hatte die Entwicklung bereits umgeschlagen, und vor allem aus politischen Gründen wandten sich andere Ratgeber des Königs, so Christoph de Thou, im Jahre 1562 Premier Président du Parlement, und Charles Du Moulin, gegen diese Vorherrschaft des Römischen Rechts, das doch damals eben zugleich auch das Kaiserliche, das Recht des Saint Empire, war, über die Coutumes.¹⁰ Es sollte nur als geschriebene Vernunft, als ratio scripta angewandt, und statt dessen sollte aus den coutumes heraus ein droit commun écrit entwickelt werden. Nicht die ordonnances royales, sondern die

Francia nel XVII secolo, Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis d. XXXVII, 1969, p. 1 ss. und die dort angeführte Literatur.

⁹ Vgl. P. Petot, Le Droit Commun de la France selon les Coutumiers, Revue Hist. de Droit Français et Etranger, 1960 p. 412 ss.

¹⁰ Ueber diese politische Motivation vgl. vor allem auch den Aufsatz von H. Mitteis, Die germanischen Grundlagen des französischen Rechts, Zeitschr. d. Sav.-Stiftung f. Rechtsgesch., Germ. Abt. Bd. 63, 1943, S. 134 ff.

'usages, qui s'imposent par une nécessité civile et humaine' sind nach dieser neuen Auffassung das wahre droit commun des Français. „Il n'est pas besoin" — sagt Du Moulin — „d'avoir recours au droit romain au cas de silence d'une coutume, il faut se rapporter aux autres coutumes, aux coutumes voisines et aussi à certaines coutumes »princesses«" wie diejenige von Paris. Die coutume von Paris¹¹ wird somit mehr und mehr zum 'droit commun de la France'.

Diese Theorie hat in der Folge bei der Bildung des droit commun in Frankreich den Ausschlag gegeben. Die Juristen, die sie vertraten, erscheinen als die 'conservateurs des droits du roi', ja, als Vertreter eines eigentlichen nationalisme juridique mit gallikanischem, antirömischem und antipäpstlichem Affekt. Die weitere Entwicklung in Frankreich hier im einzelnen zu verfolgen, kann nicht mehr unsere Aufgabe sein. Der Einfluss des Naturrechts und der Vernunft schafft einen neuen Faktor, ist aber wiederum gegen das römische Recht gerichtet. Man identifiziert jetzt das droit commun mit dem droit naturel und verleiht jenem den Charakter der Ueberzeitlichkeit und Universalität. „L'unité du droit vient de l'empire de la raison."¹² Mehr und mehr wird nun die königliche Gesetzgebung, werden die ordonnances royales, aber auch der Einfluss der Wissenschaft, der professeurs royales, für den Inhalt des droit commun massgeblich. Diese ausschliesslich der Praxis, den Behörden oder Gerichtshöfen entstammenden Männer unterrichten ein 'droit français, contenu dans les ordonnances et dans les coutumes', bei welchem das Römische Recht nur gleichsam per nefas, auf der Hintertreppe, im Wege der Auslegung noch Eingang findet. Neben einer pars translaticia entsteht so nach und nach die aus dem römischen Recht gespeiste pars nova des coutumiairen Rechts. Sie tritt sowohl bei Pothier als auch in den arrêts des Parlement de Paris in Erscheinung. Hierbei war die praktische Ausrichtung des mos italicus bei weitem einflussreicher als der humanistische mos gallicus eines Cuias oder Duaren, der aus dem römischen Recht eine historische Wissenschaft gemacht hatte.

Mehr und mehr steht nun auch die Tendenz der Vereinheitlichung des Zivilrechts ganz im Vordergrund. 'Le recours au droit commun aboutit à unifier les dispositions des coutumes.'¹³ Das gilt vor allem etwa vom ehelichen Güterrecht und vom Erbrecht. Jetzt begnügt sich also auch das droit commun nicht mehr mit blosser Subsidiarität: es drängt zur Positivierung im Wege der Legislation. Hierbei tragen aber vielfach wieder römische Regelungen den Sieg über diejenigen der coutumes davon. Sie erscheinen einfacher, klarer, logischer — beispielsweise die Gleichsetzung von ererbtem Vermögen und Errungenschaft im Erbrecht. Das Recht der coutumes wurde demgegenüber als 'gothique et barbare', als Ueberbleibsel der Feudalzeit und als verderblich für die Sitten bezeichnet.

Endlich ist der Code civil des Français von 1804 die Frucht all'dieser Strömungen. Er erscheint — um mit Ourliac — de Malafosse zu sprechen — als die Vollendung, l'aboutissement du droit commun coutumier, dessen Vorstellungen er übernimmt und fortbildet. 'Exaltant le droit romain, élevant en dogme la propriété individuelle, réglant l'ordre successoral sur la volonté

¹¹ Ueber sie vgl. vor allem das Werk von F. Olivier—Martin, 3 Bd. (1922—30).

¹² Siehe Ourliac de Malafosse a. a. O. p. 19.

¹³ Ourliac-de Malafosse a. a. O. p. 18.

présumée du défunt, il rompt avec ce qu'il y avait encore de vivant et de progressif dans notre ancien droit.¹⁴

Hier halten wir inne, um uns zu fragen, was uns denn nun diese Entwicklung des Gemeinen Rechts in Frankreich für dessen Begriff gelehrt hat. Es scheint uns, als ob es nicht auf seinen Inhalt, seinen Gegenstand, wohl aber auf die ursprüngliche Subsidiarität des Gemeinen Rechts ankomme, dazu auf seine Weiträumigkeit, ja Universalität und seinen Drang zur Positivierung, und daß ihm hierbei letzten Endes doch immer wieder die universelle Rechtsordnung der Römer als Vorbild diene, endlich auf seine Fortbildung mit Hilfe der Wissenschaft, der Gelehrten, wenn auch solcher, die nicht an der Überlieferung haften oder sich abkapseln gegenüber den Bedürfnissen der Praxis, ihnen vielmehr durch Biegsamkeit, Anpassung und neue Theorien Rechnung zu tragen suchen. Auf jeden Fall kann — dies zeigt das Beispiel Frankreichs ebenso wie zuvor die Rolle, die das kaiserliche, geschriebene Recht im Heiligen Römischen Reich spielte — die Idee des Gemeinen Rechts eine vereinheitlichende, die Nation integrierende, ihr Selbstbewußtsein stärkende Wirkung entfalten, indem sie regionale und lokale Besonderheiten und Zufälligkeiten nach und nach beseitigt. Am Ende mündet das Gemeine Recht, sofern es die geschichtliche Entwicklung zuläßt, bei der nationalen Legislation, ja Kodifikation.

Unsere nächste Aufgabe soll es nun sein, den Begriff des *diritto comune* im italienischen Rechtsgebiet zu untersuchen. Wir sehen sogleich, daß hier eine ganz andere Lage gegeben ist als im Deutschen Reich oder in Frankreich: die Italiener identifizieren das *ius commune* schlechthin mit dem Römischen Recht, wobei sie freilich auch wieder das letztere im Verhältnis zu dem langobardisch-germanisch beeinflussten Statutarrecht in die Rolle der Subsidiarität verweisen. Auch für Italien ist das *diritto comune*, wie uns vor allem Francesco Calasso¹⁵ gelehrt hat — und vor ihm schon Salvatore Riccobono und andere — ein konstituierender Faktor der nationalen Einheit, darüber hinaus ein solcher der *Unità d'Europa*. 'La quale ritrovò, infatti, nel libro della sapienza giuridica, non solo gli ordinamenti fondamentali per la vita civile dei popoli, ma pure tutta l'esperienza del mondo antico, nel campo morale e sociale, ormai elevata e rafforzata dai precetti della religione cristiana compenetrati nella complessione dell'ordine giuridico.'¹⁶

Es kann hier nicht unsere Aufgabe sein, die Entstehung der italienischen Wissenschaft vom *diritto comune* und ihre verschiedenen Spielarten, Glossatoren und Kommentatoren, *mos italicus* und humanistische Jurisprudenz zu behandeln. Auf jeden Fall sind es schon die Juristen der Rechtsschule von Pavia, der Langobarden selber, die das Römische Recht als *diritto comune* betrachten, auf welches in allen Fällen zurückzugreifen sei, in denen die langobardischen Gesetze keine Lösung bieten. 'Lex romana omnium est generalis.' So führt eine ununterbrochene Tradition von Pavia über Ravenna nach Bologna und weiter zu den Universitäten Oberitaliens und Frankreichs, wo später das *ius commune* gepflegt worden ist. 'Zum ersten Mal' — sagt Franz Wieacker¹⁷ — 'begann hier eine ihrer Tagesaufgabe bewußte und ge-

¹⁴ Ourliac — de Malafosse a. a. O. p. 21.

¹⁵ Introduzione al diritto comune, 1951; Medio Evo del diritto, 1953.

¹⁶ Calasso a. a. O. p. 5.

¹⁷ a. a. O. S. 85; vgl. auch S. 134.

wachsende Jurisprudenz die römischen Quellen unmittelbar der Lebensbewahrung nutzbar zu machen. Auch diese Literatur trugen die Bologneser Studenten alsbald über ganz Europa.¹⁷

Das italienische Beispiel für den Begriff des Gemeinen Rechts lehrt uns also wiederum, und in besonders sprechender Weise, dessen universellen Charakter — hier nun keineswegs mehr auf eine Nation beschränkt. Zugleich ist dabei in Gestalt der sogenannten Statutentheorie¹⁸ das Verhältnis des *ius commune* zum *ius speciale* erstmals und mit weitrtragender Wirkung abgeklärt worden. Die Gleichsetzung von *diritto comune* und Römischem Recht, wie wir sie in Italien beobachten konnten, darf uns hingegen nicht irre machen: wir haben an dem französischen Beispiel gesehen, daß sie keineswegs begriffsnotwendig ist, und wir werden dies sogleich auch noch in England bestätigt finden.

Denn nunmehr ist es endlich unsere Aufgabe, mit der hier gebotenen Kürze auch noch einen Blick zu werfen auf das Common Law der angelsächsischen Länder! Gibt es hier überhaupt noch gemeinsame Züge mit dem, was wir 'Gemeines Recht' nennen, oder ist es etwas ganz anderes? Zwei 'negative Merkmale' — um mit Hans Peter¹⁹ zu sprechen — kennzeichnen zunächst den Begriff des Common Law: das Ausbleiben der Rezeption des Römischen Rechts in England und die Ablehnung der Kodifikation des Rechts. Man hat aber den hieraus folgenden Gegensatz gewiß übertrieben: zwischen dem Common Law und dem Gemeinen Recht gibt es auch manche gemeinsame Züge, ja 'auffallende Übereinstimmungen'²⁰. Als solcher sei für unsere Zwecke besonders hervorgehoben: beides sind sogenannte 'Juristenrechte', das heißt unter wesentlicher Mitwirkung der Juristen, nicht des Gesetzgebers entstanden. Common Law bedeutet ja eigentlich — schon seit dem 12. Jahrhundert, seit der Herrschaft der Normannen unter den Anjou — Plantagenet — das Recht, das von den königlichen Gerichtshöfen gesprochen wird, im Gegensatz zu den verschiedenartigen Stadt-, Dorf- und Ortsrechten, also ein einheitliches, nach der *lex communis* ausgerichtetes Recht, dem ganzen Lande gemeinsam. 'Die große Leistung der Juristen' — sagt Peter²¹ — 'besteht darin, daß sie jene örtlich verschiedenen Satzungen und Gewohnheitsrechte zum Teil mit Hilfe der Begriffe, die ihnen die Literatur der Glossatoren des römischen Rechts bot, vor allem aber mit einer konsequenten und weitsichtigen Rechtsprechung zu einer Einheit verwoben.' Dabei bewährten sich diese Juristen gerade auch darin — eine weitere Parallele zum Gemeinen Recht, wie wir es vorhin kennen gelernt haben! — wie sie neu erlassene *statutes*, königliche Gesetze, jeweils einschränkend auszulegen und schon wenige Jahrzehnte nach ihrer Verkündung mit einem Kranz wegweisender Gerichtsurteile (*precedents*) zu umranken verstanden. 'The statute is like a tyrant . . . , but the common law is like a nursing father . . .' lautete der Kommentar eines englischen Oberrichters hierzu.²² Am Ende beobachten wir freilich auch hier, wenn

¹⁸ Vgl. dazu Wieacker a. a. O. S. 83.

¹⁹ Römisches Recht und englisches Recht, 1969 S. 61. (= Sitzungsberichte der Wissenschaftl. Gesellschaft an der Joh. Wölg. Goethe-Universität Frankfurt/Main, Band 7, Jahrg. 1968, Nr. 3).

²⁰ Vgl. Peter a. a. O. S. 66 und die dort angeführte Literatur, vor allem P. Koschaker, Europa und das römische Recht, 4. Aufl. 1966 S. 164. ff., 343 ff.

²¹ a. a. O. S. 76.

²² Vgl. W. S. Holdsworth, Sources and Literature of English Law, 1925 S. 38.

auch gewiß nicht ohne Spannungen²³, retardierende Einflüsse und Rückschläge, jene uns schon bekannte Tendenz zur Legislation, die allmählich common law und statute law verschmelzen wird.

Mit diesem notwendig knappen Ausblick müssen wir es an dieser Stelle bewenden lassen: er lehrt uns, daß der Begriff des Gemeinen Rechts in England zwar sicherlich ein anderer ist, als auf dem Kontinent, daß aber dennoch hier wie dort die Methode der Auseinandersetzung mit dem Recht kleinräumiger Geltungsbereiche, die Vereinheitlichung und Fixierung ähnliche Züge aufweisen. Der Vergleich lehrt uns ferner die hohe Bedeutung der Juristen für die Ausbildung des Gemeinen Rechts richtig einschätzen, während der Gesetzgeber wiederum nicht am Anfang, sondern erst am Ende seiner Entwicklung steht. Endlich zeigt uns das englische Beispiel abermals die Unabhängigkeit des Begriffs 'Gemeines Recht' von seinem materiellen Inhalt, sei er nun römisch oder nicht. Vielmehr kommt es also auf die Methode an, wie sich dasselbe bildet, und nicht auf seinen Gegenstand.

III.

Damit sind wir der Aufgabe, die wir uns gestellt haben, vielleicht doch einen Schritt näher gekommen: wir haben den vieldeutigen Begriff des Gemeinen Rechts in unserem eigenen Lande in Verbindung gebracht mit verwandten Begriffen in anderen Ländern und haben versucht, hieraus zu lernen für unser Verständnis seines Gehalts. Aber ich möchte nun am Ende dieser Ausführungen doch noch hinweisen auf ein Werk, worin sich derartige Vergleiche und Schlußfolgerungen schon sehr früh finden und das uns besonders über die Bedeutung des Gemeinen Rechts hier, wo wir uns gegenwärtig befinden, etwas auszusagen vermag: ich meine das Buch des Engländers Sir Arthur Duck (1580—1648) 'Du Usu et Autoritate Juris Civilis Romanorum in Dominiis Principum Christianorum', London 1653. Es ist auch in Leiden 1654, in Leipzig 1676 und — in französischer Übersetzung — in Paris 1689 erschienen, fand also offenbar weite Verbreitung. Calasso hat schon 1951 auf seine Bedeutung hingewiesen,²⁴ in neuerer Zeit Helmut Coing²⁵ und kürzlich noch Vincenzo Guizzi²⁶. Der Verfasser studierte in Oxford, wo er 1612. promovierte, und war später Advokat in London, master of requests und master in chancery, Parlamentsmitglied und Kanzler der Diözesen von Bath, Wells und London. Er verstarb am 16. Dezember 1648, hat also das Erscheinen seines von großer Belesenheit und geschichtlicher Bildung zeugenden Werks nicht mehr erlebt. Er gibt darin zunächst eine kurzgefaßte römische Rechtsgeschichte, auch für die Zeit nach Justinian, und eine solche des Lehensrechts und des Kanonischen Rechts. Auch ein interessantes Kapitel über die Inter-

²³ Darüber vgl. etwa A. B. Schwarz, Rechtsgeschichte und Gegenwart, 1960 S. 48 ff., 129 ff.

²⁴ a. a. O. S. 306 ff.

²⁵ Die ursprüngliche Einheit der europäischen Rechtswissenschaft, 1968. S. 155. (= Sitzungsberichte der Wissenschaftl. Gesellschaft an der Joh. Wölg. Goethe-Universität Frankfurt/Main, Band 6, Jahrg. 1967, Nr. 3.). — Ein Neudruck des Werks von Duck wird durch Norbert Horn (Frankfurt a. M.) vorbereitet.

²⁶ a. a. O. S. 31 mit weiteren Angaben. Vgl. ferner Holdsworth, History of English Law V, p. 8 u. 24 ss., National Biography, Vol. VI, 1908, sowie Zedlers Universallexikon, 1734.

pretatio und die *Opiniones Doctorum* findet sich in diesem ersten Teil von Duck's 474 Seiten in Duodez umfassendem, sehr sorgfältig gearbeitetem Werk. Er betont darin nachdrücklich die Bedeutung der Wissenschaft: *Rejicere enim Doctorum Sententias & Interpretationes, ubi Casus non est in Jure expressus, non aliud est, quam omnes Causas arbitrio et conjecturis judicantium decidendas relinquere.* Ein andermal heißt es: *Rationis naturalis tanta est potentia, ut sola vim Legis habeat in omne genus humanum, habeaturque pro Lege Scripta.* Wir sehen also hier wiederum, wie eng der Begriff des Gemeinen Rechts sich berührt mit Aufgaben und Bedeutung der Gelehrten!

Im zweiten, besonderen Teil wendet sich Sir Arthur Duck sodann der Geltung des Römischen Rechts in zahlreichen einzelnen Ländern zu; wir wissen, daß er schon in seiner Jugend einige Jahre auf Auslandsreisen war, und anders ist auch der weite Horizont dieses Engländers sowie seine Aufgeschlossenheit gegenüber dem Römischen Recht garnicht zu erklären. Das Deutsche Reich, Italien, Neapel und Sizilien, Frankreich, Spanien und Portugal, England, Irland und Schottland, Polen und Ungarn, Dänemark und Schweden werden behandelt, endlich Böhmen. Also eine, wie Coing formuliert, „rechtsvergleichende Untersuchung darüber, in welchem Umfang und auf welcher Grundlage das römische Recht in den einzelnen europäischen Staaten zur Geltung gekommen ist.“ Es liegt auf der Hand, daß diese Untersuchung viel Lehrreiches auch zum Begriff des Gemeinen Rechts und seinem damaligen Sinngehalt bietet. Beschränken wir uns hier auf das Kapitel über Ungarn, dessen Geschichte der Verfasser verständnisvoll würdigt, *'cum nulla Gens inter Europaeas tot Dominiorum mutationes & funestas bellorum clades passa fuerit.'* Auch bemerkt der Verfasser, daß Ungarn *'inter tot armorum strepitus semper habuit Viros insignes scientia Legum & Literarum Romanarum'*, wofür er die Namen von Joh. Sambucus, Andreas Dudithius und Janus Pannonius nennt. Endlich hebt Duck hervor, daß Ungarn einstmals der Vorposten des Imperium gegen die Nationes Scythicas und später das Antemurale et Propugnaculum des Orbis Christiani gegen die Türken gewesen sei. *'Et, communibus omnium Christianorum precibus, rogandus est clementissimus Dominus noster Jesus Christus, ut velit Hungariam, Orbis Christiani limitem, contra immanis Tyranni potentiam & furorem conservare.'* Das Römische Recht hat also in Ungarn nur im Altertum gegolten; seit Stephan dem Heiligen ist Ungarn unabhängig von aller kaiserlichen und päpstlichen Gewalt. Gleichwohl ist die Macht der Könige nicht unbeschränkt; sie ist *'temperata sicut in Polonia'* und alle ungarischen Könige schwören, *'Jura Coronae illibata servare.'* Man dürfe, so schließt der Autor, bei einem Volke, das so viele Kriege erlitten habe, nicht dieselben *vestigia Juris Romani* erwarten, wie bei den anderen europäischen Völkern, die *'sub regibus pleurumque suis pace & otio magis gavisae sunt'*; immerhin sei es aber die allgemeine Auffassung, *'Consuetudines Hungariae compositas fuisse ad normam & methodum Juris Civilis Romanorum.'*

Damit schließt sich der Kreis unserer Betrachtung: ganz deutlich wird hier noch einmal das, was wir oben die Weiträumigkeit, ja die Universalität des Gemeinen Rechts genannt haben — hier wiederum in Gestalt des Römischen Rechts, das aber, wie ausgeführt, ja nur die eine der zahlreichen Erscheinungsformen des Gemeinen Rechts ist.²⁷ Freilich ist es diejenige mit der

²⁷ Vgl. dazu auch H. Thieme, Einheit und Vielfalt in der europäischen Rechtsgeschichte, *Juristenzeitung* 1955. S. 65 ff.

stärksten Wirkung; der germanistische Rechtshistoriker vergibt sich nichts, wenn er dies eingesteht. Vielmehr möchte er seine Ausführungen beenden mit den schönen Worten, die der Vertreter einer ebenfalls schon erwähnten weiteren Erscheinungsform des Gemeinen Rechts, nämlich Hugo Grotius, den man den Vater des Naturrechts nennt, zum Preise des Römischen Rechts gefunden hat und die uns gerade in diesem Kreise nicht unberührt lassen können²⁸: "Tam evidens est eius Juris in plerisque partibus aequitas, ut ad quos populos Romana arma pertingere nunquam potuerunt..., eo leges Romanae sine vi ulla, justitiae suae vi triumphantes pervenerint."

²⁸ Hugo Grotius am 16. 11. 1633 an L. A. du Maurier, *Epistolae quotquot*, 1687, No. 332, p. 119.

Winfried Trusen

(Würzburg)

ZUR REZEPTION DES RÖMISCHEN RECHTS IN DEUTSCHLAND



ZUR REZEPTION DES RÖMISCHEN RECHTS IN DEUTSCHLAND

Das Problem der Rezeption des römischen Rechts stellt sich den Rechts-historikern in vielen Ländern Europas. Wir haben es mit einem über-territorialen Phänomen zu tun. Nur wenn man diese Erkenntnis im Auge behält, fügen sich die national verschieden gefärbten Mosaiksteine zu einem Gesamtbild zusammen. — Mir obliegt die Aufgabe, einige Aspekte des Teilbildes der Entwicklung in Deutschland zur Darstellung zu bringen.

Man hat hier in der Vergangenheit die verschiedensten Gründe für die Rezeption des römischen Rechts gesucht und gefunden. Die Gesamtdarstellung von Belows¹ führt sie im einzelnen auf, so daß ich darauf nicht näher einzugehen brauche. Aus den angeführten Gründen ragt einer heraus, den man schon sehr früh findet: die Auffassung von der Weitergeltung des römischen Rechts als dem *Kaiserrecht*, das man im endenden 15. und beginnenden 16. Jahrhundert als verpflichtend angenommen habe. Diese Vorstellung sei geradezu das „trojanische Pferd“² der Rezeption gewesen, die Konsequenz jenes Glaubens „die Rezeption selbst“³.

Schon im vorigen Jahrhundert meldeten sich kritische Stimmen⁴. In unserer Generation betonte Wieacker⁵, die Vorstellung des Kaiserrechts und seines Anteils an der praktischen Rezeption sei jahrhundertlang völlig bedeutungslos gewesen. Dann hat H. Krause⁶ durch seine außerordentlich instruktiven und materialreichen Untersuchungen festgestellt, daß jener Begriff weitaus vielschichtiger ist, als man bisher gemeinhin vermutet hat. Es sei völlig unmöglich, seit den Zeiten Barbarossas „Kaiserrecht“ mit römischem Recht einfach gleichzusetzen. Die frühere Auffassung könnte also nicht richtig sein, auch wenn sie von den Juristen der vergangenen Jahrhunderte als Gemeinplatz angesehen wurde.

Am Rande taucht bei Krause jedoch ein Gedanke auf, der nicht übersehen werden darf. Er meint, der Vorgang sei im Grunde unerklärlich, wenn nicht dasselbe Jahrhundert, das das Andringen des römischen Kaiserrechts erlebte, gleichzeitig das Jahrhundert der *Kaisersehnsucht* gewesen wäre, in dem die Kaiseridee „mehr das Pathos des Rechts als der Politik“ angenommen

¹ Die Ursachen der Rezeption des römischen Rechts in Deutschland. Hist. Bibl., hrg. v. d. Red. d. Hist. Zschr., Beiheft X (1927).

² H. Krause, *Kaiserrecht und Rezeption* (Heidelberg 1952).

³ Brinz, *Lehrbuch der Pandekt* (1873)

⁴ Hier sei vor allem auf die verschiedenen Arbeiten von Muther hingewiesen.

⁵ *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit* (1952) 69; vgl. jetzt 2. Aufl. (1967) 140, 145.

⁶ S. Anm. 2.

hatte⁷. Das mag für viele Gelehrte und Praktiker durchaus stimmen, kaum jedoch für die Kreise, die in der Praxis für die Rezeption durch ihre Gesetzgebung verantwortlich waren: Kirche, Landesherrn und Städte. Sie können im Spätmittelalter wohl nicht als Träger der Kaiseridee angesprochen werden, profitierten sie doch alle vom Zusammenbruch des imperialen Universalismus.

Die alte Ordnung des heiligen römischen Reiches war im 15. Jahrhundert nicht mehr vorhanden. Der Kaiser hatte weder die *auctoritas*, noch die *potestas*, *pax* und *iustitia* zu gewährleisten. Aber gerade darum blieb die Sehnsucht nach einem starken Kaiser, der noch einmal Frieden, Gerechtigkeit und Einigung bringen wird. Sie gewann neue Gestalt in den Kreisen, die sich unterdrückt und ungerecht behandelt fühlten, vor allem im *Bauern*tum. Man rief nach einer Reform und erhoffte sich ihre Verwirklichung durch einen neuen Kaiser, einen anderen Karl oder einen Friedrich, der noch im Berge schlafe. So schauten der sog. oberrheinische Revolutionär aus der Zeit Maximilians I. und andere, wie der Schwarzwald sich öffnet und Kaiser Friedrich kommt rasch „uff ein wissen pfert und wirt han ein bogen in siner hand und im ist die kron von got geben, gewalt zu haben, alle welt zu zwingen“ und er wird „gut gesetz machen auf Erden“⁸. Was ist aber das „gut gesetz“? Konnte man es mit dem römischen Recht als Kaiserrecht identifizieren? Weder vom Text selbst noch von der ganzen Tendenz der Verfasser ergibt sich das. Ja, im Gegenteil: man verdammt das erstere. Es ist bemerkenswert, daß in keiner der Kaiserprophetien, die uns bekannt sind, eine ausdrücklich positive Einstellung zum römischen Recht nachgewiesen ist. In Oberdeutschland verbindet man zwar die sich in den Prophetien niederschlagende Kaisersehnsucht mit der Erwartung des Kaiserrechts. Aber dieses ist nichts anderes als die alte, von Gott stammende und sich im Kaiser verkörpernde Ordnung. Es geht um die Beseitigung von Unrecht und die Aufrichtung der alten Rechte. Schon im 14. Jahrhundert hieß es: „Di reht geleich pringt her wider der selbe Kaiser her.“⁹ Der Kaiser ist der oberste Gerichtsherr, in dessen Macht es liegt, das Unrecht zu bannen.

Krause betont mit Recht: „Der 'arme Mann' wußte nichts von Justinian, er wollte das Recht, wie er es dunkel in sich selber fühlte, wie es ihm als göttlich, als alt, als kaiserlich vorschwebte, so zog er aus, sich selbst 'vor Schaden zu behütten, das Wort Christi, die Gerechtigkeit Gottes und das kayserlich Recht zu uffnen“¹⁰. Die Forderung und schließlich der Aufstand der Bauern ist ohne die ideelle Verbindung mit einer Kaiseridee nicht zu denken. Die *renovatio* des Reiches war für den bäuerlichen Menschen meist eine durch den neuen Kaiser sich vollziehende *renovatio*. Er dachte sie aber als die Leistung eines Kaisers, der aus den Armen und Kleinen hervorgehen, ein Bauer sein werde, wie der oberrheinische Revolutionär meint¹¹, mehr noch: „Ein keiser soll nüz eigens han, sunder allein von dem gemein nutz leben“. Sein Recht soll nur an den Wert seiner Persönlichkeit geknüpft

⁷ Ebd. 147.

⁸ Vgl. im einzelnen W. Peuckert, Die große Wende (1948, reprogr. Nachdruck 1967) 213 ff.

⁹ Meistersingerlied; vgl. R. Schröder, Die deutsche Kaisersage (1891) 18.

¹⁰ Zit. von H. Krause, a. a. O., 145.

¹¹ Peuckert, a. a. O., 241. Vgl. die Edition von Haupt, Westdt. Zschr. für Geschichte und Kunst, Erg. H. 8 (1893) 77 ff.

sein, denn „der eigennutz der regenten ist zu gemein worden, wan si den gemeinen man umb daz sin bringen, so sagen si, uns ist recht geschehen, und zu fürchten soll, daz kan nit abgestellt werden, der gemein man mach dan ein ordnung und stell die unbillichen beschwernus ab“¹². Der erwartete Retter erschien nicht, und so wollte man selbst „die unbillichen beschwernus“ abstellen. Dennoch war die Bauernbewegung, auch dann, als nicht der erwartete Retter erschien, ausgesprochen kaiserfreundlich¹³. Der Kaiser wurde auch jetzt noch als Hort des alten Rechts, um das man kämpfte, angesehen. Dagegen wollte man nichts wissen von den „Doctores der kayserlichen Rechten“¹⁴. Man hatte zu schlechte Erfahrungen mit ihnen gemacht. Je stärker sich die sozialen Gegensätze zuspitzten, um so mehr merkte man, daß gerade mit Hilfe des römischen Rechts und seiner gelehrten Interpreten die Herren die Realisierung ihrer Ansprüche verwirklichten. Hier also konnte das römische Recht als Kaiserrecht wohl kaum eine Resonanz finden.

Aber wie steht es nun mit den *Humanisten*, wie steht es mit der von ihnen vertretenen Kaiseridee und ihrer rechtlichen Ausprägung? Hier wird eine eigenartige zwielichtige Erscheinung sichtbar. Die sog. „Wiederbelebung des klassischen Altertums“ ist nur zu einem geringen Teil durch die alte Kaiseridee erweckt und gefördert worden. Ja, im 16. Jahrhundert wird weithin dem politischen und kirchlichen Romgedanken die Absage erteilt. Die neue Kaiseridee der deutschen Humanisten löst sich weitgehend von Rom. Ihre Vorstellung kennt nur selten eine Identifizierung von Kaiserrecht und römischem Recht.

Hinzu kommen die nicht gerade sehr schmeichelhaften Ansichten über Glossatoren und Kommentatoren. Gewiß, der humanistische Bildungstrieb und die Hinwendung zu den Quellen des Altertums haben ihren Beitrag zur Rezeption des römischen Rechts in Deutschland gezahlt. Auf das Konto des „Kaiserrechts“ ist das jedoch nicht zu buchen.

Dazu tritt noch etwas, was nicht übersehen werden darf: Nicht nur in Deutschland, sondern auch in anderen Ländern war die Verbindung von Kaiseridee und Recht einer Wandlung unterlegen. Konnten noch die Glossatoren in der Formel: „Unum sit jus, cum unum est imperium“ die Einheit des Rechts als Folge der Einheit des Imperiums fordern und die Könige unter die Jurisdiktion des Kaisers stellen¹⁵, so wurde im Laufe des Spätmittelalters diese Begründung — wenn auch manchmal noch zitiert — zu einer unrealistischen Farce. Mit der Entstehung und Entwicklung der Nationalstaaten wurde die alte Idee vom universalen Kaiserreich und seines einen Oberhauptes als Schöpfer des Rechts erschüttert¹⁶. Positives „Kaiserrecht“ hat damals in Deutschland keinen Verpflichtungsgrad auf Grund des Satzes „imperator condit

¹² Haupt, a. a. O., 210.

¹³ Krause, a. a. O., 144 f.

¹⁴ Ebd.

¹⁵ z. B. Cynus, Com. zum Cod. Just. I, 1, 1: „Temporaliter sub imperio omnes populi omnesque reges sunt, sicut sunt sub papa spiritualiter“

Vgl. auch: E. Landsberg, Die Quaestiones des AZO (Freiburg Br. 1888) 86 Nr. XIII.

F. Calasso, I glossatori e la teoria della sovranità (Firenze 1945) 70 ff. 82.

Kantorowicz, Studies in the Glossators of the Roman law (Cambridge 1938) 94, 100, 201.

¹⁶ S. Mochi Onory, Fonti canoniche dell' idea moderna dello Stato (Milano 1951) 26 A. 1, mit Literaturhinweisen.

legem" erlangt, immer nur im Zusammenwirken von Kaiser und Reich, d. h. der ständischen Vertretung, abgesehen von den Privilegien. Es war selbstverständlich, daß sich die aufsteigenden Nationalstaaten nicht mit der an das römische Recht angelehnten Auffassung, daß im Vergleich zum Imperator die übrigen Könige nur Provinzvorsteher, „reges provinciarum“, „reguli“ seien¹⁷, befreunden konnten. Versuchte der französische König auch gelegentlich, nach dem Imperium zu greifen, so hatte er das eigentlich gar nicht mehr nötig, um seine Souveränität zu sichern. Die Fundierung seiner Rechte ergab eine außerordentlich bedeutsame Entwicklung auf einem anderen Gebiet, die bisher viel zu wenig beachtet worden ist. Diese vollzog sich nicht auf dem legistischen, sondern auf dem kanonistischen Sektor der Rechtswissenschaft¹⁸.

Wir können bei den frühen kanonistischen Glossatoren¹⁹ meist die gleiche Sicht wie bei ihren legistischen Kollegen beobachten. Auch für sie gab es noch den „imperator super omnes gentes“, den „imperator princeps mundi et dominus“. Man bestätigte noch, daß „omnes nationes et omnes provinciae sub eo sunt“, bzw. daß „omnia sunt in potestate imperatoris“²⁰. Auch für sie war das römische Recht das kaiserliche Recht par excellence, das alle binde, „qui subsunt romano imperio“²¹. Aber schon Huguccio scheint das Argument des Kaiserrechts nicht mehr zu genügen. So unterwirft er im Anschluß an die Summa Lipsiensis alle, die die lateinische Sprache sprechen, dem römischen Recht²². Für die spätere Entwicklung weitaus wichtiger war sein drittes Argument, nach dem auch die Franzosen, Engländer und anderen Ultramontani durch das römische Recht gebunden werden: „Item saltem ratione pontificis subsunt romano imperio; omnes enim christiani subsunt apostolice et ideo tenentur vivere secundum leges romanas, saltem quas approbat ecclesia“. Römisches Recht bindet also nicht nur ratione imperii, sondern auch ratione pontificis. Beide Rechtsgrundlagen werden noch von der alten Schule verbunden. Das Imperium wird mit der Herrschaft über die Christenheit identifiziert. Aber schon in der Summa Reginensis erhält der zweite Grund die Oberhand. Römisches Recht bindet nicht, weil es Kaiserrecht ist, sondern weil es von der Kirche bestätigt wurde.

Daneben erhält der neue Satz in der Rechtswirkung Geltung: Römisches

¹⁷ R. Schlierer, Weltherrschaftsgedanke und Altdeutsches Kaisertum. (Diss. Tübingen 1934) 86—95.

W. Holtzmann, Das mittelalterliche Imperium und die werdenden Nationen. Arbeitsgem. f. Forschung d. Landes Nordrhein—Westfalen, Geisteswiss. Abh., H. 7 (1953).

¹⁸ Vgl. Mochi Onory, a. a. O.; R. Castillo Lara, Coaccion Ecclesiastica y Sacro Romano Imperio (Augustae Taurinorum 1956); W. Ullmann, Medieval Papalism. The political theories of the medieval canonists (London 1949); ders., The growth of papal government in the middle ages. (London 1955).

¹⁹ z. B. Johannes Teutonicus, ad v. venerabilem:

„... Est autem imperator ille super omnes reges... et omnes nationes sub eo sunt... Ipse enim est princeps mundi et dominus“...

G. Post, Some unpublished glosses (ca. 1210—1214) on the translatio imperii and the two swords. Archiv f. kath. Kirchenrecht 117 (1937) 408.

²⁰ Vgl. G. Post, Some unpublished glosses on the translatio imperii and the two swords. Arch. f. kath. Kirchenrecht 117 (1937) 407 f.; Gillmann, ebd. 120, 205 f., A. 6.

²¹ Vgl. F. Maaßen, Beiträge zur jur. Literatur d. Mittelalters. S. B. Wien 24 (1857) 79—81.

²² Mochi Onory, a. a. O., 174.

Recht bindet nicht, weil es Kaiserrecht ist, sondern weil und soweit es vom Landesherrn als Gesetzgeber anerkannt wurde.

Die „*potestas edicendi et constituendi*“, das wird schon im 12. Jahrhundert besonders festgestellt, ist kein Vorrecht des Kaisers und diesem nicht definitiv übertragen, sondern sie steht dem *rex in regno suo* genauso zu.

In dem unaufhaltsamen Prozeß der Nationalisierung des Abendlandes war das Prinzip des *unum ius* für das ganze Imperium nicht mehr zu halten. So war es auch in den sich vom Reiche ablösenden Staaten nicht möglich, dem römischen Recht auf Grund seiner *kaiserlichen* Autorität Geltung zu verschaffen. Der Schluß war ganz natürlich: „*Quaelibet regio potest sibi imponere legem et ita Francigene et Hispani non obligantur Romanis legibus*“, ²³ es sei denn, sie würden sie als ihre eigenen Gesetze rezipieren, nicht aber aufgrund kaiserlicher Autorität.

Dieselbe Erscheinung ist innerhalb Deutschlands zu beobachten. Der entscheidende Gesetzgeber ist im 15. und 16. Jahrhundert, dem Zeitalter der Rezeption des römischen Rechts in die weltliche Gerichtspraxis, nicht Kaiser und Reich, sondern der Landesherr, der auf diesem Gebiet weithin zum „*imperator in territorio suo*“ geworden ist.

Das Kaiserrecht als entscheidender Faktor der Rezeption ist zwar in den Auffassungen einzelner Juristen dieser Zeit wiederzufinden, in der historischen Wirklichkeit kann man davon jedoch kaum etwas feststellen.

Wie kommt es nun aber zu dieser Rezeption in Deutschland? Welches sind die entscheidenden Faktoren der rechtsgeschichtlichen Entwicklung? Man hat früher von zwei Stadien gesprochen, von einer theoretischen und einer praktischen Rezeption, und man tut es auch heute noch. Man kam einfach um die vielfältigen Quellenaussagen nicht herum, die vereinzelt seit dem 11. dann in immer stärkerem Maße seit dem 12. und 13. Jahrhundert den Niederschlag römisch-rechtlicher Normen in Deutschland bezeugten. War es zunächst die Auseinandersetzung zwischen Kaisertum und Papsttum, die z. T. mit rechtlichen Argumenten ausgefochten wurde, so trat immer stärker das römische Privatrecht in den Vordergrund. Theoretisch blieb aber weder das eine noch das andere. In einer Zeit, die ganz allgemein auf eine Verwissenschaftlichung hinzielte, deren Niederschlag wir auch in der Theologie und der Philosophie finden, gewann nun das gelehrte Recht, das sich auf der Grundlage der justinianischen Kompilation und der neuen kirchenrechtlichen Sammlungen entwickelte, die Bedeutung einer *ratio scripta* ²⁴. Das nun auch in Deutschland ermöglichte Studium des römischen Rechts zeigte seine Folgen. Das gelehrte *ius commune* fand seinen Niederschlag in Rechtsbüchern, in der Gesetzgebung und Literatur ²⁵.

Die unglückselige Trennung der deutschen Rechtshistoriker in Romanisten, Germanisten und Kanonisten brachte es mit sich, daß nur sehr wenige Forscher den Blick über den Zaun ihres eigenen Arbeitsgebietes warfen und eine Gesamtschau der rechtlichen Entwicklung vernachlässigt wurde. So übersah man weithin die Tatsache, daß in Deutschland seit dem 13. Jahr-

²³ *Laurentius Hispanus*, *Rosarium*, zit. bei *Mochi Onory*, a. a. O. 245.

²⁴ Vgl. *Wieacker* (1967) 55 ff.

²⁵ Im einzelnen *H. Coing*, *Römisches Recht in Deutschland. Jus romanum mediæ ævi*, pars V, 6 (Mediolani 1964) und *W. Trusen*, *Anfänge des gelehrten Rechts in Deutschland* (Wiesbaden 1962).

hundert das römische Recht subsidiär Eingang in die Judikatur fand, allerdings noch nicht bei den weltlichen, sondern bei den geistlichen Gerichten.

Man könnte vielleicht annehmen, die *geistliche Gerichtsbarkeit*²⁶ betreffe nur einen Bereich, der für die Entwicklung des weltlichen Rechts geringe Bedeutung besitze. Das ist jedoch keinesfalls richtig, denn große Gebiete, die heute zum Zivilrecht gezählt werden, fielen damals in die Kompetenz des geistlichen Gerichts. Dazu gehörte das Eherecht in weitestem Sinne, also auch die Entscheidungsgewalt über eheliches Güterrecht und Unterhaltsstreitigkeiten, ferner Auseinandersetzungen über letztwillige Verfügungen, *causae beneficiales*, *patronatus*, *decimarum*, Fälle, die das Wucherherbot berührten u. a. Eine besondere Rolle spielte die Kompetenz des geistlichen Gerichts bei eidlich bekräftigten Verträgen, die damals weithin üblich waren. *Ratione personarum* unterstanden infolge des sich immer stärker durchsetzenden *privilegium fori* alle Kleriker seit der Tonsur dem geistlichen Gericht, selbst ihre Dienstleute. Auch für Kreuzfahrer und die *personae miserabiles* war eine konkurrierende Kompetenz gegeben. Infolge des geregelten Verfahrens mit seinem Instanzenzug und der besseren Exekutionsmöglichkeit kam es in immer größerem Umfang zu Prorogationen in rein weltlichen Streitfällen. Dazu traten die umfangreichen Tätigkeitsbereiche der freiwilligen Gerichtsbarkeit und der Schiedsgerichtsbarkeit. Der weltlichen Obrigkeit gelang es erst nach gründlicher Reform der eigenen Gerichte, die Inanspruchnahme der kirchlichen Jurisdiktion einzuschränken.

Von besonderer Bedeutung für die Rezeption des römischen Rechts war die Umwandlung der kirchlichen *Gerichtsverfassung* seit dem Ende des 12. Jahrhunderts. Die in der Form des altdeutschen Gerichts ausgeübte Jurisdiktion der Bischöfe auf Diözesansynoden und beim *Send* wurde abgelöst durch selbsturteilende Einzel- oder Kollegialrichter, die in der Kenntnis des kanonischen und des römischen Rechts ausgewiesen sein mußten. Nach dem Vorbild der päpstlichen *iudices delegati* setzten die Bischöfe ebenfalls delegierte Richter ein. Wie in Frankreich so entwickelte sich auch in Deutschland aus dieser Institution die Bestellung eines ständigen Richters, des *Offizials*, als *alter ego* des Bischofs.

Entscheidend für die spätere Entwicklung wurde die Einführung des römisch-kanonischen *Zivilprozesses*, der neben dem Richter die Heranziehung gelehrter oder halbgelehrter Rechtskundiger notwendig machte. Der weitaus größte Teil der deutschen Studenten, die sich dem *ius utrumque* an italienischen und französischen Universitäten widmete, fand zunächst Aufnahme im Gerichtswesen und in der Verwaltung der Kirche. Das Erscheinen von einführender und zusammenfassender Literatur, von Prozeßhandbüchern und von alphabetischen juristischen Lexika seit dem 13. Jahrhundert basiert auf Erfordernissen dieser Praxis.²⁷ Die in Urkunden immer stärker anzutreffenden gelehrten Formeln, wie etwa der *Rechtsverzichte*, sind nur verständlich im Hinblick auf das dort geltende Prozeßrecht.²⁸

Bei der Übernahme des römisch-kanonischen Verfahrens in die *Praxis weltlicher Gerichte* seit der zweiten Hälfte des 15. Jahrhunderts zeigen sich Parallelererscheinungen zu der Entwicklung bei den geistlichen Gerichten zwei-

²⁶ Für das Folgende vgl. W. Trusen, a. a. O., 34 ff.

²⁷ Ebd., 125 ff.

²⁸ Ebd., 91 ff.

hundert Jahre früher. Man kann sie nicht erklären, wenn man die zeitgenössische *Rechtsquellenlehre* übersieht. Sie wird eigentlich rezipiert, nur mittelbar römischrechtliche und kanonistische Normen.

Im Zusammenhang mit der Einführung des Zivilprozesses stand die Frage nach dem in diesem Verfahren anzuwendenden Recht. Hier liegt ein Kernproblem der Rezeptionsgeschichte, das bisher nur unzureichend in den Blick der Forscher gekommen ist. In diesem Rahmen seien einige Ausführungen über den Zusammenhang von Zivilprozeß und Rechtsquellenlehre gestattet, die an anderer Stelle ausführlicher dargelegt werden sollen.

Man wird zunächst fragen müssen, welche Stellung die Rechtsgelehrten damals dem römischen Recht selbst einräumten. Daß es in der geistlichen Gerichtsbarkeit subsidiär gebraucht wurde und das kanonische Recht nicht verdrängen konnte, liegt auf der Hand. Für den Bereich der zivilen Gerichtsbarkeit wurde das Verhältnis von römischem Recht und den vom Landesherrn erlassenen Normen, den partikulären Statuten und *consuetudines* von besonderer Wichtigkeit. Wir wiesen bereits oben darauf hin, wie sich auch in der Theorie die Konsolidierung der Nationalstaaten abzeichnete und damit verbunden die Gesetzgebungsrechte einer Prüfung unterzogen wurden. Auch hier läuft die Entwicklung auf dem Gebiet der Kanonistik weiter als auf dem der Romanistik.

Neben die eigene juristische Individualität der *regna* trat in der Lehre die der *civitates*. Ausgangspunkt weiterer Überlegungen bot oft die Glosse zum Canon „*Scitote*“ des *Decretum Gratiani*²⁹, wobei man eine Ausweitung auf das weltliche Gebiet vornahm. Die politische Wirksamkeit, die sich in der Entstehung der *regna* und *civitates* als Gemeinwesen eigener Ordnung zeigte, mußte zwangsläufig zur Verteidigung der herkömmlichen Rechte gegenüber der von den Glossatoren zunächst noch vertretenen unbedingten Vormachtstellung des römischen Rechts führen³⁰. Simon von Bisignano identifizierte im 12. Jahrhundert das *ius humanum* mit den *leges regum*³¹. Wie aber im Bereich seines Gebietes der Kaiser oder König als Gesetzgeber betrachtet wurde, so mußte man schließlich auch im Bereich des kommunalen Gebietes der *civitas* das gleiche Recht zugestehen. In diesem Sinne benutzte der unbekannte Autor der Stuttgarter Glossen (1181—85) den Satz aus Isidors *Ethymologie*: „*Jus civile est quod quisque populus vel civitas sibi proprium divina humanae causa constituit*“³², um an ihm das Gesetzgebungsrecht der *civitas* zu beweisen. Das Verhältnis des *ius civile* zur *lex* wird bestimmt: „*Ius civile non derogat legi generaliter, sed in eo loco, ubi est institutum*“³³, d. h. auf Grund des *consensus civium*.

Diese These blieb durchaus nicht unbestritten³⁴. Dennoch scheint sie im Lager der Kanonisten bald den Vorrang besessen zu haben, zumal auch für den Kirchenstaat auf eine Anfrage des Bischofs von Ancona entschieden wurde, daß die „*lex quam cives sibi statuerunt*“ in dem Falle vorangehe, in

²⁹ c. 2 C. VI, q. 3.

³⁰ Belege bei *Mochi Onory*, a. a. O., 132 ff.

³¹ *J. Juncker*, Die Summa des Simon von Bisignano und seine Glossen. ZRG. kan. Abt. 15 (1926) 333.

³² I. V, c. 5 = c. 8 D. I.

³³ Gl. zu c. 8 D. I.

³⁴ Belege bei *Mochi Onory*, a. a. O., 242 ff.

dem die „lex illa iuri communi contradicat“, falls eine päpstliche confirmatio vorliege³⁵.

Die Auffassung von der *Subsidiarität des römischen Rechtes* breitete sich bei den Kanonisten immer mehr aus³⁶. Die Legisten waren begrifflicherweise davon nicht so schnell zu überzeugen. Besonders der Versuch einer Harmonisierung von Gesetz und consuetudo konnten nicht immer zum Erfolg führen. Azo meinte, die consuetudo schein zwar die „conditrix, abrogatrix et interpretatrix legis“ zu sein³⁷. Das umstrittene Problem war aber dabei, ob bei der Bildung der consuetudo die auctoritas beim Volke oder beim princeps liege. Zur Lösung unterscheidet Azo zwischen der consuetudo specialis und generalis³⁸. Die erstere, von anderen auch consuetudo municipalis genannt, wurde durch die civitates begründet. Sie konnte nach dem Glossator eine lex scripta in dem von ihr selbst zugelassenen Rahmen nicht aufheben. Das war jedoch nur bei der consuetudo generalis, die mit Wissen des Fürsten eingeführt worden war, möglich. Aber auch Azo gab zu, daß der Richter, der geschworen hätte, zu urteilen „secundum leges prout ei melius visum fuerit“ nicht einseitig würde „si secundum consuetudinem iudicat in eo loco ubi est“³⁹.

Allmählich begann man, den universellen und permanenten Wert des römischen Rechts mit Vorbehalten zu beurteilen⁴⁰. Schließlich bezogen auch die Legisten den von den Kanonisten geprägten Satz auf die Kommunen: „Qui in territorio suo tantum jus habet quantum imperator in imperio“. Daraus folgte der Vorrang der Statutargesetzgebung,⁴¹ die ihrerseits aber an das göttliche und an das Naturrecht⁴² gebunden war. In der Theorie erlangte das römische Recht endgültig durch die Autorität des Baldus den Subsidiaritätscharakter: „Ubi cessat statutum, habet locum jus civile“⁴³.

Ohne dieses Fundament wären die Anfänge der Rezeption des römischen Rechts in der weltlichen Gerichtsbarkeit Deutschlands nicht denkbar, denn

³⁵ F. v. Schulte, Literaturgeschichte der Compilationes Antiquae. S. B. Wien 66 (1870) 55.

³⁶ Vgl. Paulus Hungarus, Notabili: „Per contrariam consuetudinem derogatur iuri communi“. G. M. Dénes, I notabili di Paolo Ungaro canonista bolognese del secolo XIII (Roma 1944) 56. — Stephanus Tornacensis, Summa, c. 5 Dist. I, v. nec differt: „Consuetudo etiam praeponitur legi scriptae“. Ein unbekannter Glossator sagt: „... sicut enim moribus utentium nonnullae in contrarium leges abrogatae sunt, ita moribus utentium confirmantur“; v. Schulte, Decretistarum Jurisprudentiae Specimen (Gießen 1868) XIV.

³⁷ Er bezieht sich auf D. 1, 3, 32 u. 38; J. 1, 2, 9.

Vgl. R. Wehrle, De la coutume dans le droit canonique (Paris 1928) 141 ff.; L. Buisson, König Ludwig IX. der Heilige und das Recht (Freiburg Br. 1954) 51 ff.

³⁸ Diese Unterscheidung findet sich auch schon bei Sicard von Cremona in seiner Summa zum Decret (um 1180). Vgl. St. Kuttner, Mélanges de Ghellinck, II, 783—87; Mochi Onory, a. a. O., 133 A. 1.

³⁹ Lect. in Cod., lib. VIII, tit. LIII: Quae sit longa consuetudo.

⁴⁰ So z. B. Buoncompagno in seiner Rhetorica novissima (1235): „Civile ius non debet plurimum commendari, quoniam per ipsum vel cum ipso non regitur centesima pars orbis terrarum et, quod est viturabile, per statuta rusticorum iugiter evanescit et plebiscita popularia sibi auctoritatem subripiunt et favorem...“ A. Gaudenzi, Bibl. jurid. II, 289.

⁴¹ So z. B. Tancred v. Corneto, Compendiosa XII, 24 (Urbino 1494) f. 169 a: „Statutum... prevalet et rumpit legem in illo municipio“.

⁴² Vgl. Gandinus, Quaest. statut. VIII, 59: „Non valet statutum, si est contra ius naturale, quia jura naturali sunt immutabilia“.

⁴³ In Dig. vet. I, 1, 9 n. 1.

das Prinzip der Subsidiarität wurde schon frühzeitig von den Rechtsgelehrten hierhergetragen. Nur auf diesem Wege wurde unbeanstandet der Einlaß gewährt. Bereits im Jahre 1402 beschloß der Rat der Stadt Lüneburg, daß nach dem Stadtrecht und den Privilegien subsidiär das sächsische Landrecht, nach diesem das Kaiserrecht und das geistliche Recht als Urteilsnorm heranzuziehen seien⁴⁴. Die „*iurisprudencia frisiaca*“ aus dem 15. Jahrhundert wollte römisches Recht als Kaiserrecht für die Urteile subsidiär benutzt wissen⁴⁵. In Sachsen gelangte die Glosse, welche den Sachsenspiegel mit den gelehrten Rechten verband, zu gesetzlichem Ansehen⁴⁶. Theoderich von Bocksdorf betonte den subsidiären Charakter der gemeinen leges in Sachsen⁴⁷, was schließlich auch die Leipziger Oberhofordnung von 1488 schriftlich festlegte.⁴⁸ Wir gehen sicher nicht fehl, wenn wir vermuten, daß durch den Einfluß der Rechtsgelehrten auch in anderen Gebieten und in manchen Städten die hilfsweise Benutzung der gelehrten Rechte im 15. Jahrhundert stattfand, auch wenn keine schriftliche Norm dafür angegeben wurde.

Entscheidend für die weitere Entwicklung scheint die nach der Ordnung des Reichskammergerichts von 1495 festgesetzte subsidiäre Heranziehung des römischen und geistlichen Rechts gewesen zu sein⁴⁹. Schon das Hamburger Stadtrecht von 1497 empfiehlt am Schluß der Vorrede, in zweifelhaften und nicht behandelten Fällen das gemeine Recht heranzuziehen⁵⁰. Im selben Jahr hielt auch in Hessen-Kassel durch die Gerichtsordnung der kanonische Prozeß seinen Einzug und mit ihm die Subsidiarität des gelehrten Rechts. In der Hofgerichtsordnung von 1500 wurden die Richter und Beisitzer angewiesen, „nach gemeynen keyserlichenn beschriebenn Rechten, auch nach reddelichen und erbarn Statuten, Ordenungen und Gewonheten unsers Fürstenthumbs und Landtschaft, wo die für sie bracht werden“, zu richten und zu urteilen.⁵¹

Die Subsidiarität des römischen Rechts wurde im Laufe des 16. Jahrhunderts mit Ausnahme weniger Gebiete überall in Deutschland gesetzlich anerkannt⁵². Ausschlaggebend dabei war natürlich die Rangfolge der Normen, die durchaus nicht überall gleich war. Wäre es nur bei einer allgemeinen Anerkennung des gemeinen Rechts und der darüber in Italien entstandenen Lehre geblieben, so wäre durchaus notwendigerweise keine solch tiefgreifende Rechtsänderung erfolgt; denn nach der Auffassung der Kommentatoren hätte dabei keine Außerkräftsetzung von deutschem Reichsrecht, Landesrecht oder Partikularrecht vorgenommen werden dürfen. In diesem Sinne sehen wir die gemeinen Rechte im 15. Jahrhundert noch überall nach dem primär anzuwendenden deutschen Recht stehen. Die Anwendung der örtlichen Gewohnheiten und des Landrechts stehen noch in den meisten Gerichtsordnungen des 16. Jahrhunderts vor der subsidiären Geltung des gemeinen Rechts. Die

⁴⁴ O. Stobbe, *Geschichte der deutschen Rechtsquellen* (Braunschweig 1864, Neudr. 1965) I, 652, A. 121 (hier 1401!), II, 111, 326.

⁴⁵ Ed. Hettema (1834/5); I § 15. Vgl. auch I, §§ 9, 24; XXXIII § 11.

⁴⁶ Vgl. Stobbe, a. a. O., I, 652, A. 120; II, 125.

⁴⁷ Ebd., I, 625.

⁴⁸ Ebd., II, 125.

⁴⁹ Art. 3.

⁵⁰ Lappenberg, *Die ältesten Stadt-, Schiff- und Landrechte Hamburgs* (1845) 170.

⁵¹ Tit. 2, Stobbe, a. a. O., II, 131.

⁵² Einzelbeispiele bei C. G. v. Wächter, *Gemeines Recht Deutschlands* (1844) 198 ff.; O. Stobbe, a. a. O., II, 125 ff.; Th. Muther, *Zur Geschichte der Rechtswissenschaft und der Universitäten in Deutschland* (1876) 140 ff.

Kodifikationen in Norddeutschland befinden sich noch bis zur Mitte des 17. Jahrhunderts weitgehend auf dieser Grundlage. Als Beispiele seien hier nur angeführt das Hamburger Stadtrecht von 1605⁵³, das Rügenwalder Stadtrecht von 1609,⁵⁴ das Stolper Stadtrecht,⁵⁵ und die Hofgerichtsordnung für das Fürstentum Lauenburg von 1621.⁵⁶ Auch in der Schwäbischen Landgerichtsordnung von 1618 heißt es, bei Lücken der Gesetzgebung sollen „die alte löbliche Gebräuch, Gewohnheiten und da dieselbe nicht befunden, das gemein geschriebene Recht, und was demselben zum ebenmäßigsten ist, und nach dem allen ein Ehrbarer guter besonderer Verstand, Arbitrium boni viri ex aequo et bono statt haben und vermög derselben gehandelt und procedirt werden“⁵⁷.

Es ist auch nicht so, daß das deutsche Recht vollkommen aus der Wissenschaft verbannt werden sollte. In den Statuten der Universität Gießen wurde den Professoren der Rechtswissenschaft das *ius francorum et saxonum* besonders empfohlen.⁵⁸ Ähnliches betonen auch die Statuten der Universität Rinteln.⁵⁹ Von diesen Fakten her ist es verständlich, wenn Carl Philipp Kopp 1769 sagen konnte: „Man sihet also wohl, daß es der Gesetzgeber Schuld nicht ist, wenn man das römische Recht mit Hintansetzung der einheimischen vorgezogen und demselben ein größeres Ansehen als ein *ius subsidiarium* billig haben sollte, beigelegt hat“⁶⁰.

In der Praxis sah es jedoch ganz anders aus. Wenn man auch von den gelehrten Richtern Kenntnisse des einheimischen Rechts *wünschte*, so wurden sie doch selten *verlangt*. Hier lagen die Verhältnisse anders als in England, wo das römische Recht zunächst in ähnlicher Weise eindrang wie in Deutschland. Doch dort wurden Kenntnisse im englischen Recht gefordert, die man an eigens dafür eingerichteten Lehranstalten sich aneignen mußte. Auch in Frankreich mußten die Richter die *coutumes* kennen. In Deutschland dagegen übernahm man sehr rasch die italienische Theorie, daß von einem gelehrten Richter nur die Kenntnis des gemeinen Rechts gefordert werden dürfe. Es sei Aufgabe der Parteien, das mit dem gemeinen Recht nicht übereinstimmende partikuläre Recht beizubringen, wie es bereits ausdrücklich die Reichskammergerichtsordnung verlangte. Damit wurde der subsidiäre Charakter des gelehrten Rechts aufgewertet, denn die partikulären Rechte gehörten nicht zu denen, die die *curia* kennen mußte. In der Formulierung, daß nur

⁵³ Epilog (hinter IV, 69). Dasselbe fordert die Gerichtsordnung von Stade. Vgl. Stobbe, a. a. O., I, 2, 127.

⁵⁴ Hier steht an erster Stelle das Lübisches Recht, in subsidium soll man richten „nach den Landes Constitutionen und dem *jus civile sive commune*, wie von Alters gebräuchlich gewesen“.

⁵⁵ Auch dort gebührt dem Lübisches Recht der Vorrang. Der Notar Peter Andreae setzt in Parenthese: „Quatenus longo usu et consuetudine receptum est, sonsten deficiente statuto et more Civitatis wird nach dem *Jure civili* gesprochen“. Vgl. Stobbe, a. a. O., I, 2, 129.

⁵⁶ Diese bestimmt in Anlehnung an das Lauenburger Stadtrecht von 1599 die Reihenfolge: Statuten, Gewohnheiten des Fürstentums, sächsisches Recht, Kaiserrecht.

⁵⁷ Stobbe, a. a. O., 132.

⁵⁸ Hert, *De Consultat. legib. et iudic. in special. R. G. J. rebuspubl.*, § 15 p. 4 32 (Tom. II, vol. I Opusc.); C. Ph. Kopp, Ausführliche Nachricht von der ältern und neuern Verfassung der geistlichen und Civil-Gerichten in den Fürstlich-Hessen-Casselischen Landen, I, 1, 2, (Cassel 1769) 66.

⁵⁹ Ch. G. Riccius, Zuverlässiger Entwurf von Stadt-Gesetzen oder Statutis (1740) 270.

⁶⁰ a. a. O., 66.

„redliche, erbare und leidliche“ Ordnungen Berücksichtigung finden sollten, wurde eine weitere Schranke gesetzt, die nach dem Ermessen der gelehrten Richter in Wirkung treten konnte. Dieses Prinzip wurde von den meisten Hofgerichtsordnungen übernommen⁶¹. Daß nur die Kenntnis des gemeinen Rechts von den gelehrten Richtern verlangt wurde⁶², beweisen auch die Anweisungen, keine unnötigen Allegationen aus dem *ius commune* vorzunehmen, weil, wie die Mainzer Hofgerichtsordnung betont, „unser Hofrichter und Beisitzer desselben sich von selbst recht werden wissen zu erinnern und sie unbedacht nicht lassen“, dagegen seien „Statuta, Gewohnheiten, Gebrauch und Herkommen gleich andern *factis* gebührend vorzulegen“, da „dieselben nicht in gemeinen beschriebenen Rechten, sondern in *facto*, das ist in der Tat und Geschicht stehen und befunden werden“⁶³.

Allerdings dürfen landesherrliche Bemühungen um das einheimische Recht nicht übersehen werden. Hier seien nur die vielen Versuche der Landgrafen von Hessen-Kassel zur Kodifikation ihres Landrechts und der Gewohnheiten im 16/17. Jahrhundert genannt. Sie verliefen ergebnislos, weil die damit beauftragten Juristen nicht mitmachten. „Die Arbeiter bemühten sich mehr, das römische Recht auf deutsch zu übersetzen und in eine gewisse Ordnung zu bringen, als aus den Landesbräuchen allgemeine Sätze herauszuziehen und daraus ein auf unsere Verfassung sich schickendes Recht zu entwerfen“⁶⁴.

Auch in Württemberg wurden auf Veranlassung von Herzog Christoph Städte und Ämter des Herzogtums aufgefordert, Lokalrechte und Gebräuche als Grundlage der Schaffung eines neuen Landrechts einzusenden. Die Stände waren der Auswertung und Harmonisierung dieses Rechtsmaterials nicht gewachsen, so daß die Gesetzgebungsarbeit schließlich auf ihren Wunsch von den herzoglichen Räten geleistet werden mußte, die dem gemeinen Recht weithin den Vorzug gaben⁶⁵. Das Bestreben, Land- und Stadtrechte mit dem *ius commune* zu konformieren ist auch in anderen Territorien so deutlich festzustellen, daß darüber nicht viel gesagt zu werden braucht⁶⁶.

Die stärkere Romanisierung zeigt sich auch bei manchen Gerichtsordnungen seit der Mitte des 16. Jahrhunderts in der bewußten Ausschaltung der Gewohnheiten und der alten Rechte⁶⁷. Wie die Wolfenbütteler Hofgerichtsordnung von 1559, so sollte das Solmsers Landrecht von 1571 nur durch römisches Recht ergänzt werden. Auch in Heinrichstadt wurde 1592 an die Stelle des abgeschafften Sachsenrechts das gemeine Kaiserrecht gesetzt. Im 17.

⁶¹ Vgl. die hessischen Hofgerichtsordnungen 1500 und 1527, die Mainzer 1516, die Braunschweiger 1559, die von Lüneburg und Münster 1571, Sponheim 1586, Kurpfalz 1582 und 1610.

⁶² Eine Ausnahme, die allerdings wohl auch theoretisch bleibt, zeigt die Württemberger Hofgerichtsordnung von 1587, in der vom Hofrichter gefordert wurde, daß er „insonderheit dieser Hofgerichts- und Landordnung nach Landrechten wohl erfahren“ sei, während z. B. die Sponheimer Hofgerichtsordnung von dem Hofrichter und den Beisitzern nur verlangte, daß sie „der gemeinen kaiserlichen Rechten und Reichsordnungen wohl kundig und erfahren seien“.

⁶³ Vgl. auch ähnliche Bestimmungen in den Prozeßordnungen von Lüneburg, Braunschweig, Münster, Kurpfalz, Wismar, Mecklenburg-Güstrow u. a.

⁶⁴ Kopp, a. a. O., I, 1, 2, S. 86.

⁶⁵ Kunkel, Quellen zur Neueren Privatrechtsgeschichte Deutschlands, I, 2 (1938) XXII f.

⁶⁶ Ebd., XI ff.

⁶⁷ Belege zum Folgenden in den Abhandlungen Anm. 52.

Jahrhundert wurde an vielen Orten die Anwendung des Gewohnheitsrechts untersagt, so z. B. 1607 im Wildenburgischen Landrecht, im Kurkölnischen Landrecht von 1663, im Kurtrierer Landrecht von 1688 und im Stadtrecht von Braunschweig von 1675. Diese Beispiele lassen sich vermehren.

Warum man über die in Italien übliche Subsidiarität in Deutschland im Laufe der Zeit hinausging, ist sicher auf viele Gründe zurückzuführen. Die Schwierigkeit für den praktischen Juristen, deutsches und römisches Recht, vielleicht im selben Fall, anzuwenden, darf nicht übersehen werden. Sicher spielte auch die Bequemlichkeit und die Neigung, die gemeinrechtliche Lehre formalistisch auf die Behandlung von deutschem Ortsrecht anzuwenden, eine Rolle. Das wesentliche aber ist, daß das von der spätmittelalterlichen Wissenschaft entwickelte Prinzip der Subsidiarität selbst in Frage gestellt wurde. Ansätze dazu waren schon in Italien vorhanden. Bereits in der ersten, von Albertus Gandinus formulierten Theorie des Statutarrechts, in dessen 1286 geschriebenen „*Quaestiones statutorum*“⁶⁸, war zwar der Vorrang des örtlichen Rechts festgestellt, aber es wurde auch der Satz betont: „*Statutum municipale est interpretandum et in melius reformandum*“⁶⁹. Auf Deutschland bezogen, haben die Juristen sehr schnell „eine Verbesserung“ und Reformation der Lokalrechte durchgeführt, die mehr oder weniger stark romanistisch war. Entscheidend ist aber, daß durch den Humanismus und die damit verbundene „elegante Jurisprudenz“ infolge der maßlosen Verehrung der fremden Rechte der Sinn für die Subsidiarität oder Gleichberechtigung gegenüber dem deutschen Recht weithin schwand. Das Prinzip des Zurückgreifens „*ad fontes*“ brachte eine Vergötterung des *Corpus Iuris Civilis* mit sich, während man die Rechtsentwicklung des Mittelalters einschließlich der „*scholastischen*“ Arbeiten der Glossatoren und Kommentatoren mit Verachtung strafte. So meinte Fuchsberger in der Vorrede zu seiner Institutionen-Übersetzung von 1535, wenn man zum alten deutschen Recht zurückkehre, dann werden wieder hervorbrechen „die erst vyhisch wildhait, darin die menschen ainsam in den wäldern sich mit aichel speysten, ein yeder stärker den schwächern bezwang“⁷⁰. Vigelius prophezeite, das Reich werde ein Raub der Türken und dem mohammedanischen Recht unterworfen, wenn man sich vom römischen Recht lossage⁷¹.

Bei solch einer Einstellung ist es verständlich, daß man auch die Subsidiarität, die ja von den Kommentatoren vertreten wurde, vielfach in ihr Gegenteil verkehrte. Nicht selten benutzte man dabei das deutschrechtliche Prinzip: Altes Recht gilt vor neuem Recht, um mit Hilfe des Alters der Digesten das „jüngere“ deutsche Recht auszuschalten oder seine spätere Ableitung darzutun⁷². Man braucht sich dann nicht zu wundern, daß „alles für

⁶⁸ *Ed. v. Gaudenzi*, *Bibl. jurid.* III, 157—214. Vgl. auch das Kap. *De statutis et eorum observantia* in seinem *Tract. de maleficiis*, ed. v. *Kantorowicz*, A. Gandinus, II, 381—397.

⁶⁹ *Quaest. statut.* X, 160.

⁷⁰ *Stobbe*, a. a. O., I, 2 113 A. 8.

⁷¹ Vgl. *Methodus de retractu* (Basel 1586) 20; *Constitutiones Carolinae* (Basel³ 1603).

⁷² Auch in der vom Jahre 1592 datierten Vorrede der Prager Bürger zum böhmischen Stadtrecht (Leipzig 1607 u. 1614) heißt es in diesem Sinne: Das römische Recht hatten die christlichen Länder angenommen, „und ob wol etliche Länder jhnen eine sonderliche ordnung auffgericht, so sind sie doch alle aus diesen Kayserlichen Rechten entsprungen und herkommen, dann uber dieselben Rechte nichts gründlicher und rechtmessigers erfunden werden mag“.

böse Gewohnheiten gehalten wurde, was man den römischen Grundsätzen sich nicht vereinigen ließe⁷³. Nicht selten meinte man, wie Langenbeck, man solle die einheimischen Gesetze und Gewohnheiten nach dem gemeinen Kaiserrecht „boghnen und duden“, wie man nur immer könne⁷⁴.

Der entscheidende Grund für die immer stärker werdende Zurückdrängung des Gewohnheitsrechtes liegt nicht allein in der Abneigung jener Juristengeneration ihm gegenüber und auch nicht in ihrer Unkenntnis, sondern ist zuletzt auf die Übernahme gemeinrechtlicher Verfahrensnormen und die über sie entwickelten wissenschaftlichen Anschauungen zurückzuführen. Hier wie auch auf anderen Gebieten haben Legisten und Kanonisten gemeinsam die Fundamente für die Lehre von der gerichtlichen Anwendung des Gewohnheitsrechtes gelegt, die für die weitere Entwicklung in Deutschland ausschlaggebend werden sollte. Die entscheidend gewordene Auffassung, daß im allgemeinen das Gewohnheitsrecht im Prozeß von der sich darauf berufenden Partei zu *beweisen* sei, findet sich in den ersten Spuren bereits bei den Glossatoren⁷⁵. Wenn auch der Richter *ex officio* die Rechtsnormen kennen mußte, so darf das aber beim nicht notorischen Gewohnheitsrecht keineswegs vorausgesetzt werden. Nur das *ius scriptum* wurde als sicher und bestimmt angesehen. Man meinte, jedes nicht geschriebene Recht hänge von Tatsachen ab und diese unterlägen dem Beweise⁷⁶. Das kanonische Recht schien diese Auffassung zu bekräftigen⁷⁷. Sie finden wir bei den Kommentatoren bereits als *sententia communis*.

Wir brauchen uns also nicht zu wundern, wenn sich die in Deutschland tätigen Gelehrten denselben Anschauungen anschlossen⁷⁸, zumal viele von ihnen in Italien ihre Ausbildung erhalten hatten und das deutsche Partikular- und Gewohnheitsrecht meist nur sehr wenig kannten. Auch in die Gesetzgebung fand diese Doktrin Eingang⁷⁹.

⁷³ C. H. Kopp, a. a. O., I, 1, 2; 86.

⁷⁴ Glosse z. Hamburger Stadtrecht, L. 11; Stobbe, a. a. O., I, 2, 121 A 26.

⁷⁵ Als Beispiel Azo ad l. 1 C. VIII, 52 (Quae sit longa consuetudo) ad v. probatis: „Debet enim probare qui allegat consuetudinem“. „(Jus) non scriptum... est necesse probari, ut hic dicitur“. Vgl. S. Brie, Die Lehre vom Gewohnheitsrecht, I. Teil (Breslau 1899) 125 f.

⁷⁶ Gl. probatis iis: „At hic (ius) non scriptum pendet ex facto, quod factum est necesse probari, ut hic dicitur“.

⁷⁷ Vgl. c. 8 X de consuet. 1, 4, c. ult. X de off. archid. 1, 23.

⁷⁸ Vgl. M. Kling, Das ganze Sechsische Landrecht mit Text u. Gloss (Leipzig 1572), Vorrede: „Lex semper loquitur et est in viridi observantia nisi sit sublata per statuta vel consuetudines speciales. Die kan kein gelerter wissen, wie es hin und wider auffm Lande gehalten wird“. Perneder, Institutiones (Ingolstadt 1559). Fol. 5 b: „... dieweil dieselben on mittel in der geschicht steen, müssen sie durch die allegierend parthey allwegen probiert werden“. Ähnlich: Heinrich von Birnbaum (de Pyro), Super Institutis, I, 2 § 3; Nider, De vigore consuetudinis, Hs. Mainz, Stadtbibliothek, Cod. I, 6, fol. 207 b ff; Zasius, Consil. I, 5 n. 108 ff; Fichard, Consil. I, 12 n. 6 ff.; II, 43 n. 1—2; Mynsinger Observ. V, 96 n. 1, Resp. CXXI n. 3; Petrus Ravennas, De consuetudine, Tract. univ. jur II, fol. 381 f., 384—389; Gail, Observ. I 36 n. 16; Wesenbeck, Comment. p. 23 und Consil. XXXIV n. 30; Carpzwow, Decis. Saxon. III n. 21; Mevius, Decis. Vismar, I 45 n. 3.

⁷⁹ So z. B. in der Wormser Reformation von 1498, III, 3 tit. 11, wonach unvordenkliche Gewohnheiten von fünf Zeugen bewiesen werden sollten. Nach den Frankenhäuser Statuten von 1558, II, art. 52 soll die Beachtung der Gewohnheit „über 30 jhar und tagk“ bewiesen werden. Der Gegenbeweis ihrer Unterbrechung ist zugelassen. Auch nach dem Württembergischen Landrecht von 1555, I, 2 sollen Gewohnheiten nur dann beachtet werden, wenn sie „gerichtlich fürgebracht und

Allerdings diskutierte man in Deutschland ebenso wie in Italien gewisse Ausnahmen von der Beweispflicht. Diese ergaben sich aus dem Problem des Kennenmüssens der anzuwendenden Normen durch den Richter nach dem Grundsatz: „Curia novit iura“. Dieses Kennenmüssen durfte auch nach Ansicht mancher Rechtsgelehrter dort vorausgesetzt werden, wo es sich um notorisches Gewohnheitsrecht handelt⁸⁰. Das nahm man vor allem da an, wo es in glaubwürdiger Weise aufgezeichnet war oder fest im Rechtsbewußtsein der Bevölkerung verankert war. So weist z. B. Oldendorp⁸¹ darauf hin, daß die *consuetudo* der männlichen Erbfolge bezüglich der Immobilien in Hessen so „manifesta apud omnes“ sei, daß sie keines Beweises bedürfe. Ähnlich äußerte sich auch Wesenbeck⁸² gegenüber einer *consuetudo* in Mecklenburg. Er ist der Auffassung, im Gegensatz etwa zu Fichard, daß hier eine Allegation überflüssig sei, weil der Richter jene Normen kennen und, auch wenn sie dem „ius“ widersprächen, supplieren müßte. Im letzten Punkt gehen jedoch die Meinungen auseinander⁸³.

Bei der Geltendmachung des Gewohnheitsrechts sollte das Beweisverfahren des römisch-kanonischen Zivilprozesses zu Grunde gelegt werden⁸⁴.

Hier konnten z. B. frühere *Gerichtsurteile* die Einführung einer *consuetudo* nachweisen. Über die Anzahl der notwendigen judiziellen Akte war man sich jedoch nicht einig⁸⁵. Auch die Beweisführung durch „Akten oder öffentlichen Instrumenten“⁸⁶ war möglich, wenn man aus diesen auf einen stillschweigenden Konsens des Volkes schließen konnte.

In der Praxis war allerdings ein Beweis des Gewohnheitsrechtes durch Kodifikation, Gerichtsurteil oder Urkunde meist nicht möglich. So mußte

bewiesen werden“. Am Schluß der Hamburger Statuten-Gerichtsordnung von 1605 heißt es: „Jedoch da sich jemand auf ein redliche in dieser stat wol hergebrachte Gewohnheit... gründen würde, soll der Parthey solche angezogene Gewohnheit zu beweisen zugelassen seyn“. Schließlich weist auch die Reichshofratsordnung von 1654 Tit. I § 15 den Präsidenten und die Reichshofräte an, die „gebührliche allegirte und *probirte*“ guten Ordnungen und Gewohnheiten in Acht zu nehmen. Ähnlich verhält es sich bei der Hessischen Hofgerichtsordnung von 1500, tit. 2 und der Mainzer Hofgerichtsordnung von 1516, tit. 9, sowie der Pfälzischen Hofgerichtsordnung von 1582, tit. 6 § 2. Wenn die Reichskammergerichtsordnungen von 1495 und 1555 für die Berücksichtigung des Gewohnheitsrechts nur deren Vorbringen („die für sy bracht“) verlangen, ohne seinen Beweis zu erwähnen, so wurden dabei ohne Zweifel die allgemeinen Grundsätze hinsichtlich der Beweispflicht als maßgebend vorausgesetzt. Vgl. S. Brie, Festschrift für F. Dahn I (1905) 160 A. 151.

⁸⁰ Vgl. *Petrus Ravennas*, a. a. O., 381, 385. *Rochus Curtius*, De statutis sive de consuetudine, Tract. univ. jur. II, 371, 385, 387.

⁸¹ Consil. Marburg, II n. 111; ad c. 34—36 D. de leg.; Opera I, p. 100—102.

⁸² Consil. I, n. 40; XXXIV n. 30.

⁸³ *Coler*, Decis. Germaniae XCVIII n. 14 u. 15; *Gail*, Observ. I, 36 n. 16; II, 31 n. 17 — dagegen: I, 31 u. 5 *Mevius*, Decis. Vismar. II, 377 u. 3. Vgl. S. Brie, Festschrift F. Dahn (1905), 161.

⁸⁴ Über gemein- und landesrechtliche Normen des Beweisverfahrens vgl. N. Meurer, *Liberey Keyserlicher, Auch Teutscher Nation Landt und Statt Recht* (1582) f. 49a—82.

⁸⁵ Vgl. *Perneder*, *Institutiones*, 5b: „Es ist auch von nöten, das um denselben zehen jaren zum wenigsten zway mal darnach gehandelt oder geurthailt und sollichen gebrauch in angeregter zeit nit angefochten worden, das auch demselben nichts widerwertiges beegendt sey“.

⁸⁶ *Gobler*, *Der Rechten Spiegel* (Frankfurt 1550) XIX b.

hier der *Zeugenbeweis* im Sinne einer *probatio facti* eintreten. Nach *Bartolus*⁸⁷ brauchte sie nicht in der gewöhnlichen Weise vorgenommen zu werden, wenn der Zeuge ein anerkannter *homo peritus*, etwa ein Advokat oder ein guter Procurator sei. Bei einer solchen Persönlichkeit genüge es, wenn sie festgestellt, „*quod ita est consuetudo*“, weil ja den „*peritis in arte*“ in dem, was sie einsehen und erkennen, zu glauben sei. Dagegen ist *Baldus*⁸⁸ der Meinung, daß auch in diesen Fällen der übliche Beweis gefordert werden müsse.

In der Praxis des Reichskammergerichts scheint die Beweiskraft einer Aussage eines Doktors auch angenommen worden zu sein, wenn wir *Mynsinger*⁸⁹ Glauben schenken dürfen. Auch *Wesenbeck*⁹⁰ trat für diese Auffassung ein, die in Deutschland allerdings noch sehr bestritten wurde.

In der Regel genügten im Prozeß zum Beweise zwei Zeugen⁹¹. So war in Deutschland die Ansicht verbreitet, es gebühre sich auch hier „zum wenigsten, das solch *probatio* mit zweyen glaubhaften zeugen beschehe“⁹². Zuweilen wurde jedoch eine größere Anzahl gefordert.⁹³ Sicher erfolgte das deshalb, weil hier nicht nur Einzelakte, sondern die *frequentia usus* bewiesen werden mußte.

Über den Gegenstand der Beweisführung sagte *Gobler*: „Es sollen aber solche Zeugen drei ding bekündigen und mit war machen. Erstlich, da solche Gewonheyte gebraucht sey. Zum anderen, daß sie mehrmals gebraucht, oder in brauch gewesen sey. Zu dritten, daß sie von langer Zeit her in übung und gebrauch gewesen sey“⁹⁴.

Auch der Gegenbeweis für das Nichtvorhandensein einer *consuetudo* war nach allgemeiner Lehrauffassung zugelassen. *Perneder* betonte daher, es werde „dann durch jemandt zu recht genug ausgeführt oder bewisen, daß sollichen alten rechten oder gebreuchen allwegen oder mehrer theils gestracks widerwertigs gehandelt und erkennt worden sey“⁹⁵.

Die zahlreichen Forderungen, die man für einen echten Beweis einer *consuetudo* aufstellte, können hier nicht einmal angedeutet werden. Die Forderungen für die Praxis liegen auf der Hand, und sie machen sich auch in der deutschen Entwicklung bemerkbar. Gewiß kann man die Einstellung der *opinio communis* nicht überall als feindlich gegenüber dem Gewohnheitsrecht bezeichnen. Es wird in der Theorie meist anerkannt. Aber durch die Er-

⁸⁷ Rep. d. 1 de quibus (D. I, 3, 32) in 4. q. principali, princ. Weitere Autoren bei *R. Curtius*, a. a. O., 370. Diese Auffassung scheint im Laufe des 16. Jahrhunderts Schule gemacht zu haben, wobei die Gelehrten hier ja pro domo sprachen. Vgl. *Seb. Medices*, a. a. O., 114 nr. 12, und *Petr. Ravennas*, a. a. O., 388.

⁸⁸ An mehreren Stellen, bes. zu 1. fin. C. de fideicomm. (C. VI, 42, 32), 1. post dotem ff. solu. matrim., in princ. (D. 24, 3, 40).

⁸⁹ *Observat. V.*, 96 n. 2—3.

⁹⁰ *Consil. XIII*, n. 100 u. ö.

⁹¹ Vgl. *Rotschitz*, *Processus juris* (Leipzig 4, 1623) p. I, a. 30 n. 3 ff. p. 65 b.; *König*, *Practica und Prozeß der Gerichtsleuffte* (Leipzig 1625) cap. 80, p. 402. Er betont, daß zwar nach sächsischem Recht sieben Zeugen verlangt werden, „aber das ist wider die gemeinen Rechte ut in c. in omni et c. licet universis de testib. Auch so wird das Sachsenrecht des orts bey uns jetzund im gebrauch nicht gehalten“.

⁹² *Perneder*, *Institutiones* (1551) 5 b.

⁹³ In der Wormser Reformation von 1498, III, 3 tit. 11 werden fünf Zeugen verlangt. Nach *Gobler*, *Der Rechten Spiegel* (1550) XIXb muß eine *consuetudo contra legem* sogar durch zehn Zeugen bewiesen werden.

⁹⁴ a. a. O., XIX b.

⁹⁵ *Institutiones*, 6 a.

fordernis der Beweisbarkeit und ihre Schwierigkeit wurde es in der Praxis immer stärker aus dem Gerichtsgebrauch gedrängt. Es lag weitgehend in der Macht des Richters, eine behauptete gewohnheitsrechtliche Norm als ungenügend bewiesen abzulehnen.

Ohne Frage war die Feststellung der zeitgenössischen italienischen Juristen auch für Deutschland weithin zutreffend, nämlich, „das breuch und gewohnheit schwärlich bewisen werden“⁹⁶.

Anders war es nur dort, wo von der Obrigkeit gebilligte schriftliche Aufzeichnungen vorhanden waren. Hier konnte durch Offenlegung der Bücher Beweis erhoben werden⁹⁷. In diesem Zusammenhang entsteht die Frage, ob nicht bereits manche der schriftlichen Fixierungen von Land- und Stadtrechten durch das Erfordernis ihrer Beweisbarkeit im Zivilprozeß vor den geistlichen Gerichten Deutschlands seit dem 13. Jahrhundert entstanden. Jedenfalls ist es darauf weithin zurückzuführen, daß das einheimische Recht sich dort gegenüber dem *ius commune* im Rezeptionszeitalter besser behauptete, wo es aufgezeichnet war. Das trifft vor allem für die Gebiete sächsischen Rechts zu.

Aber, auch wenn das Vorhandensein einer langjährigen *consuetudo* nicht zu bestreiten war, konnte der Richter aufgrund anderer Erfordernisse, die die zeitgenössische Lehre an das Gewohnheitsrecht stellte, dieses als Urteilsnorm abweisen. Die *consuetudo* mußte nicht nur vorhanden sein, sondern es war nötig, daß sie sich als *rationabilis* erwies.

Dieses Erfordernis der *rationabilitas* stützte sich zunächst auf Grundlagen, die im römischen Recht zu finden sind, nach denen eine der *ratio* widersprechende Gewohnheit nicht gültig sei⁹⁸. Das auf patristischer Basis beruhende kanonische Recht brachte neue Gesichtspunkte der Beurteilung⁹⁹. Nach ihm ist das Gewohnheitsrecht wie jede andere rechtliche Norm nicht bindend, wenn es dem *ius naturale* und der *ratio* widerspricht. Der *ratio* aber widerspricht alles, was mit der religiösen Wahrheit und der *lex divina* nicht übereinstimmt¹⁰⁰.

Während die Glossatoren, abgesehen von der Frage des Irrtums bei der Einführung eines Gewohnheitsrechts, verhältnismäßig wenig zur Lösung des Problems der *Rationabilität* beigetragen haben, obwohl sie allgemein schlechten Gewohnheiten rechtliche Geltung absprachen¹⁰¹, finden wir bei den Kommentatoren darüber bedeutend mehr¹⁰². Bei ihnen macht sich vor allem

⁹⁶ So *Pernerer*, ebd. Vgl. auch ähnliche Angaben bei *Seb. Medices*, a. a. O., 114; *Rochus Curtius*, *Tract. univ. jur. II*, S. 370 b. Bei ihnen wird erwähnt, daß *Hostiensis* den Beweis eines Gewohnheitsrechts als „*quasi impossibilis*“ angesehen hätte. Auch *Abbas* (*Nicolaus de Tudeschis*) betont im *cons. 53, inc. „Praedicta causa“*, „*quod est difficillimum probare consuetudinem et quod multi credunt probare consuetudinem et aberrant*“.

⁹⁷ *Petrus Ravennas* lehrte an deutschen Universitäten, das Gewohnheitsrecht sei seiner Natur nach nicht schriftlich, doch „*circa tamen observantiam, et ut melius possit memoria commendari, potest redigi in scriptis ad memoriam eius, ut videmus in usibus feudorum. Et licet consuetudo redigatur in scriptis, permanet consuetudo. . . Et si est redacta in scriptis, superioris vel populi autoritate, hunc eo casu probatur consuetudo per apertionem librorum*“. *Tract. univ. jur. II*, fol. 381.

⁹⁸ *Celsus D. 1, 3, 39* und *C. 8, 52, 2*. Vgl. *Brie*, *Gewohnheitsrecht*, 25, 31 f.

⁹⁹ Ebd., 67 ff.

¹⁰⁰ Vgl. *C. 4—9 Dist. 8*.

¹⁰¹ Vgl. *Brie*, a. a. O., 114 ff.

¹⁰² ebd., 152 ff.

der Einfluß des kanonischen Rechts und der Lehren seiner Bearbeiter bemerkbar¹⁰³.

Daneben taucht bei der Deutung des Begriffs der Irrationabilität eine römisch-rechtlich fundierte Verletzung der *utilitas publica* auf, welche ein Gewohnheitsrecht ungültig mache. Eine theoretische Weiterentwicklung dieses Fragenbereichs ist vor allem den Kanonisten zu danken¹⁰⁴. Von ausschlaggebender Bedeutung für die weitere Entwicklung war die Auffassung Innozenz' IV.¹⁰⁵, daß auch eine *consuetudo* nicht Geltung habe, die vom Gesetz verworfen werde. Hostiensis erklärte allerdings, es gebe keine sicheren Regeln, die über Rationabilität oder Irrationabilität von Gewohnheiten aufgestellt werden könnten. Deshalb müsse die Entscheidung darüber dem Richter überlassen werden¹⁰⁶. Mit der Aufnahme in die Glosse zum Liber Sextus¹⁰⁷ erlangte diese Ansicht allgemeine Anerkennung. Dabei bezog man sich oft auf die Regel, daß das, was nicht vom Rechte determiniert sei, in der Ermessensentscheidung des Richters liege¹⁰⁸. Allerdings habe dieser die Pflicht, „in informando animum suum habere respectum ad alias theorias et coniecturas“. Das blieb jedoch meist theoretisch.

Selbstverständlich forderte man auch in Deutschland für das Gewohnheitsrecht die Grundeigenschaften, welche man in der Lehre von einem gültigen Gesetz verlangte, nämlich, daß es „iusta, honesta, possibilis“ sei, daß es „religioni congruat, disciplinae conveniat, saluti proveniat“, nicht incerta oder obscura sei, bzw. das bonum commune fördere¹⁰⁹. Nicht immer einfach war

¹⁰³ ebd., 155.

¹⁰⁴ ebd., 177 ff.

¹⁰⁵ ad c. 5 X I, 4 nr. 4.

¹⁰⁶ Summa ad h. t. nr. 2 und Lect. ad c. 9 X I, 4.

¹⁰⁷ Gl. rationabilis ad c. 1 de constit. in VI^o 1, 2.

¹⁰⁸ Vgl. *Rochus Curtius*, a. a. O., 354 mit zahlreichen Allegationen. *Petrus Ravennas* lehrte in Deutschland: „Et videtur communis opinio, quod relinquatur iudicis arbitrio, quae consuetudo dicatur rationabilis et quae non“, a. a. O., S. 385. „Quomodo autem consuetudo dicatur irrationabilis relinquendum est arbitrio iudicis considerantur circumstantias loco, tempore, utilitate publica et similibus; Archi, in § leges 4. dist. Dd. in c. fide consue“. a. a. O., S. 382 b. Auch *Tengler*, *Laienspiegel* (Straßburg 1511) f. 27 b. legte die Entscheidung in die Hand des Richters. Vgl. auch *Johannes Nider*, a. a. O., f. 209 b; *Ulrich Tengler*, a. a. O., f. 27 b: „Von ersten, das sollich gewonheit menschlicher vernunft nit widerwertig, sonderlich auf gut sittlich ursachen gegründet, auch gemainen nutz erspreißlich und von den verstaendigen richtern dafür gehalten werd“. *Gobler*, *Der Rechten Spiegel*, fol. XIX b: „So wirt auch wol ein Gewonheyt in etlichen fällen verworffen, nemlich, wo sie dem Göttlichen wort unnd Gesatz, dem gemeynen nutz und geystlicher freyheit zuwider und entgegen, der seelen heyl fehrlich und durch ein irrumb eingefürt werde“. Ebenso verwirft *Heinrich von dem Birnbaum*, *Super Institutis* (s. l. s. a.) I, 2 § 3, Gewohnheiten gegen das jus naturale, divinum und gentium, die libertas ecclesiae, die publica utilitas und bes. Verbot. Vgl. *Gierke*, *Gen. R.* III 653, A. 16. *Hermann de Hagis Frisie*, *Declarationes titulorum utriusque juris* (s. l. d. a., Haaf. 14126/7) II, betont: „Hic sciendum quod consuetudo que non est iuri divino, naturali vel gentium contrario iuri positivo preiudicat, dummodo fuerit rationalis“. Nach *Johannes Nider* hebt nur eine consuetudo rationabilis die lex auf, a. a. O., 215 a, vgl. 209 b, 213 b.

¹⁰⁹ *Tengler*, a. a. O., 27 b: „Wann wenn sie der vernunft mangelt, so mag sie kein krafft haben. Angesehen das die gewonheit dem rechten nachfolgen. Nun soll jedes recht in jm halten vernünfftig ursachen, wann es entlich auff gemainen nutz gesetzt. Wo dann ein gewonheit gemainem nutz erspreißlich, so ist sie für vernünfftig zu achten in massen das alles ein yeder verstendiger Richter zu messigen haben mag“.

es für den Richter, das *bonum commune* festzustellen.¹¹⁰ Schwierig gestaltete sich die Erkenntnis auch bei anderen Gründen, welche die *consuetudo irrationabilis* werden lassen. Gobler verweist dabei auf das Urteil der Juristen: „Von solchen Fällen allen dieweil sie hie alle zu erzellen und zu erklären zu lang, mann weiter die Rechtsgelehrten und erfarnen, wo sie fürfallen, raths fragen mag¹¹¹“. Besonders war das Problem der *Einführung* sehr umstritten, über deren Rechtmäßigkeit und Rationabilität der Richter meist allein zu entscheiden hatte. Auf diesem Gebiet drang das auf dem römischen Recht basierende obrigkeitliche Denken immer stärker vor. Das vom Volke ausgehende Recht des späten Mittelalters erfuhr so eine grundlegende Kritik. Bindendes Recht konnte nach der zeitgenössischen Gelehrtenansicht nur von dem ausgehen, der die *potestas legem condendi* besitzt. Aber nach römischem Recht hatte ja das Volk seine Gesetzgebungsgewalt auf den Fürsten übertragen. Wie ließ sich nun ein auf dem *consensus populi* beruhendes Gewohnheitsrecht begründen? Hier arbeitet man mit der Fiktion einer, oft stillschweigenden, Billigung oder Duldung durch die obrigkeitliche Gewalt, die man meist da voraussetzen glaubte, wo es sich um eine *consuetudo praeter legem* handelte¹¹². Für sie galt daher die Vermutung, daß sie *rationabilis* sei, während die *consuetudo contra legem* zunächst als *irrationabilis* präsumiert wurde¹¹³. Für den Prozeß bedeutete das also, daß derjenige, der eine *consuetudo contra legem* anführte, außer Einzelhandlungen, aus denen diese hervorging, noch beweisen mußte, daß sie *rationabilis* sei¹¹⁴. So vertrat man die Auffassung, daß dort kein Gewohnheitsrecht entstehen könne, wo das Gesetz dieses ausdrücklich verwerfe¹¹⁵.

Von großem Einfluß auf die zivilistische Lehre der Rezeptionszeit ist ohne Zweifel die Einstellung des kanonischen Rechts zum Gewohnheitsrecht geworden. Ein wichtiger Grund zur Abfassung der kanonischen Sammlungen lag ja darin, dem Überwuchern des Herkommens Einhalt zu gebieten. Während allerdings die *consuetudo praeter legem* uneingeschränkt zugelassen wurde, war die Abänderung eines in Wirksamkeit getretenen Gesetzes durch die Gewohnheit in der Regel nicht statthaft¹¹⁶, und wenn, dann nur nach einem Zeitraum von 40 Jahren.

Wir dürfen auch jene Auffassung nicht übersehen, welche die *consuetudo* gegenüber der *lex* aus dem Grunde der Rationabilität völlig als unwirksam beurteilt wissen wollte. Wenn das römische Recht die *ratio scripta* sei, so

¹¹⁰ Der Rechten Spiegel, fol. XIX b.

¹¹¹ Vgl. *Joh. Nider*, a. a. O., 209 b, 210 a; *Petrus Ravennas*, a. a. O., 383 b.

¹¹² Vgl. *Joh. Nider*, a. a. O., 216 a.

¹¹³ *Rochus Curtius*, a. a. O., 354. Vgl. auch *Petrus Ravennas*, a. a. O., 385: „Si autem consuetudo est contra legem tunc eoipso dicitur irrationabilis, non enim debent inferiores propria voluntate venire contra id quod a superiore statutum est... quasi prima facie presumatur irrationabilis, nam arguitur temeritas eorum qui contra ius inducunt consuetudinem“. Vgl. auch ebd., 384.

¹¹⁴ Vgl. *Petrus Ravennas*, a. a. O., 382 b: „Consuetudo contra ius autoritate et utilitate non valet, nisi habet expressum consensum principis vel ex certa scientia toleratur per principem“.

¹¹⁵ Vgl. *Petrus Ravennas*, a. a. O., 384: „Si ius commune resistit consuetudini declarando ipsam irrationabilem vel ipsam improbando, tunc nova consuetudo contra illud ius non potest“. „... Si praecedit lex derogatoria ad consuetudinem non valet consuetudo sequens, sec. Bar. in l. de quibus ff. de legi., quem refert Abb. in d. capit. fin“.

¹¹⁶ c. 4 D XI, c. 3 D. IV. Vgl. *Brie*, Gewohnheitsrecht, 78 f., 188.

argumentierte man, dann könne alles, was diesem widerstreitet, nicht rationalis sein.¹¹⁷ Dagegen wandte man ein,¹¹⁸ es sei durchaus möglich, daß sich die ratio aequitatis im Widerspruch zur ratio stricti iuris befinde, wenn man den Einzelfall betrachte. Aus der Verschiedenheit der Umstände sei bisweilen eine consuetudo nicht nur praeter legem, sondern auch contra legem gerechtfertigt, und zwar nicht als abrogatio, sondern als derogatio, wenn die sonstigen oben genannten Voraussetzungen zuträfen¹¹⁹. Allerdings sei grundsätzlich die Herbeiführung einer Konkordanz anzustreben¹²⁰.

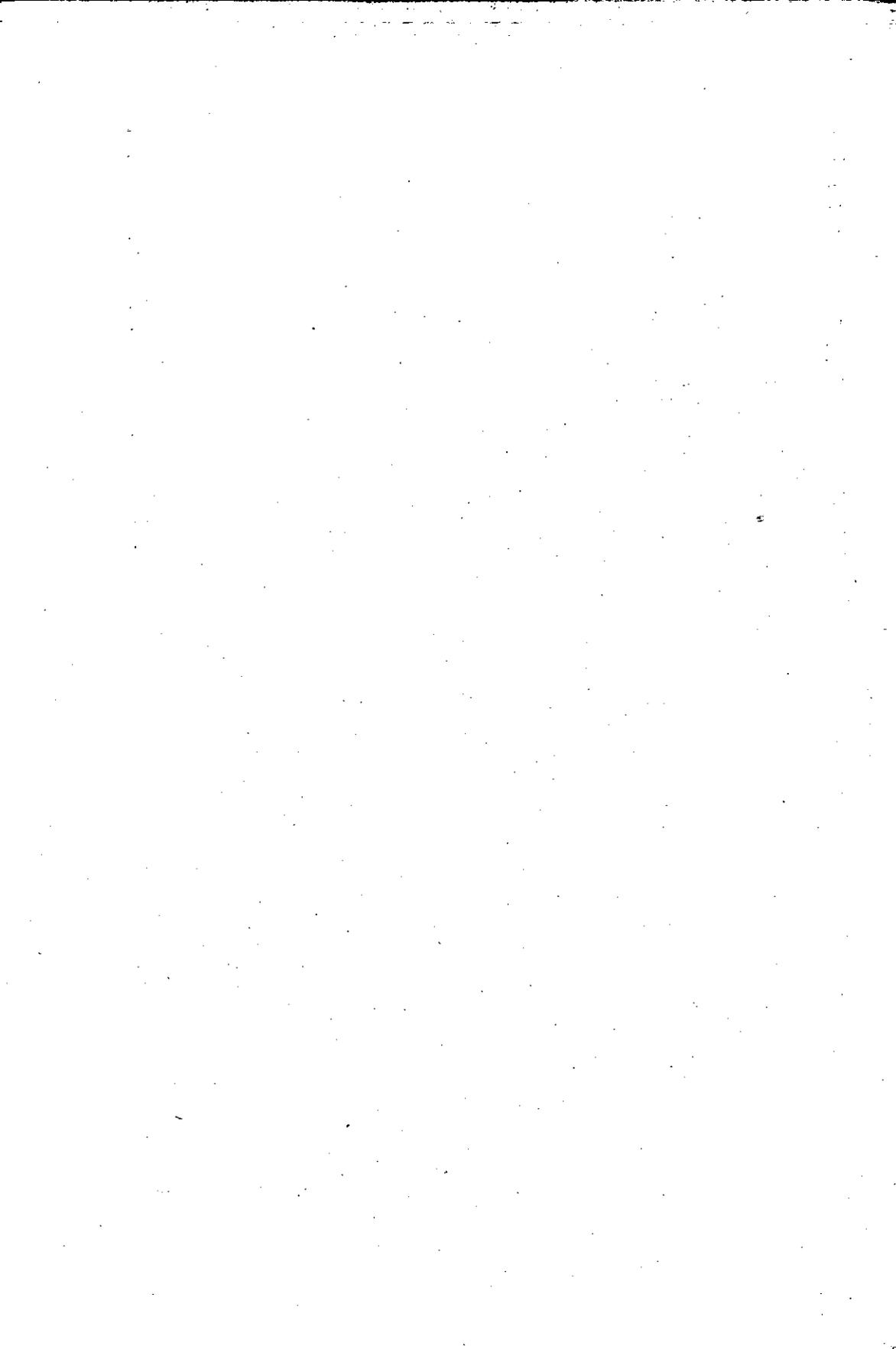
Sobald der kanonische Prozeß eingeführt war, konnte der gelehrte Richter nach dessen Verfahrensregeln und der Lehre der zeitgenössischen Jurisprudenz handeln. Formal wurde zwar oft die Anweisung der Territorialgesetze befolgt, nach Gewohnheitsrecht zu richten, indem man aber das schwierige Beweisverfahren und die Prüfung der Rationabilität vorschaltete, waren von vornherein die Aussichten nur sehr gering, auf diesem Wege zum Recht zu kommen. So gingen die Parteien, besonders, wo sie durch Gelehrte vertreten wurden, weithin dazu über, ihre Ansprüche auf die gemeinrechtlichen Normen zu beziehen. Gewiß ist diese Entwicklung nicht überall einheitlich verlaufen, aber es dürfte kein Zweifel darüber bestehen, daß das Zurückdrängen des deutschen Rechts, aber auch seine Erhaltung dort, wo es schriftlich fixiert war, in bedeutendem Maße auf die Übernahme des kanonischen Prozeßrechts und der Rechtsquellenlehre zurückzuführen ist.

¹¹⁷ Rotschitz, a. a. O., p. I, a. 36 n. 16: Nichtigkeit, „wo das Urteil were gesprochen wider die beschriebenen Recht“.

¹¹⁸ Vgl. Johannes Nider, a. a. O., fol. 215 f. in Anlehnung an Johannes Andreae.

¹¹⁹ Ebd., 216 a.

¹²⁰ Petrus Ravennas, a. a. O., in Anlehnung an „c. cum dilectus, de consue. sec. Bal. in l. si de interpretatione ff. de legibus“. Vgl. auch *Summa Astesana*, XI, 47: „Item sicut iura reducuntur ad concordiam cum iuribus, . . . sic et consuetudo iuri vel privilegio contrario reducitur ad concordiam per interpretationem“.



Adam Vetulani

(Kraków)

LA POLOGNE MÉDIÉVALE ET LE DROIT ROMAIN



LA POLOGNE MÉDIÉVALE ET LE DROIT ROMAIN

Dans la conférence d'aujourd'hui je me propose d'esquisser le problème de l'attitude des autorités politiques et de la société polonaise à l'égard du droit romain au moyen-âge. Tout d'abord limitons les cadres chronologiques de nos recherches. Puisque le soldat de la Rome antique n'a jamais mis son pied sur le territoire polonais, ce n'est que le droit romain „savant” qui pu influence sur le droit polonais, alors depuis le moment de la découverte des Digestes et l'activité de l'école des glossateurs, fondée par Irnerius et ses élèves.

Les grands maîtres — juristes et théologues — actifs tout d'abord dans l'Italie du Nord et puis en France, attiraient, de toute l'Europe, vivante dans les cadres de la culture latine, une foule de gens avides de science. Les Polonais n'y manquaient pas. Les premiers dont les noms sont connus — Maître Vincent dit Kadłubek et Yves Odrowąż — tous les deux avec temps les évêques de Cracovie dirigèrent leur pas vers la France et se plongèrent dans l'atmosphère intellectuelle des florissantes écoles parisiennes. Maître Vincent dans sa chronique des princes polonais, écrite au cours de la seconde dizaine du XIII^e siècle, invoque à maintes reprises des fragments de *Corpus iuris civilis*. L'intelligente et habile allégation des textes prouve non seulement qu'il a reçu une solide formation juridique mais en même temps qu'il était propriétaire d'une riche bibliothèque dont les traces n'existent plus. Il est fort probable qu'aussi Yves Odrowąż pendant un certain temps chancelier du duc de Cracovie, après ses études à Paris a approfondi sa connaissance du droit romain au cours de son séjour à Bologne et à Vicence. Les sources du XII^e s mentionnent d'autres Polonais qui se dirigeaient vers la France. Mais ce n'étaient plus des juristes. La décrétale *Super specula* du pape Honorius III, qui avait interdit l'enseignement universitaire du droit romain à Paris, diminua l'importance de la capitale de la France comme centre d'études juridiques. C'est l'Italie du Nord et surtout Bologne et Padoue, avec les maîtres célèbres aussi bien en droit romain que canon, qui devinrent alors le lieu de pérégrination des étudiants polonais, parmi lesquelles les juristes étaient toujours les plus nombreux. Ils étaient très recherchés aussi bien par les ducs que par les évêques polonais, surtout depuis l'obtention par l'Eglise polonaise au cours du XII^e s. du privilège du for et par suite de l'accroissement des affaires juridiques soumises à la compétence des tribunaux ecclésiastiques. Ainsi, devant les juristes qui rentraient dans leur pays avec le diplôme de l'achèvement des études dans les célèbres centres de la science du droit, la possibilité d'une carrière brillante et lucrative était largement ouverte.

Les juristes s'adonnèrent avant tout à l'étude du droit canon. Mais pour

savoir bien appliquer le droit canon commun il était indispensable de connaître au moins les éléments du droit de Justinien. Tout au moins, depuis la fin du XII^e s. tous les décrétistes et décrétalistes, les plus éminents, étudiaient à fond le droit romain sous la direction de remarquables légistes. De même il n'y a dans cette époque aucun sérieux ouvrage canonistique dont l'auteur n'ait pas allégué des fragments du *Corpus iuris civilis*. C'est justement par l'entremise de la canonistique que le droit romain pénétra dans la vie de l'Église. Surtout tous les *Ordines iudicarii* qui réglait la procédure devant les tribunaux ecclésiastiques formaient un mélange de prescriptions du droit canon et du droit romain avec une prépondérance évidente des règles puisées au droit de Justinien. De sa part l'Église, en élargissant sa juridiction sur les affaires considérées aujourd'hui comme purement civiles (p. ex. actes de la dernière volonté, le droit de mariage) transmettait les éléments du droit romain au droit séculier de tous les États de l'Europe latine, la Pologne y comprise.

Mais à part de cette infiltration du droit romain, due à l'activité juridictionnelle de l'Église, depuis le XII^e siècle existait la possibilité d'une influence directe du droit de Justinien sur les institutions du droit national par l'intermédiaire des légistes issus de l'école des glossateurs et par leurs oeuvres scientifiques. Il est sûr que depuis la fin du XII^e s. il ne manquait pas de juristes polonais bien versés dans le droit de Justinien. On connaissait en Pologne médiévale le droit romain non seulement grâce à l'activité des canonistes mais aussi grâce à la lecture directe des textes du droit romain et de la littérature issue de la plume des glossateurs. Mais de même que dans les autres pays de l'Europe centrale, au cours du XIII^e et XIV^e siècle on ne peut pas constater en Pologne une influence directe du droit romain sur *ius terrestre* — le droit coutumier polonais appliqué devant les tribunaux compétants pour la noblesse polonaise.

Comment expliquer ce phénomène? A mon avis un facteur de la nature politique y jouait un rôle décisif. Or, presque dès ses débuts, les glossateurs se lièrent avec la politique des empereurs. C'étaient les légistes qui avaient précisé et qui n'avaient pas cessé de proclamer la théorie de succession immédiate des empereurs germaniques aux anciens empereurs romains. C'est sûrement dans le cercle de ces érudits que naquit la légende savante d'après laquelle Jules César — qui a conquis tout le monde entier — fut le véritable créateur de l'Empire romain. De cette manière on a donné une légitimation aux rois allemands comme successeur de Jules César dans le pouvoir impérial et par suite la justification de l'autorité suprême des nouveaux empereurs sur tout le territoire de l'ancien Empire romain dans les limites élargies par la légende. Les glossateurs en tirèrent les conséquences juridiques. Le droit romain, codifié par Justinien, c'est le droit propre de l'empereur. Par conséquence il possède une force obligatoire sur tout le territoire de l'Empire et il est l'enseigne de l'appartenance à l'Empire d'un certain pays. Ainsi la souveraineté des empereurs s'étend partout où le droit romain est en vigueur.

On ne peut pas douter qu'aussi bien la légende qui attribuait à Jules César la conquête du monde civilisé que les conséquences politiques qui en ont été tirées en faveur de l'autorité des empereurs, étaient bien connues en Pologne. Vu les conflits politiques et les guerres contre les empereurs qui prétendaient de posséder le pouvoir suprême sur toute la Pologne, les

hommes d'Etat polonais se rendaient bien compte du danger de cette légende. Elle légitimait les prétentions des empereurs germaniques comme successeurs de Jules César — conquérant prétendu de l'Europe toute entière.

Or, pour priver d'arguments historiques les prétentions politiques de nos voisins dangereux, aussi bien que pour renforcer la résistance du peuple polonais, Maître Vincent a forgé dans sa chronique une contrelégende: Malgré les tentatives des armées romaines Jules César n'ait jamais pu conquérir l'État polonais, alors très puissant. Les grandes victoires remportées par les Polonais ont incliné Jules César de gagner l'amitié de la Pologne par le mariage de sa sœur Julia avec le roi de Pologne. Mais le sénat romain a réprouvé de mariage et Julia a dû divorcer. Voilà une légende savante de caractère politique.

Mais l'attitude de Maître Vincent contre l'empire germanique n'allait point de pair avec une réserve quelconque de sa part envers le droit romain. Il est vrai que dans sa légende savante sur les origines de l'État polonais il prétend que Krak, le premier roi polonais, a été législateur auquel la Pologne doit son droit. Mais d'autre côté en romanisant les institutions polonaises et en alléguant pas mal de fois les textes empruntés du droit de Justinien il n'avait aucun doute sur la force obligatoire en Pologne. Pareillement — ici et là — il reconnaît aussi le droit de l'empereur d'intervenir dans les affaires polonaises.

Aux temps des études parisiennes de notre chroniqueur le problème du droit romain, comme signe extérieur du pouvoir impérial sur le pays où ce droit était en vigueur, n'étaient pas encore discuté par les juristes français. C'est dans la Somme *Ecce vicit leo*, rédigée en France après 1202, nous trouvons un reflet de cette discussion. D'après l'opinion de l'auteur de cette somme tous les *latini* doivent suivre le droit romain: *quia unus est imperator... omnes debent subesse illi imperatori et suis legibus uti*. Il ajoute pourtant: *hodie tamen non fit, quia non omnes sunt sub imperatore*. Le droit romain est donc obligatoire là où s'étend le pouvoir de l'empereur. Ainsi l'application directe des prescriptions du *Corpus iuris civilis* est l'enseigne de la soumission du pays au pouvoir impérial. La divulgation de cette théorie au moment de l'accroissement de l'antagonisme entre l'Empire, toujours agressif, et les états nationaux au cours du XIII^e s., formait, à mon avis, un obstacle sérieux à la pénétration directe du droit de Justinien dans le système des droits nationaux. La Pologne du XIII^e et du XIV^e siècle nous en donne la preuve.

Nous y disposons d'un texte extrêmement intéressant. C'est le coutumier rédigé au milieu du XIII^e siècle en langue allemande afin d'informer les évêques nommés pour le territoire de l'État de l'Ordre Theutonique sur les prescriptions du droit polonais qui était devenu obligatoire pour tous les habitants polonais et prussiens du territoire soumis sous l'autorité des Chevaliers Theutoniques. L'auteur anonyme du coutumier avait fait précéder son oeuvre d'une préface versifiée sur les origines du droit polonais en général. Il y a ajouté certaines informations sur la situation politique de la Pologne. D'après l'auteur du coutumier la différence essentielle entre la Pologne et son voisin d'Ouest, c'est à dire l'Empire germanique, consiste en ce qu'en Allemagne c'est le droit romain qui est en vigueur, tandis que la Pologne possède son propre droit, statué par les sages. En Allemagne le droit romain est obligatoire comme la conséquence de la conquête de ce pays par les

Romains, étant octroyé par force à la population allemande: „Romere betwungen ouch zedich mannich lant — dy Dutschin genant — ir recht satzten ze yn zvu hant.” Par contre la Pologne autrefois puissante et maintenant „vernarret” a retenu son propre droit et „keinem lande is undirtan”. Dans le premier article de son coutumier notre auteur est plus précis en accentuant que la Pologne est soumise uniquement „dem romischen stule des bobistes” et il souligne tout exprès „unde nicht dem kaiser”. Dans cette théorie du milieu du XIII^e s. ce qui nous intéresse de plus c'est la conception, qui met le point d'égalité entre la force obligatoire du droit romain et l'appartenance d'un certain pays à l'Empire germanique. Justement elle entrava sérieusement la pénétration directe des prescriptions du droit de Justinien dans la Pologne médiévale bien qu'il n'y manquait pas des juristes formés dans les écoles des légistes italiens.

Il paraît digne de souligner que cette théorie a persisté encore longtemps en Pologne sans aucun changement. Notons tout d'abord une intéressante relation sur la discussion tenue en 1357 par le chancelier de l'empereur Charles IV avec l'ambassadeur du roi polonais Casimir le Grand. Le chancelier s'indigna contre la Pologne. Il traitait les Polonais de pair avec les peuples barbares *quae et maiestatem imperatoriam et jus scriptum* — c'est à dire le droit romain — *recusant*. Il en a reçu une réponse qui reflétait les mêmes idées qu l'auteur anonyme du coutumier polonais avait mis dans son oeuvre de la moitié du XIII^e s. L'empereur n'est que le voisin de la Pologne et le roi de Pologne est son égal. Il préfère ses propres constitutions et les coutumes des ancêtres aux lois des empereurs, c'est à dire au droit romain. Ainsi le persévérant antagonisme politique entre la Pologne et l'Empire durant tout le moyen-âge formait un obstacle sérieux à la pénétration directe du droit romain dans le droit en principe coutumier de la société polonaise nobiliaire du moyen-âge.

Ce n'est que la fondation de l'Université de Cracovie en 1364 fut le moment où cette attitude négative de la société polonaise à l'égard du droit romain aurait pu changer essentiellement. Casimir le Grand, le même roi polonais dont l'ambassadeur avait repoussé si habilement les *leges*, ce même roi en fondant *studium generale* promit de salarier cinq chaires du droit romain. Mais ce projet n'était pas réalisé ni pendant le règne du roi Casimir ni au moment de la restauration de l'université de Cracovie par le roi Jagiello en 1400. La Pologne de Jagellons, ses yeux constamment dirigés vers immense espace du Grand-Duché de Lithuanie, n'est revenue à l'idée de la création d'une chaire de droit romain que vers la fin du XV^e siècle. Son titulaire devait lire aux étudiants les *regulae iuris*. Au cours du XVI^e s. aussi certaines autres parties du droit de Justinien étaient lues à l'Université de Cracovie par les professeurs-pélerins, mais les résultats de leurs efforts restaient très médiocres.

Décisif était le fait que parmi la noblesse polonaise, dont le rôle politique croissait à grand pas, l'aversion à l'égard du droit romain persistait et même elle devenait plus profonde et universelle. Vainement Pedro Ruiz de Moros le légiste espagnol, élève d'Alciate, pendant dix ans professeur de droit romain à l'Université de Cracovie, avait écrit l'éloge du droit romain en demandant l'application de ses règles en cas où les lacunes dans le droit polonais seraient trop sensibles. Ses arguments n'ont trouvé aucun retentissement dans la classe de la noblesse polonaise persuadée que ce serait hon-

teux de suivre les prescriptions du droit impérial. La Pologne est indépendante de l'Empire et possède son propre droit.

Aux anciens arguments contre l'enseignement du droit romain et contre son application dans les tribunaux de la noblesse on a ajouté un argument nouveau qui devint bientôt décisif: le droit romain, avec sa maxime *princeps legibus solutus*, une fois admis en Pologne, laisserait la porte ouverte aux tentatives de rois vers l'augmentation de leur pouvoir, ce qui, d'après l'opinion générale, menerait inévitablement au danger de la restriction des privilèges politiques et économiques de la noblesse. D'où le mot d'ordre: pas de nouveautés, pas même d'une codification du droit polonais, en principe coutumier et pas écrit, puisqu'elle pourrait donner l'occasion au changement des prescriptions anciennes.

Voilà les circonstances principales pour lesquelles la pénétration directe du droit romain dans le droit dit *ius terrestre* rencontra dans la Pologne féodale des obstacles difficiles à surmonter depuis le moyen-âge jusqu'à la fin de l'ancien État polonais.

Mais il y avait quand même des voies par lesquelles le droit de Justinien influençait certaines institutions polonaises. La principale entre elle était le droit canon enrichi par les prescriptions du droit de Justinien et son application par les tribunaux ecclésiastiques dans les différentes affaires civiles. Quant aux autres — c'étaient sur tout les tribunaux judiciaires dans les villes royales. Les cours municipales, ainsi que la cour royale comme tribunal suprême pour les affaires municipales, se servaient des monuments du droit saxon, enrichi par l'intercalation de gloses appuyées directement sur le *Corpus iuris civilis* ou sur les oeuvres des légistes. Ainsi toute une série d'institutions juridiques polonaises, surtout du droit privé, suivait le modèle du droit romain, en contribuant ainsi à la ressemblance des institutions juridiques polonaises à celles de l'Occident.



Walter Wilhelm
(Frankfurt am Main)

JHERINGS LEHRE VOM ABSTRAKTEN PRIVATRECHT



JHERINGS LEHRE VOM ABSTRAKTEN PRIVATRECHT

Im zweiten Band des „Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung“¹ gibt Rudolph von Jhering eine „Charakteristik des spezifisch römischen oder strengen Rechtssystems (jus strictum)“². Es ist das zweite der drei Systeme in der Entwicklung des römischen Rechts nach Jherings Darstellungsplan³ und stellt den „Triumph und die ausschließliche Herrschaft der rein nationalen Ansicht“ dar. Die zeitliche Entstehung dieses Systems datiert Jhering auf die „zweite Hälfte der Königszeit“, seine „Blüthezeit“ auf das vierte bis sechste Jahrhundert ab urbe condita: „Der Zeit nach wird sich also unsere Darstellung von jetzt an vorzugsweise in der Glanzperiode der römischen Republik verweilen...“⁴

Vor der Errichtung der „festen Burg des strictum jus“⁵ trägt der Rechtszustand in Rom nach Jherings Ansicht den „Grundzug jeglicher Anfangsbildung an sich, nämlich die Ununterschiedenheit, die Gebundenheit der inneren Verschiedenheiten“. Das heißt konkret: „Recht und Religion, öffentliches und Privatrecht, Staat und Individuum schlummern noch friedlich neben einander, haben sich noch nicht von einander geschieden, um jeder in seinem Kreise sich selbständig zum Besten des Ganzen zu bewegen.“⁶

Das zweite Rechtssystem dagegen, dessen Darstellung Jhering hier unternimmt, soll die Aufhebung jenes Zustandes der Ununterschiedenheit zeigen⁷. Jhering präzisiert die leitenden Ideen dieses Systems als drei „Grundtriebe“ der Rechtsbildung, höchste und allgemeinste Tendenzen, die sich als die „Ziele und Ideale des römischen Rechtsgefühls“ bezeichnen ließen: den Selbständigkeitstrieb, den Gleichheitstrieb, den Macht- und Freiheitstrieb.⁸

Bemerkenswert ist bereits die Anlage der Darstellung. Sie nimmt nicht vom römischen Recht ihren Ausgang. Jhering bestimmt vielmehr jene Grundtriebe jeweils zunächst allgemein, demnach aus der Sicht seiner Zeit, was allein schon vermuten läßt, daß man es nicht nur mit „spezifisch römischen“ Grundtrieben des Rechts zu tun habe. Im Rückblick auf seine Darstellung erklärt Jhering, seine Absicht sei gewesen, „in dem Bilde, das ich hier entworfen, einer Zeit, wie der unsrigen, die in Wissenschaft und Leben

¹ Teil II Abt. 1 (1854) des Gesamtwerks, das fortan als „Geist“ nach der ersten Auflage (1852—1865) zitiert wird.

² Geist II 1, p. 3.

³ Vgl. Geist I, pp. 77—82.

⁴ Geist II 1, p. 5.

⁵ I. c. p. 4.

⁶ Geist I, p. 78.

⁷ I. c.

⁸ Geist II 1, pp. 7, 20.

das Recht und die Macht der Persönlichkeit nicht selten so gründlich mißachtet hat, einen Spiegel vorzuhalten, aus dem sie erkennen kann, wie sie ist, und was ihr fehlt"⁹ So wird man sich auf eine zweifache Reflexion einstellen können: auf eine Spiegelung des römischen Rechtssystems in Jherings Zeit und ihre Rückspiegelung in eben diesem System.

I.

Die gefährlichen Höhen der philosophischen Spekulation werde er bei der Bestimmung des Selbständigkeitstriebes nicht berühren; das Ziel seiner Bemühungen, sagt Jhering¹⁰, sei die *praktische* Selbständigkeit des Rechts. Die Philosophie möge sich rühmen, die Selbständigkeit des Rechts in der Ideennachgewiesen zu haben: „ein anderes Ding ist es um das lebendige Recht der Wirklichkeit, ein anderes Ding um die Idee, diesen Schatten, den das Recht der Wirklichkeit in die einsame Kammer des Philosophen wirft“¹¹

Aus solch praktischer Sicht handelt es sich zunächst um die „Erhebung des Rechts zu der ihm eigenthümlichen Form“: „Wir beginnen mit dem ersten und einfachsten Schritt, den das Recht auf der Bahn der Selbständigkeit machen kann, und der doch in seinen Folgen unendlich wichtiger ist, als man gewöhnlich annimmt, dem Fortschritt desselben von dem System des ungeschriebenen zu dem des geschriebenen Rechts, von der Sitte und Gewohnheit zum Gesetz.“¹² Gegenüber der gewöhnlichen Annahme, d. h. der Theorie des Gewohnheitsrechts der Historischen Schule, sieht Jhering in jenem Übergang einen „ungeheuern Fortschritt“¹³ Diesen Bruch mit der herkömmlichen Ansicht sucht Jhering durch eine verständnisvolle Erklärung der Schultheorie zunächst zu mildern. In ihrer berechtigten Abkehr von der Lehre des vorangegangenen Jahrhunderts sei sie der begreiflichen Einseitigkeit einer neuen Wahrheit verfallen. Die Lehre des 18. Jahrhunderts beschreibt Jhering im landläufigen Sinn: „Der Gesetzgeber versorgt den Staat mit Gesetzen, das Recht ist also die Summe der erlassenen Gesetze, das Produkt legislativer Willkür oder Weisheit — dem Volk ist es etwas von vornherein Fremdes, äußerlich Angepaßtes oder Aufgedrungenes. So die alte Lehre.“¹⁴ Demgegenüber habe die neuere Ansicht zutreffend die unmittelbare Entstehung des Rechts aus dem „Born des nationalen Rechtsgefühls“ hervorgehoben und damit die entsprechende Erscheinungsform des Rechts, das Gewohnheitsrecht, welches auf diese Weise zum „Schoßkind der neueren Jurisprudenz“ geworden sei. Ihr Fehler jedoch bestehe darin, daß sie Gewohnheitsrecht und Gesetzesrecht auf eine Stufe gestellt habe.¹⁵

In der Sache nimmt sich Jherings Auffassung weniger vermittelnd aus. Er bezweifelt die Berechtigung der Bezeichnung Gewohnheitsrecht und hält es für „vielleicht am richtigsten, es noch gar nicht Recht zu nennen, sondern

⁹ I. c. p. 303.

¹⁰ I. c. pp. 20—86 (20).

¹¹ I. c. p. 21.

¹² I. c. p. 24.

¹³ I. c. p. 26.

¹⁴ I. c. p. 25. — Eine Lehre, in der etwa der dritte Stand in Frankreich seine Vorstellungen schwerlich wiedererkannt haben würde, vgl. W. Wilhelm, Gesetzgebung und Kodifikation in Frankreich im 17. u. 18. Jh., in: Jus commune I (1967) 241—270 (252 ss.)

¹⁵ Geist II 1, pp. 25 s.

diesen Zustand als den der Identität des Rechts und Moral unter dem Namen der Sitte dem Recht gegenüber zu stellen".¹⁶ Gewohnheitsrecht stellt nach dieser Ansicht nur eine Vorstufe der Rechtsbildung dar, eine Stufe, auf der das Recht zwar „substantiell“, aber noch nicht „formell“ vorhanden ist. Das „Rechtsgefühl“ als Quelle und Substanz mache Subjektivität und Unbestimmtheit zu den Charakterzügen der gewohnheitlichen Rechtsbildung. In dem Maße aber, sagt Jhering, „in dem nun ein Volk das Bedürfnis nach Gerechtigkeit, d. h. nach Gleichmäßigkeit empfindet, wird es den Trieb in sich fühlen, sich von dem Zufall der bloß individuellen Gerechtigkeit unabhängig zu machen, die Gerechtigkeit immer mehr aus der Sphäre subjektiver Eingebung in das Recht selbst hinein zu verlegen".¹⁷ Die „Tendenz des Rechts nach Selbständigkeit und Objektivität“ hat demnach „von vornherein zum Zweck, die Herrschaft des Gefühls im Recht zu brechen, und die ganze Methode, Technik, Construction des Rechts ist darauf berechnet".¹⁸ Das Mittel nach Jherings Ansicht ist das Gesetz — die „ausschließliche Form des Rechts". Hierdurch gelange das Recht zu „Festigkeit, Bestimmtheit, Gleichmäßigkeit"; aus einer „Sache des Gefühls" werde „ein Gegenstand der Erkenntnis, es wird logisch berechenbar, objektiv meßbar".¹⁹ Jenen Fortschritt vom ungeschriebenen zum geschriebenen „System" des Rechts bezeichnet Jhering daher „mit einem Wort... als Übergang aus der subjektiven Innerlichkeit zur objektiven Äußerlichkeit".²⁰

Für das ältere römische Privatrecht, von dem hier ja die Rede sein soll, kommt Jhering zu dem Ergebnis, die „hervorragendste Erscheinung dieser Periode" sei die Zwölfafelgesetzgebung, „die Grundlage des ganzen zweiten Systems".²¹ Diese Gesetzgebung habe ihren Grund in der durch die Vertreibung der Könige „verschobenen Stellung der Patricier und Plebejer": „und die Plebs war es, auf deren Rechnung das Verdienst fällt, jene für die ganze römische Rechtsentwicklung unendlich folgenreiche Maßregel der Co-

¹⁶ 1. c. pp. 28.

¹⁷ 1. c. p. 31.

¹⁸ 1. c. p. 32.

¹⁹ 1. c. pp. 33 s.

²⁰ 1. c. p. 33. — Jeremy Bentham's Schriften und seine Ansichten über die Existenzform des ungeschriebenen common law scheint Jhering bei der Niederschrift der ersten Fassung seines Werks noch nicht gekannt zu haben („Erst nach dem Erscheinen der ersten Auflage bin ich auf eine Stelle von Bentham aufmerksam geworden...", zit. nach Geist I (4. Aufl.), p. 27, Anmerkung 2e). Stattdessen sei aus der „stillen Kammer" eines deutschen Philosophen, den Jhering gelegentlich zitiert, vergleichsweise angeführt: „Was Recht ist, erhält erst damit, dass es zum Gesetze wird, nicht nur die Form seiner Allgemeinheit, sondern seine wahrhaftige Bestimmtheit. Es ist darum bei der Vorstellung des Gesetzgebens nicht bloß das eine Moment vor sich zu haben, daß dadurch etwas als die für alle gültige Regel des Benehmens ausgesprochen werde; sondern das innere wesentliche Moment ist vor diesem anderen die Erkenntnis des Inhalts in seiner bestimmten Allgemeinheit. Gewohnheitsrechte... enthalten das Moment, als Gedanken zu seyn und gewußt zu werden. Ihr Unterschied von Gesetzen besteht nur darin, daß sie auf eine subjektive und zufällige Weise gewußt werden, daher für sich unbestimmter und die Allgemeinheit des Gedankens getrübt, außerdem die Kenntnis des Rechts nach dieser und jener Seite und überhaupt ein zufälliges Eigentum Weniger ist" (Hegel, Grundlinien d. Phil. d. Rechts, § 211, Werke, ed. H. Glockner, VII, 1952). — „Wie in der bürgerlichen Gesellschaft das Recht an sich zum Gesetze wird..." (Hegel, op. cit. § 217).

²¹ Geist II 1, p. 35.

difikation des bestehenden Rechts erzwungen zu haben".²² Es komme jedoch hinzu, „daß die ganze Entstehungsgeschichte des Gesetzes ihm den Charakter einer von dem einen Theil des Volks dem andern Theil gemachten Concession verlieh". Jhering schließt die Bemerkung an: „Für das Interesse und die Liebe, mit der ein Gesetz umfaßt werden soll, ist aber der Gesichtspunkt sehr wichtig, daß es nicht in beziehungsloser Allgemeinheit und Objektivität auftritt, sondern daß es sich von vornherein, selbst wenn es auch den Charakter der Allgemeinheit an sich trägt, doch an einen besonderen Stand anschmiegt, ihm vertragsmäßig zugewiesen wird."²³ In diesem Sinne wohl bezeichnet Jhering die Zwölf Tafeln als die Magna Charta der Plebejer.²⁴

Die schriftliche Fixierung des Privatrechts vermag nach Jherings weiterer Darstellung²⁵ jedoch nur die Verselbständigung des Rechts in der Form zu leisten. Damit allein sei es nicht getan, vielmehr müsse das Recht im Gesetz auch eine innere Selbständigkeit gewinnen, „innerlich zu sich kommen". Mit dem Übergang von der Sitte zum Gesetz habe daher die Lösung des Rechts von Religion und Moral einherzugehen, vom „gesamten sittlichen Stoff". Damit werde vorausgesetzt, daß „das Recht sein Maß und Ziel in sich selbst trage". Es sei zwar nicht zu leugnen, meint Jhering, daß das Recht nach Völkern und Zeiten verschieden sei. Bei dieser Tatsache werde er sich jedoch nicht beruhigen, sondern den Inhalt des Rechts prüfen, „ob er z. B. eigentlicher Rechtsstoff, wenn ich so sagen darf, oder nur gesetzlich normirte Moral, Zweckmäßigkeit usw. ist".²⁶

Für die römische Entwicklung stellt Jhering fest²⁷, daß während der Herrschaft des Familienprinzips ein Gegensatz zwischen Recht und Sittlichkeit nicht zur Entstehung gekommen sei: „Die Familie als die niederste und engste Form sittlicher Gemeinschaft umfaßt die sittliche Substanz in ihrer ursprünglichen Unterscheidungslosigkeit..."; im selben Sinne, indessen genauer be-

²² I. c. p. 36. — Vgl. J. E. Kuntze: „Diese Principien nun sind aber nicht erst auf dem Tribunal des (röm.) Prätor gewachsen; die Menschheit verdankt sie dem Ringen des römischen Plebejerthums und negativ dem stählenden Widerstande des Patricierthums, verdankt sie den zwölf Tafeln. Nicht die Erweiterung des jus strictum zum jus gentium ist die grosse fördernde That, sondern die Schöpfung des jus strictum ist der welthistorische Angelpunkt des Rechts. Nicht der Dualismus des jus civile und jus gentium, der sich in jedem Recht wiederholt, sondern der Dualismus der plebejischen und patricischen Rechtsanschauung ist das wichtigere Phänomen" (Das römische u. deutsche Recht in der Gegenwart u. die Aufgabe der modernen Rechtswissenschaft in der Zukunft, in: Kritische Überschau d. dt. Gesetzgeb. u. Rechtswiss. II (1855) 174—228 (222).

²³ Geist II 1, p. 65.

²⁴ I. c. p. 73.

²⁵ I. c. pp. 47 ss.

²⁶ I. c. p. 48. — Jhering beruft sich hier (Anm. 34) auf Stahls Rechtsphilosophie. Die Unterscheidung von Legalität und Moralität geht bekanntlich auf Kant zurück und hat in Savignys „System" die treffende Formulierung gefunden: „Das Recht dient der Sittlichkeit, aber nicht indem es ihr Gebot vollzieht, sondern indem es die freye Entfaltung ihrer, jedem einzelnen Willen inwohnenden, Kraft sichert. Sein Daseyn aber ist ein selbstständiges, und darum ist es kein Widerspruch, wenn im einzelnen Fall die Möglichkeit unsittlicher Ausübung eines wirklich vorhandenen Rechts behauptet wird" (System d. heut. Röm. Rechts I (1840) p. 332; vgl. insbes. H. Kiefner, Der Einfluss Kants auf Theorie und Praxis des Zivilrechts im 19. Jahrhundert, in: Philosophie u. Rechtswissenschaft. Studien z. Philosophie u. Lit. des 19. Jahrhunderts III, hrsg. v. J. Blühdorn u. J. Ritter, 1969, pp. 3—25).

²⁷ Geist II 1, p. 51.

stimmt Jhering das Wesen der Gens: sie „umfaßte unterschiedslos die gesamte sittliche, rechtliche, religiöse Existenz ihrer Mitglieder“. Demgegenüber sei das „abstracte Rechtsprinzip“ in seiner ganzen Schärfe zum Durchbruch gekommen, als das Privatrecht „sich aus den Banden des Familienprinzips losriß“. Jhering sieht darin wiederum ein Verdienst der Plebejer und verweist zur Begründung auf eine Ausführung im ersten Band seines Werks. Dort heißt es: „Was zuerst das Familienprinzip anbetrifft, so nimmt die Bedeutung desselben sowohl in politischer wie in privatrechtlicher Beziehung in demselben Maße ab, als die Macht der Plebejer wächst. Auch hier haben sie wieder das Verdienst, einen für die Entwicklung des politischen Lebens sowohl wie für die freie Entfaltung des Privatrechts höchst wichtigen Fortschritt erzwungen zu haben. In letzterer Beziehung enthält ihre ursprüngliche Stellung die Unabhängigkeit des Privatrechts vom öffentlichen Recht und die des Vermögensrechts von der Familie. Ihnen verdankt also das reine, vom Einfluß des Familienprinzips emancipirte Privatrecht seinen Ursprung, und dies ist eben das spätere römische Privatrecht“.²⁸

Den eigentlichen Bestimmungsgrund des Privatrechts, welcher eben dieses von der Moral zu scheiden vermag, jenen „eigentlichen Rechtsstoff“, sieht Jhering im sogenannten subjektiven Prinzip: „Die subjektive Rechtssphäre eine That und Produktion des Individuums und darum lediglich seiner Autonomie anheimgestellt, die Unstatthaftigkeit aller Eingriffe in dieselbe gegen den Willen des Berechtigten, sei es von Seiten Einzelner, sei es von Seiten des Staats — das war die Quintessenz des römischen Rechtsgefühls.“²⁹

Das subjektive Prinzip, der zentrale Gedanke in Jherings Rechtsdarstellung, bestimmt letztlich auch das Verhältnis von Privatrecht und Staat. Jhering sieht durch jenes Prinzip die Priorität des Privatrechts genetisch und funktionell gewahrt, in Rom — und offenbar auch in der Moderne, gegenüber der Idee der Volkssouveränität.³⁰ „Nicht das war die römische Vorstellung, als ob das Recht erst mit dem Staat und der Gesetzgebung in die Welt gekommen; nicht weil es Gesetz, war es Recht, sondern weil es Recht, war es Gesetz. Das concrete wie das abstrakte Recht verdankt dem Gesetz nicht seine Existenz, sondern bloß seine formelle Anerkennung.“³¹ Dies ergibt sich schlechterdings daraus, daß das Privatrecht als Ausdruck des Prinzips der Autonomie verstanden wird, und damit das Gesetz selbst im Grunde nur als die Sanktion dieses Prinzips.³² Jhering führt zusammenfassend aus: „Die

²⁸ Geist I, p. 333. — Vgl. G. Lenz: „Und zwar entstand zunächst das Privatrecht in... der Römischen Plebs... Da nun die Plebejer in ihrer ursprünglichen Bedeutung als einzige Sphäre für die Geltendmachung ihrer Persönlichkeit nur die nichtöffentlichen Verhältnisse hatten, da sie der öffentlichen zunächst privat blieben: so waren sie anfänglich Privatpersonen, nichts als Privatpersonen...; die Summe dessen aber, was ihre rechtlichen Verhältnisse regeln sollte und konnte, war Privatrecht, nichts als Privatrecht... Ohne Teilnahme an dem Staat und den öffentlichen Dingen; ohne Gemeinschaft mit den religiösen Satzungen der Altbürger und gleichsam götterlos; ohne organischen Zusammenhang mit traditioneller Sitte und Sittlichkeit: konnte das Privatrecht, was die Plebejer sich gaben... nur ein solches sein, was nirgends von den Verhältnissen des öffentlichen Rechts, von den Einwirkungen traditioneller Religiosität, Sitte und Sittlichkeit influirt erscheint“ (Über die geschichtl. Entstehung d. Rechts, 1854, pp. 150, 152).

²⁹ Geist II 1, p. 56.

³⁰ I. c. pp. 58, 61.

³¹ I. c. pp. 60 s.

³² Vgl. Geist II 1, pp. 68 s.

ursprüngliche Selbständigkeit des Privatrechts ist eine nothwendige Consequenz des Prinzips des subjektiven Willens. Der Staat kann auf indirektem Wege einen Einfluß auf das Privatrecht ausüben, z. B. durch Entziehung politischer Rechte (Censor), aber er hat keine direkte Macht über dasselbe. Er hat das Privatrecht nicht verliehen und darf es darum auch nicht beschränken. Die Gemeinschaft, deren Ausdruck er ist, beschränkt sich auf die öffentlichen d. h. Allen gemeinsamen Interessen; nur sie bilden den Gegenstand seiner Sorgfalt, den Gegenstand des allgemeinen Vertrages, der *lex publica*. Das Privatrecht aber hat seinen Grund in der Privatperson selbst, letztere selbst muß es durch eigene Thätigkeit begründen und geltend machen; die ganze privatrechtliche Sphäre liegt außerhalb des Reiches des Staats, so wie die persönlichen Verhältnisse eines Gesellschafters außerhalb des der Societät.³³ — „Das Subjekt (ist) Grund und Quelle seines Rechts“.³⁴

II.

Die Erörterung des Gleichheitstriebes leitet Jhering mit folgenden Sätzen ein: „Der zweite und dritte von unsern Grundtrieben tragen den Namen jener Zwillingsworte, die seit mehr als einem halben Jahrhundert die Welt in Bewegung setzen — einst das Losungswort der Edelsten und Besten, bald das Feldgeschrei gerade der wildesten Massen. Bedeckt vom Staube der Straßen, noch rauchend von Blut, die verworrensten Vorstellungen von der einen, die gehässigsten Erinnerungen von der anderen Seite erweckend, sind sie für den historischen Gebrauch wenig zu empfehlen... Und doch können wir jene Worte nicht entbehren, und doch können wir uns durch alle den schnöden Mißbrauch und Frevel, den man mit ihnen getrieben hat und treibt, nicht abhalten lassen, uns freudig zu ihnen zu bekennen, in ihnen die höchsten und edelsten Ideen zu preisen, die das Recht sein nennt... Aber um so mehr thut es Noth, uns über den Sinn zu verständigen, in dem dieselben allein eine Berechtigung in Anspruch nehmen können; um so mehr wollen wir die Gelegenheit benutzen, vom römischen Volk zu lernen, wie ein charaktrevolles und politisch reifes Volk diese Ideen auffaßt...“³⁵

Jhering beschreibt sogleich das römische Vorbild³⁶. Es habe nichts gemein mit der Gleichheitsidee eines Lykurg, der Bauernkriege und der Französischen Revolution oder der „heutigen Gleichheitsapostel“. „Frei soll sich in Rom entwickeln alles, was Lebenskraft in sich trägt, und daß nicht eine Kraft hier auf Kosten der andern künstlich d. h. durch Gesetz bevorzugt werde, das ist es, was die römische Gleichheit will. Die Ungleichheit des Resultats... hat für die Römer nichts Verletzendes. Ungleichheit in der Lebensstellung, Rang, Stand, Ehre, politischem Einfluß, Vermögen usw. erschien dem Römer nicht als ein Verstoß gegen das republikanische Prinzip. Willig zollte er jenen Vorzügen seine Achtung, und von allem Hasse gegen die Besitzenden, dieser traurigen Erscheinung der heutigen Zeit, findet sich keine Spur. Der Grund lag darin, daß diese Verschiedenheiten in Rom

³³ Geist I, pp. 205 s.

³⁴ Geist II I, pp. 141, 151, Anm. 167.

³⁵ l. c. pp. 86 s.

³⁶ l. c. pp. 88 s.

das natürliche Produkt freier Entwicklung waren. Wo sie dies sind, haben sie nichts Gehässiges."

Die Frage der Gleichheit vor dem Gesetz, um die es sich hier handelt, wird sodann ins allgemeine gewendet³⁷. „Der Weg, auf dem ein jedes Recht die Gleichheit verfolgt und verfolgen muß", schreibt Jhering, „ist Generalisierung, d. i. Bildung von Klassen und Aufstellung von Regeln für dieselben." Gehe diese Generalisierung zu weit, so „stellt sich der Conflict der Gleichheitsidee mit sich selbst d. i. die Unbilligkeit heraus, d. h. das wirklich Ungleiche wird als gleich behandelt...". Sofern eine Rechtsordnung diesen Conflict nicht dulden wolle, bleibe nur das Mittel der „Individualisierung". Jhering verkennt nicht, daß dies zwar ein Weg, aber noch kein Maßstab ist, und findet schließlich, offenbar als Lösung, folgenden „wichtigen Unterschied": den der „rechtlichen Verschiedenheiten und rechtlichen Ungleichheiten"³⁸. Rechtliche Verschiedenheiten könnten sich aus natürlichen Unterschieden der Menschen und Sachen ergeben, zumal in „rein privatrechtlichen Beziehungen": „Die Stellung der Frau bedingt andere Rechtssätze, als die des Mannes... , die natürliche Verschiedenheit des Gegenstandes, z. B. die Eigenschaft der Beweglichkeit und Unbeweglichkeit wird gleichfalls auf das Recht nicht ohne Einfluß bleiben." In politischer Hinsicht gelte dasselbe, und es gehöre „der gänzliche Mangel politischer Einsicht und historischer Kenntnisse dazu, um dies zu verkennen". Demgegenüber unterscheidet Jhering betont die „Ungleichheiten vor dem Gesetz", nämlich: „Abweichungen von der Regel des Rechts, die nicht durch objektive Gründe, sei es durch das Staatswohl oder durch innerliche Verschiedenheiten geboten sind, sondern lediglich das subjektive Interesse eines Standes oder einer Klasse von Personen zum Gegenstande haben..., und deren letzter Grund also nur in dem Übergewicht des Einflusses besteht, den dieser Stand auf die gesetzgebende Gewalt auszuüben und in seinem egoistischen Interesse auszubeuten verstand".

Was das römische Recht angeht, so bestimmt Jhering den „charakteristischen Zug des ältern Rechts im Gegensatz des neuern" als „rücksichtslose Herrschaft der Abstraction, ausschließliche Gültigkeit des Systems der Generalisierung, entschiedene Abneigung gegen alles Individualisiren im Recht"³⁹. Dieser Zug trete in den politischen Verhältnissen wie in den privatrechtlichen hervor, und für beide Bereiche sei der Kampf der Patricier und Plebejer „höchst bedeutungsvoll" gewesen.⁴⁰

„Was die Plebs wollte und erreichte, war rechtliche Gleichstellung mit den Patriciern, Aufhebung der Standes-Privilegien."⁴¹ Die errungene politische Gleichheit bewährte sich nach Jherings Darstellung „in glänzender Weise daran, daß seit Gleichstellung der Stände auch dem geringsten Plebejer rechtlich kein Hinderniß im Wege stand, die höchsten Stufen der Staats-

³⁷ l. c. pp. 90 s., 94.

³⁸ l. c. p. 94 s.

³⁹ l. c. p. 93.

⁴⁰ l. c. p. 96. — Vgl. Geist I: „In politischer Beziehung vertreten sie (sc. die Plebejer) die Berechtigung der persönlichen Kraft, sowohl der geistigen und sittlichen als der materiellen, gegenüber dem Recht der Geburt, die Superiorität des freien Willens gegenüber einer durch die Natur bestimmten Nothwendigkeit, das lebendige Bedürfniß und Recht der Gegenwart gegenüber den ererbten Satzungen der Vergangenheit" (pp. 333 s.).

⁴¹ l. c. p. 97 ss.

verwaltung zu erklimmen und sich und sein Geschlecht durch eigenes Verdienst zu nobilitieren. Der Zuwachs seines Vermögens, den er durch Sparsamkeit und Betriebsamkeit herbeigeführt hatte, brachte ihn aus einer niedern in eine höhere Censuskategorie, mit dem Vermögen mehrte sich sein politischer Einfluß...". Gewisse Vorzüge kraft Geburt übten zwar auch in Rom „faktisch einen ungeheueren Einfluß aus und erschwerten demjenigen, dem sie abgingen, die Konkurrenz im hohen Grade. Aber rechtlich war ihm diese Konkurrenz möglich; jenes Übergewicht ließ sich durch Glück, Energie, Tüchtigkeit paralisieren...". Andererseits: „Institute wie z. B. die Familienfideicommissa, Lehnen u. s. w., wodurch die neuere Rechtsbildung das Herabfallen von der Höhe zu verhindern gewußt hat, gab es in Rom nicht, so wenig wie Schranken, die den Zugang zu derselben verwehren sollten; in Rom konnte jeder durch eigne That ungehindert den Adel erwerben wie verlieren.“⁴² Mittel und Maßstab solcher Nobilität ist demnach allein das wirtschaftliche Vermögen. Wie Jhering im ersten Band bereits ausführt⁴³, ist das Vermögen „nichts als die materielle Kraft. des Einzelnen, und im hohen Grade dem Wechsel unterworfen, ist zu erwerben und zu verlieren, es bildet also den entschiedensten Gegensatz zum Familienprinzip“.

Es bleibt die Frage, wie sich in jener Gesellschaft, in der „rechtlich“ der Bürger zum Edelmann und der Edelmann zum Bürger werden kann, das Prinzip der Gleichheit, d. h. der Generalisierung, im Privatrecht auswirkt. Jhering exemplifiziert dies am Unterschied der altrömischen und germanischen Rechtsauffassung.⁴⁴ Die germanische habe zur höchsten Mannigfaltigkeit in der Entwicklung privatrechtlicher Verschiedenheiten geführt; jeder Stand, Beruf und jedes Lebensverhältnis hätten ihre eigentümlichen Institute und Rechtssätze derart hervorgebracht, daß bei diesem „partikulären Bildungstrieb“ das Gemeinsame oft verloren gegangen sei: „Welche Fülle von rechtlichen Institutionen knüpft sich im germanischen Rechte z. B. an die Unterschiede des Bürgers, Bauers, Kaufmanns, Adelligen! Von alle dem im ältern römischen Recht keine Spur! Ein Recht gilt für alle Stände und Berufsarten.“

Jhering begnügt sich indessen nicht mit der Feststellung dieses bloß nationalen Unterschieds. Er erklärt die Tendenz zur Generalisierung im römischen Recht im Gegensatz zum „Partikularisierungstrieb“ im germanischen als „eine Folge des Prinzips der Autonomie, das in Rom im weitesten Umfange zugelassen war“. Zwar sei anzunehmen, daß im älteren Rom wie in Deutschland die nach Rang, Stand und Beruf verschiedenen Interessen sich ihre entsprechende rechtliche Befriedigung verschafft hätten: „Darin aber gehen nun die ältere römische und germanische Rechtsbildung weit auseinander.“

⁴² I. c. p. 99. — Vgl. F. Wieacker: „Als ökonomischer Typus ist Jhering, obwohl wirtschaftlich unabhängig und im ganzen persönlich uninteressiert, bereits der Besitzbürger, wenn wir wollen: der Bourgeois der zweiten Jahrhunderthälfte. Rückhaltloser als die frühliberalen Idealisten der Paulskirche identifiziert er sich mit der Unternehmungsgesellschaft seiner Zeit. Sein Rechtsbild ist überraschend stark schon auf die Mechanik der ökonomischen Interessen festgelegt.“ (R. v. Jhering, in: SZRom 86 (1969) 1—36 (9).

⁴³ Geist I, p. 334. — Vgl. Kuntze: „...um so mehr wächst das Gebiet für die Ausbreitung des in Rom zu Tage geförderten neuen social—juristischen Gedankens der vermögensrechtlichen Persönlichkeit, welcher, über die Tradition und die Nationalitäten sich erhebend, unausbleiblich zur Herrschaft gelangen wird“ (Das römische u. deutsche Recht, I. c. p. 221).

⁴⁴ Geist II 1, pp. 99 ss.

der, daß dort diese Produktivität der Autonomie sich nur auf die Begründung der erforderlichen *concreten Rechtsverhältnisse* beschränkte und trotz der gleichmäßig wiederholten *Procedur* keine abstracten Rechtssätze abwarf, stets im Zustande der Flüssigkeit verblieb, hier hingegen, begünstigt durch die mangelnde Schärfe der Unterscheidung zwischen Recht und Sitte, sich rasch als Recht dieses Standes, Kreises usw. fixirte.⁴⁵ Jhering führt diese unterschiedliche Rechtsbildung dann im einzelnen praktisch vor⁴⁶, zunächst am römischen Begriff der Person, sodann am Begriff der Sache. „Es bewährt sich an diesem Beispiel wieder so recht die Consequenz der römischen Abstraction. Durch die natürlichen Unterschiede der Sachen hindurch dringt sie zu dem Begriff der Sache hinauf, und indem sie fortan nur mit ihm operirt, hat sie den Einfluß des natürlichen Moments überwunden, und folgeweise akkomodirt sich nicht der Begriff (des Eigenthums, Erbrechts, usw.) der Sache, sondern die Sache dem Begriff. Eine Zersplitterung des Grundbegriffes, wie im germanischen Recht, wo die Begriffe sich so willig auflösten und spalteten, um an die natürlichen Unterschiede der Personen und Sachen als die eigentlichen Kerne des rechtlichen Krystallisationsprozesses sich anzuschließen, eine solche Zersplitterung widerstrebt der innersten Natur des römischen Rechts.“ Jhering schließt mit der Bemerkung: „und so dürfen wir sagen, daß die Tendenz der Gleichheit und Generalisierung sich an den Sachen nicht minder bewährt, als an den Personen“.⁴⁷

III.

Bei der Behandlung des Macht- und Freiheitstriebes angelangt, hält Jhering es „mehr als irgendwo“ für erforderlich, „der Darstellung des ältern Rechts eine Rechtfertigung des Gesichtspunktes vorzuschicken, unter dem ich dasselbe beurtheilen werde“.⁴⁸

Dieser Gesichtspunkt ist der Primat der persönlichen Freiheit, aus dem Jhering auf folgendem zusammengefaßten Gedankengang⁴⁹ das „System der Freiheit“ entwickelt: Die Freiheit als „bloßer Zustand des Nichtbestimmt-werdens“ hat noch keine Berechtigung, sondern gewinnt diese erst durch die

⁴⁵ l. c. pp. 100 s.

⁴⁶ l. c. pp. 101 ss.

⁴⁷ l. c. p. 107. — Vgl. Lenz: „Der Begriff der Sache ist ebenso eine Römisch-Plebejische Errungenschaft, als der von der Person... (Die Plebejer) hatten nur die Qualität, als Mensch, so zu sagen als *homme pur et simple* anerkannt zu sein; sie galten nur durch sich, d. i. als willensbefähigte und willensberechtigte Einzelne, d. i. als Personen“ (Über d. geschichtl. Entstehung d. Rechts, pp. 155, 151). — Vgl. ferner Barth. Delbrück: „Das germanische Recht, aus der Unmittelbarkeit der Volkssitte hervorgegangen, war kein Privatrecht, es kannte weder die reine Person noch die reine Sache, es war eine trübe Mischung des öffentlichen und Privatrechts. Gerade umgekehrt hatte das römische Recht, aus dem zum Bewusstseyn gekommenen menschlichen Willen hervorgegangen, die Ungleichheit der Menschen- und Naturgegensätze überwunden und zum wahren Privatrecht sich erhoben. Hierin liegt, wie ich glaube, der Geheimnis der Reception des römischen Rechts; sie hatte die Bedeutung der Emancipation des Subjects auf dem Gebiete des Privatrechts... Die Einführung des römischen Rechts ist die Einführung des Privatrechts überhaupt“ (Das absolute Recht, Rez. der zit. Schrift von G. Lenz, in: Kritische Übersicht II (1855) 115—132 (130)).

⁴⁸ Geist II 1, p. 123.

⁴⁹ Vgl. l. c. pp. 129—132.

Kraft des individuellen Willens, des schöpferischen Organs der Persönlichkeit. Die Entfaltung dieser Schöpferkraft ist das höchste Recht des Menschen und ein unentbehrliches Mittel zu seiner Selbsterziehung. „Sie setzt die Freiheit, also auch den Mißbrauch derselben, die Wahl des Schlechten, Zweckwidrigen, Unverständigen usw. voraus, denn als unsere Schöpfung läßt sich nur das betrachten, was frei aus der Persönlichkeit hervorgegangen ist. Den Menschen zum Guten, Vernünftigen usw. zwingen, ist nicht sowohl darum eine Versündigung gegen seine Bestimmung, weil ihm damit die Wahl des Entgegengesetzten verschlossen, als weil ihm damit die Möglichkeit, das Gute aus eigenem Antriebe zu thun, entzogen wird.“ Die Möglichkeit einer gesicherten Verwirklichung findet der Wille des Einzelnen jedoch erst im Staat, der daher die Verpflichtung hat, „den produktiven Beruf des Willens als rechtliche Macht und Freiheit anzuerkennen und zu schützen“. „Die Persönlichkeit mit ihrem Anrecht auf freie schöpferische Thätigkeit ist nicht minder von Gottes Gnaden, als der Staat...“ Diesen Zweck vermag nur ein System zu erfüllen, „bei dem der Staat sich darauf beschränkt, die Erreichbarkeit jener Ziele bloß zu ermöglichen und zu erleichtern, die Verfolgung selbst aber dem freien Walten des sittlichen Geistes und der nationalen und individuellen Intelligenz anheimstellt. In diesem System erscheinen die Staatsidee und die Idee der Freiheit im Einklang, und dieses System ist daher das absolute Ideal, dem jedes Volk nachzustreben hat“.⁵⁰

So ist bereits der erste Abschnitt der Darstellung des römischen Systems überschrieben: „Die Freiheit und Macht das Ziel des subjektiven Willens“, und Jhering kommt im ersten Satz sogleich zum Kern der Sache: die beiden zuvor erörterten Grundtriebe enthielten Anforderungen an das Recht „von mehr formaler Art“, der gegenwärtige erschließe dagegen „die eigentliche Substanz des Rechts, ja des römischen Willens überhaupt — den Gedanken der Macht und Herrschaft“.⁵¹ Jhering knüpft ausdrücklich an seinen bereits dargelegten „Fundamentalsatz“ an, „daß das Subjekt die Quelle und der Grund seines Rechts ist“. Aus diesem Satz zieht er zwei Folgerungen⁵²: der Staat dürfe dieses Recht nicht willkürlich entziehen, ferner dürfe der Staat auch den Inhalt des Rechts nicht beliebig beschränken, sondern habe „im Wesentlichen die ganze Fülle der Machtbefugniß, die die Natur des Rechts mit sich bringt, dem Subjekt zu belassen“. Diesem Anspruch habe Rom entsprochen: „Das spezifisch rechtliche Moment, wonach das ältere Recht die Rechtsverhältnisse bestimmt, ist also der Gedanke der Herrschaft... Der Inhalt eines jeden Rechtsverhältnisses, wenn man dasselbe des Beiwerks entkleidet und auf seinen juristischen Kern zurückführt, ist Willensmacht, Herrschaft, die Unterschiede der Rechtsverhältnisse sind Unterschiede der Herrschaft. Das Charakteristische der Rechtsverhältnisse des ältern Rechts kann also nicht darin gesucht werden, daß sie reine Herrschaftsverhältnisse sind — es hieße weiter nichts als aussagen, daß die Römer zuerst die Sache juristisch erfaßt haben. Das Charakteristische derselben liegt vielmehr in der Fülle der Machtbefugniß, die sie gewähren; darin, daß dieselbe eine beinahe unbeschränkte, eine absolute Gewalt ist.“⁵³

⁵⁰ l. c. pp. 131 s.

⁵¹ l. c. pp. 134 s.

⁵² l. c. pp. 141 s.

⁵³ l. c. pp. 143 s.

Die weitere Darstellung des römischen Systems ist der privatrechtlichen Autonomie gewidmet, die in ihrem Umfang und in ihren Beschränkungen an den grundlegenden Instituten des Eigentums, der Obligation und des Erbrechts im einzelnen entwickelt wird⁵⁴. Jhering selbst gibt folgende abschließende Zusammenfassung: „Die römische Anschauungsweise und damit die Quintessenz... läßt sich vielleicht am bezeichnendsten dahin angeben, daß sie in der Freiheit nicht bloß ein Gut oder eine Eigenschaft der Person erblickt, sondern auch eine objektive, vom Willen der Person unabhängige, unzerstörbare Eigenschaft der Rechtsinstitute. Die privatrechtlichen Institute sind Formen, in denen das Freiheitsbedürfnis des individuellen Lebens sich befriedigt. In ihrer Gesamtheit repräsentieren sie uns die sämtlichen Seiten und Richtungen, nach denen hin die subjektive Freiheit sich zu bewegen vermag; jedem einzelnen dieser Verhältnisse wohnt der Gesichtspunkt eines bestimmten Freiheitsbedürfnisses und Freiheitszweckes inne. Diesen Gesichtspunkt hat nun das römische Recht richtig erfaßt und durchgeführt, d. h. der Zweck des Instituts ist das Maß für die dem Subjekt innerhalb desselben zu verstattende freie Bewegung.“⁵⁵

Am Ende dieser Darstellung bleibt die Frage, was Jhering in dem Bild des „spezifisch römischen Rechtssystems“, das er aus seiner Zeit für seine Zeit entworfen hat, als Vorbild sieht.

Jherings Antwort findet sich in seinen abschließenden Ausführungen zur „Historischen Bedeutung des Systems der Freiheit“. Er sagt zunächst: „Bei der Auffassung des Systems der Freiheit haben wir uns gleichmäßig vor zwei Einseitigkeiten zu hüten, nämlich einmal über dem abstracten Recht nicht die Sitte und die reale Wirklichkeit des Lebens, und sodann über letzterer nicht das abstracte Recht außer Acht zu lassen... Beide Gesichtspunkte und Aufgaben aber soll man aufs schärfste aus einander halten, und gerade dies ist ein Punkt, wo wir nicht genug von den Römern lernen können, denn diese Scheidung ist eins ihrer unsterblichsten Verdienste, der erste und wesentlichste Schritt zur Entdeckung des Privatrechts.“⁵⁶

„Diese Errungenschaft“, sagt Jhering sodann⁵⁷, „kann und soll jedes Volk sich zu Nutze machen, ohne im übrigen auch nur die geringste Ähnlichkeit mit den Römern zu haben. Nur mißverstehe man mich nicht. Es ist neuerdings die Behauptung aufgestellt, das römische Recht sei das absolute Recht. Das ist eine arge Übertreibung, bei der eine richtige Ahnung zu Grunde liegen mag. In dem römischen Recht sowohl der gegenwärtigen wie der folgenden Periode steckt viel national Römisches, und die Opposition, die dies Recht von jeher erfahren hat, ist namentlich hierdurch veranlaßt und meiner Ansicht nach insoweit durchaus berechtigt. Um das Privatrecht zu gewinnen, haben wir das römische recipirt, es wäre aber falsch zu glauben, als ob die historische Form, in der der absolut richtige Gedanke zuerst zur Welt kam, gleichfalls die absolute wäre und ihn selbst für ewige Zeiten bedingte. Der absolut richtige Gedanke ist: alle privatrechtlichen Verhältnisse sind Machtverhältnisse, Willensmacht ist das Prisma der privat-

⁵⁴ l. c. pp. 151 ss., 225 ss.

⁵⁵ l. c. pp. 224 s.

⁵⁶ l. c. p. 304.

⁵⁷ l. c. pp. 305 s.

rechtlichen Auffassung, und die ganze Theorie des Privatrechts hat nur die Aufgabe, das Machtelement in den Lebensverhältnissen aufzudecken und zu bestimmen. Das Römische und mithin Vergängliche ist das Maß und die Ausdehnung, in der die Römer die Macht innerhalb der verschiedenen Verhältnisse zugelassen haben."

Schließlich bemerkt Jhering: „Wenn wir den Gedanken der Macht als das eigentlich privatrechtliche Prinzip haben kennen lernen, so dürfen wir das ältere Recht den Triumph der abstracten Privatrechtsidee nennen."⁵⁸

⁵⁸ Geist II 1, p. 308.

II.

**BEITRÄGE ZUR LEHRGESCHICHTE DER STAATS- UND
RECHTSGESCHICHTE UND DES RÖMISCHEN RECHTS**



Ferenc Benedek

(Pécs)

**PFLEGE UND LITERATUR DES RÖMISCHEN RECHTS
IN UNGARN SEIT 1945**



PFLEGE UND LITERATUR DES RÖMISCHEN RECHTS
IN UNGARN SEIT 1945*

1. Jenes Vierteljahrhundert, das seit dem Ausgang des zweiten Weltkrieges verfloss und in der Geschichte Ungarns weit ausgreifende Veränderungen zeitigte und in Verbindung damit zu einer Erneuerung der politisch-sozialen Ordnung unseres Landes, zu einem kulturellen und wissenschaftlichen Aufschwung führte, war betreffs der Pflege und des Unterrichtes des römischen Rechts nicht immer aller Probleme bar. Obzwar bei uns im Gegensatz zu einigen sozialistischen Ländern- das römische Recht bis zum heutigen Tag seinen Platz in der Studienordnung der saats- und rechtswissenschaftlichen Fakultäten unserer Universitäten bewahrte und ständig ein studien- und prüfungspflichtiges Fach blieb, so wurde seine Existenz als eines selbständigen Lehrfaches mehrmals in Frage gestellt.

In der Periode der sozialistischen Umgestaltung glaubten manche, das auf der Basis des Privateigentums stehende römische Recht habe keine Bedeutung mehr für die Ausbildung sozialistischer Juristen, infolgedessen habe auch die wissenschaftliche Beschäftigung mit diesem Studium keine nennenswerte Bedeutung. Jene kritischen Bemerkungen der Klassiker des Marxismus, die sich auf das Pandektenrecht bezogen, auf jenes Pandektenrecht, das ohne Zweifel die Tendenz besass, die Interessen der kapitalisti-

*Abkürzungen:

- AAASH = Acta Antiqua Academiae Scientiarum Hungaricae
 AJASH = Acta Juridica Academiae Scientiarum Hungaricae
 Acta Fac. Pol. Jur. Budap. = Acta Facultatis Politico-Juridicae Universitatis Scientiarum Budapestinensis de Rolando Eötvös nominatae.
 Acta Jur. et Pol. Szeged = Acta Universitatis Szegediensis (de Attila József nominatae) — Acta Juridica et Politica.
 AT = Antik Tanulmányok — Studia Antiqua
 AUB = Annales Universitatis Scientiarum Budapestinensis de Rolando Eötvös nominatae — Sectio Juridica.
 Arch. Ért. = Archeológiai Ertesítő.
 G. u. R. = Gesellschaft und Recht im griechisch-römischen Altertum. I. Berlin 1968.
 JK = Jogtudományi Közlöny
 RIDA = Revue Internationale des Droits de l'Antiquité
 Studia Jur. Pécs = Studia Juridica auctoritate Universitatis Pécs publicata.
 ZSS Rom. A. = Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte — Romanistische Abteilung.

schen Warenbesitzer mit einem extremen Individualismus auszudrücken und von den Positionen der Pandektenwissenschaft aus eine Art kapitalistisches Naturrecht zu schaffen, wurden von manchen auf das römische Recht und auf ihre wissenschaftliche Erforschung bezogen. Diese Auffassung schien einen Rückhalt in den Worten Peretjerskij zu finden, der im Vorwort des von ihm redigierten Lehrbuches behauptete, das römische Privatrecht hätte für den Sowjetjuristen gar keine praktische Bedeutung.¹ Ausserdem sah man, dass in einigen sozialistischen Ländern der Unterricht des römischen Rechtes eine völlig untergeordnete Position erhielt oder überhaupt aufhörte.

Es waren zwar einige, die dem römischen Recht eine Rolle zuteilten, aber nur aus dem Grund, weil durch sein Studium eine Darstellung der brutalsten Form der Klassenunterdrückung, der Sklavenhaltergesellschaft ermöglicht wurde, und das Recht dieser Gesellschaft Beispiele für eine Klassenunterdrückung durch juristische Mittel und für die rechtliche Lage der Sklaven lieferte.

Natürlich darf diese Funktion des römischen Rechts nicht unterschätzt werden und muss sowohl in der Lehre, als auch in der Forschung eine Rolle erhalten. Indessen kann das römische Recht nicht auf das juristische Verhältnis der Sklaven und der Sklavenhalter verengt werden. Schon Géza Marton bemerkte es sehr richtig, dass die diesbezüglichen Normen bloss aus einigen einfachen Thesen bestehen, die ein geringes Bruchstück, kaum ein Prozent vom reichen Material des römischen Rechts ausmachen. Die juristischen Vorschriften regeln in ihrer überwiegenden Mehrheit die Rechtsverhältnisse zwischen den sklavenhaltenden Freien, auch dann, wenn ein Sklave in diesem Verhältnis erwähnt wird.²

Mit der Zeit konnte man in dieser Hinsicht einen Fortschritt bemerken. Die Romanisten wurde sich der Tatsache bewusst, dass das römische Recht in seiner rezipierten Form bis heute die Grundlage der bürgerlichen Rechtsordnung in den westlichen Staaten bildet. Weil aber auch die sozialistischen Länder mit diesen Staaten Wirtschaftsbeziehungen haben, muss man im Interesse einer besseren Erkenntnis ihrer Rechtsordnungen auch das römische Recht gründlich kennen.³ Sie konnten sich auch darauf berufen, dass ein sehr bedeutender und grundlegender Teil der Begriffe des heutigen Zivilrechts direkt aus dem römischen Recht stammt. Das römische Recht bildet also eine Art „lingua franca“ für die Zivilisten der verschiedenen Länder.

Langsam kristallisierte sich dann die Überzeugung heraus, dass die oben erwähnten Gesichtspunkte zwar stichhaltig sind, dass jedoch die Bedeutung des römischen Rechts für die sozialistische Juristenausbildung und für die sozialistische Zivilistik nicht nur darin besteht.

Um zur Erkenntnis des Sinnes der Beschäftigung mit dem römischen Recht vorzudringen, müssen wir von der Tatsache ausgehen, dass der Sozialismus zwar das Privateigentum jener Produktionsmittel, die zur Ausbeutung anderer Menschen sich eignen, beseitigt, doch die Warenform in einer von ihren kapitalistischen Zügen befreiten Gestalt beibehält. Wie es gerade heute bei der Reform der staatlichen Wirtschaftslenkung besonders klar wird, wird diese Form bei der Organisation der gesellschaftlichen Pro-

¹ Peretyerszkij J. Sz.: Római magánjog. Bp. 1951 S. 1.

² Marton G.: A római magánjog elemeinek tankönyve. Bp. 1957. S. 6.

³ Novickij I. B.: Osnovy rimskogo grazhdanskogo prava. Moszkva 1960 S. 12.

duktion und der Verteilung des Sozialproduktes verwendet. Warenformen bestehen also nicht nur dann, wenn das Produkt seinen Eigentümer wechselt, aber auch — wie das neuestens von den Wirtschaftswissenschaftlern richtig gesehen wird — wenn die Tauschbeziehungen zwischen staatlichen Unternehmen entstehen, wenn also im Eigentum des Produktes keine Veränderung eintritt.

Demzufolge hat das römische Recht für uns nicht nur eine historische, sondern auch eine praktische Bedeutung. Freilich dürfen wir die Praxis nicht im Sinne eines vulgären, der Theorie gegenübergestellten Praktizismus auffassen. Es handelt sich natürlich nicht um eine direkte Benützung jener juristischen Formen des römischen Rechtes, die auf der Basis der Sklavenhaltergesellschaft entstanden und die Verhältnisse der Warenproduktion der Sklavenhaltergesellschaft spiegeln. Wenn aber die Behauptung Miklós Világhys richtig ist, dass nämlich die Geschichte die Praxis der Vergangenheit, die Praxis aber die Geschichte der Gegenwart sei und weil alles Historische eben darum historisch sei, weil sie gleichzeitig praktisch ist, was aber praktisch sei, sich eben in der Zeit entwickelt, also auch einen historischen Charakter hat, so können wir es leicht einsehen, dass Studium und Unterricht des römischen Rechts für uns in erster Linie eine praktische Bedeutung haben. Die Gegenwart bedeutet nämlich kein völliges Aufheben der Vergangenheit, vielmehr entwickelt sie sich aus ihr mit historischer Notwendigkeit. Die Praxis der Gegenwart kann aber nur als historisches Phänomen, als ein Ergebnis der Vergangenheit einen Sinn erhalten⁴ und zur Grundlage der Zukunft werden.⁴

Die Institutionen des römischen Rechts drücken nicht nur die Bedürfnisse des Warenverkehrs aus, sondern dieser Ausdruck entspricht auch den Interessen der herrschenden Klasse und wird durch sie bedingt. Die juristischen Formen des Warenverkehrs haben also notwendigerweise einen Klassencharakter. Demzufolge darf ihre Darstellung nicht bloss einen beschreibenden, sondern muss auch einen kritischen Charakter haben. Hierbei handelt es sich nicht um eine blosser Quellenkritik, sondern um die Anforderung, sich mit einer Beschreibung der historischen Entwicklung der Institutionen nicht zu begnügen, sondern auch zu zeigen, inwieweit die betreffende Rechtsinstitution einerseits die Interessen der herrschenden Klasse repräsentiert, andererseits, wie diese Repräsentation sich in einem tieferen Sinne zur objektiven historischen und gesellschaftlichen Entwicklung verhält, inwieweit sie also wahr sei.

Bei einer historischen Darstellung der römischen Rechtsinstitutionen müssen wir also die marxistische Lehre vom Überbau-Charakter des Rechtes verwenden. Das gilt freilich nicht nur für die Rechtsinstitutionen sondern auch für die entsprechenden juristischen Begriffe und Kategorien. Auch die letzteren darf man nicht in einer verabsolutierten Form darstellen, getrennt von jenen Institutionen, die sie widerspiegeln, sondern bei einer Darstellung muss man von den Thesen des Marxismus von der Einheit des Historischen und des Logischen ausgehen, von jenen Thesen, die Marx in seinem „Kapital“ so meisterhaft anwandte.

Diese hier kurz skizzierte Methode muss nicht nur auf das antike römische Recht angewendet werden, sondern auch auf sein Fortleben im Mittel-

⁴ Világhy M.: Megjegyzések a római jog tudományának egyes elvi kérdéseire. JK 12 (1957) 216 ff = Bemerkungen zu einigen prinzipiellen Fragen der Romanistik. AJASH 2 (1960) 169 ff.

alter und in der Neuzeit, also auf das Pandektenrecht, bzw. auf die Pandekten-Rechtswissenschaft, die nunmehr nicht als eine Methode, sondern als Gegenstand der Erforschung des mittelalterlichen römischen Rechts aufgefasst wird.

Wollen wir nunmehr diese theoretischen und methodischen Feststellungen mit den Ergebnissen gegenüberstellen, die die ungarische Romanistik in den vergangenen fünfundzwanzig Jahren produzierte, so wollen wir keineswegs feststellen, diese Prinzipien hätten immer und überall ihre restlose Verwirklichung gefunden, Indessen können wir auch einen Fortschritt feststellen, da nach der ursprünglichen Unsicherheit die methodologischen Ansichten sich allmählig klärten und da die ungarischen Romanisten Bedürfnis haben, die erwähnten methodologischen Erfordernisse konsequent zu verwirklichen.

Es folge nun ein kurzer Überblick der literarischen Produktion der ungarischen Romanistik.⁵ Zwecks leichterer Übersichtlichkeit wollen wir die einzelnen Werke aufgrund ihrer Thematik gruppieren:

2. Mit dem System und den Quellen des römischen Rechts befasste sich Elemér Pólay. Aus diesem miteinander eng verbundenen Themenkreis stammen fast ein Dutzend seiner Publikationen.

Zur Untersuchung des ersten Themenkreises inspirierten den Verfasser jene theoretischen Diskussionen, die in den fünfziger Jahren in den sozialistischen Ländern über die Rechtsordnung und die sog. Rechtszweige geführt wurden. Der Verfasser wollte die oft ungenauen oder oberflächlichen Formulierungen korrigieren und — von den bekannten Kategorien der römischen Quellen ausgehend — einen Versuch machen, um festzustellen, welche juristischen Prinzipien im römischen Recht überhaupt als grundlegend betrachtet werden können, und wie diese Grundprinzipien eine Differenzierung des römischen Gesellschaftsnormen verursachten und die einzelnen Rechtsgebiete selbst bestimmten. Einer Studie, die die Problematik exponierte,⁶ folgten mehrere Detailarbeiten.⁷ Abschliessend publizierte er dann eine Monographie, in welcher er die Ergebnisse seiner Forschungen über die Differenzierung der sozialen Normen im antiken Rom, über den historischen Werdegang dieser Differenzierung darstellte.⁸ Er untersucht solche Kategorien, wie *ius — fas*, *ius — mos*, *ius fetiale*, *ius gentium* (= *ius belli ac pacis*), *ius civile — ius Latii*, *ius Romanum — iura peregrinorum*, *ius strictum — ius aequum*, *ius naturale*, *ius gentium* (im allgemeinem Sinne), *ius civile — ius praetorium*. Dabei kommt er zum Ergebnis, dass wir vielleicht nur in der Beziehung des *ius publicum* und *ius privatum* von einer gewissen Differenziertheit des römischen Rechtes sprechen können, ansonsten nur von einem unvollendeten Differenzierungsprozess bzw. von bloss ideologischen Katego-

⁵ S. noch: Pólay E.: Das römische Recht in den sozialistischen Ländern. *Labeo* 13 (1967) S. 361—376; Schwarzenberg C.: *Recenti studi ungheresi di storia giuridica orientale, greca, romana e bizantina*, IURA 15 (1964) S. 571—676.

⁶ Pólay E.: A római jogrendszer tagozódásának kérdése. Szeged 1957 31 S. (Acta Jur. et Pol. Szeged Tom. III. fasc. 4.)

⁷ Pólay E.: *Jogrendszer az ókori Rómában*. Szeged 1960 42 S. (Acta Jur. et Pol. Szeged Tom. VII. fasc. 2) = Rechtsordnungen im antiken Rom. *AJASH* 3 (1961) S. 175—210; *Il carattere e luogo delle regole delle relazioni interstatali nel sistema del diritto romano*. Szeged 1958. 27 S. (Acta Jur. et Pol. Szeged Tom. V. fasc. 3.)

⁸ Pólay E.: *Differenzierung der Gesellschaftsnormen im antiken Rom*. Budapest 1964. 401 S.

rien, wie z. B. im Fall der *aequitas*, das *ius naturale* und des in allgemeinem Sinne genommenen *ius gentium*.

Innerhalb der eigentlichen Rechtsquellenlehre beschäftigte sich Elemér Pólay hauptsächlich mit zwei Fragen: mit den Kodifizierungsbestrebungen der zwei hervorragenden Staatsmänner der spätrepublikanischen Zeit, Pompeius und Iulius Caesar,⁹ andererseits mit der sogenannten „vorklassischen“ Rechtswissenschaft der republikanischen Zeit, bzw. mit ihrem Verhältnis zur klassischen Rechtswissenschaft.¹⁰ Die Schlussfolgerung des Autors stellt fest, dass die Blütezeit des römischen Wirtschaftslebens mit der Fundierung des Privatrechts in dem warenproduzierenden römischen Sklavenhaltersystem zusammenfällt, während die klassische Zeit des römischen Rechts, in der das vollkommene Schutzsystem des Privateigentums ausgebaut wird, auf die Verfallszeit des Sklavenhaltersystems zu verlegen ist. Das klassische römische Recht ist also ein Verfallsprodukt des Sklavenhaltersystems, ein Produkt, welches berufen gewesen wäre, dem Verfallsprozess Einhalt zu gebieten und die Produktionsverhältnisse der bestehenden Gesellschaftsordnung zu schützen. Trotz seiner unleugbaren Vollkommenheit war das römische Recht nur noch dazu fähig, den Verfallsprozess des Sklavenhaltersystems zu verlangsamen, keinesfalls aber ihn zu verhindern.

3. Die Probleme des römischen Zivilprozessrechtes wurden von der ungarischen Romanistik in dieser Periode ziemlich stiefmütterlich behandelt. Es war zwar unausweichbar, dass in Publikationen, die sich mit dem materiellen Recht befassten, auch Fragen des Prozessrechtes gestreift wurden, trotzdem finden wir nur eine *ex asse* prozessrechtliche Arbeit. Es handelt sich um die interessante Abhandlung von Károly Visky über den Beweis durch Sachverständige im römischen Zivilprozess.¹¹ Daneben kann nur eine kurze Mitteilung von György Diósi genannt werden, wo die Institution des Selbstschutzes und ihre Rolle im römischen Recht behandelt wird.¹²

4. Weit mehr Arbeiten — unter ihnen auch umfassende Monographien — wählten zu ihrem Gegenstand die Probleme des Personen- und Familienrechtes.

Von den Publikationen über Fragen des Personenrechtes müssen wir an erster Stelle die Arbeit von Robert Brósz über die nichtvollberechtigten Bürger in den römischen Rechtsquellen nennen.¹³ Der Verfasser setzte sich das Ziel, die wirkliche Rechtslage der römischen freien Bevölkerung, die bei ihnen bestehenden nicht unwesentlichen juristischen Ungleichheiten darzustellen. Die Romanistik pflegt an diesen Unterschieden meist achtlos vor-

⁹ Pólay E.: Der Kodifikationsplan des Pompeius. AAASH 13 (1965) 85—95; Der Kodifikationsplan des Julius Caesar. IURA 16 (1965) 27—51; Két kodifikációs terv a köztársasági Rómában. Jogtörténeti Tanulmányok 1 (1966) S. 231—247.

¹⁰ Pólay E.: „Publius Mucius et Brutus... fundaverunt ius civile“ (A köztársasági Róma jogtudományának történetéhez). Szeged 1962. 52. S. (Acta Jur. et Pol. Szeged. Tom. IV. Fasc. 3.)

¹¹ Visky K.: La prova per esperti nel processo civile romano. Studi Senesi 80 (1968) S. 23—70.

¹² Diósi Gy.: „Vim vi repellere licet“ (A contribution to the study of the question of self-defence in Roman law. Acta Universitatis Wratislaviensis. no. 11. Antiquitas I., Wrocław 1963. S. 187—199).

¹³ Brósz R.: Nem teljes jogú polgárok a római jogforrásokban. Budapest 1964. 300 S.;

übergehen. Der Verfasser analysiert ausführlich die Rechtsstellung der Armen (proletarii, humiliores), der befreiten Sklaven (libertini), der Frauen, der Handwerker und Kaufleute, der wegen ihrer Religion nicht vollberechtigten Schichten, der Pächter, der coloni und curiales (decuriones). Der Verfasser findet die Unterschiede so ausgeprägt, dass nach seiner Auffassung der stolze Titel „civis Romanus“ nur ein Sammelname für Menschen in verschiedenster Lage ist, und dass es eine Illusion sei, von ihrer „Gleichheit“ zu sprechen.

Derselbe Autor behandelte ferner Probleme aus dem Kreis des Personalrechtes in seiner Arbeit über das ius patronatus,¹⁴ sowie über den Bedeutungswandel des Ausdrucks „colonus“ in den römischen Quellen.¹⁵ Der Althistoriker István Hahn,¹⁶ sowie der schon genannte György Diódsi¹⁷ schrieben über einzelne Fragen des Patrociniums, János Zlinszky über die Verschollenheit im römischen Recht,¹⁸ János Biró über die Frage der prätorischen infamia mediata.¹⁹

Aus dem Problemenkreis des Sklavenrechts erschienen zwei Arbeiten. In der ersten beschäftigt sich Ferenc Benedek mit jenen Interessenkonflikten, die — anlässlich der durch das SC Silanianum vorgeschriebenen Untersuchung bei Ermordung des Hausvaters — zwischen dem betroffenen Sklaveneigentümer einerseits, dem die Gesamtheit der Sklavenhälter repräsentierenden Staat andererseits entstanden.²⁰ Die zweite Arbeit stammt von György Diódsi und behandelt die soziale und juristische Stellung der Staatssklaven.²¹

Im Kreise des römischen Familienrechts befasste sich Elemér Pólay in zwei Studien mit dem zur Sicherung des guten Rufes der herrschenden Klasse dienenden zensorischen regimen morum und mit der Hausgerichtsbarkeit,²² ferner mit den sozialen und rechtlichen Beziehungen der Sklavenehe.²³

Pál Csillag schrieb ein umfangreiches Werk über die familienrechtliche

¹⁴ Brósz R.: Jus patronatus (Tanulmányok az állam és jog kérdései köréből. Bp. 1953. S. 308—339).

¹⁵ Brósz R.: Les changements sémantiques du mot „colonus“ dans les sources du droit romain. AUB Sectio juridica I (1959) S. 39—55.

¹⁶ Hahn J.: A kései császárkori patrociniüm viszonyok kialakulásának kérdéseihez. AT 2 (1955) S. 239—253.

¹⁷ Diódsi Gy.: Zur Frage der Entwicklung des Patroziniums im Ägypten. JJP 14 (1962) S. 57—72 = A patrociniüm egyes kérdései az egyiptomi papiruszok alapján. Acta Fac. Pol.-Jurid. Budap. 4 (1963) S. 181—196.

¹⁸ Zlinszky J.: Zur Frage der Verschollenheit im römischen Recht. AAAH 8 (1960) S. 95—132.

¹⁹ Biró J.: A prétori infamia mediata kérdéséhez. Jogtörténeti Tanulmányok 1 (1966) S. 271—284.

²⁰ Benedek F.: A Senatusconsultum Silanianum. Budapest 1963. 47 S. (Studia Jur. Pécs 28.)

²¹ Diódsi Gy.: A servus publicus. AT 6 (1959) S. 1—17.

²² Pólay E.: A censori regimen morum és az ún. házi bírászkodás. Szeged 1965. 43 S. (Acta Jur. et Pol. Szeged Tom. XII. fasc. 4.) = Das „regimen morum“ des Zensors und die sogenannte Hausgerichtsbarkeit. Milano 1969. Studi Volterra III. S. 263—317.

²³ Pólay E.: Die Sklavenehe und das römische Recht. Szeged 1967. 83 S. (Acta Jur. et Pol. Tom. XIV. fasc. 7.); Die Sklavenehe im antiken Rom. Das Altertum. 15 (1969) S. 83—91.

Gesetzgebung der augustäischen Zeit.²⁴ Der Abschnitt über das Konkubinat erschien auch getrennt.²⁵

5. Mehrere Autoren beschäftigten sich in kürzeren oder längeren Arbeiten mit verschiedenen Problemen des römischen Sachenrechts.

In der Reihe jener Arbeiten, die das römische Eigentumsrecht behandeln, müssen wir zuerst die Monographie von György Diósi über den Ursprung des römischen Eigentumsrechts hervorheben. Dies ist ein Versuch zu marxistischer Erklärung des altrömischen und präklassischen römischen Eigentumsrechts.²⁶ In weiteren Studien sucht der Autor eine neue Erklärung für den Ausdruck „familia pecuniaque“,²⁷ kritisiert die Lehre Kasers über das „relative Eigentum“²⁸ und kämpft gegen die Auffassung, welche die Grunddienbarkeiten und das Pfandrecht aus dem Eigentumsrecht ableiten will.²⁹

Die Fragen der römischen Eigentumsübertragung behandelt Ferenc Benedek in einer Studie, die sich mit dem vieldiskutierten Rechtstitel der Eigentumsübertragung beschäftigt.³⁰ Die Möglichkeit einer Übertragung, der *res nec mancipi* mittels *mancipatio* untersuchte Károly Visky.³¹ Er ist auch der Autor eines Aufsatzes, der die Frage des geistigen Eigentums des Verfassers im römischen Recht aufwirft — natürlich mit negativem Ergebnis.³²

Zum Gebiet des Sachenrechts gehört auch die Arbeit von István Hahn über das kaiserliche *Patrimonium*, die wirtschaftsgeschichtliche Gesichtspunkte in den Vordergrund stellt,³³ ferner der Beitrag von Robert Brósz zur Unterscheidung „teilbarer“ und „unteilbarer“ Sachen in den römischen Rechtsquellen.³⁴

Auf dem Gebiete der sogenannten *iura in re aliena* beschäftigte sich Robert Brósz mit dem Begriff der Dienstbarkeit im klassischen Recht, sowie mit dem Verhältnis der Dienstbarkeit zu den sogenannten Nutzungsrechten,³⁵ ferner mit dem Ursprung des römischen Erbaurechts.³⁶

6. Mehrere Studien wurden den Problemen des römischen Schuldrechts gewidmet. Aus dem allgemeinen Lehren müssen wir die Arbeiten von Géza

²⁴ Csillag P.: Augustus családügyi intézkedései (Kand. Diss. 1964)

²⁵ Csillag P.: A concubinatus és Augustus családügyi törvényhozása. AT 11 (1964) S. 275—283.

²⁶ Diósi Gy.: A tulajdonjog kialakulása Rómában (Kand.-Diss. 1967)

²⁷ Diósi Gy.: Familia pecuniaque. AAASH 12 (1964) S. 65—93.

²⁸ Diósi Gy.: Vindicatio und relatives Eigentum. Gesellschaft und Recht I. Teil. Berlin 1968 S. 65—92.

²⁹ Diósi Gy.: A telki szolgálalmak és a zálogjog keletkezéséről a római jogban. Acta Fac. Pol.-Jur. Budap. 8 (1968) S. 91—107.

³⁰ Benedek F.: A iusta causa traditionis a római jogban. Bp. 1959 46 S. (Studia Jur. Pécs 8.) = Die iusta causa traditionis im römischen Recht. AJASH 4 (1962) S. 117—171.

³¹ Visky K.: Mancipatio rei nec mancipi. AT 4 (1957) S. 39—60.

³² Visky K.: Geistiges Eigentum der Verfasser im antiken Rom. AAASH 9 (1961) S. 99—120.

³³ Hahn J.: Patrimonium és res privata. AT 2 (1955) S. 85—90.

³⁴ Brósz R.: Az „osztható” és „oszthatatlan” dolgok fogalma a római jogban. Acta Fac. Pol.-Jur. Budap. 8 (1966) S. 1—9.

³⁵ Brósz R.: A klasszikus szolgáalom fogalma, különös tekintettel a szolgáalom és a haszonjog viszonyára. Római jogi értekezés. Bp. 1949. 79 S. (A Pázmány Péter Tudományegyetem Római Jogi Szemináriumának Kiadványai. Új sor. 4.)

³⁶ Brósz R.: Geschichtliche Ausbildung und Wesen der Superficies. AUB 9 (1968) S. 63—94.

Marton über die Entwicklung des Haftungssystems im klassischen Zeitalter,³⁷ sowie über die neuzeitlichen Wiederbelebung der klassischen custodia-Haftung³⁸ hervorheben. Mit dem Haftungssystem in spätrepublikanischer Zeit befasste sich Károly Visky.³⁹ Hier müssen auch Arbeiten Viskys über die Anwendung der Zinsbeschränkung bei Vertragsstrafen,⁴⁰ sowie über die privatrechtlichen Aspekte des *Votums*⁴¹ genannt werden.

Aus der Reihe der Arbeiten über das römische Kaufrecht müssen wir die Arbeiten von Elemér Pólay über die Gewährschaft des Verkäufers für Sachmängel hervorheben: seine monographische Darstellung der Ausbildung der Institution und ihrer Entwicklung im Rahmen der Bedürfnissen des Warenverkehrs,⁴² ferner seine Aufsätze über die Bestimmungen des Zwölfartafelgesetzes über die Sachmängelhaftung⁴³ oder über die Rechtsgeschichte dieser Institution in vorklassischer Zeit.⁴⁴ In den Problembereich des Kaufrechts gehören auch zwei Beiträge von Károly Visky: der erste ist dem Ursprung der *laesio enormis* gewidmet⁴⁵, der zweite den römischen Vorschriften über die Verpackung.⁴⁶

Über die verschiedenen Verwendungen der *actio fiduciae* im vorklassischen Recht schrieb János Biró,⁴⁷ mit den Fragen der sog. „*operae liberales*“, sowie mit den Problemen des Dienstvertrages beschäftigte sich Károly Visky mehrfach⁴⁸.

Aus dem Kreise der extrakontraktuellen Schuldverhältnisse schrieb Ferenc Benedek über die ungerechtfertigte Bereicherung, so über die Zu-

³⁷ Marton G.: Un essai de reconstruction du développement probable du système classique romain de responsabilité civile. RIDA 3 (1949) S. 177—192.

³⁸ Marton G.: Rinascita della dottrina classica della responsabilità per custodia. IURA 7 (1953) S. 124—131.

³⁹ Visky K.: La responsabilité dans le droit romain à la fin de la république. RIDA 3 (1949) S. 427—484.

⁴⁰ Visky K.: L'applicazione del limite delle usure alla pena convenzionale in diritto romano. IURA 19 (1968) S. 67—82.

⁴¹ Visky K.: *Votum solvit libens merito*. A *votum magánjogi vonatkozásai*. AT 1 (1954) S. 264—270.

⁴² Pólay E.: *Az eladói kellékszavatosság a római jogban*. (Kand.-Diss. 1954)

⁴³ Pólay E.: *Az eladói kellékszavatosság szabályozásának első megjelenése a római jogban* (A Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Karának Évkönyve. Bp. 1953 S. 115—136.)

⁴⁴ Pólay E.: *Az eladói kellékszavatosság a preklasszikus római jogban*. Szeged 1964. 75. S. (Acta Jur. et Pol. Szeged. Tom XI. Fasc. 9.)

⁴⁵ Visky K.: *Appunti sulla origine della lesione enorme*. IURA 12 (1964) S. 40—64.

⁴⁶ Visky K.: *Göngyölegre vonatkozó szabályok a római jog forrásaiban*. (Csoomagolástechnika 1957 S. 34—35)

⁴⁷ Biró J.: *Az actio fiduciae és alkalmazási köre a preklasszikus jogban*. Szeged 1967. 31 S. (Acta Jur. et Pol. Szeged Tom. XIV. Fasc. 2.)

⁴⁸ Visky K.: *Osservazioni sulle „artes liberales“*. Synteleia V. Arangio—Ruiz II. 1964 S. 1068—1074; *Die artes liberales in den römischen Rechtsquellen unter Berücksichtigung der Ulpianstelle D. 50. 13. 1 pr. G. u. R. I* (1968) S. 268—295; *La qualifica della medicina e dell'architettura nelle fonti del diritto romano*. IURA 10 (1959) S. 24—66; *Philosophy as ars liberalis in the sources of roman law*. The Journal of the Scottish Universities 1964 S. 39—49; *Retribuzioni per il lavoro giuridico nelle fonti del diritto romano*. IURA 15 (1964) S. 1—31; *Festők, szokások és alkotásaik a római jog tükrében*. AT 15 (1968) S. 190—202; *Esclavage et artes liberales à Rome*. RIDA 3 S. 15 (1968) S. 473—485.

sammenhänge von Geldeigentum und Bereicherungsanspruch⁴⁹ über die Datio als tatbestandsmässige Voraussetzung der klassischen Kondiktion⁵⁰ und er versuchte auch zuletzt monographisch das System des römischen Bereicherungsrechts⁵¹ zu bearbeiten.

Mit dem Erbrecht beschäftigte sich in der genannten Periode bloss eine einzige Arbeit. Dies war der Aufsatz von Elemér Pólay über den Ursprung des römischen Testamentes⁵².

8. Mit den Fragen des römischen Verfassungs-, Verwaltungs- und Strafrechts befasste sich die ungarische Romanistik wenig: nur die kurze Mitteilung von Robert Brósz⁵³ gehört in diesen Themenkreis. Probleme des römischen Staates und seiner Verfassung wurden meistens von den Althistorikern behandelt, verständlicherweise eher aus historischem, denn juridischem Blickfeld. Von diesen Arbeiten haben jedoch die Studien von György Ürögdy über die Entstehung des kaiserlichen Fiskus,⁵⁴ sowie von András Mócsy über die Autonomie-Bestrebungen des späten Dominates⁵⁵ auch für die Juristen eine Bedeutung.

9. Erfreulich ist demgegenüber die Tatsache, dass in jüngster Zeit auch die ungarische Romanistik engere Verbindungen mit der von Mitteis inaugurierten und angeregten Forschungsrichtung des römischen Provinzialrechtes aufnahm. Es ist verständlich, dass im Mittelpunkt des Interesses vor allem die beiden römischen Provinzen im Donaubecken, Pannonia und Dacia standen.

Unter den Arbeiten, die sich mit dem an juristischen Quellen reicheren Recht Dakiens befassten, müssen wir vor allem die Ergebnisse von Elemér Pólay hervorheben, der eine ganze Reihe seiner Studien der Untersuchung der siebenbürgischen Wachstafeln widmete. Er untersuchte z. B. das Problem der Wechselwirkung der römischen Reichsrechtes und des Peregrinenrechtes in Dakien.⁵⁶ Es gelang ihm, zu beweisen, dass auch hier — insbesondere auf dem Gebiet des Vermögensrechts — Phänomene auftauchten, die einerseits die Rezeption des Reichsrechtes in der lokalen Praxis anzeigen, andererseits von einer Wirkung des lokalen Peregrinenrechtes auf das in Dakien gültige Reichsrecht bezeugen. In der Abhandlung, wo er die Stipulationsklausel in den Wachstafeln untersucht,⁵⁷ kommt er zur Feststellung,

⁴⁹ Benedek F.: Pénztulajdon és kondíció a római jogban. Jogtörténeti Tanulmányok I (1965) S. 251—269.

⁵⁰ Benedek F.: A jogalap nélküli gazdagodási kötelelem létesítő tényei a klaszikus római jogban (Jubileumi Tanulmányok II. Pécs 1967 S. 51—79).

⁵¹ Benedek F.: Jogalap nélküli gazdagodás a római jogban. (Kand. Diss. 1968)

⁵² Pólay E.: A római végrendelet eredete. Szeged 1966 46 S. (Acta Jur. et Pol. Szeged. Tom. II. Fasc. 3.)

⁵³ Brósz R.: Use and meaning of the therms „decurio” and „curialis” in the sources of Roman law. AUB 4 (1962) S. 133—146.

⁵⁴ Ürögdy Gy.: A fiscus Caesaris alapításához. AT 7 (1960) S. 61—68.

⁵⁵ Mócsy A.: Ubique respublica. AAASH 10 (1963) S. 367—384.

⁵⁶ Pólay E.: A római birodalmi jog és a peregrin jog kölcsönhatásának jelei az erdélyi viaszostáblák okiratyanyagában. Szeged 1961 27 S. (Acta Jur. et Pol. Szeged Tom. CIII. fasc. 4) = Die Zeichen der Wechselwirkungen zwischen dem römischen Reichsrecht und dem Peregrinenrecht im Urkundenmaterial der siebenbürgischen Wachstafeln. ZSS. Rom. Abt. 79 (1962) S. 51—85.

⁵⁷ Pólay E.: A stipulatio szerepe az erdélyi viaszostáblák okiratyanyagában. Szeged 1963. 34 S. (Acta Jur. et Pol. Szeged. Tom X. fasc. 3) = Die Rolle der Stipulation in den Urkunden der siebenbürgischen Wachstafeln. JJP XV (1965) S. 185—220.

dass die Stipulationsform in Dakien in vierfacher Funktion verwendet wurde: als Darlehnsstipulation. Eviktionstipulation, stipulatio poenae und fidejussio. Er gelangt zur Einsicht, dass die Stipulation sowohl von den Bürgern, als auch von den Peregrinern angewandt wurde, von den letzteren wohl mit dem Zweck, die Geltendmachung ihrer Rechtsansprüche vor den römischen Gerichten erleichtern.

Anderswo untersucht er die formellen Unterschiede zwischen den Sklaven-Kaufverträge auf Wachstafeln, die in Herculanium und die in Dakien gefunden wurden.⁵⁸ In zwei weiteren Arbeiten skizziert er das Recht des Arbeitsvertrages, bzw. des Gesellschaftsvertrages in Dakien und seine inhaltlichen Abweichungen vom Reichsrecht.⁵⁹ Zu beachten ist die ihm gewonnene Konsequenz, dass die juristische Lage des freien Lohnarbeiters in Dakien nicht einmal der formalen Rechtsgleichheit des Reichsrechtes entsprach, und dass jenes Disziplinierungsrecht, dass dem Arbeitsgeber zugesagt wurde, eine juristische Unter- bzw. Überordnung zwischen Arbeitnehmer und Arbeitsgeber hervorbrachte. Von diesen prinzipiell dispositiven Regeln konnte der Arbeitnehmer praktisch nicht abweichen, doch trat eine Abweichung dort ein, wo diese für den Arbeitnehmer günstig war. Derselbe Verfasser bearbeitete zuletzt die in den siebenbürgischen Urkunden oft vorkommenden vertraglich festgelegten Garantien.⁶⁰

Mit der Frage der mancipatio in den Wachstafelurkunden beschäftigte sich Károly Visky,⁶¹ mit den Kollegien in Dakien János Biró.⁶²

K. Visky bearbeitete auch — in einer Reihe von Veröffentlichungen den juristischen Inhalt jener Inskriptionen, die aus verschiedenen Städten der Provinz Pannonien erhalten blieben,⁶³ J. Biró beschäftigte sich mit den Kollegien von Aquincum,⁶⁴ Gy. Diószdi mit der Frage der Möglichkeit eines Rechtsunterrichtes in Pannonien.⁶⁵

Wir müssen noch die Monographie des Althistorikers Árpád Dobó über die Verwaltung Pannoniens zur Zeit des Prinzipates erwähnen, da diese Arbeit viele Aspekte aufweist, die auch für den Juristen vom Nutzen sind.⁶⁶

Dank der oft mühsamen Forschungsarbeit all dieser Verfasser erfuhren

⁵⁸ Pólay E.: Sklaven-Kaufverträge auf Wachstafeln aus Herculanium und Dakien. AAASH 10 (1962) S. 385—397.

⁵⁹ Pólay E.: Három munkaszereződés a római Dáciából. Szeged 1958 38 S. (Acta Jur. et Pol. Szeged. Tom. IV. fasc. 5); Ein Gesellschaftsvertrag aus dem römischen Dakien. AAASH 8 (1960) S. 417—438.

⁶⁰ Pólay E.: Die Obligationssicherheit in den Verträgen der siebenbürgischen Wachstafeln. Klio 40 (1962) S. 142—168.

⁶¹ Visky K.: Quelques remarques sur la question des mancipations dans les triptiques de Transylvanie. RIDA 3. S. 11 (1964) S. 267—280.

⁶² Biró J.: Kollégiumok a római Dáciában. Szeged 1963. 34 S. (Acta Jur. et Pol. Szeged. Tom X. fasc. 6)

⁶³ Visky K.: A római magánjog Aquincum feliratos emlékein. Arch. Ért. (1952) 113—131; Magánjogi vonatkozások Intercisa feliratos kövein. Arch. Ért. (1957) S. 14—23; Diritto romano nelle iscrizioni di Savaria, IURA 9 (1958) S. 81—100; Adalékok a római Scrabantia jogi életéről. Soproni Szemle (1960) S. 126—142; Tracce di diritto ereditario romano nelle iscrizioni della Pannonia. IURA 13 (1962) S. 110—132; Jus italicum és Pannonia. AT 10 (1963) S. 191—200.

⁶⁴ Biró J.: Kollégiumok Aquincumban. Szeged 1966. 35 S. (Acta Jur. et Pol. Szeged. Tom. XIII. fasc. 3.)

⁶⁵ Diószdi Gy.: A jogtanítás nyomai Pannóniában. AT 8 (1961) S. 99—103.

⁶⁶ Dobó A.: Die Verwaltung der römischen Provinz Pannonien von Augustus bis Diocletianus. Die provinzielle Verwaltung. Budapest 1968. 201 S.

unsere Kenntnisse betreffs des Rechtslebens dieser zwei Provinzien eine bedeutende Erweiterung und Vertiefung.

10. Unsere Übersicht über die ungarischen Beiträge zur Erforschung des römischen Privatrechts wäre nicht vollständig, wenn wir einige Zivilisten übersehen würden, die sich auch literarisch auf dem Gebiet des römischen Rechts betätigten. Neben den Arbeiten von Endre Nizsalovszky und des schon zitierten Miklós Világhy müssen wir noch die Abhandlung von Imre Sárándi über den Rechtsmissbrauch,⁶⁷ jene von Emilia Weiss über die Ungültigkeit der Verträge⁶⁸, sowie die römisch-rechtliche Abschnitte der Monographie von Ferenc Mádl über die deliktuelle Haftung⁶⁹ hervorheben.

In diesen Zusammenhang gehört die originelle Arbeit von Aladár Halász, im Grunde zivilistischen Charakters, die aber im Abschnitt II. (über die Fiktionen) und III. (über den Charakter der juristischen Person) z. T. auch mit römischen Quellen arbeitet.⁷⁰

Die Erforschung der mittelalterlichen und neuzeitlichen Geschichte des römischen Rechts in Ungarn befindet sich bloss im Anfangsstadium. Ausser der mehr populär gehaltenen Schrift von Mihály Móra über das Weiterleben des römischen Rechtes⁷¹ erschien im behandelten Zeitalter nur aus der Feder des Rechtshistorikers György Bónis eine Zusammenfassung über den Einfluss des römischen Rechts in Ungarn.⁷²

12. Aus der ungarländischen romanistischen Fachliteratur muss man zuletzt noch die didaktischen und die methodologischen Arbeiten, ferner die Referate über die neueren Forschungseinrichtungen der Romanistik erwähnen. Mihály Móra behandelte in mehreren Veröffentlichungen die Problematik der historischen und juristischen Betrachtungsweise des römischen Rechts⁷³ und die ausländischen vulgarrechtlichen Forschungen.⁷⁴ György Diósi schrieb über Nutzen und Gefahren der rechtsvergleichenden Methode in Erforschung des altrömischen Rechts.⁷⁵ Über die neueren in- und ausländischen Forschungen referierten Mihály Móra⁷⁶ und Elemér Pólay.⁷⁷

⁶⁷ Sárándi J.: Sloupetreblenie pravom po rimskomu pravu. AUB 2 (1961) S. 163 ff.

⁶⁸ Weiss E.: A szerződés érvénytelenségének kérdése a római jogban. Acta Fac. Pol.-Jur. Budap. 6 (1964) S. 135 ff.

⁶⁹ Mádl F.: A deliktualis felelősség a társadalom és a jog fejlődésének történetében. Bp. 1964.

⁷⁰ Halász A.: A Szász—Schwarz tanítása a jogalanyról. Kand.-diss. 1958.

⁷¹ Móra M.: A római jog továbbéléséről. Acta Fac. Pol.-Jur. Budap. 1 (1967) S. 23—50.

⁷² Bónis Gy.: Einflüsse des römischen Rechts in Ungarn. Milano 1964. 113 S. (Jus Romanum Medii Aevi Pars V, 10.)

⁷³ Móra M.: A jogtörténeti és jogász szemlélet kérdése a római jogban. JK 18 (1963) S. 135—142; = Die historische und juristische Betrachtungsweise im römischen Recht. AAASH 11 (1963) S. 103—120; Megjegyzések a jogtörténeti szemléletről a római jogban. AT 13 (1966) S. 41—66.

⁷⁴ Móra M.: A római jog újabb kutatási irányáról. AT 9 (1962) S. 202—213 = Über eine neue Richtung der romanistischen Forschung. AUB. 4 (1963) S. 51—67; Die vulgarrechtliche Forschungseinrichtung. G. u. R. I. Berlin 1968 S. 133—149.

⁷⁵ Diósi Gy.: A jogösszehasonlító módszer alkalmazásának hasznáról és veszélyeiről az ősi római jog kutatásában. Acta Fac. Pol.-Jur. Budap. 10 (1968) S. 133—143.

⁷⁶ Móra M.: Über den Unterricht des römischen Rechtes in Ungarn, in den letzten hundert Jahren. RIDA 3. S. 11 (1964) S. 409—429.

⁷⁷ Pólay E.: O nowe kierunki badan prawa rzymskiego, Czasopismo Prawno — Historyczne 15 (1963) S. 277—286.

Aus der ziemlich armseligen didaktischen Fachliteratur kann man nur die ungarische Übersetzung des Lehrbuches von Novickij und Peretjerskij⁷⁸ das in mehreren Auflagen erschienene Lehrbuch von Géza Marton,⁷⁹ das Skriptum von Elemér Pólay⁸⁰ und einige Skripta erwähnen, die als Kollektivarbeit entstanden.⁸¹

13. Die Rundschau der heutigen ungarischen Romanistik darf man mit der Feststellung abschliessen, dass wenn auch ihre Ergebnisse nicht mit jenen der westeuropäischen Länder zu vergleichen sind, die eine grosse Tradition in der romanistischen Forschung besitzen, so dokumentieren doch die in unserem Referat angeführten ungefähr hundert längere oder kürzere Arbeiten den Umstand, dass in der Rechtswissenschaft unseres Landes die Romanistik eine zwar bescheidene, doch anständige Stelle erhielt, und bestrebt ist, ihre Arbeit mit der internationalen Entwicklung dieses Fachgebietes zu verbinden. Bei der Beurteilung ihrer Leistungen muss man auch die stiefmütterlichen objektiven und subjektiven Verhältnisse der Nachkriegsjahre in Betracht ziehen. Wenn man jedoch daran denkt, dass die überwiegende Mehrzahl der erwähnten Arbeiten grösstenteils im letzten Jahrzehnt entstand, so ist es vielleicht nicht ganz unberechtigt, mit einer begründeten Hoffnung einer schönen Zukunft der Romanistik in Ungarn entgegenzublicken.

⁷⁸ Novickij, I. B.—Peretjerszkij I. Sz.: Római magánjog. Bp. 1951. 374 S.

⁷⁹ Marton G.: A római magánjog elemeinek tankönyve. Intitúciók. Bp. 1957. 315 S. (umgearb. Ausgabe der 6. Aufl. 1947).

⁸⁰ Pólay E.: Római jog. I—II. Szeged 1951 (litogr.)

⁸¹ Marton G.—Oriás N.: Római jog I—II 1952/53; Brósz R.—Pólay E.—Móra M.: A római magánjog elemei. I—II. Bp. 1967/68.

Zoltán Bernáth

(Budapest)

**PRAKTISCHE BEDEUTUNG DES UNTERRICHTES DER
RECHTSGESCHICHTE UND DES RÖMISCHEN RECHTES
VOM GESICHTSPUNKT DES GELTENDEN RECHTES**

PRAKTISCHE BEDEUTUNG DES UNTERRICHTES DER RECHTSGESCHICHTE UND DES RÖMISCHEN RECHTES VOM GESICHTSPUNKT DES GELTENDEN RECHTES

Der Rechtsgeschichte (und dem römischen Recht) kann im Rechtsunterricht erst dann ein entsprechender Platz gesichert werden, wenn wir die Bedeutung dieser Disziplinen entsprechend werten. Diese Frage betreffend kann ich, in Anbetracht des beschränkten Umfanges, nur einige Gedanken aufwerfen. Auf Anerkennung können nicht so sehr die einzelnen Gedanken und noch weniger ihre Neuartigkeit Anspruch erheben sondern die Tatsache, dass ein, sich auch mit praktischer rechtlicher Arbeit, mit Rechtsprechung befassender Jurist, sich bei Anwendung des Rechtes davon überzeugt hat, dass eine entsprechende Kenntnis der römischen Rechtes und der Rechtsgeschichte, auch für das jeweils geltende Recht, wichtig ist.

Es gibt Universitätslehrbücher, die einzelne wichtige Rechtsinstitutionen, auch im Spiegel des positiven Rechtes von vier-fünf Staaten, darstellen. Sie tragen damit wesentlich zur gründlicheren Erkennung der Rechtsinstitution bei. Meiner Ansicht nach ist es viel wichtiger darzustellen, zu veranschaulichen, was die gesellschaftliche, ökonomische Grundlage und die rechtsgeschichtlichen Antezedenzen des geltenden Rechtes gewesen waren. Durch in dieser Richtung erworbene Kenntnisse wird der Jurist z. B. dazu fähig, später die Gesetzänderungen auch selbst dann leicht zu verstehen, wenn ein Gesetzbuch in bedeutendem Masse geändert wird, dazu, das Neue, in den in Geltung gebliebenen alten Körper, auch nach einmaligem Lesen, glatt einzusetzen.

Die Kenntnis der Rechtsgeschichte fördert auch die Arbeit der Gesetzgebung selbst. Das Leben ist im Grossen und Ganzen ein Kreislauf. Die Vergangenheit wiederholt sich in vielen Fällen auch dann, wenn wegen der in der Zirkulation eingetretenen Änderung das verkaufte Gut nicht die mechanische Einrichtung einer Windmühle ist, sondern ein Atomreaktor, wenn der Warentransport nicht auf einem Fuhrwerk, auf Pferden, sondern auf einem Auto, Zug oder Flugzeug erfolgt, die Gegenleistung der Ware nicht durch Vieh, durch in Kisten befördertes Erz gezahlt wird, sondern die Erfüllung durch Gutschrift geschieht. Es ist klar, dass die Ähnlichkeit des Kreislaufes den Stempel auf die dieselbe Rolle spielenden Rechtsinstitutionen drückt. Wenn daher der Gesetzgeber ein neues Gesetz schafft, muss er nicht nur das Recht, welches geändert wird, gründlich kennen, sondern auch dessen Antezedenzen. Er muss prüfen, ob es ein rechtsgeschichtliches Antezedenzen gibt, was für gesellschaftliche, ökonomische Motive, Komponenten dessen Existenz berechtigten, was seine Bestimmung, was die Form seiner Verwirklichung war, was für Ergebnisse es bei Anwendung des Rechtes gegeben hatten und was für Faktoren, gesellschaftliche, wirtschaftliche Änderungen

es in die Rechtsgeschichte zurückgedrückt haben. Die umsichtige gesetzgeberische Arbeit wird auch durch die Kenntnis dessen gefördert, was für Debatten im Zusammenhang mit einzelnen Rechtsinstitutionen der Erlassung des Gesetzes verangegangen waren.

(Den jetzigen Diskussionen über das Forumssystem können die, in dem ähnlichen Themenkreis stattgefundenen früheren Debatten, obwohl diese nur noch von rechtsgeschichtlichem Wert sind, als Lehre dienen.)

Eben deshalb, weil das Leben ein Kreislauf ist, kann es vorkommen, dass die Gesetzgebung auf ein schon verlassenes, vergessenes, zu einem rechtsgeschichtlichen Andenken verblasster Rechtsinstitution zurückgreift. (Dies geschah früher z. B. bei der Rückvollstreckung.)

Besonders die Rechtsschöpfung von revolutionärem Charakter neigt dazu, mit ihrer Antipathie der Vergangenheit gegenüber, bei Negierung der Vergangenheit auch mit Rechtsinstitutionen zu brechen, die ihre Existenzberechtigung noch nicht verloren haben. Nach 1945. wurden anderthalb Jahrzehnte hindurch, die wiederholten Änderungen zahlreicher Rechtsinstitutionen nicht durch das sich übrigens schnell ändernde entwickelnde Leben notwendig gemacht, sondern sie müssen als eine das rechtliche Antezedens nicht wertende Hast noch vorwärts betrachtet werden.

Selbst der Entwurf des ZGB wäre z. B. bei Abkürzung der Frist der Verjährung, der Ersitzung weiter gegangen, die unbegründete Hast wurde aber durch die auf die rechtsgeschichtlichen Antezedenzen, auf die Erfahrungen der Vergangenheit beruhende Mässigung abgebremst. Bis zu einem gewissen Grad hastig erscheint im ZGB die Regelung der Gewährleistung für Mängel der Sache, sie berücksichtigt nämlich nicht genügend den sehr entwickelten, heute aber verhältnismässig noch schwerfälligen Verkehr. Die Bedingungen der Geltendmachung des Gewährleistungsanspruches stellen an die geschädigte Partei grosse Ansprüche. Das, die Gerichtspraxis leiten das Oberste Gericht hat dann die sich aus der wörtlichen Deutung des Gesetzes ergebende Strenge gelindert.

Wie aus den obigen Ausführungen hervorgeht, ist die Kenntnis der rechtsgeschichtlichen Grundlagen der einzelnen Rechtsinstitutionen auch für die Gerichtspraxis nicht ohne Bedeutung. Besonders wichtig ist dies nicht nur, wenn ein erhebliches Gebiet des Zivilrechtes durch das Gewohnheitsrecht geregelt wird, sondern auch darin, wenn es wohl eine geschriebene Rechtsquelle gibt, das Gesetz aber eine Rahmennorm ist und bei Anwendung des Gesetzes mit Inhalt ausgefüllt werden muss. Zur Zeit des Gewohnheitsrechtes, vor Schaffung des ZGB führte die Negierung des summarischen Besitzschutzes nicht nur auf dem Gebiet des materiellen Rechtes, sondern auch auf dem Gebiet des Verfahrensrechtes zu unerwarteten Widersprüchen (z. B. Wiederaufnahme des Prozesses, vorläufige Vollstreckbarkeit) und diesen Widerspruch löste das ZGB durch Rehabilitierung des Rechtsinstitutes des Besitzschutzes auf. Nach Inkrafttreten des ZGB erscheint aber die Anerkennung der — obwohl Ausnahme bildenden — Möglichkeit, dass die in idealer Eigentumsgemeinschaft Lebenden zu Lasten voneinander durch Ersitzung Eigentum erwerben können, nicht nur mit Rücksicht auf die Rahmen des Gesetzbuches, sondern auch auf die rechtsgeschichtlichen Antezedenzen und Prinzipien als keine glückliche Lösung. (Dies erscheint auch für den zur Vereinigung der Kräfte ansponnenden neuen Mechanismus als gefährlich.)

Die Anordnung ins Rechtssystem der gebrachten Gesetze und Gesetzbücher, der Einklang der einander näheren oder von einander weiter liegenden Rechtsinstitutionen, die Sicherung ihrer prinzipiellen Reinheit wird durch eine entsprechende Kenntnis der geschichtlichen Antezedenzen, der geschichtlichen Perspektive sehr gefördert. Ein prinzipieller Bruch, der das Ganze der Rechtsinstitution, des Rechtszweiges, des Rechtssystems aus dem Auge verliert, kann so unbedeutend er auch in dem mit ihm eng zusammenhängenden Regelungskreis erscheinen, mag — auf dem weiteren Gebiet des geregelten Rechtes, beziehungsweise Rechtssystems, als schwerer Widerspruch auftauchen. Im ersten anderthalb Jahrzehnt unseres sozialistischen gesellschaftlichen Systems ist es mehr als einmal vorgekommen, dass das Oberste Gericht unter den grössten Schwierigkeiten trachtete, die Schärfe einzelner solcher Widersprüche abzustumpfen, über die auch so verbleienen Brüche eine Brücke zu schlagen.

Die richtige rechtsgeschichtliche Anschauung kann auch zur Aufrechterhaltung beitragen, dass keine wirtschaftliche Basis, keine ökonomische Rechtfertigung besitzt, oder kaum besitzt, dessen Existenzgrundlage bloss in der Vergangenheit des Volkes, in dessen allgemeiner Auffassung und moralischer Auffassung wurzelt, und für dessen Aufrechterhaltung bloss spricht, dass es einerseits die Entwicklung nicht bindet, anderseits dem auch auf moralischen Grundlagen ruhenden Recht eine Lokaleigenheit, Charakteristikum und Farbe verleiht.



Ödön Both

(Szeged)

**WISSENSCHAFTLICHE FORSCHUNGSRICHTUNGEN
AUF DEM GEBIETE DER UNGARISCHEN
RECHTSGESCHICHTE SEIT 1945**



WISSENSCHAFTLICHE FORSCHUNGSRICHTUNGEN AUF DEM GEBIET DER UNGARISCHEN RECHTSGESICHTE SEIT 1945

Die ungarische Rechtsgeschichte als selbständige Disziplin ist etwa vor hundert Jahren entstanden. Sie wurde zunächst im Rahmen der europäischen Rechtsgeschichte, gleichzeitig mit der Entstehung der selbständigen rechtshistorischen Forschungen, bereits in den 60-er Jahren des 19. Jahrhunderts an der Pester Universität unterrichtet. Professor *Imre-Hajnik* hat am Ende des 19. Jahrhunderts in seinen im positivistischen Geist geschriebenen Werken dieses Disziplin auf europäisches Niveau erhoben, aber auf der von ihm geschaffenen Grundlage konnten nur wenige ungarische Rechtshistoriker Monographien hervorbringen, deren Niveau mit der allgemeinen Rechtsgeschichte des Zeitalters vergleichbar war. Darin spielte einerseits die am Anfang des 20. Jahrhunderts, als Überbleibsel des verfallenden Feudalismus, herrschende nationalistisch—chauvinistische Auffassung eine Rolle, die Ungarn als eine besondere Welt betrachtete (*extra Hungariam non est vita, si est vita, non est ita*), andererseits der Umstand, dass sich nicht mehr als fünf, eventuell sechs Forscher in der Periode vor dem ersten Weltkrieg, aber auch in den darauf folgenden Jahrzehnten, berufsmässig, gleichzeitig, im ganzen Lande, mit der ungarischen Rechtsgeschichte befassten. Der erste Weltkrieg bedeutete in der Geschichte der ungarischen Rechtsgeschichte keine ausgeprägte Trennungslinie, bloss insofern, dass sich die anachronistische Betrachtungsweise des ungarischen Rechtes nach der Niederschlagung der Ungarischen Räterepublik von 1919, in der Periode der Gegenrevolution, im immer grösseren Mass verbreitete, und die geistesgeschichtliche Richtung, parallel mit der Schwächung des Positivismus, in der Geschichtsschreibung auch bei den Rechtshistorikern, bei mehreren obzwar nur als Schlagwort, allmählich an Boden gewann.¹

Mit dem Abschluss des zweiten Weltkrieges entstand, infolge der Befreiung des ungarischen Volkes von der Unterdrückung des deutschen Na-

¹ *Pál Horváth*, *Dualizmuskori jogtörténetírásunk főbb irányai (Wichtigere Richtungen unserer Rechtsgeschichtsschreibung zur Zeit des Dualismus)*, Budapest 1968; *Ders.*, *Adalékok a nemzeti ideológia múltjának elemzéséhez a magyar jogtörténetírás történetéből (Beiträge zur Analyse der Vergangenheit der nationalen Ideologie aus der Geschichte der ungarischen Rechtsgeschichtsschreibung)* in *Az Eötvös Loránd Tudományegyetem Évkönyve* 1966. S. 71—85; *Alajos Degré*, *A magyar jogtörténetírás keletkezése és fejlődése a dualizmus korában (Entstehung und Entwicklung der ungarischen Rechtsgeschichtsschreibung im Zeitalter des Dualismus)*, Budapest 1968; *Andor Csizmadia*, *A jogtörténeti oktatás a pécsi tudományegyetemen a két világháború között (Der Unterricht der Rechtsgeschichte an der Universität von Pécs zwischen den zwei Weltkriegen)* in *Jubileumi tanulmányok* Bd. II., Pécs 1967, S. 107—128.

tionalsozialismus und des ungarischen Faschismus, eine neue Lage. Die Befreiung schuf auch auf dem Gebiet der ungarischen Geschichtsschreibung², der Rechtsgeschichtsschreibung die Bedingungen für die sozialistische Umwälzung. Es war dazu vor allem eine gewisse Zeit notwendig, ausserdem sollten solche Rechtshistoriker die Feder in die Hand nehmen, die fachlich gründlich ausgebildet waren, und die sich im Besitz der marxistischen Weltanschauung, unter Anwendung der Theorie und der Methodologie des historischen Materialismus, der Forschung und Lösung der Probleme ihrer Disziplin zuwandten.

I.

Die ungarische Staats- und Rechtsgeschichtsschreibung von 1945 bis 1956

Das Jahrzehnt von der Befreiung bis 1956 kann in der Vergangenheit der ungarischen Rechtsgeschichtsschreibung als eine Übergangsperiode betrachtet werden. Während dieser Zeit haben die Mitglieder der älteren Rechtshistorikergeneration die Lehren des historischen Materialismus grösstenteils erkannt und erlernt, und sie erzogen mit opferreicher Arbeit die jüngere Generation, die im vollen Besitz der während ihrer Universitätsstudien erlernten marxistischen Weltanschauung, gemeinsam mit ihren Lehrmeistern, die Staats- und Rechtsgeschichtsschreibung weiterentwickelten. Die allmähliche Verbreitung der marxistischen Geschichtsauffassung kann auch in den veröffentlichten Werken beobachtet werden. Am Anfang dieser Periode wurden noch im bürgerlichen Geiste geschriebene Werke veröffentlicht, am Ende der Periode erschienen aber bereits in der Mehrheit solche Werke, über die es in objektiver Weise anerkannt werden soll, dass die Verfasser bestrebt waren, ihre Forschungen im marxistischen Geist durchzuführen.

Der zweite Weltkrieg forderte vom ungarischen Volk, ähnlich wie von anderen Völkern, unermessliche Opfer sowohl an materiellen, wie auch an geistigen Gütern, besonders am menschlichen Leben, und er schonte auch die Rechtshistoriker nicht. Einige kamen ums Leben, andere setzten aus verschiedenen Gründen und Erwägungen ihre rechtsgeschichtlichen Forschungen nicht fort. Die erlittenen Verluste wurden aber nicht die Quellen des Kleinmutes, sondern feuerten die Überlebenden zu einer von Berufsfreude durchdrungenen Arbeit an. Die Wahrheit dieser Behauptung ist am besten durch jene Tatsache zu beweisen, dass innerhalb von zwei Jahren drei grosse rechtsgeschichtliche Monographien erschienen: eine von Ferenc Eckhart, Professor der Rechtsgeschichte in Budapest, die zweite von seinem Schüler, György Bónis, Professor der Rechtsgeschichte in Klausenburg, und die dritte vom Historiker, Győző Ember.

Ferenc Eckhart, einer unserer fortschrittlichsten bürgerlichen Rechtshistoriker,³ hatte während des Horthy-Regimes den Mut, die chauvinistische

² Gyula Mérei, *A magyar történetírás története 1945—1967 (Die Geschichte der ungarischen Geschichtsschreibung 1945—1967)* in *Ünnepi Acta*, Szeged 1967, S. 23. ff.

³ Emma Lederer, *A magyar polgári történetírás rövid története (Die kurze Geschichte der ungarischen bürgerlichen Geschichtsschreibung)*, Budapest 1969, S. 121, 139; A. Csizmadia a. a. O., S. 111, 113; Pál Horváth, *A kelet- és közép-európai népek jogfejlődésének főbb irányai (Hauptrichtungen in der Rechtsentwicklung der*

Geschichtsschreibung, die die historische Entwicklung ausser Acht liess, zu verurteilen, und die Aufmerksamkeit auf die Notwendigkeit der Verwendung von slawischen Analogien zu lenken.⁴ Es ist für ihn charakteristisch, dass er sein Lehrbuch über die ungarische Rechtsgeschichte⁵ im Jahre 1946 veröffentlichte. Dieses Werk zeugt davon, dass er teils unter dem Einfluss der geistesgeschichtlichen Richtung, jedoch mit einer ausgeprägten positivistischen bürgerlichen Betrachtungsweise⁶ sowohl die Ergebnisse seiner früheren Forschungen, als auch seiner mehr als zwanzigjährigen pädagogischen Erfahrungen, und auch die zugängliche historische und rechtshistorische Literatur gründlich bearbeitete. Professor Eckhart begnügte sich — von den Verfassern der früheren Lehrbüchern abweichend — mit der systematischen Erörterung der Geschichte des ungarischen feudalen Rechtssystems nicht, er breitete sich in seinem zusammenfassenden Werk, obwohl nur skizzenhaft, auch über die Darstellung der Verfassungsgeschichte des kapitalistischen Zeitalters aus. Der Wert seines Lehrbuches wird weder durch seine ideologischen Mangelhaftigkeiten, noch die Lückenhaftigkeit des von ihm bearbeiteten Materials vermindert, denn eben dadurch wurde die Aufmerksamkeit auf zahlreiche Gebiete der ungarischen Rechtsgeschichte gelenkt, die eine eingehende Forschung benötigten. Es wurde anhand dieses Werk offensichtlich, wie wenig wir über die Gestaltung der Rechtsverhältnisse der Leibeigenen oder des städtischen Bürgertums, über die Staatsorganisationen der revolutionären Perioden der ungarischen Geschichte, über die Rechtsgeschichte des vergangenen Jahrhunderts, besonders was die Entstehung und Entwicklung der Freiheitsrechte betrifft, über die Vergangenheit unseres Strafrechts, über manche Institutionen des ungarischen feudalen Privatrechts wissen.

Kurz nach der Erscheinung des Lehrbuches von Professor Eckhart hat György Bónis sein auf etwa sechshundert Seiten beläufendes Werk über die Probleme des ungarischen Feudal- und Ständewesens im Mittelalter, mit einer verhältnismässig ausführlichen Zusammenfassung in französischer Sprache, veröffentlicht.⁷ Dieses Werk aber fand seitens der ungarischen Historiker und Rechtshistoriker keine entsprechende Aufnahme.⁸ Dieser Umstand ist umso mehr zu bedauern, weil die marxistische Kritik dieses

ost- und mitteleuropäischen Völker), Budapest 1968, S. 7, 23, 40, 66 ff.; György Bónis, In memoriam. Ferenc Eckhart. Zeitsch der Sav. — Stiftung für Rechtsgeschichte. Germ. Abt. Bd. 75. Weimar 1958, S. 596—600.

⁴ Ferenc Eckhart, Jog- és alkotmánytörténet (*Rechts- und Verfassungsgeschichte*) in A magyar történetírás új útjai, Budapest 1931, S. 269—320.

⁵ Magyar alkotmány- és jogtörténet (*Ungarische Verfassungs- und Rechtsgeschichte*), Budapest 1946.

⁶ Im Gegensatz zur allgemeinen Auffassung nennt Professor Sarlós Ferenc Eckhart als einen eifrigen Vorkämpfer der geistesgeschichtlichen Richtung. Márton Sarlós, A feudális parazitizmus a kiegyezés utáni jogszabályainkban és a magyar jogtörténetírásban (*Der feudale Parasitismus in unseren Rechtsnormen nach dem Ausgleich und in der ungarischen Rechtsgeschichtsschreibung*) in Jogtörténeti Tanulmányok II, Budapest 1968, S. 276.

⁷ Hübériség és rendiség a középkori magyar jogban (*La Féodalité et le Corporatisme dans le Droit hongrois du Moyen Age*), Kolozsvár (1947). Das Resümee: S. 557—592.

⁸ József Holub, Professor an der Universität von Pécs war der alleinige, der über dieses Werk, obwohl ziemlich verspätet, in einer ausländischen Zeitschrift eine Rezension schrieb. Revue Historique de Droit Français et Étranger Jg. 29. (1951) S. 434—443.

wertvollen Werkes bereits damals die Lösung von zahlreichen Probleme unserer mittelalterlichen Rechts- und Gesellschaftsgeschichte hätte erleichtern können. Der Verfasser hat unter Benutzung der Forschungsergebnisse von Max Weber⁹ und Richard Thurnwald¹⁰ und dem Beispiel von István Hajnal¹¹ folgend, der bereits im Horthy-Regime als ein Gegner der Geistesgeschichte auftrat, danach getrachtet, seine rechtsgeschichtliche Zielsetzungen von der bürgerlichen Soziologie ausgehend, mit ihrer Hilfe lösen zu können. Wir wollen hier nicht soweit gehen, dass wir die Aufmerksamkeit auf die sich schon zur Zeit der Veröffentlichung als irrtümlich oder inzwischen als überholt erwiesenen bestreitbaren Behauptungen dieses Werkes (das eine sehr gründliche Quellendokumentation und Quellenkritik enthält) lenken. Es ist aber zu erwähnen, dass dieses Werk auch manche Ergebnisse enthält, die — unserer Ansicht nach — auch heute gültig sind. Solche sind zum Beispiel: die Lehns- und Ständeherrschaft stehen auch in Ungarn nicht im Gegensatz zu einander; die geistlichen Adeligen (*nobiles prediales*) sind nicht als Vasallen zu betrachten, sie kommen eher als Mitglieder eines Standes der im Staat zu Staat gewordenen kirchlichen Grossgrundbesitzer vor, die mit den Landeseingrundbesitzeradel gleichzustellen sind. Wir halten die Klärung der Rechtsstellung der Gutsbesitzer besonders für wichtig, die den Beweis lieferte, dass „nicht der Priesterstand und der Adelsstand, sondern die Grundbesitzerklasse, die aus dem hohen Klerus, dem niederen Klerus, dem Hochadel, dem Mitteladel und den sekundären Grundbesitzern bestand, in Ungarn bis zum Ende des 15. Jahrhunderts wirtschaftliche und politische Vorrechte genoss“.¹²

Die dritte grosse Monographie über die Geschichte der ungarischen öffentlichen Verwaltung der 16—17. Jahrhunderte, von Győző Ember,¹³ war bereits im Jahre der Befreiung als Manuskript vorhanden. Der Verfasser stützte sich vor allem auf die Ergebnisse der bis dahin publizierten Fachliteratur, und zur Lösung einiger Teilfragen führte er auch selbständige Forschungen in verschiedenen Archiven durch. Im Nachwort seiner Monographie schreibt er, er habe nach einer grösstmöglichen Vollkommenheit getrachtet, er habe die Richtung der zukünftigen Forschungen angeben wollen. Dieses Werk mit positivistischen Merkmalen ist auch heute noch eine wahre Fundgrube für alle Forscher, die die Fragen der Verwaltungsgeschichte während der Türkenherrschaft in Ungarn studieren oder erforschen wollen. Auch ein besonders reiches Material über die königlichen zentralen und territorialen Ämter bzw. Behörden, über die fürstlichen Ämter (Behörden) in Siebenbürgen, über die Organisation der Ständeämter (-behörden) und über ihre Befugnisse und Geschäftsführung ist darin zu finden.

In der zweiten Hälfte der vierziger Jahre erschienen ausser der erwähnten keine Monographien mehr, bloss einige Beiträge vom unterschiedlichen Umfang, grösstenteils von Historikern. József Holub schrieb zum Beispiel über

⁹ *Wirtschaft und Gesellschaft*. Tübingen 1925.²

¹⁰ *Die menschliche Gesellschaft in ihren etnozoologischen Grundlagen*. I—V. Berlin — Leipzig 1931—35.

¹¹ E. Lederer a. a. O. S. 154. ff.

¹² Gy. Bónis a. a. O. S. 182 ff., 446 ff., (Zitat: S. 460.)

¹³ *Az újkori magyar közigazgatás története Mohácsiól a török kiűzéséig (Geschichte der ungarischen Verwaltung in der Neuzeit, von der Schlacht bei Mohács bis zur Austreibung der Türken)*, Budapest 1946.

die Rechtsstellung des Kirchenadels im Mittelalter¹⁴, *István Szabó* veröffentlichte seine Forschungsergebnisse über den Besitz der Leibeigenen in den 16—17. Jahrhunderten¹⁵, und er nahm in seinen Band¹⁶ auch seine Arbeiten über die Geschichte der Bauernschaft auf, die sowohl aus dem Gesichtspunkt der Rechtsgeschichte, als auch aus dem der Geschichte der Gesellschaft von Bedeutung sind. Dabei sind die folgenden Themen zu erwähnen: das System der erblichen Hörigkeit, der Religionswesen der Leibeigenen, die neuzeitliche Krise der Selbstverwaltung in den Bauerndörfern, die Probleme des Bauerngutes in den Jahren 1848—49. Die Abhandlungen von *Gyula Mérei* und *Emma Léderer* sind eher für die Geschichte der Gesellschaft, als für die Rechtsgeschichte von unmittelbarer Bedeutung, die einige Probleme des ungarischen Zunftsystems vor 1848¹⁷, beziehungsweise das Verhältnis vom Staat zur Kirche in den 11—13. Jahrhunderten¹⁸ behandelten. In diesen Jahren sind auch einige verwaltungshistorischen Abhandlungen veröffentlicht worden. Unter diesen sind der Aufsatz von *Győző Ember* über die Geschichte der ungarischen Bauerverwaltung zwischen 1788 und 1867,¹⁹ und der Aufsatz von *László Papp* über die Organisation und Geschäftsführung der Kanzlei des Palatins Pál Eszterházy,²⁰ und die Abhandlung von *Ibolya Felhő* über das Verhältnis der königlichen Freistädte und der ungarischen Kammer²¹ im 17. Jahrhundert vor allem beachtenswert.

Das hundertjährige Jubiläum der bürgerlichen Revolution von 1848 gab Anlass zur Veröffentlichung von mehreren Studien und Quellenpublikationen, die sich mit einzelnen wichtigen Teilfragen der Verfassung dieser revolutionären Epoche befassen, bzw. sie der Erkenntnis des Lebenswerkes von Lajos Kossuth, der auch in der ungarischen Rechtsentwicklung eine bedeutende Rolle spielte, dienen. *Győző Ember* veröffentlichte bereits in dieser Zeit eine Arbeit verhältnismässig kleineren Umfanges über das für den Schutz der revolutionären Errungenschaften und der Verteidigung der Unabhängigkeit des Vaterlandes berufene, vom Herbst des Jahres 1848 bis zur Dethronisation des Hauses Habsburgs als höchstes Regierungsorgan fungierende Landesverteidigungskomitee²². Dadurch bereitete er sein gross-

¹⁴ Az egyházi nemesek jogállása a középkorban (*Die Rechtsstellung des kirchlichen Adels im Mittelalter*) in *Regnum* Bd. VI. (1944—46) S. 182—204.

¹⁵ A jobbágy birtoklása az örökös jobbágyság korában (*Die Besitzung der Leibeigenen zur Zeit der erblichen Leibeigenschaft*), Budapest 1947.

¹⁶ Tanulmányok a magyar parasztság történetéből (*Beiträge zur Geschichte der ungarischen Bauernschaft*), Budapest 1948. S. 65—158, 203—396.

¹⁷ Gyula Mérei, A magyar céhrendszer 1848 előtt (*Das ungarische Zunftsysteem vor dem Jahre 1848*) in *Századok* Jg. 82. (1948) S. 60—100.

¹⁸ Emma Léderer, Az egyház szerepe az árpádkori Magyarországon (*Die Rolle der Kirche in Ungarn, zur Zeit der Herrschaft der Árpáden*) in *Századok* Jg. 83. (1949) S. 79—105.

¹⁹ A magyarországi építészeti igazgatás történetének vázlatja [1788—1867] (*Grundriss der Geschichte der ungarischen Bauverwaltung [1788—1867]*) in *Levéltári Közlemények* Jg. 20—23. (1942—1945) S. 345—375.

²⁰ Herceg Eszterházy Pál nádor kancelláriájának működése [1681—1713] (*Funktionierung der Kanzlei des Palatins Fürst Pál Eszterházy [1681—1713]*) in *Levéltári Közlemények* Jg. 20—23. (1942—1945) S. 310—344.

²¹ A szabad királyi városok és a magyar kamara a XVII. században (*Die königlichen Freistädte und die ungarische Kammer im 17. Jahrhundert*) in *Levéltári Közlemények* Jg. 24. (1946) S. 209—267.

²² A Honvédelmi Bizottmány (*Das Landesverteidigungskomitee*) in *Századok* Jg. 82. (1948) S. 150—165.

angelegtes Werk vor, welches betreffs der Gründung, der Organisation und des Wirkungskreises des Komitees nicht einmal von der heutigen Rechtsgeschichtswissenschaft übertroffen worden ist.²³ Gleichzeitig schrieb *Károly Vörös* über die Durchführung des durch Artikel 5. des Gesetzes von 1848 geregelten, auf der Volksvertretung beruhenden Wahlrechts auf den Bergwerksgebieten.²⁴ *Erzsébet G. Fazekas* befasste sich mit dem vom Reichstag im Jahre 1849 angenommenen und im zeitgenössischen Europa als das fortschrittlichste geltende Nationalitätengesetz und sie verglich es mit dem einen bedeutenden Rückschritt darstellenden Nationalitätengesetz von 1868.²⁵ *András Borossy* und *Zoltán Varga* erzielten — als Ergebnis einer gründlichen Forschungsarbeit — die Lösung der historischen und rechtshistorischen Probleme des im Jahre 1849 wegen der Agression der österreichischen kaiserlichen Heeren von Pest nach Debrecen geflüchteten Reichstages²⁶, der Dethronisation der Dynastie Habsburg (1849)²⁷, und der darauf folgenden Staats- und Regierungsform²⁸. Als Einleitung zur quellenkritischen Ausgabe der Gesamtwerken von Lajos Kossuth erschienen 1948/49 die ersten drei Bände der „Országgyűlési Tudósítások“ (Berichte über den Reichstag), die eine sehr reiche, auch bis heute nicht erschöpfte Fundgrube des Quellenmaterials über die Tätigkeit des Reichstages von 1832 bis 1836 ist.²⁹

Im ersten Drittel des folgenden Jahrzehntes erschienen nur vereinzelte rechtsgeschichtliche Abhandlungen und noch immer hauptsächlich von Historikern. Damals wurden die Abhandlungen von *Lajos Elekes*, über die Organisation des Heeres in Ungarn im 15. Jahrhundert,³⁰ und von *József Holub*, über das Verhältnis der königlichen Gewalt und der Palatinatswürde³¹, weiterhin von *Tibor Kardos*, über die Verbindung des ungarischen Staates und des Römischen Heiligen Stuhles im 15. Jahrhundert, bzw. über die Erfolge des Königs Matthias Hunyadi bei der Herausbildung der ungarischen Staatskirche³², publiziert. Die gemeinsamen Probleme der Rechtsgeschichte

²³ Kossuth a Honvédelmi Bizottmány élén (Kossuth als Vorsitzender des Landesverteidigungskomitees) in Emlékkönyv Kossuth Lajos születésének 150. évfordulójára, Budapest 1952, Bd. I. S. 175—285.

²⁴ A választójog kérdése a bányavidékeken 1848-ban (Die Frage des Wahlrechts in den Bergbaugebieten im Jahre 1848) in Századok Jg. 82 (1948) S. 166—190.

²⁵ Az 1849-es és 1868-as nemzetiségi törvény összehasonlítása a történelem haladó erőinek szempontjából (Der Vergleich der Nationalitätengesetze von 1849 und 1868, vom Standpunkte der fortschrittlichen Kräfte der Geschichte) in Századok Jg. 82. (1948) S. 283—312.

²⁶ *András Borossy*, Az országgyűlés (Der Reichstag) in A szabadságharc fővárosa Debrecen 1849 január—május, Debrecen 1948, S. 329—384.

²⁷ *Zoltán Varga*, A trónfosztás (Die Dethronisation) in A szabadságharc fővárosa Debrecen 1849 január—május, Debrecen 1948, S. 385—473.

²⁸ *Zoltán Varga*, Az államforma és kormányforma kérdése a debreceni trónfosztás után (Die Frage der Staats- und Regierungsform nach der Dethronisation in Debrecen) in Századok Jg. 83. (1949) S. 168—188.

²⁹ Bis zum Abschluss des Aufsatzes erschien: Lajos Kossuth, Összes munkái (Sämtliche Werke) Bd. I—VI. XI—XV. Budapest 1948—1966.

³⁰ Hunyadi hadserege (Das Heer von Hunyadi) in Századok Jg. 84. (1950) S. 85—120.

³¹ *Ordinaria potentia, absoluta potentia*. Revue Historique de Droit Français et Étranger Jg. 28. (1950) S. 93—99.

³² A huszita mozgalmak és Hunyadi Mátyás szerepe a magyar nemzeti egyház kialakításában (Die Rolle der hussitischen Bewegungen und Mátyás Hunyadis bei der Herausbildung der ungarischen Nationalkirche) in Századok Jg. 84. (1950) S. 121—177.

und der Sozialgeschichte sind in den Sammelwerken behandelt, in denen manche neue Forschungsergebnisse bekanntgegeben sind. Hierher gehört die Sammlung, die unter anderen den Aufsatz von *Erik Fügedi*, über die Neusiedlungen und die Ansiedelung von „Dörfern deutschen Rechts“, die Abhandlung von *György Györffy*, über den Verfall der Sippen-gesellschaft der Sekler und der Kumanen, über die Umwandlung der Sippenorganisation in sog. Stuhlorganisationen, die Abhandlung von *Elemér Mályusz*, über die Entwicklung der Marktflecken und über die Ausbeutung durch den Kirchenzehnten, den Aufsatz von *György Székely*, über die Feldgemeinschaft, über die Freizügigkeit der Leibeigenen und über die gutsherrlichen und staatlichen Lasten der Leibeigenen³³ enthält. In einem anderen Band wurden unter anderen die Forschungsergebnisse von *Emma Iványi*, über die Aktionen des Habsburg-Staates und des katholischen Klerus gegen die relative Religionsfreiheit des Bauerntums, von *János Varga*, über die Feldgemeinschaften im 18. Jahrhundert, bzw. über die Ausbeutung des Bauerntums durch Steuer in der ersten Hälfte desselben Jahrhunderts, von *Károly Vörös*, über das Urbarialpatent von 1767 veröffentlicht.^{33/a}

Durch die Festschrift aus dem Anlass des 100. Geburtstages von Lajos Kossuth wurde *Imre Révész* die Möglichkeit gegeben, seine Abhandlung über die Unabhängigkeitserklärung von 1849 zu veröffentlichen. In dieser Abhandlung hat er die primäre Wirkung der amerikanischen „Declaration“ auf die Ideologie, die Struktur und gewissermassen auch auf die literarische Form der aufgrund einer Verfassungsreform und der historischen Rechte verfassten ungarischen Unabhängigkeitserklärung nachgewiesen.³⁴ Ebenfalls in der Festschrift für Lajos Kossuth erschienen der Aufsatz von *István Sinkovits*, über die im Jahre 1848 erfolgte Trennung und unabhängige Organisation der ungarischen Finanzverwaltung³⁵ und der Aufsatz von *Zoltán I. Tóth*, in dem er sich mit der Rechtsgleichheit der Nationalitäten eingehend auseinandersetzt³⁶. Auch *István Szabó* hat im Jubiläumsjahr dem Andenken von Kossuth gezollt und die rechtshistorische Literatur beträchtlich bereichert. Er erörterte manche Teilfragen des Kampfes um die Befreiung der Leibeigenen, und er löste eine Anzahl von Problemen über die Entstehung der Leibeigenenbefreiungsgesetze von 1848³⁷.

Vom Jahre 1953 ab erschienen immer mehr rechtsgeschichtliche Aufsätze von Berufsrechtshistorikern. Die Reihe wurde mit einigen kleineren Aufsätzen eröffnet. *György Bónis* machte die ersten Ergebnisse der Vorarbeiten zu seiner geplanten Monographie über die Struktur und Funktion des ungarischen

³³ Tanulmányok a parasztság történetéhez Magyarországon a 14. században (*Abhandlungen zur Geschichte der Bauernschaft in Ungarn, im 14. Jahrhundert*), Budapest 1953.

^{33/a} Tanulmányok a parasztság történetéhez Magyarországon 1711—1790 (*Abhandlungen zur Geschichte der Bauernschaft in Ungarn 1711—1790*), Budapest 1952.

³⁴ Kossuth és a Függetlenségi Nyilatkozat (*Kossuth und die Unabhängigkeitsdeklaration*) in Emlékkönyv Kossuth Lajos születésének 150. évfordulójára, Budapest 1952, Bd. I. S. 409—453.

³⁵ Kossuth, az önálló pénzügyek megteremtője (*Kossuth, der Schöpfer des selbständigen Finanzwesens*) a. a. O. Bd. I. S. 87—173.

³⁶ Kossuth és a nemzetiségi kérdés 1848—49-ben (*Kossuth und die Nationalitätenfrage in 1848—1849*) a. a. O. Bd. II. S. 249—340.

³⁷ Kossuth és a jobbágyfelszabadítás (*Kossuth und die Aufhebung der Leibeigenschaft*) in Századok Jg. 86. (1952) S. 509—592.

sehen Juristenstandes vom 14. bis zum 16. Jahrhundert bekannt. In diesem Aufsatz bearbeitete er die Laufbahn von István Petróczi Henczefi, der ein ungarischer Jurist der Zeit der Jagellonen war.³⁸ *Andor Csizmadia* schrieb über die Geheimsitzungen des Reichstages aufgrund der Volksvertretung von 1848—49.³⁹ *Alajos Degré* schilderte die Rolle eines unserer begabtesten und fortschrittlichsten Juristen, Pál Öz, in der ungarischen Jakobinerbewegung⁴⁰. *László Révész* befasste sich mit den Fragen der Soldatenstellungspflicht der Leibeigenen⁴¹, der Verfasser der vorliegenden Arbeit publizierte seine erste rechtshistorische Abhandlung, die die Kämpfe für die Pressefreiheit, am Ende des 18. Jahrhunderts, schilderte⁴². Es ist zu erwähnen, dass der Kriminalist, *Tibor Király*, eine wohlherfasste Übersicht der Entwicklung der Übertretungen im ungarischen Recht gab.⁴³ Der Finanzrechtler, *Tibor Nagy*, und der Arbeitsrechtler, *Imre Tóth*, erörterten die finanzrechtliche bzw. arbeitsrechtliche Rechtssetzung der Ungarischen Räterepublik.⁴⁴ Den kleineren Aufsätzen folgten bald drei grössere Werke. *Ferenc Eckhart* skizzierte aufgrund des im Landesarchiv aufbewahrten Familienarchivmaterials als die Geschichte des Strafgerichtswesens der ungarischen Dorf- und Domanialgerichte vom 16. bis zum 18. Jahrhundert⁴⁵. *György Bónis* schilderte den Lebensweg und das Lebenswerk, die rechtlichen und politischen Ansichten von József Hajnóczy, revolutionärer Rechtsgelehrte, einer der Führer der ungarischen Jakobinerbewegung⁴⁶. *János Beér* und *Andor Csizmadia* veröffentlichten einen Teil des Quellenmaterials des ersten Reichstages aufgrund der Volksvertretung von 1848—49, mit einer ausführlichen Einleitung⁴⁷.

Die Abhandlung des ehemaligen Präsidenten des Budapester Revolutionären Tribunals, *Ferenc Rákos*, betitelt „Staat und Verfassung in der Ungarischen Räterepublik“, ist trotz des kurzen Umfanges als ein wertvoller Beitrag anzusprechen.⁴⁸ Der Verfasser dieses Büchleins führte keine gründ-

³⁸ Egy Jagelló-kori magyar jogász (Ein ungarischer Jurist aus der Zeit der Jagellonen) in A Szegei Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Karának Évkönyve, Budapest 1953, S. 5—24.

³⁹ Az 1848—49. évi népképviselési országgyűlés zárt ülései (Die Geheimsitzungen des Reichstages aufgrund der Volksvertretung in 1848—1849) in Tanulmányok az állam és a jog kérdései köréből, Budapest 1953, S. 248—264.

⁴⁰ Öz Pál szerepe a magyar jakobinus-mozgalomban (Die Rolle von Pál Öz in der ungarischen Jakobinerbewegung) in Állam- és Jogtudomány Jg. 1. (1953) S. 26—37.

⁴¹ Harc a katonaaállítás körül a jobbágytársadalomban a hűbérkor végén (Kampf um die Soldatenstellung in der Frongesellschaft am Ende des Feudalismus) in Tanulmányok az állam és a jog kérdései köréből, S. 285—307.

⁴² Ödön Both, Küzdelem a sajtószabadságért Magyarországon 1790—1795 (Kampf um die Pressefreiheit in Ungarn 1750—1795) in Jogi dolgozatok, Szeged 1953. S. 17—39.

⁴³ Kihágások a magyar jogban (Die Übertretungen im ungarischen Recht) in Tanulmányok az állam és a jog kérdései köréből, S. 86—128.

⁴⁴ Tibor Nagy, A Magyar Tanácsköztársaság pénzügyi joga (Finanzrecht der Ungarischen Räterepublik), Imre Tóth, A Magyar Tanácsköztársaság munkajogi jogalkotása (Die arbeitsrechtliche Rechtssetzung der Ungarischen Räterepublik) in Tanulmányok az állam és a jog kérdései köréből, S. 231—247, 213—230.

⁴⁵ A földesúri büntetőbíráskodás a XVI—XVII. században (Die Domanialstrafgerichtsbarkeit im 16. und 17. Jahrhundert), Budapest 1954.

⁴⁶ József Hajnóczy, Budapest 1954.

⁴⁷ Az 1848/49. évi népképviselési országgyűlés (Der Reichstag aufgrund der Volksvertretung in 1848/49.), Budapest 1954.

⁴⁸ Budapest 1953.

lichen archivarischen Forschungen durch, und er benutzte auch das bereits veröffentlichte Quellenmaterial nicht genügend. Er stützte sich vielmehr auf seine Erinnerung, und er gab, als erster, über die Staatsorganisation und das Rechtssystem der Ungarischen Räterepublik eine Übersicht. Der Wert des heute schon in manchen seinen Ergebnissen veralteten Werkes besteht aus lehrgeschichtlichem Standpunkt darin, dass es viele Rechtshistoriker zur eingehenden Forschung der rechtsgeschichtlichen Probleme der Ungarischen Räterepublik anspornte. Kurz danach erschien ein Sammelband,⁴⁹ in dem *Ferenc Pecze* — auf Grund von Quellenstudien — unter anderen über die Wahl und Einberufung der Landesversammlung der Räte, sowie über die Annahme der Verfassung der Ungarischen Räterepublik schrieb, *Tibor Nagy* setzte sich mit zahlreichen Einzelfragen des Staatshaushaltes und Budgetrechts der Räterepublik auseinander, und *András Szabó* machte das Material des Strafrechts und Strafprozessrechts der Räterepublik unter Berücksichtigung der Praxis der Revolutionären Tribunale bekannt.

Auch weitere Abhandlungen zeigen den verhältnismässigen Aufschwung der rechtsgeschichtlichen Forschungen in der zweiten Hälfte des genannten Jahrzehntes. Zu dieser Zeit wurde das ein reiches Quellenmaterial enthaltende, wertvolle Werk von *Alajos Degré*, über das ungarische feudale Vormundschaftsrecht druckfertig. Dieses Werk ist, von einem kleinen Teil abgesehen,⁵⁰ noch immer nicht veröffentlicht worden. Dies bildet aber eine Ausnahme, weil zahlreiche rechtsgeschichtliche Werke, wie die von *György Bónis*, *Ferenc Eckhart*, *József Holub*, *Pál Maday*, *László Révész* und die des Verfassers zur gleichen Zeit veröffentlicht wurden. *György Bónis* bearbeitete die Rechtsauffassung und die politischen Ansichten von Montesquieu, indem er auch die Wirkung des grossen französischen Denkers auf das politische und juristische Denken in Ungarn erörterte.⁵¹ *Ferenc Eckhart* setzte sich in einer wohlverfassten Abhandlung — hauptsächlich auf Grund seiner Forschungen in den Wiener staatlichen Archiven — mit dem Urbarium der Königin Maria Theresia, mit seiner Durchführung, mit der Leibeigenenpolitik des Kaisers Joseph II. und mit der Wirkung dieser Leibeigenenpolitik auseinander.⁵² *József Holub* schrieb für den 10. Kongress der Historiker in Rom einen Beitrag über die Fragen der politischen Repräsentation im mittelalterlichen Ungarn.⁵³ *Pál Maday* befasste sich mit dem Prozess der Jakobiner im Komitat Békés, und er veröffentlichte die diesbezüglichen Prozessdokumente.⁵⁴ *László Révész* publizierte zwei Abhandlungen, in der ersten beschrieb er den Kampf der Stadt Kecskemét gegen die angesiedelten

⁴⁹ Tanulmányok a Magyar Tanácsköztársaság államáról és jogáról (*Studien über den Staat und das Recht der ungarischen Räterepublik*), Budapest 1955.

⁵⁰ A jobbágyárvak kifosztása a feudális Magyarországon (*Die Plünderung der Leibeigenenwaisen im feudalen Ungarn*) in A Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Karának Évkönyve, Budapest 1954. S. 5—14.

⁵¹ Montesquieu jogi és politikai nézetei (*Die rechtlichen und politischen Ansichten Montesquieus*) in A Magyar Tudományos Akadémia Társadalmi-Történeti Tudományok Osztályának Közleményei. Bd. VII. (1956) S. 209—247.

⁵² A bécsi udvar jobbágypolitikája 1761—1790-ig (*Die Leibeigenenpolitik des Wiener Hofes von 1761 bis 1790*) in Századok Jg. 90. (1956) S. 69—125.

⁵³ La représentation politique en Hongrie au moyen âge. 10. Congrès International des Sciences Hist. Rome 1955. S. 79—121.

⁵⁴ A Békés megyei jakobinusok pere (*Der Prozess der Jakobiner im Komitat Békés*) in Körös Népe Bd. I., Békéscsaba 1956, S. 127—151, 189—204.

Adeligen, die die Einheit des Bürgerrechtes verletzten,⁵⁵ und in der zweiten beschäftigte er sich mit der sozialen Schichtung der Leibeigenen im Komitat Békés, unter Berücksichtigung der Verhältnisse in den benachbarten Ländern und im Lande, weiterhin mit den Unterschieden betreffs der sozialen Stellung der frohndienstleistenden und der zensuszahlenden Bauern, mit der Produktionsmittelversorgung der Bauern, mit der Bodenbenutzungsrechten, mit dem Charakter und Mass der persönlichen Abhängigkeit der Bauern von den Domänen.⁵⁶ Der Verfasser der vorliegenden Arbeit schrieb über die Entstehung der Idee der Pressefreiheit, über den Kampf um ihre Durchführung, über die Entstehung des Pressegesetzes von 1848, indem er Archiv-, Presse-, und literarische Materialien benutzte.⁵⁷

Was die wissenschaftliche Tätigkeit der ungarischen Historiker dieses Zeitalters betrifft, würde auch ihre einfache Aufzählung den Umfang unserer Arbeit allzu sehr erweitern, weil die Zahl der wertvollen Werke in einem so grossen Masse zugenommen hat. Ohne eine Vollständigkeit zu bestreben, möchten wir nur einige unter ihnen erwähnen. Für jede Forscher, der sich für irgendeines Problem des frühen Mittelalters interessiert, (so auch für den Rechtshistoriker), liefert das Werk von *János Horváth* äusserts nützliche Hilfsmittel. Unter dem Titel „Stilprobleme der lateinischen Literatur der Arpadenzeit“ untersuchte er den Stil der Urkunden und der Gesetze unserer ersten Könige mit der grössten Sachkenntnis.⁵⁸ *István Szabó* befasste sich mit Art. 6., 16. und 18. des Gesetzes von 1351. Er argumentierte auf Grund seiner Forschungen am Quellenmaterial neben der Auffassung, dass Art. 6. des genannten Gesetzes die obligatorische Betreibung des Neuntels im Interesse des Mitteladels vorschrieb, und Art. 16. nicht nur die gewaltsame Wegnahme der Leibeigenen unterband, sondern auch ihr Recht auf die Freizügigkeit anerkannte, Art. 18. dagegen bezieht sich nicht auf die Freizügigkeit, sondern auf die Domanalgerichtbarkeit.⁵⁹ *József Gerics* bewies durch Urkunde, dass die Wurzeln der Tätigkeit der glaubwürdigen Orte der königlichen Kapelle, d. h. des kirchlichen Hofes des Königs, nicht in die Zeit des Anjou-Hauses, sondern in die Spät-Arpadenzeit zurückgehen.⁶⁰ *Miklós Komjáthy* hat auf Grund von Dokumenten bewiesen, dass der Wirkungskreis von *János Hunyadi*, als Gouverneur, keinen königlichen Charakter hatte und seine Kanzlei keine Fortsetzung der königlichen Kanzlei darstellte, sondern

⁵⁵ *Kecskemét harca a beköltözött nemesekkel a 18—19. században (Der Kampf der Stadt Kecskemét gegen die angesiedelten Adeligen im 18. und 19. Jahrhundert)*, Kecskemét 1956.

⁵⁶ *A Békés megyei jobbágyság rétegződése a 18—19. században (Die soziale Schichtung der Leibeigenen im Komitat Békés im 18. und 19. Jahrhundert)* in *Kőrös Népe* Bd. I., Békéscsaba 1956. S. 31—85.

⁵⁷ *Ödön Both*, *Az 1848. évi sajtótörvény létrejötte — A sajtószabadság problémája Magyarországon a reformkorban (Das Zustandekommen des Pressegesetzes von 1848. — Das Problem der Pressefreiheit im Reformzeitalter)*, Szeged 1956.

⁵⁸ Budapest 1954, S. 70—109.

⁵⁹ *Az 1351. évi jobbágytörvények (Die Leibeigenengesetze vom Jahre 1351)* in *Századok* Jg. 88. (1954) S. 497—527.

⁶⁰ *A királyi kápolna tagjai által folytatott hiteleshelyi tevékenység történetéhez (Fr. Auszug: Contribution au problème de l'activité de „Lieux Accrédités”, poursuivie par les membres de la Chapelle Royale)* in *Levélártári Közlemények* Jg. 27. (1956) S. 31—34.

als ein davon scharf getrenntes Organ erschien.⁶¹ *Lajos Fekete* veröffentlichte eine musterhafte, in deutscher Sprache verfasste Quellenausgabe über die Finanzverwaltung des von den Türken eroberten Gebiets in Ungarn und über die türkische Heeresorganisation.⁶² *István Nagy* bietet in seinem Werk über die Geschichte der Steuer wertvolle Daten betreffs der Steuerleistung der Städte und der Finanzverwaltung in der zwanzigjährigen Periode nach der Vertreibung der Türken.⁶³ *Zsolt Trócsányi* bearbeitete einerseits die Geschichte der Regierungstätigkeit in Siebenbürgen während des Freiheitskampfes des Fürsten Ferenc Rákóczi II., indem er überzeugend nachwies, Rákóczi konnte seine zentralisierende Politik nur bei der Schatzverwaltung durchsetzen, in den übrigen Regierungsbereichen kamen dagegen die Tendenzen einer adeligen Republik zur Geltung;⁶⁴ andererseits veröffentlichte er einen umfangreichen Band über die Geschichte des Bauerntums in Siebenbürgen zwischen 1790 und 1849. Von dieser Arbeit kann aber nur der erste Teil, der eben das Gemeindeeigentum der Leibeigenen, ihre Gemeinderechte, ihre gutsherrlichen Lasten, die Enteignung ihres Grundes und Bodens, ihre staatlichen Lasten, den Verfall der Feldgemeinschaft, die Leibeigenenpolitik des Wiener Hofes und des Besitzeradels behandelt, und die Entwicklung bis 1848 schildert, als wirklich gelungen angesehen werden.⁶⁵ *Imre Szántó* berichtete über den Urbarial- und Befreiungsprozess der Bischofsstadt Eger im 18. Jahrhundert.⁶⁶ *István Rácz* befasste sich mit den Problemen der zu ihrer Zeit beinahe zum geflügelten Wort gewordenen, berühmten „Szatmarer 12 Punkten“, vom Jahre 1841, und er bewies, dass die in diesen Punkten zusammengefassten Forderungen, wie zum Beispiel die Aufhebung der Avitizität, der Monopolen, der Zensur, die Liquidierung der feudalen Gerichtsorganisation, die Volksvertretung, die Besitz- und Amtsfähigkeit der Leibeigenen, die Erblösung (Grundablösung), die Besteuerung des Adels, — in ihrer Gesamtheit — sowohl hinsichtlich ihrer wirtschaftlichen wie auch rechtlichen Aspekte, die Schaffung eines bürgerlichen Gesellschafts- und Staatssystem forderten.⁶⁷

Unsere Historiker trugen nicht nur zur Lösung der rechtsgeschichtlichen Probleme der feudalen Epoche, sondern auch zur Aufklärung der bürgerlichen bzw. jüngstvergangenen Zeit bedeutend bei. *Imre Révész* griff noch einmal auf sein Lieblingsthema zurück und erörterte die wechselvolle

⁶¹ Hunyadi kormányzói kancelláriájáról (Fr. Auszug: *La chancellerie de la régence de János Hunyadi*) in *Levéltári Közlemények* Jg. 27. (1956) S. 35—47.

⁶² *Die Siyaquat-Schrift in der türkischen Finanzverwaltung*. Budapest 1955. Bd. I—II.

⁶³ Buda adóterhei a töröktől való visszafoglalástól a Rákóczi szabadságharcig (*Die Steuerlasten von Buda in der Zeit von der Türkenbefreiung bis zum Freiheitskrieg Rákóczis*) in *Tanulmányok Budapest múltjából*, Bd. XI., Budapest 1956, S. 33—76.

⁶⁴ Erdélyi kormányzata II. Rákóczi Ferenc korában (*Die Regierung Siebenbürgens zur Zeit Ferenc Rákóczi II.*) in *Levéltári Közlemények* Jg. 26.

⁶⁵ Az erdélyi parasztság története 1790—1849 (*Die Geschichte der Bauernschaft Siebenbürgens von 1790 bis 1849*) Budapest 1956.

⁶⁶ Eger püspöki város úrbéri és felszabadulási pere a 18. században (*Fronsgeld- und Befreiungsprozess der Bischofsstadt Eger im 18. Jahrhundert*), Eger 1954.

⁶⁷ Az 1841. évi szatmári 12 pont (*Die zwölf Punkte von Szatmár von 1841*) in *Acta Universitatis Debreceniensis*, Tom. II., Budapest 1955, S. 101—123.

Geschichte der Unabhängigkeitserklärung.⁶⁸ *István Barta* klärte mit grosser Sorgfalt und auf Grund von gründlichen Quellenforschungen die Bauernpolitik der Regierung im Jahre 1849 auf, die aber auf dem Gebiet der Weiterentwicklung der Leibeigenenpolitik von 1848 nur Teilerfolge erzielen konnte.⁶⁹ *András Szászi* gab in seiner Abhandlung über die Amtsgeschichte eine gute Übersicht, wie sich die Organisation und Geschäftsführung des Justizministeriums vom Ausgleich im Jahre 1867 bis zum Ende des ersten Weltkriegs weiterentwickelte.⁷⁰ *Elek Karsai* veröffentlichte eine durch zahlreiche archivarische Daten dokumentierte Abhandlung über den Wirkungskreis und Tätigkeit der Regierungskommissare, die in den ersten Monaten nach der Niederschlagung der Ungarischen Räterepublik die ganze Verwaltung beeinflussten. Seine Schlußfolgerung lautet, dass die Regierungskommissare in der Herausbildung des gegenrevolutionären Systems, durch falschen Anstrich der bürgerlichen Demokratie verdeckt, eine bedeutende Rolle gespielt haben.⁷¹ *Éva Gál* und *Tibor Balázs* lenkten die Aufmerksamkeit bereits auf die Probleme der Periode nach der Befreiung. Der vorher erwähnte Verfasser schrieb über die Schaffung der Republik im Jahre 1946 und sie hob die Bedeutung des Kampfes der ungarischen Kommunisten um die Ausrufung der Republik hervor.⁷² Der zweitgenannte Verfasser schrieb über die Gründung der Nationalkomitees im Komitat Pest, über ihre Organisation, Kompetenz, ihren Wirkungskreis, ihre Tätigkeit und Geschäftsführung.⁷³

Zum zehnten Jahrestag der Befreiung Ungarns erschien ein auf beinahe 700 Seiten beläufiger Band, in dem unter anderen die Abhandlung von *Imre Révész*, über die Herausbildung der Provisorischen Nationalversammlung und der Provisorischen Nationalregierung am 21—22. Dezember 1944; ein Aufsatz von *Béla Balázs*, über die Rolle der Nationalkomitees bei der Herausbildung der ungarischen Volksdemokratie; das Werk von *Magda Somlyai*, über einige Fragen der Agrarreform von 1945; die Abhandlung von *Imre Szabó*, über die Entwicklung der ungarischen volksdemokratischen Staatsmacht, erschienen. Alle diese Abhandlungen untersuchten ihr Thema auf Grund von sorgfältigen Quellenstudien, und so lieferten sie einen aufschlussreichen Ausgangspunkt für die weitere Forschungsarbeit.^{73/a}

⁶⁸ A Függetlenségi Nyilatkozat vizontagságai (*Das wechselvolle Schicksal der Unabhängigkeitserklärung*) in A Magyar Tudományos Akadémia Társadalmi-Történelmi Osztályának Közleményei, Bd. VI. (1955) S. 83—111.

⁶⁹ A kormány parasztpolitikája 1849-ben (*Die Bauernpolitik der Regierung im Jahre 1849*) in Századok Jg. 89. (1955), 90. (1956) S. 849—881, 4—68.

⁷⁰ Adatok az Igazságügyminisztérium ügyintézésének történetéhez 1867—1918 (*Beiträge zur Geschichte der Geschäftsführung des Justizministeriums von 1867 bis 1918*) in Levéltári Közlemények Jg. 26. (1955) S. 188—205.

⁷¹ Kormánybiztosok hatásköre és tevékenysége az ellenforradalmi rendszer első hónapjaiban (*Der Wirkungskreis und die Tätigkeit der Regierungskommissäre während den ersten Monaten des gegenrevolutionären Systems*) in Levéltári Közlemények Jg. 26. (1955) S. 206—234.

⁷² Éva Gál, A köztársaság megteremtése Magyarországon (1946) (*Die Bildung der Republik in Ungarn*) in Századok Jg. 90. (1956) S. 170—203.

⁷³ Tibor Balázs, A Pest vármegyei Nemzeti Bizottságok történetéhez (*Zur Geschichte der Nationalkomitees des Komitates Pest*) in Levéltári Közlemények 26. Jg. (1955) S. 235—271.

^{73/a} Tanulmányok a magyar népi demokrácia történetéből (*Abhandlungen zur Geschichte der ungarischen Volksdemokratie*), Budapest 1955.

II.

Die ungarische Staats- und Rechtsgeschichtsschreibung von 1957 bis 1968

Die Gegenrevolution von 1956 unterbrach auch die Entwicklung unserer Rechtsgeschichtsschreibung, aber die darauf folgende Konsolidationsperiode hat schnell die Bedingungen für den Aufschwung der wissenschaftlichen Forschungen geschaffen. Als Ergebnis der verständnisvollen Unterstützung unserer Regierung, sowie der immer grösseren Achtung des Rechtes, der Gesetzlichkeit und damit auch der Rechtsgelehrten — von einer kurzen Übergangsperiode abgesehen — erreichte die Zahl der Forscher beinahe das Doppelte, und die Möglichkeit zur Publikation von wissenschaftlichen Werken verbesserte sich im grossen Masse. Die günstige politische und gesellschaftliche Atmosphäre ermöglichte die kontinuierliche Erscheinung von rechtsgeschichtlichen Werken, die bereits einen organischen Teil der Rechtswissenschaft unserer Tage bilden. Die sprunghafte Zunahme der Zahl der Publikationen und der Umstand, dass der Umfang unserer Abhandlung innerhalb gewisser Grenzen gehalten werden muss, zwingen uns zu einer erhöhten Auswahl. Eben deshalb können wir uns mit mehreren, von Berufsrechtshistorikern geschriebenen Werken nicht befassen, und wir sind auch in den Weiteren gezwungen, von der Aufführung der Werke auf dem Gebiet der allgemeinen Staats- und Rechtsgeschichte abzusehen, obwohl wir unter diesen ausgezeichnete Werke finden, wie zum Beispiel das Lehrbuch der allgemeinen Staats- und Rechtsgeschichte, von *Márton Sarlós*,⁷⁴ oder die grosse Monographie von *Pál Horváth*, über die Rechtsentwicklung der Völker Ost-Europas und Mittel-Europas im Feudalismus.⁷⁵ Vorangehend möchten wir nur soviel bemerken, dass uns die Aufführung der Werke ihrem Erscheinungsdatum nach im Zeitraum bis 1956 als die richtige Methode der Systematisierung erschien, weil auf diese Weise eine — wenn auch skizzenhafte — Darstellung des Überganges von der bürgerlichen Rechtsgeschichtsschreibung in die marxistische Rechtsgeschichtsschreibung ermöglicht war. Aber bei der Beschreibung der wissenschaftlichen Produkte nach 1956 ist diese Methode nicht mehr anzuwenden, hier scheint die Systematisierung nach dem behandelten Zeitalter anwendbar zu sein, weil nur dadurch ein klares Bild über den heutigen Stand der Rechtsgeschichtsschreibung zu gewinnen sei.

Was die allgemeine Lage auf dem Gebiet der *mittelalterlichen früh- und hochfeudalen ungarischen staats- und rechtsgeschichtlichen Forschungen* betrifft, müssen wir vor allem darauf hinweisen, dass die Mehrheit der Werke, die die Geschichte des Mittelalters behandeln, von Historikern geschrieben wurden, unter denen eine erfreulich grosse Anzahl von Forschern erscheinen, die für die Verfassungsgeschichte aufgeschlossen sind. Die Ursache dieses Umstandes liegt einigermaßen darin, dass die Berufsrechtshistoriker ihre Kräfte auf die von der bürgerlichen Rechtswissenschaft vernachlässigten Gebiete der Probleme des neueren Zeitalters konzentrieren

⁷⁴ Egyetemes állam- és jogtörténet (*Allgemeine Staats- und Rechtsgeschichte*) Budapest 1957.

⁷⁵ A kelet- és közép-európai népek jogfejlődésének főbb irányai (*Hauptrichtungen in der Rechtsentwicklung der ost- und mitteleuropäischen Völker*), Budapest 1968.

mussten. Es ist noch zu erwähnen, dass das Interesse der Mehrheit der Forscher des Mittelalters eher auf das Spätmittelalter als auf das Frühmittelalter gerichtet war. Es gab aber einige Forscher, die bei ihrer Themenauswahl den ungarischen Staat im Früh-Feudalismus nicht vor Auge verloren. *György Györffy* machte einen Versuch — mit der Anwendung eines sorgfältig gesammelten linguistischen, archeologischen, ethnographischen und urkundlichen Quellenmaterials, sowie durch die kritische Anwendung der bisherigen Forschungsergebnisse — den Vorgang der ungarischen Staatsgründung darzustellen. Einige seiner Feststellungen, wie zum Beispiel: das königliche Komitatssystem sei nicht auf die in Pannonien entstandenen slawischen Staaten, sondern auf eine Umgestaltung der Sippenorganisation durch die königliche Gewalt zurückzuführen, konnte keine Anerkennung finden. Auf Grund unserer heutigen Kenntnissen ist aber sein Forschungsergebnis kaum widerzulegen, dass die Arpaden den feudalen Staat mit der Hilfe ihrer aus den verschiedenen ungarischen Stämmen und aus den sich ihnen angeschlossenen verschiedenen Volkselementen gesammelten militärischen Gefolgschaft schaffen konnten, und es wirklich die Territorien der Sippen waren, die sich im Laufe der Staatsgründung in der Mehrheit in politisch organisierte Komitate umgewandelt haben.⁷⁶ *Emma Léderer*, unsere ausgezeichnete Sozialhistorikerin, konnte die wissenschaftlichen Ergebnisse von *György Györffy* noch nicht in Betracht ziehen. Bei der Darstellung der Herausbildung des feudalen Grundeigentums, des privaten, königlichen und kirchlichen Grundbesitzes, nahm sie zur Frage der Komitate den Standpunkt ein, dass diese als Wiederbelebung der slawischen Komitatorsorganisation entstanden waren. Die Verfasserin konnte übrigens ihren Standpunkt mit überzeugender Kraft vertreten, dass nämlich der königliche Besitz aus zwei Arten von Organisationen bestand, aus der Organisation der Meierhöfe (*curtis*) und aus der militärischen Burgorganisation, und die einheitliche, feste Komitatorsorganisation erst an der Wende vom 11. zum 12. Jahrhundert herausgebildet wurde.⁷⁷

Unsere Kenntnisse über die Verfassungsgeschichte der frühen Arpaden-Zeit wurden durch einige Daten von *György Bónis* erweitert, der in einer seiner Veröffentlichungen darüber schrieb, wie Székesfehérvár, als Eigenkirche der königlichen Dynastie, durch die vom König Stefan I. gegründete Basilika zum Aufbewahrungsort der Krone, zur Krönungsstadt und von der ersten Hälfte des 12. Jahrhunderts ab zur königlichen Begräbnisstätte, zu einem Königssitz und zum Ausgangspunkt der ungarischen Verfassungsentwicklung wurde.⁷⁸ Es ist die aufschlussreiche Arbeit von *Bernát Kumorovicz* zu erwähnen, die durch die Bearbeitung der Entwicklungsgeschichte der mit nicht-königlichen Siegeln versehenen Urkunden auch die Frage beantwortete, wie sich die örtliche Schriftlichkeit bis zum Ende des 12. Jahrhunderts als eine Vorbedingung zur Herausbildung von glaubwürdigen Orten (*loca credibilia*) der Schriftlichkeit des königlichen Hofes nicht unterordnet, sondern

⁷⁶ *Tanulmányok a magyar állam eredetéről (Abhandlungen über die Entstehung des ungarischen Staates)*, Budapest 1959.

⁷⁷ *A feudalizmus kialakulása Magyarországon (Die Entfaltung des Feudalismus in Ungarn)*, Budapest 1959.

⁷⁸ *Székesfehérvár, az Árpádház székhelye (Stuhlweissenburg, die Residenz der Arpaden) in Székesfehérvár évszázadai*, Székesfehérvár 1967, S. 49—61.

ihr beiorndnet, entwickelt hat.⁷⁹ Wir können die Abhandlung von *László Mezey* wegen seiner wertvollen Forschungsergebnisse bezüglich der glaubwürdigen Orte auch nicht ausser Acht lassen. Der Verfasser erkannte und bewies, hauptsächlich auf Grund von Quellen aus der Arpaden-Zeit, dass die glaubwürdigen Orte, diese für ihre mit authentischen Körperschafts—Siegeln versehenen Dokumente eine kollektive Verantwortung übernehmenden kirchlichen Körperschaften (Domkapitel, Kollegiatkapitel und grössere Konvente) im Rahmen der kirchlichen Schriftlichkeit blieben, ihre Tätigkeit aber — von einigen sehr frühen Fällen abgesehen — mit der Hilfe der zur weltlichen Intelligenz gehörenden Notare in dem durch die königliche Gewalt, das Landesinteresse und die administrative Entwicklung bestimmten Rahmen durchgeführt worden war.⁸⁰

Zur Erläuterung der staats- und rechtsgeschichtlichen Probleme der 14. und 15. Jahrhunderte widmeten unsere Forscher eine grössere Zahl von Abhandlungen als zur Lösung der Probleme der Arpaden-Zeit. Wir möchten uns zunächst auf drei, sich in vielen Hinsichten ergänzende Werke berufen. *József Gerics* erörterte einige Einzelheiten betreffs der im ungarischen königlichen Hof der Anjou-Zeit vor sich gehenden Gerichtsbarkeit und zentralen Verwaltungstätigkeit und der machte dabei seine Erkenntnis glaubhaft: die in den siebziger Jahren des 14. Jahrhunderts vorgenommene Reformserie, deren wichtigste Moment, die Erweiterung der Rolle des königlichen Rates und des Erzkanzlers, die Trennung der „specialis praesentia regia“ von der persönlichen Urteilsfällung des Königs und ihre Umwandlung in ein ordentliches Gericht, sowie die Aufstellung des Landesobergerichtes der Städte, die Grundlagen zur Staatsentwicklung im 15. Jahrhundert schaffen konnten.⁸¹ *György Bónis* untersuchte auf Grund eines grossangelegten Quellenmaterials die Geschäftsführung der Kanzleien der Gerichte im königlichen Hof im 14. und 15. Jahrhundert, und er kam zur Folgerung, dass die Amtsmässigkeit sowohl auf organisatorischem Gebiet wie auch im Bereich der Geschäftsführung allmählich an Boden gewann.⁸² *Iván Bertényi* sammelte Daten über die Tätigkeit der palatinalen und landesrichterlichen sog. Richtermeister im 14. Jahrhundert, auf Grund dessen er richtigerweise feststellen konnte, dass der als richterliche Hilfsperson, als „Obernotar“ auftretende Protonotarius während dieses Jahrhunderts zu dem in der Gerichtsbarkeit kaum zu entbehrenden, sog. „Richtermeister“ wurde.⁸³ Wir möchten an dieser Stelle erwähnen, dass *György Bónis* den Formelbüchern, die in der

⁷⁹ A középkori magyar „magánjogi“ írásbeliség első korszaka (XI—XII. század) (*Die erste Epoche der ungarischen „privatrechtlichen“ Schriftlichkeit im Mittelalter*) in *Századok* Jg. 97. (1963) S. 1—31.

⁸⁰ A pécsi egyetemalapítás előzményei (a deákság és hiteleshely kezdeteihez) (Deutschsprachige Zusammenfassung: *Die Pécs-Universität und das Problem der gebildeten Schicht im mittelalterlichen Ungarn*) in *Jubileumi tanulmányok* Bd. I., Pécs 1967. S. 53—86.

⁸¹ *Beiträge zur Geschichte der Gerichtsbarkeit im ungarischen königlichen Hof und der Zentralverwaltung im 14. Jahrhundert*, Budapest 1965, Separatum: *Annales Universitatis Sc. Budapestensis. Sec. Hist. Tom. VII.*

⁸² A kúriai írók munkája a XIV. és XV. században (Fr. Auszug: *L'activité des chancelleries de la Cour suprême aux XIV^e—XV^e siècles*) in *Levélári Közlemények* Jg. 34. (1963) S. 197—246.

⁸³ A nádori és az országbírói ítélőmester bírósági működése a XIV. században (Fr. Auszug: *La juridiction des baillis du Palatin et du Grand-Justicier au XIV^e siècle*) in *Levélári Közlemények* Jg. 35. (1964) S. 187—205.

Herausbildung des ungarischen Rechtes und der ungarischen Rechtswissenschaft eine wichtige Rolle spielten, unter denen die erste, die *Ars Notaria* von János Uzsai spätestens 1351 vollendet wurde, mehrere ausgezeichnete Abhandlungen widmete.⁸⁴ *Bernát Kumorovicz* hat mit der Veröffentlichung neuerer Daten zur Erweiterung unserer Kenntnisse über die Regierungstätigkeit und Funktion als glaubwürdige Orte der königlichen Kapelle (*capella regia*) und ihres Leiters, des Kapellengespanns (*comes capellae regiae*) beigetragen.⁸⁵

Elemér Mályusz befasste sich in der letzten Zeit auf Grund von archivari-schen Forschungen am gründlichsten mit der Entwicklung der ungarischen Verfassung in der ersten Hälfte des 15. Jahrhunderts. In seinem Werk über die Zentralisierungsbestrebungen des Königs Sigismund⁸⁶ lenkte er die Aufmerksamkeit auf die Veränderungen in einigen Organen der zentralen Regierung, wie zum Beispiel das Erscheinen der Räte und der Sekretäre im Hof des Königs, oder auf die Erneuerung der Geheimkanzlei, und damit hat er in einem bedeutenden Mass zur Aufklärung der Voraussetzungen der Zentralisierung während der Regierungszeit des Königs Matthias Hunyadi beigetragen. In einer anderen umfangreichen Abhandlung von ihm wurde der Ständestaat der Zeit János Hunyadis erörtert.⁸⁷ Dieses ausgezeichnete Werk stellt das Vordringen des Mitteladels sowohl auf Landes- wie auch auf örtlicher Ebene dar, und weist auf den Vorgang hin, wie einerseits die früheren Komitatsbehörden gegenüber der Universalität des Adels in den Hintergrund gedrängt wurden, andererseits die Reichstage, in denen nun auch die Abgeordneten der Bürgerschaft erschienen, immer öfter einberufen wurden und auch ihr Wirkungskreis beträchtlich erweitert war.

Auch die „Bulle“ von Konstanz, die in der Geschichte des Verhältnisses des ungarischen Staates und der Kirche eine epochenmachende Rolle spielte, wurde von einem berufenen Forscher, *Elemér Mályusz* untersucht. Er veröffentlichte mit der von ihm gewohnten Präzision in einem schönen Aufsatz die 1447 in Buda geschriebene, im Archiv von Eperjes gefundene Kopie der Bulle. Die Authentizität wurde vom Verfasser mit der Anwendung des ganzen Arsenal der Quellenkritik bewiesen, und auch die Entstehung der Bulle ausführlich dargestellt. Der verdiente Historiker schilderte auch die wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Verhältnisse, mit besonderer Hinsicht auf die Entwicklung der Mittelschicht des kirchlichen Standes, die notwendigerweise dazu führte, dass sich die Körperschaft der Kardinäle am 19. September 1417 mit

⁸⁴ A somogyvári formuláskönyv (*Das Formelbuch von Somogyvár*) in *Emlékkönyv Kelemen Lajos születésének nyolcvanadik évfordulójára, Kolozsvár 1957*. S. 117—133; Uzsai János *Ars Notariája* (*Die Ars Notaria von Johann Uzsai*) in *Filológiai Közlöny* Jg. 1961. S. 229—260; *Az Ars Notaria mint retorikai és jogi tankönyv* (*Die Ars Notaria als rhetorisches und juristisches Lehrbuch*) in *Filológiai Közlöny* Jg. 1963. S. 373—388; Magyi János *formuláskönyve és a gyakorlati jogtanítás* (*Das Formelbuch des Johann Magyi und der praktische Rechtsunterricht*) in *Jubileumi Tanulmányok* Bd. I. Pécs 1967. S. 225—260.

⁸⁵ A budai várkapolna és a Szent Zsigmond-Prépostság történetéhez (*Zur Geschichte der königlichen Burkapelle und des St. Sigismund-Kollegiatstiftes zu Buda*) in *Tanulmányok Budapest múltjából* Bd. XV., Budapest 1963. S. 109—151.

⁸⁶ Zsigmond király központosítási törekvései Magyarországon (*Die Zentralisierungsbestrebungen des Königs Sigismund in Ungarn*) in *Történelmi Szemle* Jg. 3. (1960) S. 162—192.

⁸⁷ A magyar rendi állam Hunyadi korában (*Der ungarische Ständestaat im Zeitalter des Hunyadi*), Budapest 1958.

dem König Sigismund einigte und das Oberpatronatsrecht des ungarischen Königs anerkannt wurde. Er hat auch nicht versäumt, die Auswirkungen der Bestimmungen der Bulle von Konstanz und die Weiterentwicklung des Oberpatronatsrechts des Königs bis zur Wende des 15. zum 16. Jahrhundert zu behandeln.⁸⁸ Das Buch von Elemér Mályusz fand seitens der Fachwissenschaftler eine einheitliche Anerkennung. Es scheint uns genügend zu sein, wenn wir uns hier bloss auf den berühmten Spezialisten der rechtsgeschichtlichen Probleme des ungarischen Staates und der Kirche, Professor *Andor Csizmadia* berufen, der in seiner sorgfältig ausgearbeiteten Abhandlung das Werk von Elemér Mályusz würdigte, aber auch ergänzte, indem er die rechtlichen Aspekte der Bulle von Konstanz bewertete. Seine Schlussfolgerung lautet, dass die Bulle in die Richtung des Fortschrittes hinweist, weil ihre Bestimmungen die endgültige Aufhebung der jahrhundertelangen Versuche des Papsttums, das ungarische Königreich in Lehnverhältnis zu zwingen, bedeuteten.⁸⁹

Auch über das ungarische Finanzwesen bzw. Finanzverwaltung am Ende des Mittelalters erschienen einige Abhandlungen. *András Kubinyi* bewies in seiner auf Grund von gründlichen archivarischen Forschungen geschriebenen Abhandlung über die Urkundenausgabebetätigkeit des ungarischen Schatzmeisters, dass der königliche Schatzmeister um die Wende des 15. Jahrhunderts einerseits Finanzreferent des königlichen Rates war, andererseits mit der Hilfe seiner Kanzlei — auf dem Weg zur Herausbildung der neuzeitlichen Amtsorganisation — sowohl die Aufgabe der Leitung der Finanzangelegenheiten als auch der Administration der königlichen Kasse und der Kontrolle der unterordneten Organe verrichtete.⁹⁰ In einem anderen Aufsatz gab er einen Überblick über die Entwicklungsgeschichte des Hofrichteramtes der Burg von Buda (*provisor curiae castris regii Budensis*) in den Jahren zwischen 1458 und 1541, und er bewies, dass es auch in Ungarn Versuche vorgenommen wurden, um die Landeseinkommen vom Privateinkommen des Königs zu trennen. Ein beachtenswertes Ergebnis seiner Untersuchungen ist, dass der Wirkungskreis des Hofrichters (die Verwaltung der königlichen Privatschatzkammer, die Grundstückverwaltung und die Bracchialfunktion) zu dem des Prokurators von Krakau am nächsten stand.⁹¹ *György Bónis* hat in seinem Werk über das Ständefinanzwesen ausserordentlich subtile Beobachtungen gemacht: wie die Stände am Anfang des 16. Jahrhunderts durch die Wahl von Ständeschatzmeister (*thesaurarii regni*) auf das Finanzwesen des Landes ihren Einfluss ausüben konnten.⁹²

Die ungarischen Forscher haben auch die Untersuchung der rechtsgeschichtlichen Probleme der örtlichen Organe nicht unterlassen. *István Szabó*

⁸⁸ A konstanzi zsinat és a magyar főkegyúri jog (*Das Konzil von Konstanz, und das ungarische Oberpatronatsrecht*), Budapest 1958.

⁸⁹ Die Auswirkungen der „Bulle“ von Konstanz auf die Entwicklung des Oberpatronatsrechts) in *Acta Juridica Acad. Sc. Hung.* Tom. II. Fasc. 1—2. S. 53—82.

⁹⁰ A királyi kincstartók oklevéladó működése Mátyástól Mohácsig (Fr. Auszug: *L'activité des trésoriers royaux hongrois touchant l'émission de chartes depuis le règne de Mathias Corvinus jusqu'à la bataille de Mohács*) in *Levéltári Közlemények* Jg. 28. (1958) S. 37—62.

⁹¹ A budai vár udvarbírói hivatala (1458—1541) (Fr. Auszug: *L'intendance du chateau de Buda [1458—1541]*) in *Levéltári Közlemények* Jg. 35. (1964) S. 67—98.

⁹² Ständisches Finanzwesen in Ungarn im Frühen 16. Jahrhundert in *Nouvelles Études Historiques*, Budapest 1965. S. 83—103.

beleuchtete den Entstehungsprozess des ungarischen Dorfsystems.⁹³ Vera Bácskai schrieb über die soziale, wirtschaftliche und rechtliche Lage der im Vergleich zu den Leibeigenendörfern (*villae, possessiones*) mit grösserer, zu den Städten (*civitates*) dagegen mit kleinerer Freiheit ausgestatteten, unter gutsherrlichen Herrschaft stehenden, ihre Steuern nicht nach Leibeigenenfamilien, sondern in einer Summe leistenden, mit Selbstverwaltungsrecht bekleideten ungarischen Marktflecken (*oppida*).⁹⁴ Erik Fügedi bearbeitete die mittelalterlichen Stadtprivilegien von dem Standpunkt, was für wirtschaftliche, rechtliche und kirchliche Vorrechte (Freiheiten) von ihnen gesichert waren.⁹⁵ András Kubinyi ergriff die Gelegenheit, in seinem Aufsatz über die Herausbildung des Siegelrechtes der Stadt Buda auch die Anfänge der Städteorganisation Budas klarzustellen.⁹⁶ Károly Mollay entschloss sich zur Förderung zukünftiger stadtgeschichtlichen Forschungen, indem er die kritische Ausgabe einer in deutscher Sprache geschriebenen Rechtssammlung aus dem 15. Jahrhundert, des „Ofner Stadtrechtes“ erscheinen liess.⁹⁷

Die Reihe der mittelalterlichen Themata behandelnden rechtsgeschichtlichen Werke wird mit der Aufzählung einiger, von einander in vielen Hinsichten abweichenden Abhandlungen abgeschlossen. György Bónis publizierte eine Abhandlung über die Entwicklung der kirchlichen Gerichtsbarkeit in Ungarn vor 1526,⁹⁸ eine andere über die Einflüsse des römischen Rechts in Ungarn,⁹⁹ weiterhin über den Zusammenhang der Summa Legum mit dem Tripartitum,¹⁰⁰ über die „Capella regia und die Pécsér Universitätsgründung“.¹⁰¹ Andor Csizmadia veröffentlichte seine Forschungsergebnisse über die Tätigkeit von Galvano di Bologna in Pécs und über einige Fragen des mittelalterlichen ungarischen Rechtsunterrichts,¹⁰² weiterhin über die Universität von Pécs im Mittelalter.¹⁰³ Lajos Elekes berichtete in seiner wissenschaftsgeschichtlichen Übersicht über die Ergebnisse bzw. der Probleme der Zentralisierung und des Ständewesens und er systematisierte die aufgeklärten,

⁹³ A falurendszer kialakulása Magyarországon (X—XV. század) (*Die Entstehung des Dorfsystems in Ungarn [10—15. Jahrhundert]*), Budapest 1966.

⁹⁴ Magyar mezővárosok a XV. században (*Die ungarischen Marktflecken im 15. Jahrhundert*), Budapest 1965.

⁹⁵ Középkori magyar városprivilegiumok (*Ungarische Stadtprivilegien im Mittelalter*) in Tanulmányok Budapest múltjából Bd. XIV. Budapest 1961. S. 17—107.

⁹⁶ Buda város pecséthasználatának kialakulása (Fr. Auszug: *Le développement de l'usage du sceau de la ville de Buda*) in Tanulmányok Budapest múltjából XIV. S. 109—146.

⁹⁷ *Das Ofner Stadtrecht. Eine deutschsprachige Rechtssammlung des 15. Jahrhunderts aus Ungarn*, Budapest 1959.

⁹⁸ *Die Entwicklung der geistlichen Gerichtsbarkeit in Ungarn vor 1526*. Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Kan. Abt. 80. (1963) S. 174—235.

⁹⁹ *Einflüsse des römischen Rechts in Ungarn*. Ius Romanum Medii Aevi. Pars V, 10., Mediolani 1964.

¹⁰⁰ *Der Zusammenhang der Summa Legum mit dem Tripartitum*. Studia Slavica Hung. Jg. 11. (1965) S. 373—409.

¹⁰¹ In A 600 éves jogi felsőoktatás történetéből 1367—1967 (*Aus der 600 jährigen Geschichte des oberen Rechtsunterrichtes 1367—1967*), Pécs 1968. S. 21—26.

¹⁰² Galvano di Bologna pécsi működése és a középkori magyar jogi oktatás egyes kérdései (*Das Wirken des Galvano di Bologna zu Pécs und einige Fragen des mittelalterlichen Rechtsunterrichtes in Ungarn*) in Jubileumi Tanulmányok Bd. I. Pécs 1967. S. 111—128.

¹⁰³ *Die Universität von Pécs im Mittelalter (1367—)*, Pécs 1965.

die umstrittenen und die weitere Forschungen benötigenden Fragen.¹⁰⁴ Márton Sarlós hat mit seinem gedankenerregenden Aufsatz zum Problem der organischen Staatstheorie und der Staatstheorie der Heiligen Krone beigetragen.¹⁰⁵

Die am wenigsten bekannte Periode der ungarischen Staats- und Rechtsgeschichte ist das Zeitalter der Türkenherrschaft (1526—1686). Trotzdem gibt es noch immer keinen Rechtshistoriker, der den rechtsgeschichtlichen Probleme dieses Zeitalters eine längere Zeit gewidmet hätte. Es kann für uns nicht als Entschuldigung dienen, dass auch die Historiker verhältnismässig wenig für die Aufklärung dieses Zeitalters der Entwicklung des ungarischen Volkes getan haben. Es erschienen zwar in den letzten Jahren einige sozialgeschichtliche Werke, die sich nebenbei mit Fragen der Rechtsgeschichte befassten.¹⁰⁶ Diese Lage darf aber für uns selbstverständlich nicht als beruhigend erscheinen. Unter diesen Umständen ist es sehr erfreulich, dass sich ein Forscher, Endre Varga, die kritische Quellenausgabe domanialgerichtlicher Prozessdokumente (urbariale, strafrechtliche und zivilrechtliche Dokumente) aus dem 16. und 17. Jahrhundert zum Ziel setzte und den ein ungewöhnlich reiches Material enthaltenden Band mit einer wertvollen Einleitung in dem er vor allem über die Entwicklung der Domanialgerichtsorganisation eine gute Übersicht gab, erscheinen liess.¹⁰⁷ Wir können über István Rác und István Orosz ebenfalls mit Anerkennung sprechen. Der erstgenannte schrieb über die Selbstverwaltung der Ortschaft Hajdúszoboszló im 17. Jahrhundert, der zweitgenannte über die Probleme von zwölf Städten von Hegyalja im 17. Jahrhundert. Beide Werke enthalten zahlreiche wichtige Erörterungen auch bezüglich der Rechtsgeschichte.¹⁰⁸

Auf die Vorstellung der rechtsgeschichtlichen Literatur des Zeitalters von der Vertreibung der Türken bis zum Ausbruch der bürgerlichen Revolution von 1848 hinübergehend, befassen wir uns zunächst mit den Werken, die die zentralen Staatsorgane behandeln. György Bónis befasste sich in zwei kleineren, hauptsächlich für ausländische Leser geschriebenen Aufsätzen mit dem

¹⁰⁴ Rendiség és központosság a feudális államokban (*Ständewesen und Zentralisation in den Feudalstaaten*), Budapest 1962.

¹⁰⁵ Die organische Staatstheorie und die Staatstheorie der Heiligen Krone in der ungarischen Rechtsgeschichtswissenschaft. Annales Univ. Sc. Budapestiensis, Sec. Juridica, Tom. II. (1961) S. 137—161.

¹⁰⁶ Katalin R. Péter, Egy hegyaljai mezőváros harca az örökös jobbágyság ellen... a XVII. században (*Kampf eines Marktfleckens von der Weingegend von Tokaj gegen die erbliche Leibeigenschaft... im 17. Jahrhundert*) in Történelmi Szemle Jg. 4. (1961) S. 427—441; Vera Zimányi, Der Bauernstand der Herrschaft Güssing im 16. und 17. Jahrhundert, Eisenstadt 1962.; László Makkai (Red.), Jobbágytelek és parasztgazdaság az örökös jobbágyság kialakulásának korszakában. (*Das Leibeigengrundstück und die Bauernwirtschaft zur Zeit der Entfaltung der erblichen Leibeigenschaft*), Budapest 1966; Vera Zimányi, A rohonc-szalónaki uradalom és jobbágysága a XVI—XVII. században (*Die Herrschaft von Rohonc-Szalónak und seine Leibeigenen im 16. und 17. Jhd.*), Budapest 1968; Mária Szentgyörgyi, Jobbágyterhek a XVI—XVII. századi Erdélyben (*Die Lasten der Leibeigenen in Siebenbürgen im 16. und 17. Jhd.*), Budapest 1962.

¹⁰⁷ Úriszék. XVI—XVII. századi perszövegek (*Das Domanialgericht. Prozesstexte aus dem 16. und 17. Jhd.*), Budapest 1958.

¹⁰⁸ István Rác, Hajdúszoboszló önkormányzata a XVII. században (*Die Selbstverwaltung von Hajdúszoboszló im 17. Jhd.*), Debrecen 1960.; István Orosz, A hegyaljai mezővárosok társadalma a XVII. században (Fr. Auszug: *La société des bourgeois de Hegyalja au XVII^e siècle*) in Agrártörténeti tanulmányok, Budapest, 1960, S. 3—70.

ungarischen Ständischen Reichstag;¹⁰⁹ Vilmos Sári untersuchte die Abgeordneteninstruktionen im Unterhaus des Reichstags und er hat durch die Aufdeckung von neueren Daten zum Erkenntnis des Systems der Anweisungen für die Abgesandten bedeutend beigetragen.¹¹⁰ Die Werke von Oszkár Paulinyi und István Nagy ergänzen sich, die eine behandelt die Einführung der Kommissionsgeschäftsführung bei unserem wichtigsten Finanzverwaltungsorgan, der ungarischen Kammer (*Camera Regia Hungarica*)¹¹¹, und die zweite die Geschäftsführungsreform von 1773 und die Einführung des dicasterialen Systems.¹¹² Als sehr wertvoll müssen wir das Werk von Miklós Veres über die Behörde des Tavernikars (*magister tavernicorum*) und über das Tavernikalgericht beurteilen, das sich auch auf die Darstellung der dreihundertjährigen Entwicklung des Tavernikalamtes (*officium tavernicale*) und des Tavernikalstuhls (*sedes tavernicalis*), der Organisation, der Kompetenz und Zuständigkeit der Geschäftsführung beider Institutionen, des Prozessverfahrens des Tavernikalstuhls ausbreitet, und dessen Ergebnisse von keinem Rechtshistoriker, der sich mit der Rechtsgeschichte der ungarischen Städte von 1526 bis 1849 befasst, dürfen unterlassen werden.¹¹³

Die ungarischen Historiker haben schon lange erkannt, wie grosse Bedeutung den lokalgeschichtlichen Forschungen zukommt. Heute schon bekennen sich auch unsere Rechtshistoriker zu der Auffassung, dass zahlreiche rechtshistorische Probleme des Landes, infolge des Mangels der Rechtseinheit im Feudalismus, erst dann befriedigend zu lösen sind, wenn die Organisation und das Rechtsleben einzelner königlichen Freistädte, Marktflecken oder Dörfer gründlich untersucht werden. In den vergangenen Jahren nahmen die lokalgeschichtlichen aber vom Standpunkt des ganzen Landes massgebenden Forschungen einen Aufschwung. Wir erwähnen, der Rangordnung der Siedlungen folgend, zuerst die die Rechtsgeschichte der freien königlichen Städte behandelnden Werke. András Tóth berichtete, auf Grund von gründlich durchgeführten Quellenforschungen, über den Kampf der Bewohner der Stadt Buda, die nach der Wiedereroberung unter einer militärischen und kameraleen Verwaltung standen, um ihre Selbstverwaltung zurückzubekommen.¹¹⁴ István Nagy untersuchte die Neugestaltung, die Entwicklung der Selbstverwaltungsorgane in Buda und das gegenseitige Verhältnis der einzelnen Körperschaf-

¹⁰⁹ *The Hungarian Feudal Diet (13th to 18th centuries)*. Tiré à part du volume XXV des Recueils de la Société Jean Bodin pour l'Histoire comparative des Institutions. S. 287—307.; *The Powers of Deputies in the Hungarian Feudal Diet (1790—1848)* in *Liber Memorialis* Sir Maurice Powicke, Louvain—Paris 1965, S. 169—190.

¹¹⁰ Békés megyei követutasítások (*Anweisungen für Abgesandten des Komitats Békés*) in *Körös Népe* Bd. III., Békéscsaba 1963, S. 5—30.

¹¹¹ Oszkár Paulinyi, A bizottsági ügyvitel rendszeresítése a magyar udvari kamaránál (Fr. Auszug: *Le système d'administration par commissions à la Chambre Royale Hongroise 1749—1772*) in *Levélári Közlemények* Jg. 33. (1962) S. 15—26.

¹¹² István Nagy, Az 1773. évi ügyviteli reform és az ügyosztályi rendszer bevezetése a magyar udvari Kamaránál (Fr. Auszug: *La réforme administrative de l'an de 1773 et l'instruction du régime des départements à la Chambre de la Cour Hongroise*) in *Levélári Közlemények* Jg. 36. (1965) S. 257—295.

¹¹³ A tárnoki hatóság és a tárnoki szék 1526—1849 (*Die Behörde des Thavernikars und das Thavernikarsgericht von 1526 bis 1849*), Budapest 1968.

¹¹⁴ Pest város lakosságának küzdelme az önkormányzatért (1686—1705) (*Kampf der Einwohnerschaft von Pest um die Selbstverwaltung*) in *Tanulmányok Buda-pest múltjából* XIII., Budapest 1959, S. 103—138.

ten vom Ende des 17. Jahrhunderts bis zur Zeit des Kaisers Joseph II.¹¹⁵ György Bónis bearbeitete in einem dicken Band die Gerichtspraxis der Städte Buda und Pest von 1686 bis 1708, zunächst erläuterte er die Entwicklung der Jurisdiktion beider Städte, dann deckte er aus dem im Quellenmaterial schlecht und recht aufzufindenden konkreten Rechtsfällen die prozessrechtlichen, privatrechtlichen und strafrechtlichen Regeln und Regelmässigkeiten auf. Der Wert dieses Werkes wird dadurch erhöht, dass der Verfasser als Abschluss die Daten über die Tätigkeit der fremden Juristen und über die Herrschaft der römisch-österreichischen Rechtsregeln vor allem des für unsere Städte bindenden strafrechtlichen und verfahrensrechtlichen Gesetzbuches von Ferdinand III., der Praxis Criminalis (1656), veröffentlichte.¹¹⁶ Wir veröffentlichten eine Abhandlung über ein Teilgebiet des Rechtslebens in der königlichen Freistadt Szeged im Reformzeitalter (1790—1848), in der wir bewiesen, dass das städtische Gericht zahlreiche Umstände als Schuldausschlussgründe und Strafaufhebungsgründe anerkannte (Notwehr, Minderjährigkeit, Geisteskrankheit, Nötigung, Drohung, Irrtum usw.), und wir versuchten zu erfassen, was für begriffliche Elemente sich zur Bezeichnung dieser Umstände in der Praxis herausgebildet haben.¹¹⁷

Eine bedeutend grössere Anzahl von Werken befassten sich mit den Problemen der Marktflecken und Dörfer, als mit der Rechtsgeschichte der königlichen Freistädte. Von diesen erwähnen wir zunächst das Werk von Andor Csizmadia, das sein Thema musterhaft erschöpfend ausgezeichnete Informationen über die Arten der Marktflecken, über ihre Einordnung in den Mechanismus des Feudalstaates, über ihre innere Organisation, Gerichtsbarkeit, weiterhin über den Kampf von 15 Marktflecken um die Befreiung, d. h. um das Erlangen des Munizipialstatus lieferte.¹¹⁸ Gyula Varga berichtete über die Verhältnisse einer Haiduckensiedlung, mit vielen rechtsgeschichtlichen Daten ergänzt und mit besonderer Hinsicht auf die Fragen der Selbstverwaltung.¹¹⁹ István Szendrey hat mit zwei wertvollen Werken zur Erkenntnis der Organisation, der Rechte und Pflichten der Bewohner von 13 unter gutsherrliche Gewalt geratenen Haiduckendörfern beigetragen und bearbeitete den Prozess dieser für das Zurückbekommen der Haiduckenfreiheit.¹²⁰ Derselbe

¹¹⁵ A választó polgárság testülete Budán a XVIII. században (*Die „Genannte Bürgerschaft“ Ofens im 18. Jahrhundert*) in Tanulmányok Budapest múltjából XIII. S. 139—166.

¹¹⁶ Buda és Pest bírósági gyakorlata a török kiűzése után 1686—1708 (*Die Gerichtspraxis von Ofen und Pest nach der Vertreibung der Türken 1686—1708*), Budapest 1962.

¹¹⁷ Ödön Both, A beszámítást kizáró és a büntetést megszüntető okok Szeged város reformkori büntetőjogában (1790—1848) (*Schuldausschlussgründe und Strafaufhebungsgründe im Strafrecht der Stadt Szeged im Reformzeitalter*), Szeged 1963.

¹¹⁸ Az egyházi mezővárosok jogi helyzete és küzdelmük a felszabadulásért a XVIII. században (*Die Rechtsstellung der kirchlichen Marktflecken und ihr Kampf für die Befreiung im 18. Jahrhundert*), Budapest 1962.

¹¹⁹ Kismarja. Egy szabad paraszt község a feudalizmus bomlásának korszakában (*Kismarja. Eine freie bäuerliche Gemeinde im Zeitalter der Auflösung des Feudalismus*) in Agrártörténeti tanulmányok, Budapest 1960. S. 71—137.

¹²⁰ Egy alföldi uradalom a török hódoltság után (*Eine Domäne des ungarischen Tieflandes nach der Türkenbesetzung*), Budapest 1968; A bihari hajdúk pere a hajdúszabadságért (*Der Prozess der Haiducken von Bihar um die Haiduckenfreiheit*), Debrecen (1958).

Verfasser veröffentlichte einen Aufsatz über die Institution der Dorfgerichte in Siebenbürgen im 18. Jahrhundert.¹²¹ *Vilmos Sápi* gab eine gute Übersicht von der alten Dorfgerichtsbarkeit am Ende des Feudalismus.¹²² *Pál Maday* bearbeitete einerseits eine aus 15 Paragraphen bestehende Anweisung (*instructio*), die von der Domäne von Gyula, im 18. Jahrhundert, den Dorfrichtern gegeben wurde,¹²³ andererseits analysierte er die Amtseidesformen derselben Domäne aus der Wende des 18. zum 19. Jahrhundert.¹²⁴ Über die Zünfte in der ungarischen Tiefebene und in Transdanubien publizierte *Géza Eperjessy* ein wertvolles Buch, das unter anderen über ihre Herausbildung, die über sie ausgeübte Kommunalgewalt, über die sie betreffenden Gesetzentwürfe der Reichstages von 1790—91, 1825—27 und 1843—44, weiterhin über die Zunftepolitik der zentralen Regierungsorgane informiert.¹²⁵ *István Szabó* berichtete über die in den 1780-er und 1850-er Jahren entstandenen Verwaltungsmaßnahmen, die die Aufhebung des Einzelhofsystems auf der Tiefebene beabsichtigten; der Verfasser hat in diesem Werk auch die Ursachen, und die Misserfolge dieser Anordnungen dargestellt.¹²⁶

Die ungarischen Forscher machten auch auf dem Gebiet der Erläuterung der Rechtsverhältnisse der ungarischen Leibeigenen einen grossen Schritt vorwärts. *János Varga* untersuchte, was für Typen des Bodenbesitzes der Leibeigenen in Ungarn nach der Herausgabe des Urbarialpatents der Königin Maria Theresia entstanden. Er deckte die Unterschiede der urbarialen, dienstbarkeithlichen (Rodeland, Weinberg), der gemeinsamen nutzungsrechtlichen (Weide, Wald, Rohrgebüsch) und der allodialen Bauerngüter auf, und er wies nach: da die Gesetzgebung von 1848 die urbarialen Leistungen bzw. die Leistungen nach einem erblichen, das Urbar substituierenden Vertrag, abgeschafft hat, wurden nur die mit diesen Leistungen belasteten Gründe und Boden den ehemaligen Leibeigenen übergeben, d. h. mehr als rund 24% der Gründe und Boden der Leibeigenen theoretisch auch weiterhin das Eigentum der Gutsherren war.¹²⁷ *Márton Sarlós* versuchte die Frage zu beantworten, wer von der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts ab als Eigentümer eines Leibeigenengrundes zu betrachten sei. Seiner Meinung nach ist der Leibeigene der eigentliche Eigentümer, während den Gutsherren nur die sich auf das Leibeigenengrund und auf den Leibeigenen selbst gerichteten verschiedenen sach-

¹²¹ A XVIII. századi erdélyi falusbírósról (*Über die Dorfgerichte Siebenbürgens im 18. Jhd.*). Acta Univ. Debreceniensis. Ser. historica, Debrecen 1963.

¹²² Községi bíraskodásunk a feudalizmus évszázadaiban (*Die ungarische Dorfgerichtsbarkeit im Zeitalter des Feudalismus*) in Jogtudományi Közlöny Jg. 21. (1966) S. 466—472.

¹²³ A gyulai uradalom polgári perrendtartása 1792-ből (*Die Zivilprozessordnung der Domäne von Gyula aus dem Jahre 1792*), Szeged 1961.

¹²⁴ Falusi tisztségviselők hivatali esküje a gyulai uradalomban (*Der Amtseid der Dorfbeamten in der Domäne von Gyula*), Szeged 1963.

¹²⁵ Mezővárosi és falusi céhek az Alföldön és a Dunántúlon (1686—1848) (*Die Zünfte der Marktflecken und Dörfer auf dem Tiefland und in Transdanubien*), Budapest 1967.

¹²⁶ Kísérletek az alföldi tanyarendszer megszüntetésére az 1780-as és 1850-es években (*Versuche zur Aufhebung des Einzelhofsystems der ungarischen Tiefebene in den 1780-er und 1850-er Jahren*) in Agrártörténeti tanulmányok, Budapest 1960. S. 139—207.

¹²⁷ Typen und Probleme des bäuerlichen Grundbesitzes in Ungarn 1767—1849. Budapest 1965.

lichen und persönlichen Berechtigungen zukamen.¹²⁸ Zahlreiche Probleme über das Recht auf Testamenterrichtung der Leibeigenen wurden von *Ernö Tárkány Szűcs* durch die Bearbeitung des „Testamentbuches“ von Hódmezővásárhely bzw. durch seine Abhandlung über das Testament der defizienten (kinderlosen) Leibeigenen gelöst.¹²⁹ *Pál Maday* befasste sich mit den Verträgen, die von einer Gruppe der Leibeigenen und der Domäne Mindszent-Ányás abgeschlossen wurden.¹³⁰ *László Révész* sammelte noch in Ungarn das Quellenmaterial zu seiner Kandidaturdissertation, und er veröffentlichte über die Rechtslage der osteuropäischen Bauernschaft im 17. und 18. Jahrhundert ein umfangreiches Buch, in dem er sich mit der persönlichen Abhängigkeit der Bauern, mit ihrem Grundstück, mit ihren Lasten, ihrer sozialen Schichtung ausführlich befasste, aber auch das Verhältnis der Gutsherren zu den Gutarbeitern skizzenhaft behandelte.¹³¹ *Vilmos Sági* schrieb auf Grund gründlicher Quellenforschungen die Geschichte der Rechtsverhältnisse der landwirtschaftlichen Lohnarbeiter vom 16. Jahrhundert bis 1848. Dieses Buch gibt unter anderen über den Charakter der Lohnverträge der landwirtschaftlichen Arbeiter sowie über die Mittel und Methoden, mit denen die von diesen Verträgen entstandenen oder mit ihnen zusammenhängenden Streitfragen entschieden wurden. Der Wert dieses Buches besteht auch darin, dass es die Aufmerksamkeit auf einige bisher gar nicht oder kaum bekannte Texte von Rechtsquellen über die Rechtsverhältnisse dieser Gesellschaftsgruppe lenkte.¹³² Hier möchten wir auch die ausgezeichnete Abhandlung von *Alajos Degré* über das Verfahren der Domanalgerichte im 18. und 19. Jahrhundert erwähnen, in der die Wirkung des aufgeklärten Absolutismus auf die Domanalgerichtsbarkeit untersucht wurde.¹³³

Die ausgezeichnete Abhandlung von *Endre Varga*, die sich ebenfalls mit dem genannten Zeitalter befasst, aber bisher noch nicht erwähnt worden ist, soll besonders hervorgehoben werden. Der Verfasser setzte sich die Darstellung des Verfahrens bei der durch die Gerichtsreform von 1723 neuorganisierten Königlichen Curia zum Ziel, wobei die Behandlung mit der Berücksichtigung der einzelnen Perioden erfolgte. Die erwiesene Schlussfolgerung des Verfassers lautet: die Rechtspflege und Prozessordnung behielten die mittelalterlichen Formen, ohne grundsätzliche Modifizierungen, bis zur

¹²⁸ A magyar jobbágytelek tulajdonjogi viszonyai 1848 előtt (Fr. Auszug: *Les rapports de propriété des tenures serviles en Hongrie avant 1848*) in *Acta Facultatis Politico—Juridicae Univ. Scientiarum Budapestiensis*. Tom. I. Fasc. 1., Budapest 1959. S. 5—26.

¹²⁹ Vásárhelyi testamentumok (*Die Testamente von Vásárhely*), Budapest 1961.; A deficiens jobbágy végrendelete a XVIII—XIX. században (*Das Testament des defizienten Leibeigenen im 18. und 19. Jahrhundert*) in *Agrártörténeti Szemle* Jg. 1966. S. 401—431.

¹³⁰ Árendás jobbágyok szerződés formulái a mindszent-ányási uradalomban (Fr. Auszug: *Formulaires de baux conclus avec les serfs affermataires dans le domaine seigneurial de Mindszent-Ányás*), Szeged 1958.

¹³¹ *Der osteuropäische Bauer. Seine Rechtslage im 17. und 18. Jahrhundert unter besonderer Berücksichtigung Ungars*, Bern 1964.

¹³² A mezőgazdasági bérmunkásság jogviszonyai Magyarországon a XVI. századtól 1848-ig (*Die Rechtsbeziehungen der landwirtschaftlichen Lohnarbeiter in Ungarn vom 16. Jhd. bis 1848.*), Budapest 1967.

¹³³ Úriszéki peres eljárás a Déldunántúlon a XVIII—XIX. században (Fr. Auszug: *La justice seigneuriale et sa procédure en Transdanubie Méridionale aux XVIII—XIX. siècles*) in *Levéltári Közlemények* Jg. 32. (1961) S. 101—128.

bürgerlichen Revolution.¹³⁴ Lajos Hajdú widmete zwei wertvolle Aufsätze den Problemen des Strafgesetzbuchentwurfes von 1795. Der erste erörtert die strafrechtlichen Anträge der Komitate, die der Regnicolaris Deputatio Juridica abgesandt worden waren. Dieser Deputatio oblag auch die Ausarbeitung des Strafgesetzbuches aufgrund des Art. 67. des Gesetzes von 1791. Der zweite Aufsatz erörtert die Kodifikationstätigkeit der Deputatio und der beauftragten Referenten.¹³⁵ Alajos Degré befasste sich in seiner verhältnismässig kurzer Publikation mit den Hexenprozessen im Komitat Zala im 18. Jahrhundert, und er sah den eigentlichen Grund dieser Prozesse im Rückstand der Medizinwissenschaft.¹³⁶ Ferenc Sik lenkte die Aufmerksamkeit, auf Grund eines bereits veröffentlichten Quellenmaterials, auf einige Probleme des standgerichtlichen Verfahrens, und er gab seiner Meinung Ausdruck, dass die Rechtsinstitution des Standrechtes in Ungarn erst am Anfang des 19. Jahrhunderts erschien.¹³⁷

Wegen Raummangels müssen wir zu unserem grössten Bedauern auf die Aufzählung der Abhandlungen verzichten, die auf der IX. Tschechoslowakisch—Ungarischen Rechtshistorikerkonferenz bzw. 1967 auf der in Pécs veranstalteten universitätsgeschichtlichen Konferenz vorgetragen wurden. Aber soviel müssen wir unbedingt erwähnen, dass die Verfasser der aus diesen Anlässen publizierten Sammlungen,¹³⁸ unter denen mehrere von uns in dieser Arbeit bereits erwähnt wurden, unsere Kenntnisse über die Juristenbildung, die Entwicklung des juristischen Denkens, oder die Geschichte der Universitäten und Rechtsakademien, ihren gewählten Themata entsprechend, bedeutend bereichert haben.

Einige ungarische Forscher haben sich die Aufgabe gestellt, die rechtlichen und politischen Anschauungen der grössten historischen Persönlichkeiten des Reformzeitalters, d. h. der Periode vor der ungarischen bürgerlichen Revolution zu untersuchen. Zu ihnen zählt Prof. Márton Sarlós, der über István Széchenyi ein viele neue Momente enthaltendes Buch schrieb, welches einerseits zur besseren Erkenntnis der Staatsauffassung von Széchenyi, weiterhin seiner Ansichten über der Rechtmässigkeit der Revolution und der Unabhängigkeitserklärung beigetragen hat, andererseits seiner Schlussfolgerung Ausdruck gab, dass Széchenyi bereits am Reichstag von

¹³⁴ Polgári peres eljárás a Királyi Curián 1724—1848/49 (*Zivilprozessverfahren an der Königlichen Kurie vom Jahre 1724 bis 1848/49*) in *Levéltári Közlemények* Jg. 39. (1968) S. 269—312.

¹³⁵ Javaslatok az 1795. évi büntetőkódex-tervezethez (*Vorschläge zum Entwurf des Strafkodexes von 1795*) in *Acta Facultatis Politico—Juridicae Universitatis Scientiarum Budapestinensis*. Tom. VIII., Budapest 1966. S. 109—121.; Adalékok a magyar büntetőjogi kodifikációs kísérletek történetéhez (*Zur Geschichte der Kodifikationsversuche des ungarischen Strafrechts*) in *Jogtörténeti tanulmányok*, Bd. I. S. 111—129.

¹³⁶ Boszorkányperek Zala megyében (*Die Hexenprozesse des Komitates Zala*) in *Göcseji Múzeum Évkönyve*, Zalaegerszeg 1960, S. 227—238.

¹³⁷ A rögtönítélő eljárás mint a konszolidációért folytatott harc jogi eszköze Magyarországon a 19. század első felében (*Das statariale Verfahren als Rechtsmittel im für die Konsolidation geführten Kampf in Ungarn in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts*) in *Acta Facultatis Politica—Juridicae Universitatis Scientiarum Budapestinensis*. Tom. VI. Fasc. 1. (1964) S. 179—198.

¹³⁸ *Die juristische Bildung in der Slowakei und Ungarn bis zum J. 1848*. *Acta Facultatis Juridicae Universitatis Comenianae*, Bratislava 1968., Andor Csizmadia (Red.), *A 600 éves jogi felsőoktatás történetéből 1367—1967 (Aus der 600jährigen Geschichte des oberen Rechtsunterrichtes 1367—1967)*, Pécs 1968.

1832—36 hinsichtlich der Leibeigenenfrage eine retrograde Stellung einnahm.¹³⁹ Später kehrte er noch einmal auf die Széchenyi-Frage zurück, und betonte seine Überzeugung: „Széchenyis Auffassung über das Grundeigentumsrecht blieb beim Tripartitum stecken“.¹⁴⁰ Der Verfasser untersuchte in einem späteren, gedankenreichen Aufsatz den erfolgreichen Kampf von Ferenc Deák um die Inartikulierung des urbarialen Bauerneigentums.¹⁴¹

Das Jahr 1848 brachte in der Rechtsentwicklung Ungarns einen entscheidenden Umbruch mit sich. Die damals erfolgte bürgerliche Revolution stürzte die Herrschaft des mehr als acht Jahrhunderte alten ungarischen feudalen Rechtssystems und schuf die Bedingungen zur *Herausbildung des bürgerlichen Staats- und Rechtssystems*. Es ist nicht überraschend, dass die Aufklärung dieses bedeutungsvollen Zeitalters in mehreren Abhandlungen vorgenommen wurde. *Andor Csizmadia* unternahm den Versuch, die Herausbildung der Institution der Regierungskommissare, ihre Gewalt, ihre politische, Regierungs-, administrative und Justiztätigkeit darzustellen;¹⁴² etwas später publizierte er sein Buch über das Wahlsystem derselben Periode,¹⁴³ in dem er die Probleme der Entfaltung des Kampfes um das demokratische Wahlrecht, der zum ersten Gesetz (5/1848) über die ungarische Volksvertretungswahlrecht führte. In diesem Werk erörterte der Verfasser das System der aufgrund dieses Gesetzes in demselben Jahr (1848) erfolgten Abgeordnetenwahlen, die Praxis bei den Mandatnachweisen, bei der Wahlgerichtsbarkeit, weiterhin bei der Beurteilung der Inkompatibilität des Abgeordnetenhauses so erfolgreich, dass die weiteren Forschungen auf der Grundlage seiner Ergebnisse unsere Kenntnisse höchstens in einigen Teilfragen modifizieren oder eher erweitern werden.¹⁴⁴ *Ernö Lakatos* befasste sich mit den Komitatsausschüssen, die die Rolle der Vollversammlungen in den adeligen Komitaten mit modifiziertem Wirkungskreis übernahmen, und die neuartige Selbstverwaltungskörperschaften darstellten, so dass er auch die Organisation, den Wirkungskreis und die Tätigkeit der Komitate eingehend erörterte.¹⁴⁵ Wir haben uns die Schilderung des Kampfes um die Einführung der Schwurgerichtsbarkeit in Bezug auf die Veränderung der Staatsorganisation und die Bearbeitung der rechtsgeschichtlichen Probleme des auf Grund von Gesetzesdelegation erfolgten Schwurgerichtserlasses von 1848, der die Vollendung dieses Kampfes bedeutete, zum

¹³⁹ Széchenyi István és a feudális jogrend átalakulása (*István Széchenyi und die Umgestaltung der feudalen Rechtsordnung*), Budapest 1960.

¹⁴⁰ A szabad paraszti birtok Széchenyi jogi reformrendszerében (*Der freie Bauernbesitz im rechtlichen Reformsystem von Széchenyi*) in Magyar Tudomány Jg. 1965. S. 12—27.

¹⁴¹ Deák Ferenc és az úrbéri földtulajdon az 1832/36-i országgyűlésen (*Ferenc Deák und das urbariale Bodeneigentum vor dem Reichstage von 1832 bis 1836*) in Jogtörténeti tanulmányok, Bd. I. S. 193—212.

¹⁴² A kormánybiztosi intézmény 1848—1849-ben (Fr. Auszug: *Le commissariat gouvernemental en 1848—1849*) in Acta Fac. Univ. Sc. Budapestinensis. Tom. II. Fasc. 1. S. 3—32.

¹⁴³ A magyar választási rendszer 1848—1849-ben (*Das System der Parlamentswahlen in Ungarn in den Jahren 1848/1849*), Budapest 1963.

¹⁴⁴ Vgl. hierzu Ödön Both, Az 1848/49-i magyar választási rendszer történetéhez (*Zur Geschichte des ungarischen Wahlsystems von 1848/49.*) in Jogtudományi Közlöny Jg. XIX. (1964) S. 317—323.

¹⁴⁵ Az első megyebizottmány 1848—1849 (*Die erste Komitatsgeneralversammlung 1848—1849*) in Levéltári Közlemények Jg. 28. (1958) S. 103—128.

Ziel gesetzt.¹⁴⁶ *Béla Sarlós* erzielte beruhigende Ergebnisse in seinem Werk über das Strafrecht der Revolution und des Freiheitskampfes¹⁴⁷ bezüglich der Strafrechtsbestimmungen und des sog. „Notstandsgesetzes“, die infolge der ausserordentlichen historischen Lage notwendig wurden, weiterhin bezüglich der Durchführung dieser; er konnte aber die Geschichte der ordentlichen Strafgesetzes noch nicht endgültig aufklären, weil bis zur Erscheinung seines Werkes die Bearbeitung der Praxis der örtlichen Gerichte, denen — mangels eines Kodexes und wegen des nichtssagenden Materials der zentralen Gerichte bei der wichtigsten strafrechtlichen Fragen — eine entscheidende Bedeutung zukam, noch nicht beendet wurde.¹⁴⁸ *Márton Sarlós* nahm gegen die Auffassung Stellung, mit der durch Gesetzartikel 15. vom Jahre 1848 aufgehobenen Avitizität (*avicitas*) wurden auch das Donationssystem und die Fiskalität (*ius regium et fiscalitas*) aufgehoben.¹⁴⁹

Mit dem Sieg der Revolution von 1848 — wie wir es schon früher erwähnten — begann die bürgerliche Entwicklungsphase der ungarischen Rechtsgeschichte, deren Erforschung von den ungarischen Rechtshistorikern als sehr wichtig beurteilt ist, die auch von zahlreichen Historikern erforscht wurde. Die Zunahme des Interessierens für verschiedene staats- und rechtsgeschichtliche Fragen der bürgerlichen Periode ist zwar sehr erfreulich, es ist aber unmöglich (vor allem für mich, der ich mich mit der Rechtsgeschichte früherer Perioden befasste) auf die Erfolge der diesbezüglichen, massenhaft erscheinenden Abhandlungen sogar in der Form von kurzen Bemerkungen hinzuweisen, das würde einen dicken Band beanspruchen. Unter diesen Umständen, das Odium auf mich nehmend, dass meine Arbeit einerseits kein vollständiges Bild über die heutige Lage der ungarischen Rechtsgeschichtsschreibung geben kann, andererseits die Verschweigung einiger Beiträge vielleicht auch menschliche Empfindlichkeit verletzt, kann ich nicht anderes tun, als neben einigen grossen Synthesen und Sammelbänden nur auf jene Forschungsgebiete die Aufmerksamkeit zu lenken, wo bedeutende Erfolge registriert werden können.

Auch die rechtsgeschichtliche Literatur wurde durch das Werk von *Oszkár Sashegyi* bereichert, der seinem Werk „Das Archiv der Zeit des Absolutismus“¹⁵⁰ eine den Umfang eines mittelgrossen Buches erreichende Einleitung beifügte, in der die Regierung Ungarns im genannten Zeitalter erfolgreich erörtert wurde. Dank seiner Arbeit — und den Ergebnissen eines anderen Werkes über die Einverleibung Ungarns ins österreichische Kaisertum¹⁵¹ — können die weiteren Forschungen von festen Grundlagen ausgehen. *Imre Révész* löste in seinem Buch, das die katholische und protestantische Kirchen-

¹⁴⁶ *Ödön Both*, Kúzelem az esküdtbíráskodás bevezetéséért Magyarországon a reformkorban és az 1848. április 29-i esküdtzéki rendelet (*Kampf im Reformzeitalter um die Einführung der Geschworenengerichtsbarkeit in Ungarn und die Verordnung vom 29 Avril 1848 über die Schwurgerichte*), Szeged 1960.

¹⁴⁷ Az 1848/49-es forradalom és szabadságharc büntetőjoga (*Das Strafrecht der Revolution und des Freiheitskampfes von 1848/49*), Budapest 1959.

¹⁴⁸ *Ödön Both*, Szeged város büntetőbíráskodása 1848-ban (*Die städtische Strafgerichtsbarkeit von Szeged im Jahre 1848*), Szeged 1958.

¹⁴⁹ *La fin de la propriété foncière féodale en Hongrie*. Acta Jur. Acad. Sc. Hung. Tom. II. S. 25—52.

¹⁵⁰ Az abszolutizmus kori levéltár, Budapest 1965.

¹⁵¹ Magyarország beolvastása az ausztriai császárságba (*Ungarns Einverleibung in das Kaisertum Österreich*) in *Levéltári Közlemények* Jg. 39. (1968) S. 63—104.

politik der Bach-Zeit klarlegte, zahlreiche Probleme über das österreichische Konkordat von 1855 und vielleicht noch erfolgreicher über den Erlass und die Durchführung des kaiserlichen Patentes von 1859, das die innere Struktur, das Bildungswesen, die staatsrechtliche Lage der beiden evangelischen Kirchen regelte.¹⁵² Das hundertjährige Jubiläum des Ausgleiches von 1867 gab für György Szabad eine Gelegenheit, sein bereits früher vollendetes Werk, in dem er die staatsorganisatorischen aber auch verschiedene rechtsgeschichtliche Probleme der Jahre 1860 und 1861, die den Gipfel des Kampfes zwischen den Anhängern und den Gegnern des Ausgleiches bedeuteten, mit einem überwältigenden Reichtum an Daten aufklärte, zu veröffentlichen.¹⁵³ Noch zwei andere Bände erweiterten unsere Kenntnisse über den Ausgleich von 1867, von welchen das Werk von István Galántai — wie es behauptet werden kann — den Weg beschrieb, auf den Ungarn zu dem die bürgerliche Umgestaltung von oben abschliessenden Ausgleich gelangte,¹⁵⁴ und das Werk von Endre Kovács untersuchte dasselbe Thema vom österreichischen Standpunkt aus.¹⁵⁵ Von Katalin N. Szegvári wurde ein Thema aus dem Bereich der Emanzipation der Frauen bearbeitet, sie publizierte ihre bereits früher verteidigte Kandidaturdissertation über den Kampf um die Bildungsrechte der Frauen in Ungarn bedeutend erweitert und weiterentwickelt.¹⁵⁶ Sie klärte in ihrem von sorgfältig untersuchten und analysierten Quellen ausgehenden Werk vor allem die Entstehung des Gesetzesartikels 38 von 1868, das den obligatorischen Volksunterricht verordnete, und die Lage der Frauen in den verschiedenen Typen des Unterrichtswesens (Volksschule, Bürgerschule, Lehrerbildungsanstalt, Gymnasium, Fachschule, Universität). Die weiteren Forschungen werden unsere Kenntnisse betreffs dieses Themas höchstens in den kleineren Teilfragen verändern können. György Bónis schrieb mit den Augen eines Rechtshistorikers über die Republikanerbewegung Ungarns vor dem ersten Weltkrieg, wobei der Umstand, dass diese Bewegung zur Vorbereitung der bürgerlichen-demokratischen Revolution von 1918 bedeutend betrug, als ein wichtiger Moment hervorgehoben wurde.¹⁵⁷ Andor Csizmadia entdeckte und bearbeitete mit einer jahrzehntelangen Arbeit das Quellenmaterial über das Verhältnis des Staates und der Kirchen im Horthy-Regime und als Ergebnis dieser Arbeit übergab er der Öffentlichkeit ein Werk von grundsätzlicher Bedeutung, das nicht nur betreffs des in seinem Titel angedeuteten Zeitalters vieles erläuterte, sondern im ersten Kapitel einen neue Ergebnisse enthaltenden Überblick der Entwicklung dieses Verhältnisses vom Anfang der Staatsgründung ab, bieten konnte.¹⁵⁸ Was die

¹⁵² Fejezetek a Bach-korszak egyházpolitikájából (Abschnitte über die Kirchenpolitik des Bach-Regimes), Budapest 1957.

¹⁵³ Forradalom és kiegyezés választóján 1860—1861 (Auf dem Scheideweg der Revolution und des Ausgleiches), Budapest 1967.

¹⁵⁴ Az 1867-es kiegyezés (Der Ausgleich v. J. 1867), Budapest 1967.

¹⁵⁵ Ausztria útja az 1867-es kiegyezéshez (Der Weg Österreichs bis zum Ausgleich v. J. 1867), Budapest 1968.

¹⁵⁶ A nők művelődési jogaiért folytatott harc hazánkban [1777—1918] (Der für die Bildungsrechte der Frauen geführte Kampf in unserer Heimat [1777—1918]), Budapest 1969.

¹⁵⁷ Nagy György és az 1914 előtti magyar köztársasági mozgalom (György Nagy und die ungarische Republikanerbewegung vor 1914), Budapest 1962.

¹⁵⁸ A magyar állam és az egyházak jogi kapcsolatainak kialakulása és gyakorlata a Horthy-korszakban (Die Entfaltung der Rechtsbeziehungen des ungarischen Staates und der Kirchen im Horthy-Regime), Budapest 1966.

Sammelbände betrifft, enthalten die folgenden ein sehr reiches Material: die Beiträge der VII. Ungarisch—Tschechoslowakischen Rechtshistorikerkonferenz, über die Freiheitsrechte und den Staat der Zeit des Dualismus,¹⁵⁹ die Werke über den Staat und das Recht im Horthy-Regime,¹⁶⁰ die bis dahin veröffentlichten Bände der „Rechtsgeschichtlichen Studien“¹⁶¹ Das Autorenkollektiv der Bände „Agrargeschichtliche Studien“¹⁶² und „Das Beuerntum in Ungarn im Zeitalter des Kapitalismus“¹⁶³ haben die Bearbeitung der Themata auf dem Gebiet der Rechtsgeschichte des bürgerlichen Systems unternommen. Zoltán Bernáth, József Buzás, Kálmán Kovács, Ferenc Pecze, Erika Rév, József Ruszoly, Béla Sarlós, Vilmos Sári, Ferenc Sík, Kalatin N. Szegvári, Árpád Tóth, Gyula Vargyai veröffentlichten eine Menge von Beiträgen zur Auseinandersetzung dieser Periode.

Sehr viele Abhandlungen beschäftigen sich einerseits mit dem Staats- und Rechtssystem der *Revolution von 1918—19*, besonders mit dem der Ungarischen Räterepublik, andererseits mit den Problemen der *Periode zwischen 1945 und 1949*. Eben deshalb können wir nur einige unter ihnen auf dieser Stelle erwähnen. István Szentpéteri unternahm eine ziemlich bahnbrechende Aufgabe, indem er sich die Untersuchung der Bildung und Rechtsregelung der Räte zur Zeit der Ungarischen Räterepublik zum Ziel setzte und vor allem auf Grund der Aufklärung der Organisations- und Funktionseigenarten der Räte zur folgenden Schlussfolgerung kam: obwohl gewisse Fehler durch die Verletzung der Theorie und Praxis des demokratischen Zentralismus bei der Staatsführung gelegentlich Schwierigkeiten verursachten, waren diese überwiegend aus den notwendigen Schwierigkeiten des Wegsuchens entstanden und zugleich waren auch die Bedingungen der richtigen Organisationsformen und Funktionsmethoden, die eine vollkommenere Arbeit des Staatsbaues ermöglichten, bereits gegeben.¹⁶⁴ Tibor Hajdú schrieb ein Buch über die Räte von 1918—19, dessen 4. Kapitel am interessantesten ist, der sich mit der Zerschlagung des alten Staatsapparates, mit dem Aufbau des Rätensystems und mit der Arbeit der Räte befasst.¹⁶⁵ Béla Sarlós machte uns in seinem Buch über die Revolutionstribunale der Räterepublik nicht nur mit ihrer Organisation und Prozessordnung bekannt, sondern auch mit dem von ihnen angewandten Strafrecht. Der Verfasser dieser wertvollen Arbeit zog auf Grund seines Quellenmaterials unter anderem die Schlussfolgerung, dass die revolutionären, neuen, sozialistischen Straferichte der Räterepublik mit der Wahrung der revolutionären Gesetzlichkeit ihre geschichtliche Rolle, den Schutz des neuen Gesellschafts- und Staatssystems, erfolgreich erfüllten.¹⁶⁶ Zahlreiche wertvolle Abhandlungen sind in jenem Sammelband zu finden,

¹⁵⁹ *Die Freiheitsrechte und die Staatstheorien im Zeitalter des Dualismus*, Budapest 1966.

¹⁶⁰ *Tanulmányok a Horthy-korszak államáról és jogáról (Abhandlungen über den Staat und das Recht des Horthy-Regimes)*, Budapest 1958.

¹⁶¹ *Jogtörténeti Tanulmányok Bd. I—II.*, Budapest 1966—1968.

¹⁶² *Agrártörténeti Tanulmányok*, Budapest 1960.

¹⁶³ *A parasztság Magyarországon a kapitalizmus korában 1848—1914*, Budapest 1965.

¹⁶⁴ *A tanácsok megalakulása és jogi szabályozása a Tanácsköztársaságban (Die Gestaltung und juristische Regelung der Räte in der Räterepublik)*, Szeged 1957.

¹⁶⁵ *Tanácsok Magyarországon (Die Räte in Ungarn)*, Budapest 1958.

¹⁶⁶ *A Tanácsköztársaság forradalmi törvényszékei (Die revolutionären Gerichtshöfe der Räterepublik)*, Budapest 1961.

der von *Márton Sarlós* redigiert, wertvolle Beiträge von mehr als zehn Verfassern enthält, und die rechtlichen und organisatorischen Teilfragen der Räterepublik behandelt.¹⁶⁷ Der 50. Jahrestag der Revolutionen von 1918—19 in Ungarn haben *Pál Schönwald* und *Béla Sarlós* den Anlass gegeben, um ihre Werke, die die Ergebnisse von einer längeren Forschungsarbeit waren, zu veröffentlichen. *Pál Schönwald* umarbeitete, nach Vollständigkeit trachtend, seine Kandidaturdissertation über die staats- und rechtsgeschichtlichen Fragen der bürgerlich-demokratischen Revolution. In diesem Werk schreibt er nicht nur über die Regierungsform der Revolution, über die Probleme ihrer territorialen Souveränität, über ihre zentralen, örtlichen und militärischen Organe, sondern auch über das Rechtsquellensystem, das Wahlrecht, die Pressefreiheit, das Vereinigungsrecht, das Versammlungsrecht, das Arbeitsrecht, die Agrarreform und das Strafrecht.¹⁶⁸ *Béla Sarlós* untersuchte die Herausbildung des Rechtssystems der Räterepublik, und dadurch setzte er vor allem die Kodifikationstätigkeit des Staates der Proletardiktatur ins neue Licht, indem er über der Bekanntmachung der geltenden Rechtsregeln hinaus, auch diejenigen Quellen bearbeitete, die über Streitfragen und Meinungsunterschiede zeugen.¹⁶⁹ Es begannen die Arbeiten zur Erläuterung der rechtshistorischen Fragen der Jahre von der Befreiung bis zur Proklamation der Verfassung der Ungarischen Volksrepublik (1949), als Ergebnis deren — um nur zwei grössere Werke zu erwähnen — das Buch von *János Beér*, über die Herausbildung der örtlichen Räte und ihre Entwicklung zwischen 1945 und 1960,¹⁷⁰ und das Buch von *Andor Csizmadia*, über die Tätigkeit der Nationalkomitees zwischen 1945 und 1949,¹⁷¹ veröffentlicht wurden.

*

Als Abschluss unserer Abhandlung möchten wir kurz die Erfahrungen zusammenfassen, die aus der 25jährigen Geschichte der ungarischen Rechtsgeschichtsschreibung zu erwerben sind. Es ist kaum zu bezweifeln, dass unsere Disziplin den Weg zum Fortschritt betreten hat. Es kann auch nicht geleugnet werden, dass die Geschichtsauffassung der ungarischen Rechtshistoriker gegen 1950 eine Wendung nahm. Als Ergebnis ist zu nennen, dass zahlreiche Themen bearbeitet worden sind, die von den bürgerlichen Rechtshistorikern unterlassen worden waren. Heute wissen wir bereits verhältnismässig viel über die rechtsgeschichtliche Vergangenheit der ungarischen werktätigen Massen, über die Staats- und Rechtsgeschichte der revolutionären Perioden, weiterhin über das bürgerliche Staats- und Rechts-

¹⁶⁷ A Magyar Tanácsköztársaság állama és joga (*Der Staat und das Recht der Ungarischen Räterepublik*), Budapest 1959.

¹⁶⁸ A magyarországi 1918—1919-es polgári demokratikus forradalom állam- és jogtörténeti kérdései (*Die Fragen der Staats- und Rechtsgeschichte bezüglich der bürgerlich-demokratischen Revolution in Ungarn im Jahre 1918—1919*), Budapest 1969.

¹⁶⁹ A Tanácsköztársaság jogrendszerének kialakulása (*Die Ausbildung des Rechtssystems der Räterepublik*), Budapest 1969.

¹⁷⁰ A helyi tanácsok kialakulása és fejlődése Magyarországon 1945—1960 (*Die Entstehung und Entwicklung der Lokalräte in Ungarn von 1945 bis 1960*), Budapest 1962.

¹⁷¹ A nemzeti bizottságok állami tevékenysége 1944—1949 (*Die staatliche Tätigkeit der Nationalkomitees von 1944 bis 1949*), Budapest 1968.

system. Trotzdem dürfen wir damit nicht zufrieden sein, wir haben noch sehr viel zu erledigen, weil eben für die Forschungen der letzten Jahrzehnte die Instinktmässigkeit, die Gelegentlichkeit und die Einseitigkeit charakteristisch sind. Die Mehrzahl der ungarischen Rechtshistoriker beschäftigten sich lieber mit Verfassungs- und Verwaltungsgeschichte, als mit der Geschichte des Privat-, Straf- und Prozessrechtes. Wir dürfen auch nicht ausser Acht lassen, wie wenige unter Hunderten von publizierten Arbeiten als Grundlage für die zukünftigen Forschungen dienen können. In der Vergangenheit vergingen Jahre, ohne dass grössere Synthesen veröffentlicht wurden. Die Seltenheit der rechtsgeschichtlichen Werken war bloss als eine Tatsache zu erwähnen und wir meinen damit keinesfalls eine Unterschätzung der Abhandlungen. Niemand würde bezweifeln, dass solche Werke unentbehrlich sind, und jeder weiss, dass manche Werke bereits bei ihrer Publikation veraltet und wertlos sind, während zahlreiche Abhandlungen unvergängliche Ergebnisse enthalten. Und noch eines: eine bedeutende Zahl der Verfasser sind Forscher, die diese Arbeit noch nicht lange begonnen haben, sie sind noch nicht reif, um sich mit umfangreichen Bänden vor die Öffentlichkeit zu stellen. Der wahre Forscher fühlt, weiss, wann seine Zeit gekommen sei. Die Anhänger der ungarischen Rechtsgeschichtsschreibung haben zwar keine Garantie, dass alle Verfasser von Abhandlungen einst als Verfasser von Büchern erscheinen werden, aber eines steht fest: wo viele wertvolle kürzere Arbeiten zu finden sind, dort entstehen früher oder später auch grössere Werke und eben dadurch fühlen wir uns beruhigt.

Robert Brósz

(Budapest)

**BEKÄMPFUNG VERSTEINERTER VORURTEILE UND ANDERE
AKTUELLE AUFGABEN IM UNTERRICHT DES RÖMISCHEN RECHTS**

BEKÄMPFUNG VERSTEINERTER VORURTEILE
UND ANDERE AKTUELLE AUFGABEN IM UNTERRICHT
DES RÖMISCHEN RECHTS¹

(Erwägungen zur Vorbereitung eines Lehrbuches)

I.

1. Der Unterricht des römischen Rechts blickt auf eine zweitausendjährige Vergangenheit zurück. Seitdem die römischen Rechtsgelehrten die wissenschaftliche Pflege des Rechts begonnen haben, wurde das römische Recht in Europa, neulich sogar ausserhalb Europas, beinahe ununterbrochen unterrichtet. Die lange Vergangenheit, und die -zumindest im akademischen Unterricht-ständige Vitalität des römischen Rechts hatte jedoch auch ihre Kehrseite. Es sind Lehren, Ansichten und Methoden entstanden, die von den Vorgängern übernommen, und zumeist unverändert den kommenden Generationen übermittelt wurden. Das grosse Ansehen und die Ausgeschliffenheit des römischen Rechtes wirkte zugleich auch hemmend auf den Fortschritt im Unterricht dieser Disziplin. Das Ansehen der ehrwürdigen Vorgänger verlieh ihren Ansichten eine nahezu religiöse Unantastbarkeit, es galt beinahe als ein Sakrileg an sie zu zweifeln.

Zeitweise gab es freilich auch hier „Rebelle“ (zum Beispiel: Faber), die Neuerungen durchzusetzen versuchten, doch blieb ihnen der dauerhafte Erfolg zumeist versagt. Ihre Wirkung war zeitbeschränkt, und an die Person gebunden. Die Nachwelt beschritt in der Regel weiterhin unbekümmert den gewohnten Weg.

2. Erst in den vergangenen hundert Jahren hat man an der althergebrachten Methode und am Lehrstoff tiefgreifende, und — ich glaube — dauerhafte Änderungen vorgenommen. Die Romanisten des ausgehenden 19. und insbesondere des 20. Jahrhunderts, fühlten sich bereits — gemäss den geistlichen Strömungen des Zeitalters- von den Hemmungen ihrer Vorgänger befreit. Die fortgeschrittene wissenschaftliche Technik ermöglichte die Bekämpfung der unhistorischen Betrachtungsweise, und das rasch zunehmende Lebenstempo erforderte auch im Bereich dieser alten Disziplin gewisse neue Methoden, eine grundsätzliche Reform der Didaktik.

Die Romanisten aller Länder haben sich viel bemüht, die Probleme des Unterrichtes, namentlich „was“ und „wie“ unterrichtet werden sollte,² zeitgemäss zu bewältigen. Man musste in erster Linie das gesamte Lehrmaterial des römischen Rechts genau überprüfen, um festzustellen, was darin tat-

¹ Diesbezüglich ist grundlegend und sehr nützlich der in der Zeitschrift *Labeo* (1956, 1—3., —48., 187., 327.) erschienene Stoff: die Antworten von aller Welt auf die Frage der Redaktion: „Studio e insegnamento del diritto romano“. (In weiteren: *Labeo*)

² Ausführliche Litteraturangabe bis 1966 von M. Móra: *Megjegyzések a jogtörténeti szemléletről* (Antik tanulmányok, Budapest, 1966, XIII. 1., 42 ff. — im weiteren: *Megjegyzések*)

sächlich römisch sei. Im Laufe der Jahrhunderte hat man ja so viele Lehren den römischen Quellen angeknüpft, dass ein Römer, mochte er selbst ein Rechtsgelehrte sein, das sogenannte römische Recht der letzten Jahrhunderte der Neuzeit schwerlich erkannt hätte. Die späteren Zutaten sollten folglich sorgfältig abgetrennt werden. Dies war der erste Schritt zu einer historischen Behandlung des römischen Rechts.

Diese mühsame Arbeit muss zugleich von einer gewissen Bewertungstätigkeit begleitet werden. Es ist nämlich zu prüfen, ob die vielen Lehren, Grundsätze, Gesichtspunkte, die im Laufe des Mittelalters und der Neuzeit an die Quellen geknüpft wurden, wertlos seien, oder doch einen Wert besäßen, den man nicht unbedenklich durch eine steife und falsche Anwendung der historischen Methode fortschleudern dürfe.

Nachdem man das antike Recht von den späteren Zutaten befreit hat, steht man vor einer weiteren Aufgabe, an deren Lösung man sich schon bereits früher bemüht hatte, nämlich die innere Chronologie des antiken römischen Rechts festzustellen. Diese Arbeit wird wohl auch von dem historischen und dialektischen Materialismus gefördert, der uns vor der Gefahr — in den überlieferten Quellen eine Gesamtheit überzeitlichen Dogmen zu erblicken, wie man es im Feudalismus und im frühen Kapitalismus tat — bewahrt.

Zur Verwirklichung der historischen Betrachtungsweise hat die Interpolationenforschung — ungeachtet gewisser Übertreibungen — gewaltig beigetragen. Ohne dieses Hilfsmittel kann die geschichtliche Entwicklung des römischen Rechts wohl nicht geschildert werden.

3. Der heutige Romanist hätte jedoch seine Aufgabe selbst dann nicht gelöst, wenn es ihm gelungen wäre, das antike römische Recht vollständig erforscht zu haben. Die gewonnenen Ergebnisse müssen ausserdem in einer den heutigen Bedürfnissen entsprechenden, modernen Form den Studenten mitgeteilt werden. Die alten Methoden sind grösstenteils bereits überholt. Die doppelte Aufgabe, die in Ungarn — aber ich nehme an, auch in anderen Ländern³ — vor den Unterricht des römischen Rechts gestellt wird: die Darstellung des antiken römischen Rechts in seiner geschichtlichen Entwicklung, einschliesslich seines Fortlebens, und eine Einführung in das geltende Zivilrecht,⁴ forderte und fordert ständig grundsätzliche Änderungen.

Der heutige Romanist befindet sich zweifelsohne in einer bedeutend schwierigeren Lage, als seine Vorgänger. Unsere Kenntnisse sind umfangreicher geworden, die Quellen werden mit einer schärferen Kritik geprüft, das Schrifttum ist beinahe unüberblickbar geworden. Doch, da das römische

³ G. Falenciak's restriktierende Meinung ist selbst in Polen nicht allgemein anerkannt. (Labeo, 66 ff.)

⁴ So auch E. Pólay: A római jog oktatása a szocialista államokban (Jogtudományi Közlöny, 1969. 4. — 190. im weiteren: A római jog oktatása) und M. Móra: Über den Unterricht des römischen Rechtes in Ungarn in den letzten hundert Jahren (RIDA, 1964 422 ff. im weiteren: Unterricht). — Kaser betont auch die propädeutische Wichtigkeit des römischen Rechts. — Roman Law today: two lectures, Pretoria, 1965. 31. (Nach R. Vilers Bekanntmachung, Rev. Hist. 1969 1. 120.), Trotz die „Labeo“'s „Considerazioni conclusive“ (331) anders H. J. Wolf (Labeo, 209). — Etwas anders entwickelt sich die Lage in den Staaten, wo das römische Recht so wie noch als lebendiges, positives Recht fortlebt, wie z. B. in Skozien und in Süd-Afrika (A. H. M. Campbell und B. Beinart, — Labeo 57 und 53)

Recht heute kein geltendes Recht mehr ist,⁵ wird dem römischen Recht im juristischen Studienplan eine beschränktere Stundenzahl gesichert, als in der Vergangenheit. Der angedeutete Widerspruch: grössere Aufgaben und geringere Möglichkeiten stellen den Romanisten vor ein kaum zu bewältigendes Problem. Um den Ansprüchen nachzukommen, müssen die Unterrichtsmethoden zwangsweise erneuert, modernisiert werden.

4. Die folgenden Ausführungen enthalten nur teilweise neue Ergebnisse, meine persönlichen Ansichten. Ich versuche die Ergebnisse kurz zusammenzufassen, die meiner Ansicht nach zur Ausbildung eines modernen, den Anforderungen entsprechenden Lehrstoffes beitragen. Ich werde zugleich auch die Methoden und didaktischen Kunstgriffe andeuten, mittels derer, wie ich glaube, das römische Recht in den Rechtsunterricht des zwanzigsten Jahrhunderts organisch eingegliedert werden kann. (Da es sich aber nur um ein bescheidenes Referat und grösstenteils um wohlbekannte Grundfragen des römischen Rechts handelt, schien es geraten, Hinweise auf das reiche Schrifttum möglichst zu vermeiden.)

Wie es aus den einführenden Betrachtungen hervorgeht, besteht mein Referat aus zwei Teilen. Der erste Teil behandelt Probleme des Lehrstoffes, wogegen der zweite den didaktischen Fragen gewidmet ist.

II.

Lehrstoff des römischen Rechts im modernen Unterricht

1. Es steht ausser Zweifel, dass Gegenstand des Unterrichtes das *reine, antike römische Recht* in seiner geschichtlichen Entwicklung (einschliesslich — im Rahmen der praktischen und sachlichen Möglichkeiten — sein *Fortleben*⁶ im Mittelalter und in der Neuzeit) ist. Wie bereits angedeutet, kann dieser Zweck nur durch eine mühsame Arbeit verwirklicht werden. Die mittelalterlichen und neuzeitlichen Lehren wurden nämlich von ihren Schöpfern, vornehmlich von den Pandektisten, derart meisterhaft mit den justinianischen Quellen verschmelzt, dass man Römisches und Unrömisches manchmal kaum zu unterscheiden vermag. Es muss zugegeben werden, dass der *usus modernus Pandectarum* mannigfach eine gründlichere Arbeit geleistet hat, als die justinianischen Kompilatoren. Manche Interpolationen sind leichter zu entdecken, als einige in das justinianische Recht eingearbeitete spätere Lehren.

Es sei mir gestattet an dieser Stelle einige Worte der sog. Pandektistik zu widmen. Da es heute bereits wohl allgemein anerkannt ist, dass die pandektistischen Methoden dem modernen romanistischen Unterricht nicht mehr entsprechen, ist man vielfach geneigt, die Ansichten und Lehren der Pandektisten mit Widerwillen zu betrachten, und man pflegt bequemerweise einige Ansichten, die tatsächlich etwa den Glossatoren zuzuschreiben wären, mit der generellen aber zugleich peiorativ klingenden Bezeichnung: „pandektistisch“ zu brandmarken.

⁵ Die ganz seltene und geringe Ausnahmen können vernachlässigt werden.

⁶ Wir finden es sonderbar, dass man sich mit der Frage des Fortlebens relative kaum beschäftigt. Z. B. im „Labeo“ wurde diesbezüglich keine „questio“ gestellt.

Die historische Betrachtungsweise muss jedoch folgerichtig auch gegenüber der Pandektistik angewendet werden,⁷ und es soll ein gerechtes Urteil über diese Forschungsrichtung gefällt werden. Ihre Verdienste in der Ausbildung des modernen Zivilrechts dürfen keineswegs abgesprochen werden,⁸ selbst wenn die Pandektisten dadurch uns, heutigen Romanisten, manche Schwierigkeiten bereitet haben.

Das Pandektensystem z. B. ist wohl weder in einer jeden Hinsicht eine Neuschöpfung, noch entspricht es vollkommen der römischen Auffassung. Der Bezeichnung „Sachenrecht“ begegnet man ja erstmalig bei den Glossatoren, wogegen die Römer bloss eine „de rebus“ Gliederung kannten. Es ist ebenfalls wahr, dass das römische Recht keineswegs zwischen dem allgemeinen und besonderen Teil des Schuldrechts unterscheidet. Ich würde es hingegen nicht wagen zu behaupten, dass die Lehre vom Rechtsgeschäft gänzlich den Pandektisten zuzuschreiben wäre. Gewisse, unsystematische und zerstreute Ansätze jener Lehre sind ja bereits in der justinianischen Kodifikation zu finden.⁹

Andererseits müssen viele Errungenschaften wie z. B. die klaren Begriffe der Rechtsfähigkeit, der Handlungsfähigkeit, der juristischen Person, die Ausarbeitung des allgemeinen Vertragsbegriffes, der Grundlage und des Wesens des Vertrags, obwohl unrömisch, als hohe wissenschaftliche Leistungen der Pandektistik anerkannt werden.

2. Die *Systematisierung* spielt in der Vorbereitung des Lehrstoffes wohl eine wichtige Rolle.¹⁰ Doch wenn man die Reihenfolge der einzelnen Materien zu bestimmen versucht, so stösst man auf einen unauflösbaren Widerspruch zwischen den historischen und den didaktischen Erfordernissen.

Für die historische Betrachtungsweise läge es nämlich an der Hand das gajanische oder das justinianische Institutionensystem unverändert anzuwenden. Diese Lösung, obwohl historisch tadellos, ist aber didaktisch leider undurchführbar. Wenn es sich nämlich um ein Lehrbuch handelt, so können die didaktischen Gesichtspunkte nicht ausser Acht gelassen werden.¹¹ Es ist daher nur eine Kompromisslösung möglich.¹² Das Prozessrecht z. B. muss allerdings auf die Spitze des Lehrstoffes gestellt werden, da der heutige Student, ohne Kenntnis des römischen Aktionensystems das römische Privatrecht kaum verstehen könnte.¹³

Die Erörterung des Fortlebens des römischen Rechts bereitet auch für die Systematisierung manche Probleme. Es bieten sich diesbezüglich zwei Möglichkeiten. Es ist vorstellbar, dass man die mittelalterliche und neuzeitliche Entwicklung am Ende des gesamten Lehrstoffes in einem zusammenfassenden Kapitel darstellt. Diese Lösung ist vorteilhaft indem der Anfänger einen Überblick über die gesamte Entwicklung gewinnt, aber auch deshalb, weil auf diese Weise die mannigfachen Lücken unserer diesbezüglichen Kenntnisse unschwer verhehlt werden können.

⁷ So auch E. Pólay: A római jog oktatása, 191., — Nicht so nachsichtig M. Móra: Unterricht, 424 ff.

⁸ Übereinstimmend Betti (Labeo, 55)

⁹ Anders M. Móra: Megjegyzések, 52, übereinstimmend Branca (Labeo 56)

¹⁰ Doch nicht so eine primäre, wie es Móra meint (Megjegyzések 53 ff.)

¹¹ Übereinstimmend Niederländer (Labeo, 190)

¹² So auch Steinwenter und Sanfilippo (Labeo 204 f. und 198). Letzterer in Gegensatz mit Guarino.

¹³ Dazu: E. Pólay A római jog oktatása, 191 ff.

Doch ist auch eine andere Lösung zu erwägen. Man könnte ja auch nach je einem grösseren Teil („Sachenrecht“, „Schuldrecht“ usw.), das Fortleben in je einem Kapitel kurz darstellen. In diesem Fall wird aber der Verfasser des Lehrbuches gezwungen sein offen zu gestehen, dass die mittelalterliche und neuzeitliche Entwicklung mehrerer wichtiger Einrichtungen noch nicht genügenderweise erforscht ist.

3. Die historische Betrachtungsweise fordert auch, dass womöglich die beinahe *jahrtausendlange Entwicklung des römischen Rechts* im Lehrbuch berücksichtigt wird.¹⁴ Doch empfiehlt sich auch in dieser Beziehung eine gewisse Zurückhaltung. Hinsichtlich des altrömischen und vorklassischen Rechts sind wir grösstenteils auf Hypothesen angewiesen. Wir befinden uns aber in einer bedeutend günstigeren Lage bezüglich des klassischen, nachklassischen und justinianischen Rechts. Ich glaube daher, dass man sich im Unterricht grundsätzlich auf die Trennung und Darstellung des klassischen und justinianischen Rechts beschränken müsse. Dazu bieten in erster Linie die Ergebnisse der Interpolationenforschung eine gewisse Grundlage. Es scheint mir aber, dass man sich auch in dieser Hinsicht auf eine Erörterung der mehr oder minder gesicherten Ergebnisse beschränken solle. Es gibt ja beinahe in allen Bereichen des Lehrstoffes Rechtseinrichtungen, wo der Unterschied des klassischen und des justinianischen Rechts mit Sicherheit bzw. mit grosser Wahrscheinlichkeit erforscht worden ist. Einige Beispiele werden wohl genügen:

Im „*Personenrecht*“ z. B. gehören die Zeitgebundenheit gewisser Kategorien, wie etwa der Kolone oder Kuriale; die Auflösung der agnatischen Familie; die allmähliche Verselbständigung der Familienmitglieder zu den gesicherten Ergebnissen der Romanistik.

Im „*Sachenrecht*“ lassen sich die Unterschiede des klassischen und justinianischen Servitutenbegriffs plastisch darstellen. Die Entwicklung der Ersitzung, oder die Abwechslung der Manzipation durch die Tradition gehören ebenfalls zu den gesicherten Ergebnissen.

Im *Schuldrecht* empfehlen sich zur Hervorhebung — mit einem Hinweis auf andere Bereiche des Privatrechts — jene justinianischen Bestrebungen, die sowohl im Vertragsrecht wie auch im Deliktsrecht den *animus* in den Vordergrund treten liessen. Die justinianische Umgestaltung des Obligations-systems oder z. B. die Abwechslung einiger schuldrechtlicher Institutionen durch neuere im Laufe der römischen Rechtsentwicklung (*nexum-mutuum*, *fiducia-hypotheca*) sind ebenfalls sichere Bestandteile der romanistischen Forschungsergebnisse.

Im „*Prozessrecht*“ können die Vereinheitlichungstendenzen des postklassischen Rechts, die Verschmelzung der Aktionen und der Interdikte, die tiefgreifenden Unterschiede des Formular- und Kognitionsverfahrens schön dargestellt werden.

Im „*Erbrecht*“ liegt es an der Hand, die klassischen und justinianischen Erbrechtssysteme zu vergleichen, die Vereinheitlichungstendenz des justinianischen Rechts zu erörtern.

4. Anlässlich der Gegenüberstellung des klassischen und des justinianischen Rechts muss man sich m. E. davon hüten das letztere eindeutig als

¹⁴ Móra's diesbezügliche Wünsche sind nicht real und nicht erfüllbar (Unterricht, 424)

eine Verfallserscheinung zu bewerten. Das justinianische Recht bedeutete nämlich in vielen Beziehungen einen Fortschritt gegenüber dem klassischen Recht. Es genügt zu erwähnen die Lockerung des Formzwanges; die Tendenz zur Verallgemeinerung und zur Begriffsbestimmung, wodurch die Arbeit des heutigen Forschers mannigfach erleichtert wird; die Ausbildung eines nahezu modern wirkenden Prozessrechts, das eine Grundlage für die spätere Entwicklung bot; ebenso wie das justinianische Erbrecht.

Wenn wir sachgemäss und unbefangen die Bilanz ziehen, und auch auf die durch das justinianische Recht verwirklichten Fortschritte hinweisen, so wird der Student wohl kein einseitiges Bild vom justinianischen Recht gewinnen.

5. Die Anwendung der historischen Methode verursacht leider oft schwere didaktische Konflikte. Wenn man nämlich einen lernbaren Stoff den Anfängern bieten will, so ist man gezwungen eindeutig Stellung zu nehmen, sich von wissenschaftlichen Diskussionen womöglich zurückzuhalten, und nur im äussersten Fall von der *communis opinio* abzuweichen. Es empfiehlt sich ebenfalls nicht auf Detailfragen beschränkte neue Erkenntnisse zu erörtern, wenn dadurch die Klarheit des Gesamtbildes gefährdet ist. Man mag also noch so gewissenhaft den wissenschaftlichen Erfordernissen nachkommen wollen, doch sieht man sich schliesslich, wie in allen Lebensbereichen, zu einer Kompromisslösung gezwungen. Diese Probleme treten in erster Linie bei der Trennung des klassischen und des justinianischen Rechtsgutes in Erscheinung, denn der eingenommene Standpunkt hängt letzters zumeist davon ab, ob man persönlich geneigt ist einen wichtigen Text für interpoliert zu halten oder nicht.

Die wohlbekannte kasuistische Methode der römischen Rechtsgelehrten, ihre — zwar nicht überzutreibende — Abneigung gegenüber abstrakten Formulierungen, Begriffsbestimmungen, der Umstand, dass man ihre juristischen Konstruktionen mannigfach aus konkreten Einzelentscheidungen entnehmen muss, erschweren beträchtlicherweise die Beantwortung der wichtigen Frage, inwiefern eine gegebene Institution den Römern bekannt war.

Es folgt daraus, dass der Entwicklungsgang gewisser Einrichtungen sich nicht immer klar und eindeutig feststellen lässt. Daneben stösst man im Laufe der Vorbereitung des Lehrstoffes oft auch auf die Schwierigkeit, dass der Ursprung einzelner Einrichtungen mit Sicherheit nicht zu bestimmen ist.

Zusammenfassend: wenn man den Lehrstoff entsprechend der geschichtlichen Wirklichkeit bereiten will, so können sich dreierlei Situationen ergeben:

- a) Es gibt Fragen, wo man eine annehmbare Lösung finden kann,
- b) Andere Fragen lassen sich etwa lösen, doch ist es nicht geraten, in den Lehrstoff gewagte Hypothesen aufzunehmen. Die didaktischen Zwecke fordern in diesem Fall eine Vermeidung voreiliger Lösungsversuche.
- c) Es gibt schliesslich Fragen, wo man keinen Ausweg findet, und beim heutigen Quellenstand auch keine Lösung zu erhoffen ist. In solchen Fällen wird höchstens die Fragestellung gestattet sein, es ist aber fraglich ob das didaktisch überhaupt zulässig sei.

6. Im folgenden werde ich Einzelfragen aufwerfen, die mir erwägenswert scheinen. Wie es ersichtlich sein wird, schlage ich nur in einigen Fällen eine Lösung vor. Diese Unsicherheiten und Probleme sind aber möglicherweise nicht im Lehrstoff oder in den Vorlesungen zu erörtern, da wir den Studen-

ten einen eindeutigen, lernbaren Stoff bieten müssen. Man solle eher von der folgerichtigen Anwendung der historischen Methode gewissermassen abweichen, als den Lehrstoff durch unsichere Vorschläge und Probleme undurchsichtbar machen. Die Erörterung wissenschaftlicher Probleme ist bei dem heutigen beschränkten Stundenzahl vielmehr im Rahmen der sog. „Spezialkurse“ (Spezialkollegien) zulässig.

a) Es ist recht problematisch, wie man die zweifellos unrömischen Ausdrücke: „Rechtsfähigkeit“ und „Handlungsfähigkeit“ ersetzen könnte. Die Bezeichnungen „*caput, persona*“ sind zwar einigermaßen die entsprechenden römischen Namen für die „Rechtsfähigkeit“, doch enthalten die Quellen überhaupt kein Wort für die „Handlungsfähigkeit“. Meines Wissens hat man noch keine befriedigende Lösung gefunden. Doch ist es vielleicht zulässig¹⁵ — auf Grund des Ausdrucks „*testamenti factio*“ — die Bezeichnung „Handlungsfähigkeit“ zu behalten, doch mit der Bemerkung, dass der Ausdruck den römischen Quellen fremd ist.

b) Est ist ebenfalls ungelöst, auf welche Weise die Lehre von der juristischen Person entsprechend der geschichtlichen Wirklichkeit in einem Lehrstoff didaktisch klar und deutlich dargestellt werden soll. Bekannterweise war der Ausdruck dem römischen Recht fremd, selbst der Begriff war nicht vollständig entwickelt. Grundsätzlich war aber die juristische Person, als eine Rechtseinrichtung, den Römern wohlbekannt. Folglich sind hier die didaktischen und die wissenschaftlichen Erfordernisse recht schwer in Einklang zu bringen.

c) Die Romanisten haben grundsätzlich das *peculium* sowohl hinsichtlich des Sklaven wie auch des Haussohnes als eine einheitliche Einrichtung betrachtet. Ich glaube jedoch, dass diese Institution nicht in einer jeden Beziehung einheitlich war. Mutmasslich ist das *peculium* des Sklaven früheren Ursprungs, und auch die klassischen Quellen unterscheiden oft zwischen dem Sondervermögen des Sklaven und des Haussohnes. Die einschlägigen Texte scheinen vielfach interpoliert zu sein, es ist jedoch nicht klar, aus welchem Grund und zu welcher Zeit diese Interpolationen durchgeführt worden sind, m. a. W. ob es sich um justinianische oder frühnachklassische (etwa spätklassische) Textumgestaltungen handelt.

d) Es sei kurz erwähnt, dass man stärker betonen sollte als es üblich ist, dass die Lage des Freigelassenen, wie es aus den Quellen eindeutig ersichtlich wird, kaum günstiger war als die des Sklaven. Der Patronat bedeutete nämlich eher eine Ausbeutung, als — wie es der Name vorspielt — ein Schutzverhältnis.

e) Das sogenannte bonitarische Eigentum war kein klassischer Begriff. Bekannterweise ist der Ausdruck byzantinischen Ursprungs, rührt von Theophilus her und ist selbst in der justinianischen Kodifikation nicht zu treffen. Das klassische römische Recht kannte lediglich einen „*ad instar proprietatis*“ Schutz des Ersitzungsbesitzers mittels der *actio publiciana*, das entsprechende materielle Recht hingegen wurde nicht begrifflich erfasst.

f) Es wird von der historischen Betrachtungsweise erheischt, dass man die Gliederung der Eigentumserwerbsarten nach ursprünglichen und abgelei-

¹⁵ Auf solche Zugeständnisse weist auch Kaser hin. Das römische Privatrecht, I., München, 1955. X. und 199 ff. Auch im Labeo, 81 ff.

teten Arten vermeide. Die Römer kannten nämlich bloss die Unterscheidung zwischen zivilrechtlichen und natürlichen (*iuris gentium*) Erwerbsarten, oder etwa zwischen dem Erwerb einzelner und mehrerer Sachen. Es sei schliesslich erwähnt, dass auch die allgemein gebrauchten Ausdrücke *singularis successio* und *universalis successio* unrömisch sind.

g) Es ergeben sich beinahe unüberbrückbare entwicklungsgeschichtliche Schwierigkeiten hinsichtlich der Aufwendungen (*impensae*). Beim gegenwärtigen Quellenstand ist es unmöglich die klassische und die justinianische Lösung mit Sicherheit zu trennen. Man wird also auf eine Erörterung der einschlägigen Bezeichnungen, der daraus erwachsenden Befugnisse beschränken müssen, ohne das Entwicklungsproblem zu behandeln.

h) Auch die historische Ausbildung der *superficies* bietet manche Probleme. Ich glaube nicht, dass diese in einer jeden Hinsicht privatrechtlich geprägte Einrichtung öffentlichrechtlichen Ursprungs sei. Es ist ebenfalls umstritten welcher Inhalt der *superficies*, als einer mit *in rem* Schutz ausgestatteten Einrichtung, zuzuschreiben sei.

i) Man würde in eine recht schwierige Lage raten, wenn man die üblichen, aber unrömischen Bezeichnungen: „Realkontrakte“ und „Konsensualkontrakte“ durch quellenmässige Ausdrücke ersetzen wollte. Es ist sicher, dass die Römerformell betrachtet den Begriff des Realkontraktes nicht kannten, bloss Fälle, in denen die Obligation bzw. der Kontrakt „*re*“ zustandekommt. Man wäre geneigt das Wort „*re*“ hier — da das lateinische Wort *res* in anderen Zusammenhängen oft eine ähnliche Bedeutung hat — als „Tatsächlichkeit, Realität, Handgreiflichkeit“ zu übersetzen. Dies könnte den Kontrakten, die „*nudo consensu*“ entstehen, gegenübergestellt werden. Die Bezeichnungen Real- und Konsensualkontrakte waren allerdings den Römern fremd.

j) Die Haftungslehre lässt sich ebenfalls nicht befriedigenderweise lösen. Man ist wohl gezwungen der Didaktik, der Lernbarkeit und Begreiflichkeit Zugeständnisse zu machen, damit die Studenten feste Grundlagen auch für das Studium des geltenden Zivilrechts gewinnen. Umstrittene Detailfragen müssen ausser Acht bleiben, wenn man das klassische und justinianische im Unterricht scheiden will. Auch die Bewertung des Haftungssystems ist ziemlich problematisch. Es ist ja schliesslich eine Frage der persönlichen Auffassung, ob man die eher objektivistisch eingestellte klassische, oder die subjektivere justinianische Lösung für entwickelter, angemessener hält.

k) Obwohl die Einheitlichkeit der römischen *locatio-conductio* bereits wohlbekannt ist, begegnet man doch Schwierigkeiten, wenn man diese Gegebenheit im Unterricht klar zur Geltung kommen lassen versucht, und die Differenzierung des einheitlichen Begriffes in die drei Typen der *locatio-conductio* als unrömisch unterrichtet. Letzten Endes ist es, trotz der reichen Literatur, noch immer ungeklärt, auf welcher Grundlage die Römer diese drei — scheinbar heterogene Tatbestände — unter einem Begriff vereinten.

l) Anlässlich der Gliederung der Bürgschaftsformen ist — abweichend von der üblichen Einteilung — dem Umstand Reehenschaft zu tragen, dass im späteren Recht die Bürgschaft durch *mandatum* und *constitutum* gegenüber der *fidejussio* die Oberhand gewann.

7. Die Verwirklichung der historischen Betrachtungsweise stellt jedoch den Romanisten nicht allein in entwicklungsgeschichtlichen Fragen vor Schwierigkeiten. Obwohl das Problem geringerer Bedeutung ist, haben wir uns auch mit

einer formellen Schwierigkeit zu befassen, nämlich mit der Anwendung der römischen oder angeblich römischen Kunstausdrücke.

Man ist gewohnt in romanistischen Vorlesungen, oder in Aufsätzen unbedenklich eingebürgerte lateinische Wörter und Ausdrücke zu gebrauchen, wo doch diese teilweise von Mittelalter herrühren und unrömisch sind. Der Gebrauch jener Ausdrücke ist erklärlich, da die Römer oft Rechtshandlungen bloss umschrieben, und sich nicht die Mühe nahmen eine technische Bezeichnung zu schaffen. Mannigfach verwendeten die römischen Rechtsgelehrten bloss ein Zeitwort, ohne es zu substantivisieren. Das Substantiv wurde oft auf römischen Grundlagen erst später geschaffen. Es ist aber nicht gestattet, die letzteren als quellenmässige Ausdrücke zu gebrauchen.¹⁶

Diese weit und breit benutzten Ausdrücke lassen sich in drei verschiedene Typen einordnen:

a) Es gibt Wörter und Ausdrücke, die einen Begriff bedeuten, der den Römern zwar bekannt war, aber überhaupt nicht, oder mit einem anderen Namen bezeichnet wurde. Die heute gebräuchliche Bezeichnungen — mannigfach auch die lateinischen Wörter als solche — sind späteren Ursprungs, doch werden sie oft, überwiegend von solchen Juristen, die keine Romanisten sind, für römisch gehalten. Ich führe lediglich einige Beispiele an, die jedoch höchstens zehn Prozent des Bestandes ausmachen:

Im „Sachenrecht“: „derelictio“, res fungibilis“, „consumptibilis“, „divisibilis“, „inaedificatio“, „specificatio“, „possessio ad interdicta“, „ius tollendi“, „fructus civilis“ usw.

b) Wie bereits angedeutet, benützten die Römer oft nur ein Zeitwort, ohne ein Substantiv auszubilden (dies entspricht übrigens der allgemeinen Sprachentwicklung: das Zeitwort ist ja in der Regel zeitlich primär gegenüber dem Substantiv). So: „inaedificare“, „occupare“, „derelinquere“, „tollere“, „in solutum dare“. Die substantivierte Form dieser Zeitwörter ist unrömisch.

c) Die dritte Gruppe wird von Wörtern gebildet, die zwar römisch sind, in unseren Quellen jedoch keinen technischen Gehalt haben, und technisiert nur von der Nachwelt wurden. Einige Beispiele werden wohl genügen:

Das Wort „occupatio“ bedeutet in den römischen Quellen „Beschäftigung“, das Zeitwort „occupare“ hingegen wird bereits im technischem Sinne angewendet.

„Detentio“ ist bereits in den römischen Quellen zu finden, doch nicht als Gegenstück der „possessio“, wie sie seit dem Mittelalter verstanden wird.

Die Ausdrücke „brevi manu“ bzw. „longa manu traditio“ sind zwar römischen Ursprungs, doch wurden sie von den Römern nur untechnisch gebraucht, um gelegentlich einen gewissen Tatbestand umzuschreiben. Ihre Verallgemeinerung ist den mittelalterlichen Juristen zuzuschreiben.

III.

Didaktische Fragen des modernen Unterrichtes im römischen Recht

1. Wenn man die didaktischen und methodologischen Fragen des Unterrichtes im römischen Recht ins Auge fasst, so müssen in erster Linie allgemeine Fragen beantwortet werden, d. h. ob die in der juristischen Hochschul-

¹⁶ Zu die sogenannten „termini“—Frage: H. Niederländer (Labeo 188 ff.)

„Bildung im allgemeinen verkündeten und teilweise bereits durchgeführten methodologischen Reformen, die modernen Formen wohl auch im Unterricht des römischen Rechts erfolgreich anzuwenden sind.

2. Es erhebt sich vor allem die Frage, ob wir, Romanisten von dem seit der Rechtsschule von Berytos bewährten Unterrichtssystem, dessen Rückgrat stets die Vorlesungen bildeten, Abstand nehmen sollen und können?

Es ist heute bereits allgemein anerkannt, dass die praelegierende Methode überholt, und mit Ausschliesslichkeit in keinem Zweig der Wissenschaften mehr erfolgreich anzuwenden sei. Ich glaube daher, dass die absolute Hegemonie der Vorlesungen auch im Unterricht des römischen Rechts unzeitmässig ist, und man sich zum wichtigen Schritt entschliessen müsse: den Unterricht zwischen den Vorlesungen und den Übungen (Seminarium) gleichmässig zu verteilen.¹⁷

Die traditionellen Vorlesungen, wo grundsätzlich der gesamte Lehrstoff mündlich vorgetragen wird, und welche vielfach bloss Wiederholungen des Lehrbuches sind, können den gegenwärtigen Erfordernissen nicht mehr entsprechen. Ich glaube, dass man getrost annehmen dürfe, dass die Studenten über Grundbegriffe und eine Bildung verfügen, die es ihnen ermöglichen den schriftlichen Lehrstoff auch dann erfolgreich zu studieren, wenn er ihnen nicht vorgelesen wird. Folglich darf der zeitgemässe akademische Vortrag keine Wiederholung des Lehrbuches, keine „Vorlesung“ im wörtlichen Sinne sein.

Angesichts des bescheidenen Stundenzahles und des rasenden Lebenstempos ist aber auch die andere traditionelle Art der Vorlesungen, d. h. die eingehende Erörterung eines ausgewählten Problems einen ganzen Semester hindurch, überholt. Diese Vorlesungsform kann gegenwärtig lediglich bei den „Spezialkursen“ (Spezialkollegien) angewendet werden, da sie geeignet sind das spezielle Interesse der begabten Studenten zu befriedigen, und zweifelsohne auch eine hohen wissenschaftlichen Bildungswert haben.

Die zeitgemässe romanistische Vorlesung ist hingegen berufen zwei Zwecke zu verwirklichen: Erstens, bietet sie eine Erklärung und Erörterung der besonders wichtigen und schwierigen Fragen, weist auf die allgemeinen Zusammenhänge hin. Zweitens, kann die übriggebliebene Zeit dazu verwendet werden, um etwas Neues, etwas vom Lehrbuch Abweichendes zu bieten. Es wird dadurch ermöglicht auch Fragen zu berühren, die den Lehrstoff in Lebensnähe bringen, und den begabtesten Studenten auch weitere Anregungen vermitteln.

Wenn die Vorträge auf diese Weise gehalten werden, so wird der Student die Vorlesung wohl für keine überflüssige Last, für keinen unnützen Zeitverlust halten. Vorlesungen solcher Art dienen zugleich auch dem Vortragenden zu einer grösseren geistigen Freude, als die mechanische Wiederholung desselben Stoffes von Jahr zu Jahr.

3. Die Vorlesungen werden in Ungarn gegenwärtig durch Übungen (Seminarium) ergänzt. Als Ausgangspunkt gilt grundsätzlich auch für den romanistischen Unterricht, dass die für kleine Gruppen (12–15 Studenten) abgehaltenen Seminarium bedeutend erfolgreicher sind, als wenn die Studenten in grössere (20–25 Personen) Gruppen eingeteilt werden. Die erstgenannte Mög-

¹⁷ Eingehend erörtert die Probleme der Vorlesungen und Übungen E. Pólay in seinem — nach unserer Konferenz erschienenen — Artikel: Az előadások és gyakorlatok szerepe a jogi oktatásban (Felsőoktatási Szemle, 1969) 10, 602 ff.)

lichkeit ist in Ungarn gegenwärtig gesichert, und meine Erfahrungen sind äusserst günstig.

Die Methode und der Inhalt der Seminarien ist naturgemäss unterschiedlich.¹⁸ Wenn z. B. die Studenten viele Fragen stellen, was bei schwierigeren Materien vorkommt, so wird von deren Beantwortung und Erörterung manchmal die ganze Zeit in Anspruch genommen. Wenn hingegen die Zahl der Fragen gering bleibt, oder etwa überhaupt keine Fragen gestellt werden, so kann die Zeit zur Lösung einiger Rechtsfälle verwendet werden.¹⁹

Diesbezüglich seien zwei praktische Erfahrungen erwähnt. Es hat sich gezeigt, dass es bedeutend erfolgreicher ist keine erfundenen oder gar modernen Rechtsfälle zu lösen, sondern die Beispiele aus den Quellen zu schöpfen. Dieses Verfahren ist nicht allein methodisch und wissenschaftlich richtiger, sondern es ist meiner Ansicht nach auch für die Studenten bedeutend interessanter. Ein echter, römischer Tatbestand hat für sie bereits an sich einen gewissen Reiz, und auch die Diskussion kann schön — und „autoritätiverweise“ — dadurch abgeschlossen werden, dass man die Lösung des römischen Rechtsgelehrten oder Kaisers aus den Digesten oder dem Codex liest (mit Anbetracht der mangelhaften lateinischen Sprachkenntnis der Studenten wird freilich der Text sogleich auch übersetzt). Dadurch gewinnen auch Studenten, die der lateinischen Sprache nicht mächtig sind, zugleich einen flüchtigen Einblick in die Quellen.

Die andere Erfahrung betrifft eine zumindest in Ungarn gewissermassen neuartige Methode der Lösung der Rechtsfälle, die sich in seiner Praxis gut bewährt hat. Wir organisieren die Teilnehmer des Seminars auf die Weise, dass unter kleineren Gruppen die Partei bzw. Richterrollen aufgeteilt werden: 4—5 Studenten wird die Pflicht auferlegt die Klage zu vertreten, eine gleiche Anzahl ihrer bekommt die Beklagtenrolle zugeteilt, und die übrigen 3—4 Studenten haben als Richterkollegium die Tagung zu leiten, und auf Grund der verschiedener Argumente ein Urteil zu fällen. Dadurch beteiligen sich alle Studenten aktiverweise in der Diskussion, da sie sich in der Angelegenheit interessiert und für den Parteierfolg, bzw. für das Urteil verantwortlich fühlen. Die prozessartig gestaltete Form der Lösung des Falls bewirkt sogleich auch, dass die Diskussion bedeutend lebhafter und erfolgreicher ist, als wenn der Fall bloss akademisch besprochen wird. Diese, in aller Kürze geschilderte Methode erzielt zugleich auch einen Erfolg in der beruflichen Ausbildung, indem die Studenten die ersten Schritte zur Aneignung der juristischen Argumentation, der Urteilsfällung tun.

*

Wie ich in der Einführung angedeutet habe, beschränkte sich mein Referat darauf, die Probleme, die im gegenwärtigen Unterricht des römischen Rechts zu bewältigen sind, aufzuwerfen. Ich habe zugleich versucht, auf Grund

¹⁸ Eingehend besprochen: I. Sárándi: A hallgatók aktív foglalkoztatásának szerepe a jogászképzésben. (Acta Facultatis Politico—Juridicae Universitatis Scientiarum Budapestiensis De Rolando Eötvös Nominatae, Budapest Tom. IX. 1967. 113 ff)

¹⁹ Auch E. Pólay beschäftigt sich kurz mit den Übungen und Spezial-Kollegien. Er erwähnt als Methode noch die sogenannte „Kleinere, kürzere Vorlesungen“ von Seite der Studenten (A római jog oktatása, 192)

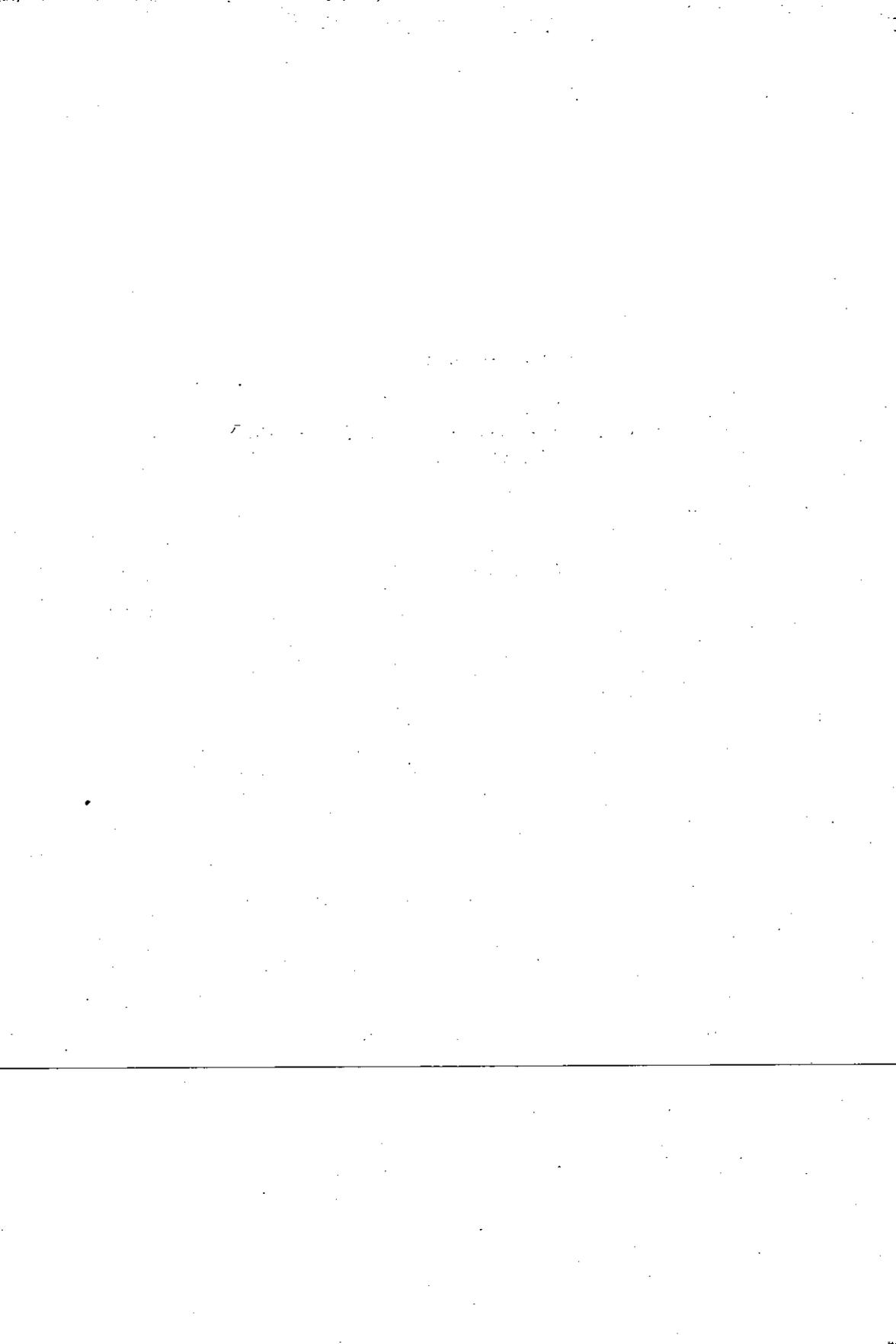
meiner persönlichen Erfahrungen, einige Fragen zu beantworten, Lösungen vorzuschlagen. Die Antwort, die ich zu geben versuchte, ist wohl nicht stets befriedigend, und wie es sich gezeigt hat, vermäge ich nicht für eine jede Frage eine entsprechende Lösung zu finden.

Doch wage ich es zu hoffen, dass diese Zusammenstellung nicht ohne jeglichen Nutzen sei, und einen bescheidenen Beitrag zum zeitgemässen, historischen Unterricht des römischen Rechts liefert.

Andor Csizmadia

(Pécs)

**PROBLEMATIK DES UNTERRICHTES DER RECHTSGESCHICHTE
IN UNGARN**



PROBLEMATIK DES UNTERRICHTES DER RECHTSGESCHICHTE IN UNGARN

1. Die ungarische Rechtsgeschichte als selbständiger Gegenstand hat einen Katheder an der Universität Budapest nach dem österreichisch-ungarischen Ausgleich (1867) erhalten. Den Unterricht des Gegenstandes hat zwar die grosse Unterrichtsreform von Maria Theresia, die Ratio Educationis, im Jahre 1777 schon vorgeschrieben, vorläufig aber nur in Rahmen des ungarischen Landesrechtes (ius patrium). Zu einem selbständigen Gegenstand ist sie in der ersten Hälfte des 19-ten Jahrhunderts nicht geworden, ihre Pflege floss im Rahmen der gesetzten Rechte und hauptsächlich des Verfassungsrechtes.¹ Die neoabsolutistische Regierung nach der Niederschlagung des ungarischen Freiheitskampfes von 1848—49 hatte den Unterricht der Rechtsgeschichte auch in Ungarn obligatorisch gemacht (Graf Leo Thun),² allein nicht die ungarische, sondern die deutsche Rechtsgeschichte. Gustav Wenzel aber, der zu dieser Zeit der Professor der Rechtsgeschichte an der Universität Budapest war, hatte den Gegenstand so vorgetragen, dass er aus der deutschen Rechtsgeschichte die ungarischen Beziehungen hervorgehoben hatte, und der Gegenstand selbst ist an der Dämmerung des Ausgleiches zu einer „europäischen Rechtsgeschichte“ geworden. Gleich nach dem Ausgleich hielt auch die Universität schon den Unterricht der selbständigen ungarischen Rechtsgeschichte für notwendig, und mit dem im Jahre 1872 erschienenen Lehrbuch von Gustav Wenzel³ wurde auch die Möglichkeit des Lernens geschaffen. Zur Zeit des Zeitgenossen und teils seines Nachfolgers Imre Hajnik gehörte dieser Gegenstand noch immer in den Rahmen der europäischen Rechtsgeschichte,⁴ aber die in der illusionistischen Begeisterung des Milleniums lebende Universität machte die ungarische Rechtsgeschichte schon am Jahrhundertende zu einem selbständigen Gegenstand. Die an der Jahrhundertwende immer stärker werden-

¹ Zur Entwicklung des Unterrichts der Rechtsgeschichte siehe vom Verfasser: A magyar jogi felsőoktatás fejlődése (Die Entwicklung des ungarischen juristischen Hochschulunterrichts). Felsőoktatási Szemle 1969. Nr. 10. S. 577—583; — idem: Der Unterricht des Heimatrechts in der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts und die Iurisprudentia practica von István Huszty. Die juristische Bildung in der Slowakei und Ungarn bis zum Jahre 1848. Bratislava 1968. S. 79—90.

² Die Reform von Thun wurde vielseitig von Hans Lentze bearbeitet: Die Universitätsreform des Ministers Graf Leo Thun—Hohenstein. Wien, 1962. Öst. Akad. der Wiss. Phil—Hist. Kl. Sitzungsber. 239. Bd. 2. Abt.

³ Magyarország jogtörténetének rövid vázolata (Kurzer Grundriss der Rechtsgeschichte von Ungarn). Budapest, 1872.

⁴ Hajnik hat selbst neben der europäischen Rechtsgeschichte ein Lehrbuch für die ungarische Rechtsgeschichte geschrieben: Magyar alkotmány és jog az Árpádok alatt (Verfassung und Recht Ungarns zur Zeit der Arpaden). Pest, 1872.

den nationalistischen Übertreibungen, welche sich auf dem Plane der Rechtsgeschichte in der Tätigkeit von Ákos Timon (1830—1925) am prägnantesten verkörperten, begnügten sich nicht damit, dass die ungarische Rechtsgeschichte mit der europäischen Rechtsgeschichte in eine Reihe gestellt wurde, sondern die Selbständigkeit der letzteren wurde liquidiert und der Gegenstand „Ungarische Verfassungs- und Rechtsgeschichte“ an ihre Stelle gestellt. Aus dem früheren Gegenstand blieb nur soviel erhalten, dass die ungarische Rechtsgeschichte mit Hinsicht auf die europäische Rechtsgeschichte unterrichtet wurde.⁵

Die Errichtung zweier rechtsgeschichtlichen Katheder erfolgte in Ungarn wieder nach der Befreiung im Jahre 1944. Die im Jahre 1946 abänderte Studien- und Prüfungsordnung enthielt den Gegenstand: „ungarische und vergleichende europäische Rechtsgeschichte“, die Reform von 1948 hatte dann neben der Einführung mehrerer Studien historischen Charakters (Geschichte politischer Systeme, Wirtschaftsgeschichte) die „allgemeine Rechtsgeschichte“, als einen selbständigen Gegenstand eingeführt. Seither bis jetzt wird also die Rechtsgeschichte in Ungarn an den juristischen Fakultäten der Universitäten im Rahmen zweier Hauptkollegien vorgetragen (jetzt berühren wir das römische Recht, und andere Gegenstände teilweise historischen Charakters nicht): 1. die ungarische Staats- und Rechtsgeschichte in den 1. und 2. Semestern des ersten Lehrjahres; je 2 Stunden Vorlesungen und je 1 Stunde Praktikum in der Woche, 2. die allgemeine Staats- und Rechtsgeschichte gleichfalls in den 1. und 2. Semestern des ersten Lehrjahres; im ersten Semester je 3, im zweiten je 2 Stunden Vorlesungen in der Woche. Die Lehrstühle kündigen auch Spezialkollegien von der Rechtsgeschichte an, organisieren Seminarien und Beschäftigungen in Studentenkreisen.

2. Der Gegenstand: Ungarische Staats- und Rechtsgeschichte bietet die Entwicklung der ungarischen Verfassung und anderer Rechtsinstitute von der Entstehung des Staates bis zur Verfassung von heute. Da die feudale und bürgerliche Verfassung in Ungarn eine historische Verfassung war, bildete sie eigentlich eine Sammlung von den wichtigsten Gesetzen und gewohnheitsrechtlichen Regeln, welche sich auf die Staatsorganisation und auf ihre Tätigkeit bezogen, und deshalb haben die Gegenstände des gesetzten Rechtes und in erster Reihe das Verfassungsrecht beinahe bis zur Befreiung die Erörterung der Verfassungsgeschichte für sich beansprucht. Etwas ähnlich war die Lage bei der Geschichte des ungarischen Zivilrechtes. Das gründlichste zivilrechtliche Handbuch, welches noch am Ende der feudalen Epoche 1845 erschien, das Buch „A közigazság törvénye Magyarhonban“ von Ignác Frank, war eigentlich ein systematisiertes Lehrbuch von Zivil- und Prozessualrechtsgeschichte, welches aber den Leser bis zu den zur Zeit des Schreibens des Buches in Kraft stehenden Regeln des Zivilrechtes geführt hatte. Die Rechtsansicht in der feudalen Epoche (bis 1848) war aber, dass die früheren feudalen Gesetze, ausser wenn sie ausdrücklich ausser Kraft gesetzt waren, alle in Kraft sind, auf solche Weise war die Ausserkraftsetzung zu beweisen. Deswegen hat Kosuth zur Zeit des Freiheitskampfes 1848/49 im Landestage beinahe verzweifelt gesagt, dass man jetzt mit den Gesetzen von Werböczy (d. h. mit dem 1517

⁵ Eckhart, Ferenc: A Jog- és Államtudományi Kar története (1667—1935) (Geschichte der Juristischen und Staatswissenschaftlichen Fakultät [1667—1935]). S. 594, 601—602, 618—619.

gedruckten Tripartitum) das Vaterland nicht retten kann. Es entstand wirklich bis Ende der feudalen Epoche kein rechtsgeschichtliches Lehr- oder Handbuch, nur Bücher der gesetzten Rechte, in welchen die Autoren das Material mit geschichtlicher Methode bearbeitet haben.

In der bourgeoisen Epoche, mit dem Zustandekommen des Ausgleiches und mit der Ausbildung der Österreich-Ungarischen Monarchie, sind schon viele verfassungsrechtliche Veränderungen zustande gekommen, es beginnt damit — wenigstens ratenweise — die zivilrechtliche, strafrechtliche und prozessualrechtliche Kodifikation und es bringt mit sich die Scheidung des lebendigen gesetzten Rechtsmaterials von dem historischen Material. Diese Scheidung macht das Selbständigwerden der Rechtsgeschichte nötig. Da aber die ungarischen herrschenden Klassen ihre rechtlichen Traditionen sehr stark pflegten, und nicht in letzter Reihe deshalb, weil die geschichtlichen Forschungen erst zu dieser Zeit in Schwung kommen, begnügt sich die Rechtsgeschichte mit der Bearbeitung des ersten Halbjahrtausends von dem ungarischen Staats- und bleibt an der Schlacht bei Mohács (1526), bei dem Untergang der ungarischen Reichsträume stecken. Die rechtsgeschichtlichen Arbeiten bleiben also bei Mohács stehen, und nur zur Zeit des I. Weltkrieges führt Ákos Timon sein in mehreren Auflagen erschienenes rechtshistorisches Lehrbuch bis 1723 hin.⁶

Unter den rechtshistorischen Lehrbüchern und Nachschriften war das im Jahre 1946 herausgegebene Lehrbuch von Ferenc Eckhart⁷ das erste, welches bis zur staats- und rechtsgeschichtlichen Entwicklung der kapitalistischen Epoche gelangte, die Erörterung der Periode nach 1867 kann aber vermöge des Umfanges nur eine Skizze genannt werden.

Noch grösser war die Verschiebung auf dem Gebiete der Fachrechtszweige. Die einzelnen Fachrechtszweige befassten sich selbst mit der Rechtsgeschichte ihres Gegenstandes, die Rechtsgeschichte hatte sie nur wenig angerührt, und auf solche Weise, obwohl es unter den Gegenständen viele Überdeckungen gab, war die geschichtliche Begründung der Rechtsstudien nicht systematisch und durchgedacht. Dieser Fehler tauchte noch lange auf. Noch in dem ersten Jahrzehnt der sozialistischen Entwicklung unseres Staates zeigte die Zerlegung zwischen Rechtsgeschichte und den positiven Rechtszweigen immer eine starke Verschiebung, und die Lehrbücher der positiven Rechtszweige involvierten — wenigstens skizzenweise — auch die Entwicklung des Rechtszweiges zur Zeit des Feudalismus. Nur in den neuesten Gegenstandthematiken, welche die Modernisierung der einzelnen Rechtszweige erzielten, finden wir endlich eine bedeutende Veränderung den bisherigen gegenüber, und sie weisen das geschichtliche Material bis 1944 in den Rahmen der Rechtsgeschichte hin.⁸ Unser Universitätslehrbuch, das jetzt vorbereitet wird, baut sich schon auf solche Thematik auf, und darin wird auch die Vermeidung der überflüssigen Überdeckungen möglich.

3. Die innere Proportion des Lehrstoffes zeigt zur Zeit eine Umfangsgleich-

⁶ Magyar alkotmány- és jogtörténet (Ungarische Verfassungs- und Rechtsgeschichte). Budapest, 1919. 6. Auflage.

⁷ Magyar alkotmány- és jogtörténet (Ungarische Verfassungs- und Rechtsgeschichte). Budapest, 1946.

⁸ A Magyar Tudományegyetemek Állam- és Jogtudományi Karainak tanterve (Studienplan der Staats- und Rechtswissenschaftlichen Fakultäten der ungarischen Universitäten). Tankönyvkiadó, Budapest, 1967.

heit zwischen der feudalen und kapitalistischen Epoche. Es ist aber der Erfolg einer mühseligen Entwicklung. Die feudale Epoche war nämlich schon sehr ausführlich bearbeitet. Die jahrhundertlang dauernden Kämpfe um die Rechte des Hofes und der ungarischen Stände (besonders von dem 18. Jahrhundert an) brachten eine umfangreiche Literatur zustande. Die Landestage und die Komitatstagungen der 53 Munizipien des Landes waren oft verfeinerte Foren der Verteidigung der Rechte. Das machte schon in der feudalen Epoche das Zustandekommen von zusammenfassenden Arbeiten leicht. Das feudale Zivilrecht und Prozessrecht bildeten zwar einen ungeheueren Labyrinth, und doch suchten dazu gerne einen Ariadne-Faden diejenigen ungarischen Juristen, die in der Vertretung ihre Klienten um das Ius, wie es ungarisch genannt wurde, um ihre Erbrechte mit den Verwandten oft auch jahrhundertlang prozessierten.

Die Geschichte des feudalen Rechtes ist also ein gründlich bearbeiteter Lehrgegenstand, höchstens der Vergleich mit den ausländischen ähnlichen Rechtsinstituten, die Aufschliessung der gesellschaftlichen Verhältnisse und der wirtschaftlichen Basis setzt die vielseitig freigelegten, erörterten Rechtsinstitute auf einen noch mehr sicheren Grund.

Anders steht die Sache mit dem Abschnitt der kapitalistischen Epoche. Hier machen die Forschungen, der Materialaufschluss die ersten Schritte. Und diese Arbeit wird noch dadurch verhindert, weil eben für die Rechtsgeschichte so wertvolles Material des Archivs vom Justizministerium samt manchen Archivmaterialien der Epoche des Dualismus von Zentralbehörden und Gerichtshöfen während des Griesges zugrunde gegangen sind. Diese Umstände machen die Bearbeitung schwer. Die Orientierung im sonst gewaltigen Material ist ausserordentlich schwer, und es ist noch schwerer, daraus die wirklich rechtsgeschichtlichen Dokumente hervorzuheben. Heute wenden sich die Monographien, Dissertationen immer mehr der kapitalistischen Epoche zu, und es hat schon die Bearbeitung von Staat und Recht des Anfangs: der bürgerlichen Revolution 1848/49 eine vielseitige Aufschliessung erhalten.⁹ Was den Neoabsolutismus betrifft, stehen selbst die Historiker noch nur am Aufschluss und Wertung des Archivs mit einer neuesten Kandidaturdissertation.¹⁰ Einzelne grundlegenden Fragen der Epoche des Dualismus wurden neben sehr bedeutenden Auswertungen der Historiker,¹¹ von der 7-ten Ungarisch-Tschechoslo-

⁹ Zur Literatur siehe die Zusammenfassungen von Degré, Alajos: A magyar jogtörténetírás keletkezése és fejlődése a dualizmus korában (Entstehung und Entwicklung der ungarischen Rechtsgeschichtsschreibung zur Zeit des Dualismus). Értekezések 1967—68. Az MTA Dunántúli Tudományos Intézete, Budapest, 1968. — idem: Magyar jogtörténetírás a Horthy-korban (Ungarische Rechtsgeschichtsschreibung in der Horthy-Epoche). Gazdaság- és jogtudomány 1969. S. 77—99. — Horváth, Pál: A jogtörténettudomány szerepe a Jogi Kar fejlődésében. Az ELTE negyedszázados fejlődése c. kötetben. Sajtó alatt. (Die Rolle der Rechtsgeschichtswissenschaft in der Entwicklung der Juristischen Fakultät. Im Band: Viertelhundertjährige Entwicklung der Eötvös Lóránd Universität. Im Druck.) — Kovács, Kálmán: A magyar jogtörténeti kutatások útja és jelenlegi feladatai (Der Weg und gegenwärtige Aufgaben der ungarischen rechtsgeschichtlichen Forschungen). Gazdaság- és jogtudomány 1969. Nr 1—2. S. 55—75.

¹⁰ Sashegyi, Oszkár: Az abszolutizmus kori levéltár (Das Archiv im Zeitalter des Absolutismus). Budapest, 1965.

¹¹ Szabad, György: Forradalom és kiegyezés választóján (Auf dem Scheideweg von Revolution und Ausgleich.) Budapest, 1967; mehrere kleinere Studien von Zsigmond Pach, Péter Hanák.

wakischen Rechtshistorischen Konferenz internationalen Charakters in Pécs 1965 bearbeitet.¹² Manche Detailfragen kamen auch im II.-ten Band von den *Jogtörténeti Tanulmányok* (Studien zur Rechtsgeschichte) zu Bearbeitung. Eine Monographie über die Bildungsrechte der Frauen von Nagy, Lászlóné Szegvári, Katalin befindet sich im Druck. Die Staats- und Rechtsfragen des Staates der bürgerlich-demokratischen Revolution 1918 kamen in erster Reihe in einer Kandidaturdissertation zu einer vielseitigen Bearbeitung.¹³ Der sozialistische Staat der Ungarischen Räterepublik erhielt ausser den Quellenausgaben in einer Studiensammlung unter der Redaktion von Márton Sarlós,¹⁴ in den Dissertationen von Ernő Gergely¹⁵ und neuestens von Béla Sarlós,¹⁶ ausserdem in den in Bänden der *Jogtörténeti Tanulmányok* erschienenen Aufsätzen gleichfalls vielseitige rechtshistorische Bearbeitung.¹⁷ Zuletzt hat Prof. Dr. Martin Vietor (Bratislava) die ungarischen Beziehungen der Slowakischen Räterepublik auch in mehreren Studien erörtert.¹⁸

Die Bearbeitungen des konterrevolutionären Staates zwischen den beiden Weltkriegen, der sogenannten Horthy Periode erschienen in einem Studienband von der Arbeitsgemeinschaft der Universität Budapest,¹⁹ in den Kandidaturdissertationen von Ferenc Sik, Erika Rév und Gyula Vargyai,²⁰ in der

¹² Die Freiheitsrechte und die Staatstheorien im Zeitalter des Dualismus. Budapest, 1966.

¹³ Schönwald, Pál: A magyarországi 1918—19-es polgári demokratikus forradalom állam- és jogtörténeti kérdései (Die staats- und rechtshistorischen Fragen der bürgerlich-demokratischen Revolution in Ungarn 1918—19.) Budapest, 1969; und eine Monographie von Hajdú, Tibor: Az 1918-as magyarországi demokratikus forradalom (Die bürgerlich-demokratische Revolution in Ungarn 1918.). — Idem: A Magyarországi Tanácsköztársaság. (Die Ungarische Räterepublik). Budapest, 1969.

¹⁴ A Magyar Tanácsköztársaság állama és joga. Tanulmánygyűjtemény. (Staat und Recht der Ungarischen Räterepublik. Studiensammlung.) Budapest, 1959.

¹⁵ Gergely, Ernő: A Magyar Tanácsköztársaság nemzetiségi politikája (Die Nationalitätspolitik der Ungarischen Räterepublik).

¹⁶ Sarlós, Béla: A Tanácsköztársaság forradalmi törvényszékei (Die revolutionären Tribunale der Räterepublik). Budapest, 1961. — Idem: A Tanácsköztársaság jogrendszerének kialakulása. (Die Ausbildung des Rechtssystems der Räterepublik) Budapest, 1969.

¹⁷ *Jogtörténeti Tanulmányok* (Rechtsgeschichtliche Studien) Budapest, I. 1966.; II. 1968.

¹⁸ Vietor, M.: Slovenská sovietská republika, r. 1919. (Die Slowakische Räterepublik, 1919.) Bratislava, 1955. — Idem: A Szlovák Tanácsköztársaság (Die Slowakische Räterepublik). Bratislava, 1959. — Idem: K počiatkom buržoázneho súdництва ČSR, Bratislava 1960. — Idem: Vzt'ah Maďarskej republiky rád k Slovenskej republike rád a spoločný boj československých a maďarských pracujúcich za diktatúru proletariátu. Zborník vedeckej konferencie v Prešove, jun. 1959., Bratislava 1960. — Idem: A proletárdiktatúra hatalomra jutásának kísérlete Csehszlovákiában és a Magyar Tanácsköztársaság. (Versuch der Machtsübernahme der Diktatur des Proletariats in der Tschechoslowakei und die Ungarische Räterepublik.) A Magyar Tanácsköztársaság történelmi jelentősége és nemzetközi hatása, Budapest 1960. 147—159. (Die historische Bedeutung und internationale Wirkung der Ungarischen Räterepublik, Budapest, 1960. S. 147—159.) — Idem: Význam a miesto Slovenskej republiky rád v dejinách ČSR. Bratislava, 1969.

¹⁹ *Tanulmányok a Horthy-korszak államáról és jogáról* (Studien über den Staat und Recht der Horthy-Periode), Budapest, 1957.

²⁰ Sik, Ferenc: Az ellenforradalom főbb jogi eszközei (Die wichtigeren Rechtsmittel der Konterrevolution) 1969. — Rév, Erika: Az ellenforradalom büntetőjogának és bírói gyakorlatának kialakulása az 1921 :III. törvény meghozataláig (Die Ausbildung des Strafrechts und der Gerichtspraxis der Konterrevolution bis zum Gesetz 1921 :III.) 1965; — Vargyai, Gyula: Az ellenforradalmi állam keletkezésének

Inauguraldissertation des Verfassers dieser Zeilen über die rechtlichen Verbindungen zwischen dem Staat und den Kirchen.²¹

Endlich hat der neue sozialistische Staatsaufbau, der bis zur auch heute in Kraft stehenden Verfassung von 1949 schon als Rechtsgeschichte zu betrachten ist, auch in der Rechtshistorie Forscher und Bearbeiter gefunden. Ein bedeutender Teil der Tätigkeit und der Dissertation von Kálmán Kovács fällt auf diese Periode.²² Die Sammlungsbände der Geschichtswissenschaft, die Werke von Imre Szabó und Lajos Szamel über die Entwicklung des Rechtes und des Staates,²³ die Staatsrechtliche Dissertation über die Entwicklung der Räte von János Beér,²⁴ und die Kandidaturdissertation des Verfassers dieser Zeile²⁵ haben schon einen Teil der sozialistischen Staats- und Rechtsentwicklung aufgeschlossen.

Die hier erwähnten Werke weisen nur skizzenhaft auf die rechtshistorische Literatur der letzten Jahre, welche schon die Begründung des rechtsgeschichtlichen Lehrgegenstandes der kapitalistischen und sozialistischen Epochen bedeuten. Ausser diesen ergänzen zahlreiche rechtshistorischen Aufsätze, historische Monographien, und Artikel in den Zeitschriften dieses Material. Alles kann ich im Rahmen dieses Referates nicht aufführen, es genügt sich, wenn wir auf die Bibliographie über die angerührten Epochen im II. Band des zusammenfassenden Geschichtshistorischen Werkes mit dem Titel: Magyarország története (Die Geschichte Ungarns), und auf das rechtshistorische Studienmaterial des bibliographischen Bandes in der Redaktion von Lajos Nagy²⁶ hinweisen.

Es ist unstreitbar, dass man in den letzten Jahren mit der Rechtsgeschichte der kapitalistischen Epoche und im bescheideneren Maße auch der sozialistischen Epoche angefangen hatte, es beansprucht aber noch die angestrengte Arbeit mehrerer Jahre, die richtigen Proportionen im rechtshistorischen Lehrmaterial zu erreichen.

néhány kérdése és a kormányzói jogkör létrejötte (Einige Fragen der Herausbildung des konterrevolutionären Staates und die Entstehung der Kompetenz vom Reichsverweser), 1968. — Idem: Katonai közigazgatás és kormányzói jogkör (Militärverwaltung und der Wirkungskreis des Reichsverwesers (1919—1921) 1971.

²¹ A magyar állam és az egyházak jogi kapcsolatának alakulása és gyakorlatuk a Horthy-korszakban (Die Gestaltung der Rechtsverbindung zwischen dem ungarischen Staat und den Kirchen in der Horthy-Epoche). Budapest, 1966. — Idem: Rechtliche Beziehungen von Staat und Kirche in Ungarn vor 1944. — Budapest, 1971.

²² Tanulmányok az utolsó 100 év magyar jogtörténetéből (Studien aus der ungarischen Rechtsgeschichte der letzten hundert Jahre).

²³ Szabó, Imre: A magyar népi demokratikus jogrendszer kialakulásának és fejlődésének fő vonásai (Die Hauptlinien der Herausbildung und Entwicklung des ungarischen volksdemokratischen Rechtssystems). — Szamel, Lajos: A Magyar Népköztársaság államszervezetének kialakulása és fejlődése (Herausbildung und Entwicklung der Staatsorganisation der Volksrepublik Ungarn). Erschienen im Band: 20 év. Tanulmányok a szocialista Magyarország történetéből (20 Jahre. Studien aus der Geschichte des sozialistischen Ungarns). Kossuth Verlag, 1964.

²⁴ Beér, János: A helyi tanácsok kialakulása és fejlődése Magyarországon 1945—60-ig (Entstehung und Entwicklung der örtlichen Räte in Ungarn 1945—60). Budapest, 1962.

²⁵ A nemzeti bizottságok állami tevékenysége, 1944—49. (Die staatsrechtliche Tätigkeit der Nationalausschüsse, 1944—49.) Budapest, 1968.

²⁶ Bibliography of Hungarian Legal Literature 1945—1965. Ed. by L. Nagy. XVI. History of State and Law. Introduced by A. Csizmadia, Budapest, 1966. Separatum.

4. Die innere Systematisierung des rechtshistorischen Lehrmaterials spaltet sich auf die Verfassungsgeschichte und Rechtsgeschichte. Hier nehmen wir die Unterscheidung von öffentlichem und privatem Recht nicht an, welche in der bürgerlichen Epoche als klassisch gilt, sondern wir halten das Rechtsmaterial je einer Epoche für einheitlich, und sprechen von der Absonderung nach Rechtszweigen. Doch sprechen wir von der Verfassungsentwicklung und von der damit eng zusammenhängenden verwaltungsrechtlichen und finanzrechtlichen Entwicklung abgesondert, und in besonderen Abschnitten betrachten wir die übrige Rechtsentwicklung, wovon das Zivilrecht, das Strafrecht und das Prozessualrecht zu unserem Gegenstande gehören.

Die Verfassungsentwicklung betreffend ziehen wir innerhalb der feudalen Epoche drei Zäsuren: wir nehmen zuerst die frühe feudale Epoche von der Staatsbegründung bis Mitte des 13. Jahrhunderts, dann die Epoche des entwickelten Feudalismus von der zweiten Hälfte des 13. Jahrhunderts bis zur Niederlage bei Mohács (1526), und zuletzt die spätf feudale Epoche nach Mohács bis zur den Feudalismus liquidierenden bürgerlichen Revolution 1848. In unseren vorherigen Lehrbüchern haben wir — dem damaligen Standpunkt der Geschichtswissenschaft entsprechend — auch die Staatsentwicklung nach 1526 in Abschnitte gespaltet. Diese Methode haben wir aber schon im letzten Lehrbuch, und auch in der Thematik verworfen, weil sie die Durchblickbarkeit stört und das Lernen aus pädagogischen Hinsichten erschwert. Es ist nicht zweckmässig, die Geschichte einer Rechtsinstitution oder eines Organs (z. B. der Palatin, oder der Schatzmeister u. s. w.) in 5 oder 6 Teilen zerlegt zu unterrichten. Es ist wahr, dass so zerlegt je eine Periode der Tätigkeit der Rechtsinstitution oder des Organs im entsprechenden Zeitabschnitt zur Erörterung kommen würde, in einem Lehrbuch führt aber diese übertriebene Zerstückelung zur Anforderung des Erlernens solcher Einzelfragen, die für die Hörer einen überflüssigen Maximalismus bedeuten. Auf Grund dieser Überlegungen haben wir in der neuen Thematik den feudalen Lehrstoff vereinfacht und wir unterscheiden nur die 3 Zäsuren.

Es ist noch zu überlegen, ob wir perspektivisch die Absonderung der frühen feudalen Epoche von der reifen feudalen Epoche aufrechterhalten sollen oder nicht. In Ungarn kam mit der Staatsbegründung dem Wesen nach schon ein feudaler Staat zustande, welcher natürlich die Jahrhunderte hindurch bedeutende Veränderungen erlitt, aber die Wurzeln der einzelnen Rechtsinstitute erscheinen schon in der frühen feudalen Epoche. Wesentlich ist nur das königliche und adelige Komitat, deren trennende Periodengrenze wir zum 13-ten Jahrhundert knüpfen können. Bei den übrigen Rechtsinstitutionen ist diese Periodengrenze nicht so scharf, jene lange gesellschaftliche, wirtschaftliche Entwicklung, welche das adelige Komitat zustande brachte, hatte nur in ihren Folgen auf die Rechtsentwicklung ausgewirkt. Heute trennt noch unsere Thematik zwar die frühe feudale Epoche von dem reifen Feudalismus, in der Zukunft ist es aber zu überlegen, ob das Aufrechtserhalten dieser Trennung begründet sei.

Die Niederlage bei Mohács (1526) ist der Anfang des Absinkens — wenigstens eines bedeutenden Rückganges — des unabhängigen ungarischen Staattums, der Anfang der Spaltung des Landes in drei Teile und der 150 Jahre lang dauernden Türkenherrschaft auf einem grossen Teile des Landes. Sie ist ein unvernachlässbares Datum aus dem Gesichtspunkte der ungarischen Staatsentwicklung, welches auch in der Zukunft aufrechtzuerhalten ist. Damit,

dass der westliche Teil des Landes, und dann nach 150 Jahren die Reichsstände des ganzen befreiten Landes Habsburg-Herrscher wählen, wird Ungarn — mit *rechtlicher* Aufrechterhaltung seiner Unabhängigkeit — *in der Wirklichkeit* ein Teil eines mitteleuropäischen Reichs, und sein Glück oder Unglück steht die weiteren mehr als dreihundert Jahre der ganzen feudalen Epoche hindurch mit diesen Verbindungen in engem Zusammenhang. 1526 ist in der ungarischen Verfassungsgeschichte eine unvermeidliche Epochengrenze und sie wird immer auch bleiben.

Anders ist die Lage bei den zivil- u. s. w. rechtlichen Teilen. Hier scheiden wir noch heute die frühe feudale Epoche von der reifen, bei der letzteren unterscheiden wir aber keine Abschnitte. Die Niederlage bei Mohács war nämlich für das Schicksal des ungarischen Staates mit einem entscheidenden Einfluss, aber innerhalb des Landes flossen die Gesetzgebung und die Formierung der in der feudalen Epoche eine so sehr wichtige Rolle führenden Gewohnheitsrechtsnormen unverändert weiter, und auf solche Weise blieb die Rechtsentwicklung ausserhalb der verfassungsrechtlichen Entwicklung eine Fortsetzung des früheren feudalen Rechtszustandes. Auch auf den Gebieten unter der türkischen Herrschaft lebte das ungarische Zivil- und Prozessrecht weiter; die türkische Gerichtstätigkeit beschränkte sich auf ein schmales Gebiet und die türkischen Gerichte wurden von der ungarischen Bevölkerung so gut wie nicht in Anspruch genommen. Eben deshalb ist es nicht begründet, innerhalb der Rechtsentwicklung des ausgebildeten Feudalismus noch weitere Abschnitte im Lehrstoff zu unterscheiden. Perspektivisch sollte man auch mit der heute noch bestehenden Epochengrenze zwischen dem Zivil-, Straf- und Prozessrecht des frühen und reifen Feudalismus aufräumen. Unser ganzes Zivilrechtssystem begründet sich auf dieser frühen feudalen Epoche, und man kann nicht sagen, dass es sich von der Mitte des 13-ten Jahrhunderts radikal geändert hätte. Auch bei unserem Straf- und Prozessrecht können wir keine solche Epochengrenze unterscheiden. Über die frühe feudale Epoche stehen für uns sehr wenige Dokumente zur Verfügung. Daraus ein Rechtssystem auszubilden, ist nur mit starker Phantasie möglich. Es ist bedeutend richtiger, wenn wir diejenigen frühen Institutionen, welche für uns wirklich bekannt sind, für die Grundlagen der Rechtsinstitutionen der reifen feudalen Epoche betrachten, und wenn bei einigen die Veränderung der wirtschaftlichen Basis auch eine radikale Umgestaltung verursachte, können wir es im Laufe der zusammenhängenden Betrachtung für den Leser viel mehr verständlich machen, als wenn wir die feudale Entwicklung zerteilen.

Die kapitalistische Epoche beginnt in Ungarn mit der bürgerlichen Revolution im Jahre 1848, und auf Grunde deren schafft die Märzgesetzgebung 1848 die staatlichen und rechtlichen Bedingungen des kapitalistischen Staates. Die Schlussgrenze der kapitalistischen Epoche ist Dezember 1944: die Grundlegung des volksdemokratischen Staates. Inzwischen hat aber der Staat der Ungarischen Räterepublik 1919 diese bürgerliche Rechtskontinuität unterbrochen. Es tauchte der Gedanke auf, ob es nicht nötig wäre, die Ungarische Räterepublik von 1919 nach der ganzen kapitalistischen Epoche zu erörtern, und als den Rechtsvorgänger des volksdemokratischen Ungarns unmittelbar vor es zu stellen. In der Thematik haben wir aber diesen Gedanken verworfen, weil man ein progressiveres Staatsgebilde aus seinen geschichtlichen Zusammenhängen ausreissen nicht darf. Man soll aber auch darauf mit Hinsicht sein, dass der Staat der bürgerlich-demokratischen Revolution von 1918 der unmittelbare

Vorläufer der Räterepublik war, und diese beiden voneinander nicht ganz zu trennen sind. Zugleich wäre auch die Staats- und Rechtsentwicklung der konterrevolutionären Zeit nicht zu verstehen, wenn wir vorher sie der Räterepublik nicht kennen würden.

Deshalb unterscheiden wir während des kapitalistischen Jahrhunderts — auch wegen der eingehenderen Behandlung des Stoffes — mehrere Zeitabschnitte. Wir erörtern abesondert das revolutionäre Jahr 1848—49, und den Staat und das Recht des Freiheitskrieges. Das Antlitz dieses Staates wird nämlich durch zwei charakteristische Umstände gestaltet: der eine ist die Begründung des ungarischen kapitalistischen Staates und Rechts, der andere die Veränderung des Verhältnisses zu Österreich, welche im April 1849 zur Proklamation der Unabhängigkeit führte. Der revolutionäre Sturm, und dann die Konstitutierung und Rechtsschaffung in revolutionärem Tempo sind nur im Falle zu spüren, wenn ein besonderes Kapitel sich mit diesem Abschnitt beschäftigt, welchen Abschnitt auch unsere progressive nationale Rechtstradition immer mit ängstlicher Sorge pflegte.

Der folgende Abschnitt der bürgerlichen Epoche wird in unserer Thematik als Zeit des Neoabsolutismus (1849—1867) und des Dualismus (1867—1918) genannt. Wir trennen diesen zeitweise, und staatsrechtlich sonst leicht zerlegbaren Abschnitt nicht. In Ungarn wurde nämlich der dem mit Hilfe des russischen Zars niedergeschlagenen Freiheitskriege folgende Neoabsolutismus, — der die ungarische Verfassung, die auch durch den Habsburg-Herrscher sanktionierten Märzgesetze von 1848 überhaupt ignorierte, und das Land als eine unterjochte Provinz ins Gesamtreich eingliederte, — nie als solches Staats- und Rechtsgebilde betrachtet, welches dem ungarischen Recht gemäss hätte anerkannt werden können. Auf solche Weise wurden die Staats- und Rechtsinstitutionen des Neoabsolutismus früher auch überhaupt nicht erörtert, oder nur kaum angerührt. Da aber diese Herrschaft doch *in der Wirklichkeit* bestand, und mit kaiserlichen Patenten auch für Ungarn damals ein gültiges Recht schuf, mit welchem sich dann auch die sog. Judexkurialkonferenz am Tagesanbruch des Ausgleichs (1861) befassen musste, wäre das vollständige Ausserachtlassen dieser Etappe ein grosser Fehler. Aber eben aus den oben erwähnten Gründen kann sie nicht als ein selbständiger Abschnitt der ungarischen Staats- und Rechtsgeschichte betrachtet werden. Da aber diese Etappe in mehreren Hinsichten, und besonders auf dem Gebiete des Zivilrechtes (endgültige Liquidierung des Urbarialwesens, und der Avitizität, des Bergpatent, Einführung des Grundbuchs u. s. w.) manche Rechtsinstitutionen des Dualismus begründete, fällt Ihre Erörterung mit der des Zeitalters des Dualismus zusammen, und bloss auf dem Gebiete der Staatsentwicklung soll man eine Etappengrenze zwischen dem mit der Macht der Gewehre herrschenden Neoabsolutismus, und dem die Verfassung wiederherstellenden, den Staat Österreich-Ungarische Monarchie schaffenden Dualismus ziehen.

Eine neue Etappe bedeuten die an den Dualismus schliessenden revolutionären zehn Monate (1918—19), welche als eine bürgerlich-demokratische Revolution begannen und die in 1848 weggebliebenen und seither immer mehr hintangesetzten demokratischen Reforme wirklichmachen wollten. Auf den Trümmern der Monarchie entstand der Staat der nationalen Unabhängigkeit, aber zugleich trennen sich auch die Gebiete der Nationalitäten vom Leibe des Landes ab, und schliessen sich den Staaten mit gleicher oder verwandter Nationalität zu. Nachdem dieser bürgerliche Staat schon die berechtigten völ-

kischen Forderungen nach dem verlorenen Krieg nicht verwirklichen konnte, hatte der Staatsoberhaupt (Mihály Károlyi) samt der Regierung am 12-ten März 1919 die Macht der aus dem Zusammenschluss der Kommunisten und Sozialdemokraten entstandenen Ungarischen Räterepublik übergeben. Diese Räterepublik ist der erste sozialistische Staat in Ungarn, und ebendarum erörtern wir sie — obwohl ihn in den Rahmen des zusammenfassenden Kapitels der revolutionären Etappe stellend — abgesondert.

Die Entstehung der Räterepublik hatte die bürgerliche Epoche entzweigeschnitten. Nach dem Umstürzen der Räterepublik im August 1919 durch die rumänischen bürgerlichen Gewehren kam ein konterrevolutionärer bürgerlicher Staat zustande, dessen trade mark das Reichsverwesertum von Admiral Horthy gab. Eine allererste Tätigkeit des konterrevolutionären Staates war die Zurückherstellung der bürgerlichen „Rechtskontinuität“, in der Wirklichkeit also das Wiederbeleben des reaktionären bürgerlichen Systems, das durch die bürgerlich-demokratischen Revolution von 1918 unterbrochen wurde. Dieses System versank später in dem Stumpf der offenen faschistischen Diktatur. Eben die Erscheinungen der Faschisierung erfordern, dass wir uns mit diesem Staat abgesondert befassen, und in seinem Recht diejenigen Erscheinungen beobachten, welche schon die Trennung mit dem Recht des Klassischen Kapitalismus zeigen.

Die Thematik des Lehrstoffes kommt mit 1944 zu Ende. Unsere heutige Wissenschaft der Rechtsgeschichte — wie wir es schon erwähnt haben — befasst sich aber auch mit dem Hinlegen der Grundlagen des volksdemokratischen Staates. Unsere Forschung dehnt sich bis zur Schaffung der Verfassung, bis 1949 aus. Der Zweck ist, dass auch dieser Zeitabschnitt zur Rechtsgeschichte herüberkomme, denn er bedeutet heute schon für die gesetzten Wissenschaften eine überflüssige Belastung, obwohl er zugleich im Rahmen der Rechtsgeschichte einheitlich bearbeitet dem sozialistischen Staat und Recht eine Begründung gibt.

5. Innerhalb der behandelten Epochen liegt die innere Anordnung wesentlich auf gleichen Unterlagen, diese Gleichheit ist aber nicht gesetzmässig, einzelne Epochen machen Abweichungen begründet. Die Kenntnis der allgemeinen Geschichte sollen wir in der Bearbeitung des ungarischen rechtshistorischen Stoffes bei den Studenten voraussetzen. Sie kommen mit Abiturientenzeugnis auf die Universität, und es enthält in sich auch die ungarische Geschichte. Die Geschichte ist auch einer der Gegenstände der Aufnahmeprüfung an den juristischen Fakultäten. Daneben weisen wir in dem bibliographischen Teil jedes Kapitels, bei der Kennzeichnung der Quellen und Literatur auf den bezüglichen Teil des Handbuchs in zwei Bänder: Magyar Történet (Ungarische Geschichte), gleichwie auf die wichtigsten historischen Monographie hin. Das Durchstudieren deren macht für den Studenten möglich, seine Kenntnisse mit den neuesten Ereignissen zu ergänzen. Der innere Aufbau des Stoffes in der feudalen Epoche also, — und innerhalb deren auch in den einzelnen Zeitabschnitten — beschäftigt sich 1. mit dem Klassenaufbau der Gesellschaft, mit dem Rechtsstand der Angehörigen der einzelnen Klassen, Schichten und der später ausgebildeten Ständen, 2. mit den Rechtsquellen der Epoche, 3. mit dem Staatsaufbau (innerhalb dessen mit der Staats- und Regierungsform, mit den zentralen und örtlichen Organen, und mit den Organen der Rechtspflege). In Zusammenhang mit den Organen kommen auch die verfassungsrechtlichen, verwaltungsrechtlichen und finanzrechtlichen Beziehungen zur Erörterung. Die

übrigen Rechtszweige kommen in der Zerlegung: Zivilrecht, Strafrecht, Prozessrecht zu Bearbeitung. In den späteren Abschnitten der feudalen Epoche, zur Zeit der Spaltung des Landes in drei Teile erörtern wir im staatsrechtlichen Teil die Verfassungsgeschichte des vorübergehend selbständig gewordenen Siebenbürgens und die der Gebiete unter türkischer Herrschaft separat. Wir befassen uns abgesondert auch mit dem Staat des Freiheitskrieges von Rákóczi am Anfang des 18-ten Jahrhunderts.

Bei der Behandlung des Staates der die kapitalistische Epoche eröffnenden Revolution und des Freiheitskrieges vom 1848—49 forderten die sich schnell abwechselnden Ereignisse und rechtliche Lage auch im Lehrstoff gewisse innere strukturelle Veränderungen. Anstatt der feudalen, ständischen Absonderung und rechtlicher Ungleichheit proklamierte eine Rechtsnorm die Gleichheit vor dem Gesetz, und wenn die Rechtsgleichheit wohl mit diesen Worten nicht kodifiziert war, spielte in den politischen Programmen der Zeit ständig eine Rolle. Dementsprechend kommen in der kapitalistischen Epoche schon nicht der Rechtsstand der zu den Ständen gehörigen zur Erörterung, sondern die verschiedenen Freiheitsrechte der prinzipiell gleiche Freiheit besitzenden.

Wir behandeln auch den Staat und das Recht der bürgerlichdemokratischen Revolution und dann der Ungarischen Räterepublik in einem dem ersten, revolutionären Kapitel der kapitalistischen Epoche ähnlichen System. Die bürgerlichen Abschnitte 1849—1918, und dann 1919—1944 kommen wesentlich in demselben System, aber in Folge des längeren Bestehens von Staat und Recht in ausführlicherer Erörterung zum Vortrag.

6. Der Gegenstand der ungarischen Staats- und Rechtsgeschichte kommt zur Zeit im I-ten Lehrjahr in beiden Semestern, in jedem Semester in zwei Vorlesungen und in einem Praktikum jede Woche zu Mitteilung.²⁷

²⁷ Es ist zu bemerken, dass das gegenwärtige Unterrichtssystem für die rechts-historischen Gegenstände im Ganzen 16 Stunden widmet, und ausserhalb der ungarischen Staats- und Rechtsgeschichte auch die allgemeine Staats- und Rechtsgeschichte, sowie das römische Recht einbezogen sind. (Die Stunden zerteilen sich in Vorlesungen und Praktika.) Für die Unterrichtsproblematik der allgemeinen Rechtsgeschichte siehe: Horváth, Pál: Az egyetemes állam- és jogtörténet oktatásának kérdései (Probleme des Unterrichts der allgemeinen Staats- und Rechtsgeschichte). Felsőoktatási Szemle (FOSZ) Jahrgang II. (1953), S. 369—70; — Idem: A tananyag-korszerűsítés problémái az egyetemes állam- és jogtörténet területén (Probleme der Modernisierung des Lehrgegenstandes auf dem Gebiete der allgemeinen Staats- und Rechtsgeschichte). FOSZ Jahrgang X. (1961), S. 405—411. — Idem: Az egyetemes állam- és jogtörténet szerepe a jogi felsőoktatásban (Die Rolle der allgemeinen Staats- und Rechtsgeschichte in der rechtlichen Hochschulbildung). FOSZ Jahrgang XII. (1963), S. 648—652; — Idem: Az egyetemes állam- és jogtörténet tananyagának korszerűsítésével kapcsolatban felmerülő problémák (Probleme im Zusammenhang mit der Modernisierung des Lehrgegenstandes der allgemeinen Staats- und Rechtsgeschichte). Acta Fac. Pol.-Jur. Univ. Sc. Budapestensis de Rol. Eötvös Nom. Tom. IV. (1963) fasc. 1. 15—34 pp. — Idem: A szocializmus viszonyai között újjáéledő egyetemes állam- és jogtörténet (Die sich unter den Umständen des Sozialismus wiederbelebende allgemeine Staats- und Rechtsgeschichte) Magyar Tudomány, 1965. S. 764—773; — Idem: Jogtörténeti alapismereteink továbbfejlesztésének ügye (Die Sache der Weiterentwicklung unserer rechtsgeschichtlichen Grundkenntnisse) FOSZ XVIII. (1969), S. 584—590.; — Idem: Die vergleichende Untersuchung der Rechtsgeschichte. Acta Iuridica 1970. 187—213. — Hajdú, Lajos: Egy reformvita tanulságai (Die Lehren einer Diskussion über die Reform). FOSZ XI. (1962) Nr. 2. — Über die Unterrichtsproblematik des römischen Rechts siehe: Móra, M.: Über den Unterricht des römischen Rechts in Ungarn in den letzten hundert Jahren. Revue Internationale des Droits de l'Antiquité. 3. série 11. vol. 1964. pp 409—429.

Die zwei Stunden Vorlesungen in der Woche können den Lehrstoff von 50 Bogen der ungarischen Staats- und Rechtsgeschichte nicht umfassen. Der Lehrbeauftragte kann nur einzelne Fragen herausheben, und eher nur auf die Zusammenhänge hinweisen. Die eigenen Forschungsthemen kommen in den Vorlesungen gut zur Geltung, die entsprechende Übergabe dieser Probleme erweckt in den Hörern am meisten die Liebe des Gegenstandes. Die Einzelheiten des Lehrstoffes betreffend soll man auf das Lehrbuch, auf die gegebene obligatorische und empfohlene Literatur, sowie auf die Spezialkollegien der Beauftragten des Lehrstuhls oder der berufenen Fachleute hinweisen. Sie sollen so ausgewählt und angekündigt werden, dass der Hörer die wesentlichen Teile des Lehrstoffes in den verschiedenen Vorlesungen kennen lernen könne.

Die Vorlesungen werden durch die Praktiken ergänzt. Diese können zurückfragende sein, wo die Kenntniss von einzelnen vorgetragenen Teilen des Lehrstoffes auf Grund der Vorlesung oder des Lehrbuchs von den Hörern gefordert wird. Das Praktikum kann die Besprechung einer im voraus gegebenen Rechtsnorm oder Abhandlung, oder Vortrag eines Referats (eventuell Korreferate) sein. Die Thematik der Praktika soll allerdings im voraus ausgearbeitet sein, am Beginn des Semesters sollen wir sie den Studenten bekannt machen, dann können wir die Vorbereitungen der Bearbeitung treffen.

Wenn wir die Thematik der Praktika in den rechtshistorischen Lehrstühlen in Ungarn im Lehrjahr 1968/69 betrachten, finden wir die folgenden: der Lehrstuhl der Universität Budapest beschäftigte sich hauptsächlich mit den Rechtsquellen der einzelnen Epochen, mit den Fragen der Freiheitsrechte, mit der Besprechung der neuesten rechtshistorischen Abhandlungen; der Lehrstuhl in Pécs befasste sich neben der Bibliothekkunde gleichfalls mit den wichtigsten rechtshistorischen Quellen, mit der Gerichtsorganisation des Ausgleichs 1867, mit Vergleich der Nationalitätsgesetze von 1849 und 1868, mit der Rechtsschaffung der Ungarischen Räterepublik, und mit einzelnen Verwaltungsthemen.

Unter den Themen der Spezialkollegien finden wir die folgenden: Einführung in die Quellen der ungarischen Staats- und Rechtsgeschichte; Einführung in die Hilfswissenschaften der Rechtsgeschichte; Abschnitte aus der Geschichte der Bürokratie in Ungarn; Die Nationalitätspolitik der Regierung und die von Oszkár Jászi in der bürgerlich-demokratischen Revolution 1918.

Das Interesse für die rechtsgeschichtliche Arbeit und durch diese hindurch überhaupt für die wissenschaftliche Arbeit erwecken die wissenschaftlichen Studentenkreise. Die Organisierung des rechtshistorischen Studentenkreises ist verhältnismässig schwer, — obwohl das Interesse für den Gegenstand immer hoch ist, — weil unser Gegenstand gehört dem ersten Studienjahr zu, und im ersten Semester vor den Prüfungen ist es noch schwer, die zur wissenschaftlichen Arbeit geeigneten Personen auszuwählen. Eben die Prüfungen des ersten Semesters bedeuten die Feuertaufe an der Universität, wenn wir überhaupt diesen Ausdruck schon am Ende des ersten Semesters gebrauchen dürfen. Das zweite Semester ist die Periode, als die intensive Arbeit im Studentenkreis eigentlich einen Anfang nehmen kann. Im ersten Semester können wir höchstens für die Interessenten ein Proseminar halten, mit welchen wir dann die Universitätsbibliothek, das Komitatsarchiv, die sozialwissenschaftlichen Institute besuchen, damit sie mit den elementaren Kenntnissen der wissenschaftlichen Quellen, der Forschung und Sammlung bekannt werden, und

die wissenschaftliche Arbeit, bzw. ihre Methoden und Erfolge in Praxis schauen können.

Im zweiten Semester kann dann die Organisierung des Studentenkreises an die Reihe kommen. Da stossen wir wieder die Schwierigkeit an, dass es im zweiten Studienjahr und auch später keine rechtshistorischen Studien gibt, und die Studenten — sogar auch unsere besten ihre spätere Placierung vor den Augen haltend — eher zu den Studentenkreisen der gesetzten Rechte drängen. Die weitere Pflege der Rechtsgeschichte bleibt ein Privileg nur von sehr wenigen. Dieser Umstand bremst den Schwung unseres Studentenkreises ab, bevor er ihn eigentlich erreicht hätte. Trotzdem können wir mit kleinem Stand auch auf dem Gebiete der Rechtsgeschichte eine erfolgreiche Arbeit im Studentenkreis führen.

7. Zum Schluss sei mir erlaubt die Vorstellung zusammenfassen, was die Aufgabe des Unterrichts der sozialistischen Rechtsgeschichte heute sei. Darüber hinaus, dass

a) er der allgemeinen Rechtskultur dienen, und die rechtshistorischen Schätze der allgemeinen Rechtskultur zur Verfügung stellen soll,

b) er soll zugleich der nationalen Rechtskultur dienen. Diese Aufgabe soll aber mit einer richtigen Mässigkeit erledigt werden: man soll gegen die chauvinistischen, nationalistischen Auswüchse kämpfen. Die Erörterung der Rechtsgeschichte auf vergleichenden Grunde kann diese in der Vergangenheit immer wieder aufwuchernden, schädlichen, unwissenschaftlichen Erscheinungen grösstenteils eliminieren.

c) Die Rechtsgeschichte versorgt auch propädeutische Aufgaben: die Grundlegung der einzelnen Rechtszweige. Dadurch, dass sie die einzelnen Fachrechtszweige in den verschiedenen Epochen zusammen genommen erörtert, zeigt sie die Zusammenhänge der Rechtszweige, und der Hörer erhält von dem ganzen Rechtssystem je einer Epoche einen vollständigen Überblick.

d) Man soll die Forschungspläne mit den benachbarten, und teilweise mit gemeinsamen historischen Vergangenheit verfügenden Ländern in Einklag bringen, die Ereignisse gegenseitig austauschen, sich zu dem internationalen rechtshistorischen Forschungen anschliessen, die Ergebnisse der historischen und überhaupt der Gesellschaftswissenschaften verwerten.

Man soll aber auch die Bedingungen der Ausbildung des zeitmässigen sozialistischen rechtshistorischen Gegenstandes herbeischaffen. Eine solche Bedingung ist die Planmässigkeit. Die zur Ausbildung des Gegenstandes nötigen Forschungen sollen geplant, in Einklang gebracht, koordiniert werden, und zugleich soll man die materielle Deckung der Forschungen, die Möglichkeiten der Publikation besorgen. Die Rezension des publizierten Stoffes soll vielseitig erledigt werden, damit der Lehrstoff auf besprochene, gereifte Ergebnisse begründet werden konnte.

Und endlich soll man bei der Planung auf die Forderungen des sozialistischen Staatsaufbaus mit Aufmerksamkeit sein. Wir sollen so bei der Gestaltung des Lehrmaterials, wie bei den Forschungen, die nicht ins Lehrmaterial kommen, diejenigen Forschungen in den Vordergrund stellen, welche mit den zeitmässigen Problemen des sozialistischen Staatsaufbaus in Verbindung stehen. Ich denke hier an die Vorbereitung der neuen Verfassung, an die Kodifikationen, an die organisationelle Umformung der Räte, der Staatsverwaltung,

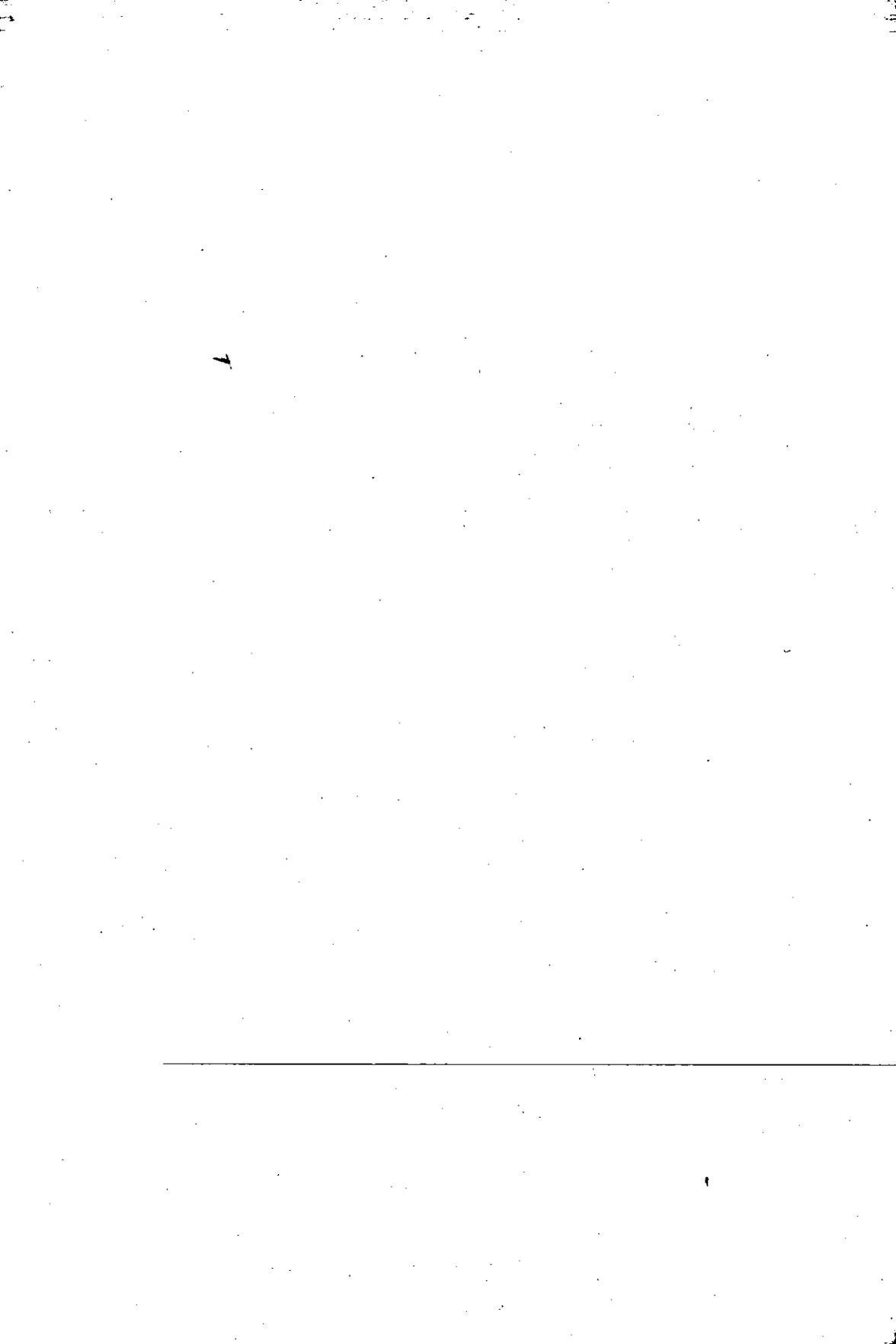
an ihre Tätigkeitsprobleme u. s. w. Die Vorbereitung der Lösung der immer aktuellen Probleme kann natürlich den Plan der rechtshistorischen Forschung nicht ausschöpfen, und kann den jeweiligen Lehrstoff auch nicht bedeuten. Man soll aber die an die Reihe kommenden Fragen des Staatsaufbaues und der Rechtsentwicklung immer mit Aufmerksamkeit begleiten, und wir sollen zu ihnen die nötige historische Begründung liefern.

Die ungarische rechtshistorische Forschung, der Unterricht der Rechtsgeschichte wirft auch in Ungarn manche Probleme auf. Von diesen wünschte ich einige hervorzuheben, welche ich eben heutzutage am wichtigsten gefunden habe.

Kurt Ebert

(Graz)

**DIE PFLEGE DER RECHTSGESCHICHTE AN DER GRAZER
UNIVERSITÄT IM 19. JAHRHUNDERT**



DIE PFLEGE DER RECHTSGESCHICHTE AN DER GRAZER UNIVERSITÄT IM 19. JAHRHUNDERT*

An der Wende vom 18. zum 19. Jh. bot sich an der Grazer Hochschule folgendes Bild dar: die Universität war im Zuge der Josephinischen Hochschulpolitik 1782 zu einem Lyceum herabgedrückt worden, die erst 1778 förmlich errichtete juristische Fakultät wies nur zwei Jahrgänge auf, deren Fächer auf zwei bis drei Professoren aufgeteilt waren. Diese für die Ausbildung der Juristen wenig ersprießliche Situation wurde aber schon 1810 entscheidend verbessert: die juristische Fakultät erhielt jetzt einen vierjährigen Kursus und den gleichen Lehrplan wie die Universitäten der Monarchie, die Zahl der Professoren wurde auf fünf erhöht und der rechtswissenschaftliche Lehrplan den durch die Inkraftsetzung der neuen Kodifikationen, insbesondere des ABGB, geänderten Umständen angepaßt. Das Promotionsrecht freilich wurde der Fakultät erst nach der Wiederherstellung der Universität im Jahre 1827 zugestanden.¹

In dem auf Grund der neueingeführten Gesetzbücher vorwiegend praktisch orientierten Studienplan blieb für die Rechtsgeschichte nicht allzu viel Platz. Dennoch konnten sich das Kirchenrecht und das Römische Recht, diese ehemals allein vorherrschenden klassischen Disziplinen der gemeindeutschen Rechtswissenschaft, auch im neuen Lehrplan von 1810, der bis zur Jahrhundertmitte in Kraft blieb, halten.² Allerdings muß man dabei berücksichtigen, daß das Kirchenrecht damals kaum als rechtsgeschichtliches Fach angesehen werden konnte, da es im Grunde genommen „nur eine Sammlung Österreichischer Verordnungen über kirchliche Angelegenheiten“ darstellte.³

* Der vorliegende Beitrag beruht im wesentlichen auf der Monographie „Die Grazer Juristenfakultät im Vormärz. Rechtswissenschaft und Rechtslehre an der Grazer Hochschule zwischen 1810 und 1848“, Grazer Rechts- und Staatswissenschaftliche Studien, Bd. 22, Graz 1969, sowie der in der Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Germanistische Abteilung, Bd. 87, 1970, S. 239 ff., erschienenen Abhandlung „Die Pflege der Rechtsgeschichte an der Universität Graz im Zeichen der Historischen Schule“ des Verfassers.

Zur Vermeidung eines umfangreichen Fußnotenapparates wird hier auf eine detaillierte Belegstellenangabe verzichtet und auf die genannten Arbeiten besonders verwiesen.

¹ Siehe F. KRONES, Geschichte der Karl-Franzens-Universität in Graz, Graz 1886, S. 465 ff., 504 ff.

² Vgl. EBERT, Die Grazer Juristenfakultät im Vormärz, S. 35 ff., mit weiteren Literaturhinweisen ebdt.

³ A. HESS, Encyclopädisch-methodologische Einleitung in das juristisch-politische Studium an den Universitäten und Lycäen der Deutschen Erbländer des Österreichischen Kaiserthums nach seiner jetzigen Einrichtung, Wien und Triest 1813, S. 54.

Der tiefgreifende Wandel vom kanonischen Recht zu einem spezifisch österreichischen Kirchenrecht hatte sich schon nach der Auflösung des Jesuitenordens in den siebziger Jahren des 18. Jh., vor allem aber im folgenden Jahrzehnt unter Joseph II. vollzogen. Während ehemals nur kirchliche Rechtsnormen ohne Rücksicht auf landesherrliche Gesetze in Kirchenangelegenheiten, also kanonisches Recht in Reinkultur gelehrt worden war, trat nunmehr das österreichische Staatskirchenrecht, dessen Quellen primär die Regierungsverordnungen in *publico-ecclesiasticis* bildeten, in den Vordergrund. Symptomatisch für diese neue Behandlungsweise des Kirchenrechts erscheint das offiziell angeordnete Vorlesebuch des Linzer Juristen GEORG RECHBERGER,⁴ welches erst im Zuge der etwas liberaleren Kirchenpolitik in den dreißiger Jahren des vorigen Jahrhunderts aus dem Rechtsunterricht eliminiert wurde (1834), worauf die Professoren nach eigenem Konzept vortragen durften.

So war also streng genommen das Römische Recht die einzige rechtshistorische Disziplin im vormärzlichen österreichischen Rechtsunterricht, da es durch die Inkraftsetzung des ABGB seine Rolle im praktischen Rechtsleben mit Ausnahme gelegentlicher Anwendung als intertemporäres Recht ausgespielt hatte. Die Kenntnis des *Corpus iuris* sollte — wie HESS in seinem höchst aufschlußreichen Studienführer darlegte — die Studierenden in die Lage versetzen, das österreichische Privatrecht, das „großen Theils aus den Materialien der Römischen Gesetze entstanden ist, gründlicher studieren, und durch die Vergleichung seiner Anordnungen mit den Entscheidungen des Römischen Rechtes in den Sinn der Ersteren sich eine hellere und vielseitigere Einsicht verschaffen zu können“.⁵ Das aber bedeutete nichts anderes als eine bewußte Schulung für eine historische Auslegung des ABGB und ein Hinausgehen über eine bloß exegetische Methode der Interpretation des Gesetzbuches, wie man sie auf Grund der recht dürftigen Kommentarliteratur zum ABGB für den Vormärz ganz allgemein anzunehmen geneigt ist.

Als Lehrbuch des Römischen Rechts fanden zunächst noch die „Elementa iuris civilis“ von JOHANN GOTTLIEB HEINECCIUS Verwendung, ein Standardwerk des römischen Privatrechts, an dem eine ganze Literatur ausgerichtet war. Seit 1825 wurden dann die „Anfangsgründe des Römischen Privatrechts“⁶ von JOHANN BAPTIST MARIA KAUFMANN, einem gebürtigen Niederösterreicher, der an der Theresianischen Ritterakademie in Wien als Professor für Römisches Recht und Kirchenrecht wirkte, als Lehrbuch in den Lektionskatalogen angeführt. KAUFMANNs Opus ist insofern von größtem Interesse für die Wissenschaftsgeschichte, als man in ihm „den einzigen Ansatz der österreichischen Rechtswissenschaft, zugleich mit der in Deutschland aufblühenden Historischen Schule ein neues Verständnis des römischen Rechts zu gewinnen“⁷, erblicken kann. 1835 wurde es durch ANTON HAIMBERGERS „Reines Römisches Privat-Recht nach den Quellen und den Auslegungen der

⁴ Handbuch des österreichischen Kirchenrechts, 2 Bde., Linz, mehrere Aufl. in deutscher und lateinischer Sprache („Enchiridion iuris ecclesiastici Austriaci“). — Siehe dazu EBERT, Juristenfak., S. 59 ff.

⁵ A. a. O., S. 51.

⁶ 7 Abteilungen, Wien und Triest 1814—1822. — Vgl. dazu EBERT, Juristenfak., S. 58 f.

⁷ T. MAYER-MALY, Die Pflege des römischen Rechtes in Wien während der ersten Hälfte des 19. Jh., Studien zur Gesch. d. Univ. Wien, 2. Bd., Graz—Köln 1965, S. 47.

vorzüglichsten Rechtsgelehrten⁸ abgelöst. Auch dieses Vorlesebuch berücksichtigte schon ziemlich weitgehend die Errungenschaften der deutschen Historischen Schule und ging in der Ausarbeitung des für die Pandektistik charakteristischen Allgemeinen Teils sogar noch weiter als KAUFMANNs Kompendium. HAIMBERGERs Buch behauptete sich im Unterricht bis zum Ende der vormärzlichen Epoche, welches die Abschaffung des offiziellen Lehrbuchzwanges brachte.

Kirchenrecht und Römisches Recht wurden zwischen 1810 und 1848 durch je ein Semester mit neun Wochenstunden im zweiten Jahrgang von ein- und demselben Professor vorgetragen. Literarische Leistungen haben diese Fachvertreter vor 1848 so gut wie keine erbracht, nur ein Professor unter ihnen tat sich mit einer bedeutenden Arbeit — allerdings nicht im Rahmen der von ihm betreuten Disziplinen, sondern auf dem Gebiete der im damaligen Unterrichtsplan noch nicht existenten Österreichischen Rechtsgeschichte — hervor und konnte sich damit einen bleibenden Ehrenplatz in der Geschichte der österreichischen Rechtswissenschaft erobern: AUGUST CHABERT.⁹

Der leider schon im 31. Lebensjahr verstorbene, aus Linz gebürtige Gelehrte setzte sich die Schaffung einer Österreichischen Staats- und Rechtsgeschichte zum Ziel und brachte mit dem posthum edierten „Bruchstück einer Staats- und Rechtsgeschichte der deutsch-österreichischen Länder“¹⁰ eine Pionierleistung zuwege. In der Methode an die GRIMMschen Rechtsaltertümer sich anlehnend, zeichnet sich das Werk durch Unmittelbarkeit der Quellenkenntnis und übersichtliche Gliederung aus. Es sollte nach der Intention des Verfassers in fünf Perioden unterteilt bis in die Gegenwart heraufführen, ist aber durch den frühen Tod CHABERTs über die erste Periode bis 955 n. Chr. nicht mehr hinausgediehen.

Zusammenfassend wird man für die erste Hälfte des 19. Jh. feststellen können, daß infolge der intensiven Beschäftigung mit den neuen Kodifikationen, auf die der Lehrplan von 1810 in erster Linie abgestimmt war, die Rechtsgeschichte zweifelsohne zu kurz kam. Dennoch hat man auch in dieser Epoche rechtsgeschichtliche Aspekte berücksichtigt, freilich nicht in einem ausgedehnten, spezifisch rechtshistorischen Lehrveranstaltungsprogramm, sondern meist im Rahmen der jeweiligen Vorlesungen in Form einer kurzen historischen Einleitung und gegebenenfalls auch vergleichenden retrospektiven Betrachtung, wie man bei einem Blick in die amtlich angeordneten Vorlesebücher dieser Zeit erkennen kann.

Ein fundamentaler Umschwung setzte schließlich um die Jahrhundertmitte mit der Hochschulreform des Ministers Graf LEO THUN-HOHENSTEIN ein.¹¹ Diese Reform, die den juristischen Ausbildungsgang im wesentlichen auch heute noch in Österreich bestimmt, legte auf legislativer Basis fest, daß den rechtshistorischen Fächern als den Grunddisziplinen der deutschen Rechtswissenschaft der erste Abschnitt des Jusstudiums zu widmen sei, wäh-

⁸ 4 Teile, Wien 1835. — Siehe dazu MAYER-MALY, a. a. O., S. 53 f.

⁹ Siehe EBERT, Juristenfak., S. 64 ff.

¹⁰ Denkschriften der Kaiserl. Akad. d. Wissenschaften, phil.-hist. Kl., 3. Bd., 2. Abt., Wien 1852.

¹¹ Grundlegend hiezu H. LENTZE, Die Universitätsreform des Ministers Graf Leo Thun-Hohenstein, Sitzungsber. d. Österr. Akad. d. Wiss., phil.-hist. Kl., Bd. 239/2, Wien 1962.

rend die traditionellen Lehrgegenstände der österreichischen Rechtswissenschaft und die politischen Wissenschaften dem zweiten Teil vorbehalten bleiben sollten. Der neu zu schaffenden Rechtsgeschichte fiel die Aufgabe zu, eine gründliche Vorbereitung für ein wissenschaftlich gehobenes Studium des österreichischen Partikularrechts und der Staatswissenschaften zu bieten und so die österreichische Rechtswissenschaft aus dem Stadium der Stagnation, in das sie durch die Überbewertung der Kodifikationen im Vormärz geraten war, herauszuführen. Neben diesen rein wissenschaftlichen Gründen spielten aber auch weltanschaulich-politische Motive eine sehr wesentliche Rolle: die deutsche Historische Schule, die nunmehr in Österreich rezipiert wurde, erschien „als brauchbarer Bundesgenosse der katholischen Restauration und als Stütze von ‚Thron und Altar‘ ... Es kam dazu die Hoffnung, daß Österreich im Deutschen Bund doch noch eine dauernde Suprematie erreichen werde, was ebenfalls eine Art Rezeption deutscher Vorbilder empfahl“.¹²

Die praktischen Konsequenzen der THUNschen Hochschulreform fanden in den Vorlesungsverzeichnissen der juristischen Fakultät ihren sichtbaren Niederschlag. Zunächst konnte man nach dem Wirksamwerden der Reform (1855) ein sehr vielseitiges und in der Verteilung rechtshistorischer, positivrechtlicher und staatswissenschaftlicher Vorlesungen ausgewogenes juristisches Lehrveranstaltungsprogramm vorfinden, welches sich von der knapp bemessenen, gebundenen Vorlesungsordnung im Vormärz sehr positiv abhob. Im weiteren Verlauf jedoch zeigte sich ein ganz deutlicher Trend zu einer einseitigen Bevorzugung rechtsgeschichtlicher Kollegien unter Hintansetzung praktischer juristischer Fächer. Die Ausweitung der Rechtsgeschichte nahm in den siebziger Jahren endlich solche Ausmaße an, daß zwischendurch die rechtshistorischen Kollegien insgesamt numerisch stärker als die übrigen juristischen Lehrveranstaltungen in den Vorlesungsprogrammen vertreten waren. Man hatte das deutsche Vorbild nicht nur imitiert, sondern teilweise sogar überboten: in den achtziger Jahren fanden die Fächer des Römischen Rechts und des Deutschen Privatrechts in Deutschland, wo sie mangels einer Privatrechtskodifikation noch geltendes Recht darstellten, keine solche Ausdehnung wie an den österreichischen Universitäten, obwohl hier für das Zivilrecht mit dem ABGB schon seit 1811 eine verbindliche positivrechtliche Grundlage vorhanden war.¹³ Das ABGB wurde damals — insbesondere unter dem beherrschenden Einfluß JOSEPH UNGERs — in einer falsch verstandenen pandektistischen Begeisterung nicht selten einfach beiseitegeschoben und an seine Stelle ein von der praktischen Brauchbarkeit her gesehen problematisch erscheinendes künstliches Begriffssystem gesetzt, womit eine tiefe Kluft zwischen Lehre und Praxis entstand, die sicherlich nicht Sinn und Aufgabe der Privatrechtswissenschaft sein konnte.¹⁴

Wenn sich heute in den Diskussionen um eine Neugestaltung des rechts-

¹² H. BALTL, Die österreichische Rechtsgeschichte, Festschr. H. Lentze zum 60. Geburtstag, hrsg. v. N. GRASS und W. OGRIS, Innsbruck—München 1969, S. 37.

¹³ Siehe dazu JOS. ALEX. FRH. V. HELFERT, Zur Reform der rechts- und staatswissenschaftlichen Studien an den österreichischen Universitäten, Wien 1888, S. 15 f.

¹⁴ Vgl. W. OGRIS, Der Entwicklungsgang der österreichischen Privatrechtswissenschaft im 19. Jh., Schriftenreihe d. Jurist. Ges. e. V. Berlin, Heft 32, Berlin 1968, S. 9 ff., 15 ff.

wissenschaftlichen Studiums in Österreich vielfach eine deutliche Aversion gegen die Rechtsgeschichte zeigt, ist dies nicht zuletzt auf diese hypertrophe Aufblähung der Rechtsgeschichte und ihre ungerechtfertigte Dominanz gegenüber den anderen juristischen Disziplinen in der Ära nach dem Wirksamwerden der THUNschen Hochschulreform zurückzuführen.

Auch diese kritischen Bemerkungen gehören zu einer objektiven Beurteilung der Entwicklung der Rechtsgeschichte in der zweiten Hälfte des vorigen Jahrhunderts, die im folgenden nach ihren Disziplinen gegliedert etwas näher beleuchtet werden soll.

In der Behandlung des Kirchenrechts,¹⁵ dessen Entwicklung unter dem Einfluß von Josephinismus und Aufklärung im späten 18. und in der ersten Hälfte des 19. Jh. schon kurz skizziert wurde, trat bedingt durch die THUNsche Hochschulreform und den in die gleiche Zeit fallenden Konkordatsabschluß zwischen dem neoabsolutistischen österreichischen Kaiserreich und dem Apostolischen Stuhl das kanonische Recht im Rechtsunterricht wieder in den Vordergrund, und mit der Berufung des berühmten deutschen Kanonisten FRIEDRICH BERNHARD MAASSEN nach Graz setzte hier eine Blütezeit der kanonistischen Forschung ein, die weit über die Grenzen Österreichs hinaus internationale Bedeutung gewann.

Das Hauptwerk MAASSENS, die in der Fachwelt mit Begeisterung aufgenommene „Geschichte der Quellen und der Literatur des canonischen Rechts im Abendlande bis zum Ausgange des Mittelalters“,¹⁶ bei deren Abfassung SAVIGNYs berühmte „Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter“ als Vorbild gedient hatte, entstand während MAASSENS akademischer Lehrtätigkeit in Graz. MAASSEN hat sich auch als Begründer einer Kanonistenschule sehr verdient gemacht: in Graz führte er RUDOLF RITTER VON SCHERER, den späteren hiesigen Ordinarius für Kirchenrecht an der theologischen Fakultät und Verfasser eines bedeutenden Kirchenrechtshandbuches der kanonistischen Forschung zu, und auch in Wien, MAASSENS nächstfolgender akademischer Wirkungsstätte, sind namhafte Kanonisten aus seiner Schule hervorgegangen.

MAASSENS Nachfolger an der Kirchenrechtslehrerkanzel der juristischen Fakultät in Graz war KARL GROSS, der bereits zum einheimischen Kanonistennachwuchs gehörte und in Wien seine juristische Ausbildung erhalten hatte. Mit der Berufung von GROSS aus Innsbruck im Jahre 1871 fand die schon seit 1810 bestehende Personalunion zwischen Römischem Recht und Kirchenrecht in Graz ein Ende, da GROSS nur noch die Kirchenrechtslehrerkanzel erhielt, der römischrechtliche Lehrstuhl aber einem eigens berufenen Romanisten übertragen wurde. GROSS hat sein Vorlesungsprogramm erstmals mit kirchenrechtlichen Repetitorien und im Wintersemester 1874/75 mit kanonistischen Seminarübungen bereichert, Lehrveranstaltungstypen, die damals im Rahmen der rechtshistorischen Kollegien allenthalben in Übung kamen. GROSS erwarb sich auf dem Gebiete des kanonischen Prozeßrechts, der Quellen- und Literaturgeschichte und vor allem mit seiner in Graz entstandenen Monographie über „Das Recht an der Pfründe“¹⁷ einen Namen.

¹⁵ Zum folgenden siehe insb. N. GRASS, Die Kirchenrechtslehrer der Universität Graz und ihre Bedeutung für die Erforschung des klassischen kanonischen Rechts, *Studia Gratiana* VIII, Bologna 1962, S. 228 ff.

¹⁶ Graz 1870.

¹⁷ Untertitel: „Zugleich ein Beitrag zur Ermittlung des ius ad rem“, Graz 1887.

Auch sein Kirchenrechtslehrbuch, welches mehrere Jahrzehnte lang zur Standardliteratur österreichischer Rechtshörer zählte, verdient besondere Erwähnung.

Nach dem Abgang von GROSS an die Wiener Universität wurde FRIEDRICH THANER, gleichfalls gebürtiger Österreicher und Absolvent der Wiener Juristenfakultät und des Instituts für österreichische Geschichtsforschung, nach Graz berufen. THANER setzte die schon von MAASSEN eingeschlagene Forschungsrichtung fort und hat insbesondere auf den Gebieten der kanonistischen Quellen- und Literaturgeschichte sowie der Dogmengeschichte des klassischen kanonischen Rechts Grundlegendes geleistet. In mehreren Arbeiten untersuchte er die Entstehung des klassischen kanonischen Rechts und die um das *Decretum Gratiani* sich gruppierenden Probleme. Auch THANER hat in sein kirchenrechtliches Lehrveranstaltungsprogramm neben der Hauptvorlesung Seminare, Übungen und Spezialvorlesungen aufgenommen.

Sein Schüler VICTOR WOLF EDLER VON GLANVELL beschäftigte sich neben privatrechtlichen kanonistischen Studien gleichfalls mit der Quellenforschung. Auf diesem in Graz nunmehr schon zur Tradition gewordenen Arbeitsgebiet lieferte er mit der „Kanonessammlung des Kardinals Deusdedit“¹⁸ die erste kritische und modernen Anforderungen entsprechende Edition einer vorgratianischen Sammlung.

Mit dem Tod GLANVELLs und seines ihn noch um ein volles Jahrzehnt überlebenden Lehrers THANER erlosch die seit der Berufung MAASSENS in den sechziger Jahren in Graz etablierte, betont quellenkundlich orientierte Forschungsrichtung der Kanonistik.

Das Römische Recht wurde im Zuge der THUNschen Hochschulreform an den österreichischen Universitäten nach dem deutschen Universitätsvorbild gestaltet und so die für Österreich wenig sinnvolle Gliederung in „Pandekten“- und „Institutionen“-Vorlesungen eingeführt. Unter den Pandekten verstand man dabei den in Deutschland mangels einer Privatrechtskodifikation weithin vorherrschenden „usus modernus“, der für Österreich bestenfalls von rechtsvergleichendem Interesse sein konnte, während die Institutionen das eigentliche Römische Recht in seinem historischen Gewande ausmachten.¹⁹ Der geradezu exzessive Umfang romanistischer Lehrveranstaltungen und die unter dem Einfluß der Historischen Schule versuchte Verquickung mit dem geltenden Privatrecht wurden schon früher erwähnt; hier sei noch zur Illustration vermerkt, daß die „Pandekten“-Vorlesungen allein vielfach ein Ausmaß von zwölf (!) Wochenstunden pro Semester erreichten.

Das Römische Recht war seit der Berufung MAASSENS im Jahre 1861 in Graz doppelt besetzt. Am längsten wirkte hier der aus Deutschland gebürtige AUGUST TEWES, der ein recht umfangreiches „System des Erbrechts nach heutigem Römischem Recht“²⁰ verfaßte und eine äußerst reiche Lehrtätigkeit entfaltete, die stark praktisch ausgerichtet war.²¹

1862 wurde mit GUSTAV DEMELIUS ein weiterer deutscher Romanist berufen, womit nunmehr zwei Ordinariate (MAASSEN und DEMELIUS) und

¹⁸ 1. Bd.: Die Kanonessammlung selbst, Paderborn 1905.

¹⁹ Vgl. dazu HELFERT, a. a. O., S. 9 ff.

²⁰ 2 Abteilungen, Leipzig 1863/64.

²¹ Genaue biogr. Hinweise zu den einzelnen Gelehrten bei EBERT, Die Pflege der Rechtsgeschichte an der Univ. Graz im Zeichen der Historischen Schule, a. a. O.

ein Extraordinariat (TEWES seit 1864) für Römisches Recht in Graz bestanden. DEMELIUS hat sich vor allem mit zivilprozessualen Problemen beschäftigt und dabei nicht nur auf das Römische Recht, sondern auch auf moderne Prozeßgesetzgebungen Bezug genommen.

Sein Nachfolger war MORIZ WLASSAK, dessen besondere Vorliebe gleichfalls dem römischen Zivilprozeßrecht galt, wo er als Experte zu internationalem Ansehen gelangte. Während seiner kurzen akademischen Tätigkeit in Graz erschienen die Monographien „Edict und Klageform. Eine romanistische Studie“²² und „Kritische Studien zur Theorie der Rechtsquellen im Zeitalter der klassischen Juristen“.²³ WLASSAK hielt in Graz Pandektenvorlesungen, Vorlesungen über Römisches Zivilprozeß, über Geschichte und Institutionen des Römischen Rechts, ein Einführungskollegium in Lektüre und Exegese der römischen Rechtsquellen, romanistische Seminarübungen und ein „Pandekten-Praktikum mit Rechtsfällen nach Jherings Jurisprudenz des täglichen Lebens“.

Im gleichen Jahr, da WLASSAK einer Berufung nach Breslau Folge leistete, wurde JOSEF FREIHERR VON SCHEY zum Ordinarius des Römischen Rechts in Graz ernannt. SCHEY, der später in den Jahren der Revision des ABGB als Zivilist wegweisend tätig war, wirkte in Graz zunächst als Romanist, erst ab 1893 lehrte er Österreichisches Bürgerliches Recht. Die wissenschaftlichen Arbeiten SCHEYS aus dieser Periode galten nicht mehr dem römischen Recht, sondern bereits dem österreichischen Privatrecht.

Als dritter Romanist lehrte in den achtziger Jahren in Graz der spätere Ordinarius an der Deutschen Universität zu Prag EMIL PFERSCHKE, der hier mehrere romanistische Monographien, eine methodisch-rechtswissenschaftliche Abhandlung und Werke privatrechtlichen Inhalts schrieb und neben seinen romanistischen Lehrveranstaltungen auch erstmals Vorlesungen über „Österreichisches Urheber- und Patentrecht“ hielt.

Mit dem letzten hier zu erwähnenden Romanisten, GUSTAV HANAUSEK, überschreiten wir bereits die Schwelle zum 20. Jh. HANAUSEK erwarb sich als Dogmatiker des gemeinen Zivilrechts und des Handelsrechts einen guten Namen, mit dem Ende der Geltung des gemeinen Rechts in Deutschland (1900) widmete er sich mehr dem österreichischen Privatrecht. Sein besonderes Verdienst liegt in der Förderung junger wissenschaftlicher Talente, die in seinen berühmt gewordenen romanistischen Seminarübungen für die akademische Laufbahn interessiert werden konnten. Die Namen so bekannter Romanisten wie etwa LEOPOLD WENGER, PAUL KOSCHAKER und ARTUR STEINWENTER sprechen am eindrucksvollsten für den Erfolg dieser Lehrveranstaltung.

Die Jahrhundertwende bedeutete für die Pflege des Römischen Rechts insofern eine Zäsur, als in Deutschland mit der Einführung des BGB die Herrschaft des gemeinen Rechts zu Ende ging und damit auch in Österreich die seit der THUNschen Reform geübte Rücksichtnahme auf die besondere Situation im Deutschen Reich, wo die Romanistik unter dem beherrschenden Einfluß der Historischen Schule das ganze 19. Jh. hindurch Gegenwartsaufgaben dienstbar gemacht worden war, wegfiel. Jetzt konnte das Römische Recht endlich zur unabhängigen historischen Disziplin arriivieren.

²² Jena 1882.

²³ Graz 1884.

Die nunmehr zu besprechenden germanistischen Disziplinen waren erst durch die THUNsche Hochschulreform eingeführt worden, um einerseits den durch die Studienreform von 1810 unterbrochenen Zusammenhang mit der gesamtdeutschen Rechtswissenschaft wiederherzustellen, andererseits — so glaubte jedenfalls THUN — die Juristen durch das Studium der Deutschen Rechtsgeschichte zu konservativem Denken zu erziehen.²⁴ Der Erlaß des Ministeriums für Cultus und Unterricht vom 2. 10. 1855 sah vor, daß die „deutsche Reichs- und Rechtsgeschichte“ als Geschichte der Rechtsquellen und Verfassungsgeschichte im ersten Studienjahr beide Semester hindurch, das „Gemeine deutsche Privatrecht“ hingegen im Wintersemester des zweiten Jahres vorzutragen sei. Die Etablierung einer „Österreichischen Rechtsgeschichte“ als selbständiger wissenschaftlicher Disziplin wurde zwar damals auch schon mehrfach gefordert, von THUN jedoch verhindert, da sie „als Untermauerung einer eigenständigen österreichischen Rechtswissenschaft hätte dienen können“²⁵ und dies nicht in das stark politisch orientierte Konzept des Unterrichtsministers paßte. Wenn auch das Lehrfach „Österreichische Rechtsgeschichte“ erst 1893 im Unterrichtsplan gesetzlich verankert wurde, soll man darüber aber nicht vergessen, daß schon lange vorher Vorlesungen über dieses Gebiet gehalten und auch grundlegende wissenschaftliche Arbeiten über Fragen der österreichischen Rechtsentwicklung verfaßt worden sind, wobei gerade Grazer Rechtshistoriker einen wesentlichen Beitrag geleistet haben.

1857 wurde der deutsche Germanist GEORG SANDHAAS als erster Ordinarius der Deutschen Reichs- und Rechtsgeschichte und des Deutschen Privatrechts nach Graz berufen. Hier las er „Deutsche Reichs- und Rechtsgeschichte“ im Rahmen einer zehnstündigen(!) Vorlesung, die auf zwei Semester mit je fünf Wochenstunden verteilt war, und „Gemeines deutsches Privatrecht“ im Ausmaß von sieben Wochenstunden in den jeweiligen Wintersemestern, sodaß die germanistischen Hauptvorlesungen, zu denen noch meist etliche Spezialvorlesungen hinzukamen, allein siebzehn Wochenstunden ergaben. Das Hauptwerk von SANDHAAS, sein „Fränkisches eheliches Güterrecht“,²⁶ entstand zum Großteil während seiner Grazer Jahre. Mit der Abhandlung „Zur Geschichte des Wiener Weichbildrechtes“²⁷ leistete SANDHAAS auch einen Beitrag zur österreichischen Rechtsgeschichte, um deren Erforschung sich ganz besonders seine Nachfolger FERDINAND BISCHOFF und ARNOLD LUSCHIN VON EBENGREUTH verdient gemacht haben.

FERDINAND BISCHOFF hat in der Artikelserie „Zur Geschichte des Rechts in Österreich“²⁸ einen umfassenden Überblick über die bereits erschlossenen Quellen sowie über die Literatur auf diesem Gebiet gegeben und sich für die Schaffung einer „Österreichischen Rechtsgeschichte“, wie sie einige Jahre zuvor AUGUST CHABERT so hoffnungsvoll begonnen hatte, eingesetzt. BISCHOFFs Hauptverdienst liegt in der kritischen Edition wichtiger österreichischer Rechtsquellen, so des Steiermärkischen Landrechts des Mittel-

²⁴ Vgl. dazu noch besonders H. LENTZE, Graf Thun und die deutsche Rechtsgeschichte, Mitteilungen d. Inst. f. Österr. Geschichtsforschung 63, 1955, S. 500 ff.

²⁵ LENTZE, Universitätsreform, S. 136.

²⁶ Gießen 1866.

²⁷ Wien 1863. Sonderdruck aus den Sitzungsber. d. Kaiserl. Akad. d. Wiss. Wien, phil.-hist. Kl., XLI. Bd., S. 368 ff.

²⁸ Österreichische Blätter für Literatur und Kunst (Beilage zur Österreichisch-Kaiserlichen Wiener Zeitung) 1855, Nr. 52, 1856, Nr. 3, 6, 12.

alters,²⁹ des Pettauers Stadtrechts von 1376³⁰ und der steirischen und kärntnerischen Taidinge.³¹

Neben den germanistischen Hauptvorlesungen hielt BISCHOFF im Verlaufe seiner dreißigjährigen akademischen Tätigkeit an der Grazer Universität auch eine Reihe von Spezialvorlesungen, wie etwa über „Geschichte des deutschen Straf- und Prozeßrechtes“, „Deutsches Familien- und Erbrecht“, „Ausgewählte Teile der deutschen und österreichischen Rechtsgeschichte“ u. a. Selbstverständlich fehlten in dem reichen Programm nicht die Repetitorien und Seminare, die zum festen Bestand rechtsgeschichtlicher Kollegien gehörten.

Seit 1870 wirkte ARNOLD LUSCHIN VON EBENGREUTH neben BISCHOFF in Graz. LUSCHIN war über die Numismatik zur Österreichischen Rechtsgeschichte gestoßen. Auf den Gebieten der Münzkunde und der Österreichischen Rechtsgeschichte vollbrachte er bahnbrechende Leistungen und wurde mit der ersten Gesamtdarstellung der österreichischen Rechtsentwicklung aus der Feder eines Rechtshistorikers „der eigentliche wissenschaftliche Schöpfer einer neuen akademischen Disziplin“.³² Aus dem an die 400 Publikationen zählenden Oeuvre des großen Forschers seien hier besonders die „Geschichte des älteren Gerichtswesens in Österreich ob und unter der Enns“,³³ die Arbeit über „Familiennamen deutscher Rechtshörer, welche an italienischen Universitäten vor dem Jahre 1630 studiert haben“³⁴ und das berühmte Lehrbuch der Österreichischen Reichsgeschichte³⁵ hervorgehoben, die alle noch vor der Jahrhundertwende erschienen.

Über „Österreichische Reichs- und Rechtsgeschichte“ hielt LUSCHIN seit 1881 regelmäßig Vorlesungen, und „Seminarübungen aus der Österreichischen Rechtsgeschichte“ wurden schon seit 1874 alljährlich abgehalten, also fast zwei Jahrzehnte vor der gesetzlichen Aufnahme des Faches in den juristischen Lehrplan. Neben der Hauptvorlesung und vielen Spezialkollegien über die österreichische Rechtsentwicklung betreute LUSCHIN auch den Komplex des „Deutschen Rechts“ mit einer Reihe von Lehrveranstaltungen, wobei jedoch auffällt, daß das „Deutsche Privatrecht“ nie von ihm gelesen wurde. Er war eben „in der wissenschaftlichen Veranlagung ganz und gar Historiker, nicht Dogmatiker“.³⁶

Als Nachfolger von BISCHOFF wirkte kurze Zeit ERNST FREIHERR VON SCHWIND in Graz, der sich wiederum primär der Dogmatik des Deutschen Privatrechts verschrieben hatte. Sein Hauptwerk auf diesem Gebiet, die Monographie über „Wesen und Inhalt des Pfandrechtes. Eine rechtsgeschichtliche und dogmatische Studie“,³⁷ erschien während seines Aufenthalts in Graz.

Mit PAUL PUNTSCHART, der nach SCHWINDs Abgang an die Wiener Universität 1899 nach Graz verpflichtet wurde und im gleichen Jahr noch

²⁹ Graz 1875.

³⁰ Wien 1887. Sonderdruck aus den Sitzungsber. d. Kaiserl. Akad. d. Wiss. Wien, phil.-hist. Kl., Bd. CXIII, II. Abt., S. 695 ff.

³¹ Österreichische Weistümer, gesammelt von der Kaiserl. Akad. d. Wiss., Bd. 6, Wien 1881.

³² P. PUNTSCHART, Almanach d. Akad. d. Wiss. Wien 83, 1933, S. 201.

³³ Weimar 1879.

³⁴ Wien 1892.

³⁵ Bamberg 1895.

³⁶ PUNTSCHART, a. a. O., S. 198.

³⁷ Jena 1899.

seine bekannte Monographie über die Herzogseinsetzung in Kärnten³⁸ veröffentlichte, schließt sich der illustre Kreis jener Gelehrten, die im vorigen Jahrhundert die Deutsche und insbesondere die Österreichische Rechtsgeschichte an der Universität Graz zur ersten Hochblüte geführt haben.

Abschließend sei hier noch erwähnt, daß auch unter den staats- und verfassungsrechtlichen, strafrechtlichen, ökonomischen und rechtsphilosophischen Lehrveranstaltungen in der zweiten Hälfte des vorigen Jahrhunderts sich etliche Vorlesungen befanden, die geschichtlichen Fragen der betreffenden Disziplinen gewidmet waren. An ihnen wird ersichtlich, daß der mit der THUNschen Reform einsetzende gewaltige Aufschwung der Rechtsgeschichte nicht nur auf die eigentlich rechtshistorischen Disziplinen beschränkt blieb, sondern fast alle Zweige der Rechts- und Staatswissenschaften erfaßte.

³⁸ „Herzogseinsetzung und Huldigung in Kärnten. Ein verfassungs- und kulturgeschichtlicher Beitrag“, Leipzig 1899.

Pál Horváth

(Budapest)

**DIE VERGLEICHENDE UNTERSUCHUNG
DER RECHTSENTWICKLUNG IM VORDERGRUND
DER RECHTSGESCHICHTE**

(Resümee des an der Konferenz gehaltenen Referats. Der vollständige Text des Referats erschien im XI. Band [1969] der Acta Juridica Academiae Scientiarum Hungaricae fasc. 1—2.)

DIE VERGLEICHENDE UNTERSUCHUNG DER RECHTSENTWICKLUNG IM VORDERGRUND DER RECHTSGESCHICHTE

Die marxistische Rechtsgeschichte war seit Beginn ihrer Entwicklung bestrebt, die nationale Rechtsgeschichtsforschung mit der allgemeinen zu verbinden. Die sozialistische Rechtsgeschichte bringt auch damit, die Untrennbarkeit der nationalen und allgemeinen Werte, des gesellschaftlichen Fortschritts zum Ausdruck. Eine Erscheinungsform dieser Auffassung war die Wiederbelebung der — in unserer Heimat schon vor einem Jahrhundert bekannten — beschreibenden allgemeinen Rechtsgeschichte, ferner ihre Weiterentwicklung auf Grund der Erfahrungen der sowjetischen Rechtsgeschichtswissenschaft. Diese allgemeine Rechtsgeschichte wurde später durch die sogenannte allgemeine Rechtsgeschichte ersetzt, die in jeder Periode die meistentwickelten Rechtssysteme behandelte. Als eine neue Richtung entstand endlich die vergleichende Rechtsgeschichtsforschung, die sich erst im Laufe des letzten Jahrzehnts verbreitete. Ihre theoretischen und methodischen Grundlagen wurden aus den Lehren der sowjetischen, deutschen, tschechischen und polnischen Rechtshistoriker bekannt. (S. W. Juschkow, S. M. Tschernilowski, H. Schröder, Wl. Procházka, Fr. Graus, J. Klabouch, K. Korányi, S. F. Ketschekjan, J. Adamus, J. Bardach, T. Manteuffel, G. B. Galperin, A. I. Korolew, W. M. Kurizin, S. L. Ronin, A. A. Uschakow, O. I. Tschistjakow, usw.)

Die Ergebnisse der genannten Forscher gaben uns eine bedeutende Unterstützung dazu, dass wir die Aufgaben der komparativen Forschungsarbeit in der Rechtsgeschichte besser verstehen. Die Stellungnahme der polnischen Rechtshistoriker vom Jahre 1961 hat auf uns einen besonderen Einfluss ausgeübt. (Den Auszug der Abhandlung von Julius Bardach mit dem Titel: „Metoda porownawcza w zastosowaniu do powszechnej historii państwa i prawa“ haben wir auch veröffentlicht. Sieh: „Külföldi Jogi Cikkgyűjtemény“ (Sammlung von ausländischen juristischen Aufsätzen), Jahrgang III. 1963, Heft 3). Auch für uns ist die von Julius Bardach zusammengefasste Konzeption der regionalen Rechtentwicklung annehmbar. Sie kann zu einem wichtigen Ausgangspunkt der vergleichenden Forschungen werden. (Sieh: „Czasopismo Prawno-Historyczne“ Band XIV 1962, Hef 2. S. 9—57.) Diese Auffassung lenkt unsere Aufmerksamkeit auf die vergleichende Untersuchung der Rechtentwicklung der mittel- und osteuropäischen Völker. Sie bedeutet im Verständnis der nationalen Rechtentwicklung eine Hilfe und fördert gleichzeitig die Beseitigung der unwissenschaftlichen Absonderung. Diese Art der komparativen Forschungsmethode in der Rechtsgeschichte dient auch dem wissenschaftlichen Fortschritt und der Entwicklung der allgemeinen Denkungsart.

Die erwähnte sozialistische rechtsgeschichtliche Konzeption hat natürlich ihre Vorgeschichte in dieser Wissenschaft. Aber der Fortschritt der Kompara-

tionsbestrebungen der bürgerlichen Periode wurde durch die Ideologie des Nationalismus gehindert. Doch dürfen die Komparationsbestrebungen im allgemeinen nicht als eine fortschrittliche Tradition betrachtet werden. Die im Westen bekannte Lehre der „Integration in der Rechtsentwicklung“ hat z. B. einen ausgesprochen reaktionären Inhalt. In der Rechtsgeschichtswissenschaft kann jedoch hauptsächlich über die positive Rolle der komparativen Richtungen gesprochen werden. Das ist auch in der Entwicklung der ungarischen juristischen Denkungsart erkennbar, wo schon von der Aufklärung an die Komparationsbestrebungen aufgetaucht sind. Auch die entwickelte ungarische Rechtsgeschichtswissenschaft brachte im Laufe des 19. Jahrhunderts (Gustaw Wenzel, Imre Hajnik, Johan Király, usw.) viele wertvolle Erkenntnisse. Dieser Fortschritt ist hauptsächlich in den positivistischen Detailforschungen und in den Handbüchern der sogenannten „Allgemeinen europäischen Rechtsgeschichte“ zu sehen. In der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts hat aber die politische Reaktion, beziehungsweise die Kulturpolitik des konterrevolutionären Regimes den komparativen Bestrebungen progressiven Inhalts den Weg versperrt.

Erst die Entwicklung der ungarischen Rechtswissenschaft in den letzten fünfundzwanzig Jahren brachte eine Änderung. Die sozialistische Rechtsgeschichtswissenschaft begann mit dem Kampf gegen die tendenziösen Lehren der bürgerlichen Periode, und erschloss weit und breit die Rechtsentwicklung der Nachbarvölker. Unsere Forscher wenden die vergleichende Methode auch bei der Untersuchung spezieller Themen an und decken die Gesetze der Rechtsentwicklung auf. Auf die Ausbreitung der vergleichenden Untersuchung der Rechtsentwicklung drängt auch die ungarische Geschichtswissenschaft, die in der Anwendung der komparativen Methoden beachtungswerte Ergebnisse erzielen konnte (Sieh die Aufsätze von P. Zs. Pach, L. Elekes, E. Kovács, L. Makkai, J. Perényi, Gy. Székely, E. Niederhauser, I. Dolmányos und von anderen). In Übereinstimmung mit der heimischen Geschichtswissenschaft behaupten wir also, dass die komparativen Forschungen in jeder Periode der Rechtsgeschichte zeitgemäss und nützlich sind. Es treten aber *jene Aufgaben* in den Vordergrund, *die mit der Erschliessung der bürgerlichen Periode verbunden sind. Besonders wichtig ist, dass die Vorgeschichte der Entwicklung der bürgerlichen Rechtsordnung, die Erlangung der Herrschaft der neuen Rechtsordnung und auch ihre Entwicklung je nach Rechtszweigen auf Grund der Vergleichung der internationalen wissenschaftlichen Ergebnisse beschrieben werden. Diese Bestrebung stellt an unsere Forscher die Anforderung, die Rechtsentwicklung der Nachbarvölker eingehend zu kennen und die Quellen der Geschichte einer vergleichenden Analyse zu unterziehen.*

Ein solcher Vergleich bietet der ungarischen Rechtsgeschichte eine wirklich reiche Möglichkeit, doch dürfen die Ergebnisse der Vergleichung nicht überschätzt werden, da nur durch die Tatsachen die Berechtigung der Vergleichung, und auch der Wert der davon abzuleitenden Folgerungen bewiesen werden können. Wenn man all das in Betracht nimmt, kann die komparative Forschungsarbeit in der Rechtsgeschichte als zweckmässiges Mittel zur tiefen und komplexeren Erschliessung der Wirklichkeit dienen.

Raoul F. Kneucker

(Wien)

**ZUR DISKUSSION ÜBER DEN UNTERRICHT
DER RECHTSGESCHICHTE**



ZUR DISKUSSION ÜBER DEN UNTERRICHT DER RECHTSGESCHICHTE

*Ein Bericht über die Entwürfe für eine Neuordnung
des rechtswissenschaftlichen Studiums in Österreich**

1. Zu den Besonderheiten des rechtswissenschaftlichen Studiums in Österreich zählt die Vermittlung einer ausgiebigen rechtshistorischen Bildung:¹ Es ist vorgesehen, daß im ersten, im rechtshistorischen Studienabschnitt als Hauptfächer Römisches Recht (RR.) durch 12 Wochenstunden (verteilt auf 2 Semester), Kirchenrecht (KR.) durch 7 Wochenstunden und Deutsche Rechtsgeschichte (DR.) durch 9 Wochenstunden (verteilt auf 2 Semester), Österreichische Verfassungs- und Verwaltungsgeschichte (ÖVV.) durch 5 Wochenstunden in einem Semester zu hören sind sowie daß zusätzlich mindestens eine zweistündige Übung (1 Semester hindurch) in einem dieser Hauptfächer besucht werden muß. Ferner ist vorgeschrieben, daß RR., KR., DR. und ÖVV. Prüfungsfächer

* Stand: Ende 1969. Nicht alle der erwähnten Entwürfe und Stellungnahmen sind veröffentlicht worden; ich habe diese Berichte daher weitgehend mit Hilfe meines persönlichen Archives und auf Grund meiner eigenen Notizen zusammengestellt. Ich hoffe, mit der Übergabe des kaum zugänglichen Materials an die Öffentlichkeit selbst wieder zur gegenwärtigen Diskussion beizutragen.

¹ Die gegenwärtige Regelung ist in der Verordnung des Staatsamtes für Volksaufklärung, für Unterricht und Erziehung und Kultusangelegenheiten vom 3. 9. 1945, StGBI. Nr. 164, über die juristische Studienordnung und Staatsprüfungsordnung enthalten, welche auf Grund des § 1 B P. 2 des Hochschulermächtigungsgesetzes, BGBl. Nr. 266/1935, erlassen wurde und welche nach Wegfall dieser gesetzlichen Grundlage hinsichtlich ihrer Abänderbarkeit auf der Stufe eines Gesetzes steht; siehe dazu *F. Ermacora*, Österreichisches Hochschulrecht, S. 110 f., 414, und die Erkenntnisse des Verfassungsgerichtshofes, Slg. Nr. 1837 und 1871/1949, 2168/1951, 2321/1952, 2930/1955 und 3360/1958. Die Erlangung des Grades eines Dr. iur. ist nach wie vor in der Verordnung des Ministers für Kultus und Unterricht vom 15. 4. 1872, RGBl. Nr. 57, in der Fassung BGBl. Nr. 48/1936, geregelt; auch diese Verordnung steht hinsichtlich ihrer Abänderbarkeit derzeit auf der Stufe eines Gesetzes (*F. Ermacora*, a. a. O., S. 432 f.).

Vgl. ferner — wenn man von der nationalsozialistischen Zeit absieht — die der zuerst genannten Verordnung vorangehende Regelung der juristischen Studien aus dem Jahre 1935, BGBl. Nr. 378 und 435; siehe *R. Bartsch*, Das österreichische Recht, Loseblattausgabe, III C 1. Teil 7/h—k.

Dieser Regelung gingen voraus: der Erlaß, RGBl. Nr. 327/1850, welcher dem Studienhofkommissionsdekret vom 13. 7. 1810 und dem Hofdekret vom 7. 9. 1810, PGS. XXXV, S. 3 ff., folgte und wie diese das historische Element im Studium vernachlässigte. Zu den Reformen unter *L. Thun-Hohenstein* zählt die Studienordnung vom 2. 10. 1855, RGBl. Nr. 172, die zu einer Erweiterung und Vertiefung des Unterrichts in den rechtshistorischen Fächern führte; rechtsgeschichtliche Fächer wurden insbesondere Staatsprüfungsfächer. Diese Studienordnung wurde abgelöst durch das Gesetz vom 20. 4. 1893, RGBl. Nr. 68, — mit der Verordnung vom 24. 12. 1893, RGBl. Nr. 204, zu welcher noch die bis heute geltende Rigorosenordnung, RGBl. Nr. 57/1872, — mit Instruktion, MVBl. Nr. 50/1872, und Erlaß, MVBl. Nr. 37/1901, — kommt; abge-

der rechtshistorischen Staatsprüfung sind, welche diesen Abschnitt beschließt; nach § 2 der Juristischen Rigorosenordnung sind Römisches, Kanonisches und Deutsches² Recht Prüfungsgegenstände des rechtshistorischen Rigorosums („Romanum“).³

2. Die Vorschriften über das Rechtsstudium wurden — so lehrt ein Blick in die Literatur⁴ — stets als eine Art Übergangslösung oder doch als eine reformbedürftige Regelung angesehen; dies u. a. auch deshalb, weil die beiden Reformen in diesem Jahrhundert, nämlich in den Jahren 1935 und 1945, jeweils durch gesetzesvertretende Verordnungen vorgenommen wurden, eine allgemeine, insbesondere parlamentarische Debatte über die Ziele der Juristenausbildung für diese Reformen unterblieb. Die Reform der juristischen Studien wurde außerdem, wie dies sonst für keine andere Studienreform gilt, stets als ein Teil der Gesamtreform der Hochschulen in Österreich gesehen.

druckt in: F. Ermacora, a. a. O., S. 439 ff., bzw. in: E. Mayrhofer—A. Pace, Handbuch für den politischen Verwaltungsdienst, 5. Auflage, 4. Band, S. 1119 ff. (1123 f.).

Zu dieser Entwicklung vgl. H. Baltl, Die österreichische Rechtsgeschichte, in: N. Grass — W. Ogris (Hg.), Festschrift für H. Lentze, Innsbruck—München 1969, S. 35 ff.; das in diesem Band abgedruckte Referat von K. Ebert, Die Pflege der Rechtsgeschichte an der Grazer Universität im 19. Jahrhundert, welches sich auf sein Buch: Die Grazer Juristenfakultät im Vormärz, Rechtswissenschaft und Rechtslehre an der Grazer Hochschule zwischen 1810—1848, Graz 1969, stützt (mit weiterer Literatur); F. Ermacora, Reform des rechts- und staatswissenschaftlichen Studiums, Juristische Blätter 1965, S. 539 ff.; die in diesem Band abgedruckte Arbeit von H. Lentze, Die Einführung der Rechtsgeschichte als Unterrichtsfach in der Universitätsreform des Ministers Graf Leo Thun-Hohenstein, und seine weitere Studien: Die germanistischen Fächer an der juristischen Fakultät der Universität Wien, in: Studien zur Geschichte der Universität Wien, Band II, Graz—Köln 1965, S. 61 ff.; Austrian Law Schools and Legal History, in: M. D. Forkosch (Hg.), Essays in Legal History in Honor of F. Frankfurter, Indianapolis—Kansas City—New York 1966, S. 159 ff.; Graf Thun und die deutsche Rechtsgeschichte, Mitteilungen des Instituts für österreichische Geschichtsforschung, Band 63, 1955, S. 500, ff.; Graf Thun und die voraussetzungslose Wissenschaft, in: H. Metzler—Adelberg (Hg.), Festschrift für K. Eder, Innsbruck 1959, S. 197 ff.; Die österreichische Rechtswissenschaft vor dem Jahre 1848, in: Die Juristische Bildung in der Slowakei und Ungarn bis zum Jahre 1848, Materialien der IX. Tschechoslowakisch—Ungarischen Rechtshistorikerkonferenz, Bratislava 1968, S. 157 ff.; sowie sein grundlegendes Werk: Die Universitätsreform des Ministers Graf Leo Thun—Hohenstein, in: Sitzungsberichte der Österreichischen Akademie der Wissenschaften, philosophisch-historische Klasse, Band 239/2, Wien 1962; Th. Mayer—Maly, Die Pflege des römischen Rechts in Wien während der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts, in: Studien zur Geschichte der Universität Wien, Band II, Graz—Köln 1965, S. 47 ff.; W. Ogris, Der Entwicklungsgang der österreichischen Privatrechtswissenschaft im 19. Jahrhundert, Berlin 1968; J. Ulbrich „Universitäten“, in: E. Mischler—J. Ulbrich, Österreichisches Staatswörterbuch, 2. Aufl., IV, S. 633, 667 ff.

² Zum Begriff „Deutsches Recht“ siehe die bereits erwähnte Instruktion, MVBl. Nr. 50/1872, wonach darunter Rechtsgeschichte und Privatrecht zu verstehen ist.

³ Da § 7 der juristischen Rigorosenordnung vier Examinatoren vorsieht, muß eines dieser Fächer von zwei Examinatoren geprüft werden; dies ist in der Regel auf Grund langer Übung (nicht kraft Rechtsvorschrift) das RR.

⁴ Siehe von allem F. Ermacora, a. a. O., S. 539, und vgl. F. Gschnitzer, Die neue juristische Studienordnung, Juristische Blätter 1946, S. 244 ff.; A. Herdlitzka, Zur Reform des juristischen Studiums an den österreichischen Universitäten, Zeitschrift für österreichisches Recht und vergleichende Rechtswissenschaft, 1. Jg., 1946, S. 42 ff.; W. Herz, Gymnasium und Rechtslehre, Anwaltszeitung 1955, S. 89 f.; ders., Nochmals: Gymnasium und Rechtslehre, Anwaltszeitung 1956, S. 63; ders., Grundsätzliches zur juristischen Studienreform, Anwaltszeitung 1957, S. 108 f.; E. Jahoda, Zur Reform der Studienordnung, Anwaltszeitung 1961, S. 135 f.; H. Klang, Reform unseres juri-

Den Reformbestrebungen ist freilich bis heute kein Erfolg bescheiden gewesen, sofern darunter allein legislative Maßnahmen verstanden werden. Auch in der gegenwärtigen Gesetzgebungsperiode, welche in Jahre 1970 abläuft, wird keiner der im folgenden genannten Entwürfe einer parlamentarischen Behandlung zugeführt werden können. Es bleibt somit trotz großer Anstrengungen und — wie ich glaube — vielversprechender Bemühungen in den letzten Jahren bei der heute geltenden Studienordnung. Die Beratungen über diese Entwürfe, die Stellungnahmen und literarischen Äußerungen zum Thema haben jedoch für die kommende Gesetzgebung wichtige Ergebnisse gebracht: sie haben beigetragen, die Voraussetzungen einer Reform näher zu klären, und haben z. T. einen gewissen Konsens über die Grundsätze einer neuen Studienordnung⁵ unter den beteiligten Gruppen hergestellt. Dies trifft allerdings für den Unterricht der Rechtsgeschichte am wenigsten zu; auch sind die Diskussionen noch nicht zu allen Differenzierungen der Problematik gelangt. Nicht alle Vertreter rechtsgeschichtlicher Fächer haben gleichmäßig an den Diskussionen teilgenommen. Die darzustellenden Entwürfe stehen daher m. E. hinsichtlich der einzelnen Fachbereiche auf einem unterschiedlichen Niveau der Beratung.

3. Seit dem Jahre 1961 ist die Reihe der Entwürfe nicht mehr abgebrochen:

a) Sie wurde eingeleitet durch einen Entwurf der Juridischen Fakultät der Universität Wien (1961), dem sozusagen als Antwort der studentischen Selbstverwaltung ein Entwurf des Studententages 1961 folgte. Im Jahre 1962 legte die Landessektion Steiermark des Österreichischen Akademikerbundes Reformvorschläge vor,⁶ die vor allem die Debatte auf grundsätzliche Fragen des rechtswissenschaftlichen Studiums in einer zu erneuernden Hochschule hinführen wollten. Obwohl diese Entwürfe für die Neugestaltung der rechtswissenschaftlichen Studien Gedanken entwickeln, die einen gewissen Bruch mit dem gegenwärtigen Zustande bedeuten, stellen sie doch den rechtshistorischen Abschnitt weder in Frage noch schlagen sie vor, dessen heutigen Umfang oder Lehrstoff grundsätzlich zu ändern.

stischen Studiums, Wiener Universitätszeitung 1950, Nr. 7; J. Korn, Zur Reform des juristischen Studiums, Anwaltszeitung 1956, S. 83 f.; R. Köstler, Reform unseres juristischen Studiums, Wiener Universitätszeitung 1950, Nr. 9; F. Kübl, Gedanken zur neuen juristischen Studien- und Staatsprüfungsordnung sowie zur studentischen Selbstverwaltung, Juristische Blätter 1946, S. 247 ff.; A. Lenhoff, Reform des juristischen Studiums: Ein Vergleich und ein Vorschlag, Vortrag, Österreichische Juristenzeitung 1953, S. 539 f. = Juristische Blätter 1953, S. 568 f.; E. Melichar, Zur Reform des juristischen Studiums, Juristische Blätter 1951, S. 583 ff.; A. Rasovský, Zur Reform des Rechtsstudiums, Juristische Blätter 1951, S. 473 ff.; J. Schima, Reform unseres juristischen Studiums, Wiener Universitätszeitung 1950, Nr. 12; A. Steinwenter, Reform unseres juristischen Studiums, Wiener Universitätszeitung 1950, Nr. 5; R. Strasser, Hochschulen am Tiefpunkt, Forum X/118/473; K. Wolff, Reform unseres juristischen Studiums, Wiener Universitätszeitung 1950, Nr. 6. Über die ältere Literatur vgl. die Zusammenstellung bei E. Melichar, a. a. O., S. 584; siehe insbesondere G. Hanaušek, Vorbildung und Ausbildung der Juristen, 1913; J. A. Helfert, Zur Reform der rechts- und staatswissenschaftlichen Studien an den österreichischen Universitäten, Wien 1888; M. Layer, Gutachten für den XXXII. deutschen Juristentag, Band 1; A. J. Merkl, Die Reform des Rechtsstudiums, in: Neue Freie Presse, vom 24. 9. 1935. Zu erwähnen ist auch die Erörterung der Problematik in der Selbstbiographie von A. Steinwenter in: Österreichische Rechts- und Staatswissenschaften der Gegenwart in Selbstdarstellungen, 1952, S. 198.

⁵ Vgl. dazu unten P. 3./c.

⁶ Zum Teil veröffentlicht unter dem Titel „Hochschulreform und juristische Studienordnung“, in: Der Akademiker (Juli/August) 1964, Heft 7/8, S. 13 ff.

b) Im Zuge der ministeriellen Initiativen zur Reform der Hochschulstudienwesens in Österreich als ein erster Teil der Hochschulgesamtreform fand zunächst im November 1964 eine Konferenz statt, an der Vertreter aller Rechtsfakultäten teilnahmen. Die Beratungen ergaben, daß eine Mehrheit an einem zweisemestrigen, rechtshistorischen Abschnitt zu Beginn des Studiums festzuhalten wünschte, daß dieser Abschnitt durch Lehrveranstaltungen über geltendes Recht ergänzt werden sollte, daß der Unterricht der Rechtsgeschichte vor allem erreichen möge, daß dem Studierenden die Institutionengeschichte nähergebracht wird, und daß schließlich Staatskirchenrecht im Rahmen des öffentlichen Rechts und nicht des KR. unterrichtet werden sollte.

Die rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität Graz legte im Anschluß daran zwei Entwürfe vor, die später vereinigt wurden (1965): Dieser Entwurf war legistisch bereits auf den Entwurf eines Hochschulstudiengesetzes hin orientiert, — versuchte also, die geplante juristische Studienordnung entsprechend dem Entwurf dieses vorgesehenen Rahmengesetzes zu gestalten; er sah den Zweck des rechtshistorischen Studiums für Diplomanden darin, zum vertieften Verständnis des geltenden Rechts beizutragen, führte in den ersten Abschnitt Lehrveranstaltungen zur Einführung in das geltende Recht (nämlich in Verfassungsrecht und Privatrecht) ein und verkürzte, um dafür Raum zu schaffen, die rechtshistorischen Fächer auf Grundzüge, soweit sie die römische, deutsche und kirchliche Rechtsgeschichte im engeren Sinn betreffen.

c) Die Diskussion über das rechtswissenschaftliche Studium wurde während und nach der Erlassung des Allgemeinen Hochschul-Studiengesetzes (AHStG. 1966)⁷ intensiv fortgesetzt, nunmehr angeregt durch Entwürfe des Rates für Hochschulfragen, eines ministeriellen Expertengremiums, das auch für die Beratung und Ausarbeitung des AHStG. herangezogen worden war. Das AHStG. selbst enthält Richtlinien, die — wie für alle Studien — auch für die zukünftige Regelung des Rechtsstudiums gelten; es sieht vor, daß die Neuordnung der einzelnen Studienrichtungen durch besondere Studiengesetze erfolgen solle, die es ergänzen, für welche aber auch bestimmte Regelungen allgemeiner Natur vorgezeichnet sind.⁸ Davon ist für den Unterricht der Rechtsgeschichte vor allem bedeutsam, daß die Trennung in ein Diplomstudium und in ein auf dieses aufbauendes Doktoratsstudium eine Änderung der Argumentationsgrundlage für und gegen den rechtsgeschichtlichen Unterricht nach sich zieht; die Frage, ob, in welcher Form und in welchem Umfang rechtshistorische Fächer in den Studienplan der rechtswissenschaftlichen Studienrichtung aufgenommen werden sollen, ist damit für beide Arten der Studien getrennt zu stellen und zu beantworten; und tatsächlich kann daraus eine unterschiedliche Beurteilung der einzelnen rechtsgeschichtlichen Fächer folgen. Ferner ist zu untersuchen, inwieweit jedes Fach des Rechtsstudiums nach den gewählten Zielsetzungen des Unterrichts wertvoll und didaktisch brauchbar ist; dabei können in jedem für Lehre und Forschung unterschiedliche Relevanzen erkannt werden, — so auch für die rechtshistorischen Fächer. Das AHStG. trennt einführende und vertiefende

⁷ Aus diesem Entwurf ging dann das Allgemeine Hochschul-Studiengesetz 1966, BGBl. Nr. 177, hervor; siehe P. c.).

⁸ Vgl. dazu L. Otruba—O. Drischel, Handbuch der Hochschulreform, Loseblattausgabe, V/1a, S. 38 f., wo auch die Materialien des Gesetzgebungsprozesses abgedruckt sind. Siehe ferner R. F. Kneucker, Report on the Development, Organisation, Innovations and Reforms in Higher Education; in: Reform and Expansion of Higher Education in Europe, Council of Europe/CCC, 1967, S. 9 ff. (19 ff.).

Studienabschnitte, sodaß die Diskussion außerdem über den Einführungscharakter der rechtsgeschichtlichen Fächer, die zur Zeit am Beginn des Studiums angesiedelt sind, geführt werden muß; auch diese Erwägung kann eine verschiedenartige Einschätzung rechtsgeschichtlicher Fächer mit sich bringen. Solche Gesichtspunkte wurden z. T. zwar schon in einigen früheren Entwürfen aufgezeigt, doch sind sie — nunmehr gesetzlich verankert — in allen Reformdiskussionen für die einzelnen Studienrichtungen stets zu erörtern.

Der erste Entwurf des Rates für Hochschulfragen, dessen Formulierung im wesentlichen auf *W. Selb* zurückgeht, sah einen zweisemestrigen rechtshistorischen Studienabschnitt mit den üblichen vier rechtshistorischen Fächern als Hauptgegenstände vor,⁹ gab aber dem dogmatisch-systematischen Bildungswert dieser Fächer eindeutig den Vorrang. Dieser Entwurf wurde einem Vorbegutachtungsverfahren unterzogen, aus dem m. E. die Stellungnahme des Assistentenverbandes herausragt; in ihr wurde für eine Reform der Diplomstudien gefordert: der erste dreisemestrige Abschnitt, der in das rechtswissenschaftliche Studium einzuführen habe, solle diese Aufgabe sowohl durch den Unterricht im Verfassungs- und Privatrecht als auch durch den Unterricht in den rechtshistorischen Fächern erfüllen; dabei müßten aber diese der geänderten Aufgabenstellung angepaßt werden. Im besonderen solle das RR. vor allem als Institutionengeschichte betrieben, Gebiete der rechtshistorischen Fächer, welche für die moderne Rechtsentwicklung keine Bedeutung mehr haben, vernachlässigt werden. Statt DR. sei europäische Rechtsgeschichte zu lehren, doch das Schwergewicht in diesem Fach wie in dem weiteren Fach ÖVV, auf die Neuzeit zu legen, um den Anschluß an das geltende Privatrecht und Staatsrecht herzustellen; KR. sei nur im Zusammenhang mit der europäischen Rechtsgeschichte zu unterrichten, das Staatskirchenrecht dem Staatsrecht einzuordnen. Erstmals¹⁰ wurden schriftliche Klausurarbeiten — und zwar eine im Fach RR. und eine in einem anderen, vom Kandidaten zu wählenden Hauptfach — gefordert, bevor der Studierende zur mündlichen Diplomprüfung zugelassen werden könne. Außerdem ist hervorzuheben, daß der erfolgreiche Besuch von vier Pflichtübungen im ersten Abschnitt verlangt wurde.

Ein Fakultätentag im November 1966 beschloß, Fächer des geltenden Rechts in den ersten Studienabschnitt nicht aufzunehmen; er bestätigte damit die geltende Rechtslage,¹¹ formulierte aber den Zweck des Unterrichts in den rechtshistorischen Fächern mit „Einführung in das moderne Recht und in das juristische Denken“ bzw. mit „Einführung in die Rechtswissenschaft und Erarbeitung der Grundlagen des geltenden Rechts“, eine Formel, die für die folgenden Beratungen bindend blieb.¹² Dem Rat für Hochschulfragen lag für seine

⁹ Diesbezüglich ähnelt dieser Entwurf einem internen Entwurf der Wiener rechtswissenschaftlichen Fakultät desselben Jahres.

¹⁰ D. h. in dokumentarisch belegbarer Form für den rechtshistorischen Abschnitt. Solche Forderungen wurden auch früher schon erhoben, freilich meistens für die anderen Studienabschnitte.

¹¹ Dies, dem Vernehmen nach, jedoch nach einer ausführlichen Diskussion über die Eignung der rechtshistorischen Fächer zur Einführung in das Studium.

¹² Diese allgemeine Formel findet sich übrigens im wesentlichen bereits in der Instruktion, MVBl. Nr. 50/1872, obwohl dafür natürlich ein ganz anderer geistesgeschichtlicher Hintergrund bestimmend war; sie sieht in der Rechtsgeschichte eine der „Grundlagen unserer heutigen Rechtsentwicklung“ und „soll daher auch hauptsächlich unter diesem Gesichtspunkt und nicht in den antiquierten Details geprüft werden“.

Beratungen im März und April 1967 ein neuer, auf diesen Beschlüssen basierender Entwurf vor, der in der Folge jedoch beträchtlich abgeändert wurde: der erste Abschnitt wurde mit drei Semestern festgelegt und sollte die Aufgabe erfüllen, in die gesellschaftlichen Grundlagen des Rechtes und des Staates, in die Rechtswissenschaft und in das juristische Denken einzuführen. Auch die rechtshistorischen Fächer sollten diese Aufgabe erfüllen; sie sollen die Struktur der Rechtsinstitute erschließen und aus ihrer Entwicklung das geltende Recht erklären. Diese Aufgabenstellung führte zu einer Beschränkung der rechtshistorischen Fächer; KR. wurde nur als ergänzendes Fach im Studienplan belassen, daher aus der Liste der Diplomprüfungsfächer ausgeschieden. Die Diplomprüfungsfächer wurden neu umschrieben, nämlich mit a) Römisches Privatrecht, Grundzüge der römischen Rechtsgeschichte und des römischen Zivilprozesses; b) Österreichische Verfassungs- und Verwaltungsgeschichte, Grundzüge der Deutschen Verfassungsgeschichte und Einführung in das geltende Staatsrecht; c) Privatrechtsgeschichte des Mittelalters und der Neuzeit sowie Einführung in das geltende Privatrecht. Die Diplomprüfung sollte nur mündlich abgehalten werden. Für die Doktoratsstudien wurde vorgesehen, daß die rechtshistorischen Grundlagen des Dissertationsfaches ein selbständiger Prüfungsteil des Rigorosums sind, soweit die Dissertation nicht überhaupt einem rechtshistorischen Fach allein zuzuordnen sei.

Diese Beratungsergebnisse polarisierten die Vertreter der rechtsgeschichtlichen Fächer, wozu noch kam, daß ja auch für die anderen Fachvertreter die Ergebnisse betreffend die anderen Studienabschnitte einen ähnlichen Effekt hatten. Die Fronten waren abgesteckt: Beibehaltung des gegenwärtigen Systems,¹³ was besonders von den Vertretern kanonistischer und germanistischer Fächer gefordert wurde, oder gewisse Änderungen der Rechtslage — was vor allem die Vertreter des RR. vorschlugen —, die zu einer didaktischen Neukonzeption, zu einer Umschichtung und teilweisen Verringerung des rechtshistorischen Lehrstoffes führen würde, damit auch die rechtsgeschichtlichen Fächern der Einführungsaufgabe des ersten Abschnittes für Diplomstudien untergeordnet werden können. Der rechtshistorische Unterricht würde damit im wesentlichen auf seinen dogmatischen Bildungswert reduziert.

Diese Frontbildung veranlaßte den Rat für Hochschulfragen, eine Kommission einzusetzen, die in Salzburg im Juli 1967 einen weiteren Entwurf erstellte. Hinsichtlich des rechtshistorischen Abschnittes enthielt er z. T. neue Gedanken: zunächst leugnete er, daß die Einführungsaufgabe nur durch rechtshistorische Fächer erfüllt werden könne und solle; vielmehr sie eine Konfrontation des Studierenden mit dem geltenden Rechte frühzeitig erforderlich, zumal ja die Erscheinungen der alten Rechte, die sich unter ganz anderen sozialen Verhältnissen entwickelt haben, für den Anfänger vielfach schwieriger zu begreifen sind als das geltende Recht. Der erste Abschnitt solle bereits bürgerliches Recht (Personen- und Familienrecht), Verfassungsrecht (Grundrechte) und Verwaltungsrecht (öffentliches Personenrecht) enthalten, und zwar vor allem auch deshalb, um die Auslesefunktion des ersten Studienabschnittes auf Grund der Rechtsfächer und nicht der historischen Fächer zu sichern.¹⁴ Die rechtshistorischen

¹³ Die Vorzüge und Nachteile dieses System behandelt *Th. Mayer—Maty*, Vergleichende Beobachtungen zur Behandlung des römischen Rechts im deutschen und im österreichischen Rechtsunterricht, in: *RIDA* 11 (1934), S. 395 ff.

¹⁴ Dieses Argument war auch schon in früheren Entwürfen vorgebracht worden.

storischen Fächer sollten weiterhin, nämlich insoweit ihr dogmatischer Gehalt und ihre paradigmatische Gestaltung für eine Einführung in das geltende Recht geeignet ist, Bestandteil des ersten Abschnittes bleiben und zugleich die Diplomprüfungsfächer darstellen. Nur KR., welches zwar alle diese Aufgaben auch erfüllen könnte, wurde aus dem Pflichtprogramm des ersten Abschnittes ausgeschieden, weil man darauf bei der notwendigen Kürze des ersten zweisemestrigen Abschnittes und bei dessen Ausrichtung auf das geltende staatliche Recht am ehesten zu verzichten können glaubte. Die Diplomprüfung (aus den Fächern RR., ÖVV. und Privatrechtsgeschichte der Neuzeit) sollte je aus einer schriftlichen Klausurarbeit und einem mündlichen Prüfungsteil bestehen.

Zu ungefähr gleicher Zeit legte die Fachschaft Juristen der Österreichischen Hochschülerschaft an der Universität Wien einen Entwurf vor (St. *Schulmeister* — B. *Krause*), welcher für den ersten Abschnitt zu durchaus ähnlichen Ergebnissen gelangte; er forderte im besonderen Europäische Verfassungsgeschichte und Einführung in das geltende Staatsrecht anstelle der Fächer DR. und ÖVV. sowie eine schriftliche Diplomprüfung aus RR. neben der mündlichen Prüfung aus den anderen Gegenständen.

Der Fakultätentag im Dezember 1967 billigte die vom Rat für Hochschulfragen vorgesehene Zweiteilung der Diplomstudien in einen zwei- und einen sechssemestrigen Abschnitt, kehrte aber — wenn auch unter Berufung auf eine Umschichtung des Stoffes und Neukonzeption des Unterrichts¹⁵ auf Grund der schon früher formulierten Zwecke des ersten Studienabschnittes — zu den alten Fachbezeichnungen zurück und führte auch KR. wieder als Diplomprüfungsfach ein; er beließ nur das geltende Personen- und Familienrecht im einführenden Abschnitt und ergänzte ihn durch Allgemeine Staatslehre.

Auf Grund dieser Entwürfe und Beratungen wurde vom Bundesministerium für Unterricht ein Entwurf verfaßt, der eine Art Kompromiß darstellte,¹⁶ wenngleich die Ergebnisse des Fakultätentages stärker berücksichtigt wurden als das Konzept des Rates für Hochschulfragen. Dieser Entwurf ging in ein Begutachtungsverfahren und wurde schließlich einer Enquete zu Fragen des rechtswissenschaftlichen Studiums zugrunde gelegt. An der Enquete-unter dem

¹⁵ Dies gilt vor allem für die Privatrechtsgeschichte, die kein gesondertes Prüfungsfach ist, sondern als Bestandteil der übrigen Fächer geprüft werden soll. Österreichische und Deutsche Rechtsgeschichte sollen in einem einheitlichen Diplomprüfungsfach zusammengefaßt werden. Allgemein begrüßt wurde auch ein Arbeitspapier von H. *Hausmaninger*, in dem darauf hingewiesen wird, daß eine Reform nur dann zielführend sein kann, wenn sie den Kreis der Prüfer auf die akademischen Lehrer (einschließlich jener Praktiker, die als Lehrbeauftragte wirken) einschränkt und gleichzeitig die bisherige Prüfungsordnung ändert; so solle der Name des Prüfers dem Kandidaten rechtzeitig bekanntgegeben werden, damit schon ab der Inskription des Prüfungsemesters eine Vorbereitung in den Lehrveranstaltungen des Prüfers erfolgen kann. Um Mißbräuche zu verhindern, seien die Kandidaten in der Art der Geschäftsverteilung der Gerichte den Prüfern zuzuweisen.

¹⁶ Bundesministerium für Unterricht, Zl. 44. 385—1/5/68. Im Entwurf einer Durchführungsverordnung für die akademischen Behörden sind folgende Stundenzahlen für die Hauptfächer vorgesehen: Römisches Privatrecht, Grundzüge des Römischen Zivilprozesses und der Römischen Rechtsgeschichte, 12 Wochenstunden; ÖVV. und Grundzüge der DR., 6 Wochenstunden; Privatrechtsgeschichte, insbesondere der Neuzeit, 4 Wochenstunden; Grundzüge des Kirchenrechts und kirchliche Rechtsgeschichte, 4 Wochenstunden. Im Fach RR. besteht nach dem Entwurf des besonderen Studiengesetzes die Diplomprüfung aus einer schriftlichen Arbeit und einer mündlichen Prüfung; die beiden übrigen Fächer werden nur mündlich geprüft.

Vorsitz des Bundesministers für Unterricht nahmen alle Gruppen der Rechtsberufe und die Vertreter der Studentenschaft teil; es zeigte sich, daß der Sitzung im Juli 1968 noch eine weitere im Oktober desselben Jahres folgen mußte, um alle Diskussionsbeiträge zu hören. Der Unterricht in den rechtshistorischen Fächern stand allerdings — offenbar wegen anderer Probleme — nicht im Vordergrund; was nicht bedeutet — wie bereits hervorgehoben —, daß über diesen Teil Einigung erzielt worden wäre. Wenn auch einige Grundsätze allgemeine Zustimmung erhielten, nämlich die Straffung des Lehrstoffes im Sinne der dogmatisch-systematischen Ausrichtung und die Hinführung des Studierenden an das geltende Recht im Rahmen der rechtshistorischen Fächer, so herrschte doch das Gefühl vor, daß über die Details noch weitere Gespräche erforderlich sein werden. Auch die übrigen Äußerungen geben kein geschlossenes Bild. Einige Studentenvertreter forderten die Abschaffung der historisch ausgerichteten Einführung in das Studium und wollten sie durch eine Einführung in den Fächern Soziologie, Politologie und Nationalökonomie ersetzen, damit für alle Sozialwissenschaftler eine möglichst gleichartige Grundausbildung gesichert werde. Vertreter der Richterschaft schlugen vor, die Rechtsgeschichte jeweils an geeigneter Stelle beim Unterricht des geltenden Rechts einzubauen, was praktisch ebenfalls zu einer Auflösung des rechtshistorischen Abschnittes führen würde. Doch fanden beide radikalen Pläne keine Unterstützung. Studentenvertreter verlangten im allgemeinen die Abschaffung des KR. als Hauptfach und mußten in der Diskussion gegen sich gelten lassen, daß diesen Fach, gerade wenn man es zur dogmatischen Einführung benützen würde, besonders gut geeignet sei, die Aufgaben des ersten einführenden Abschnittes erfüllen zu helfen.

d) Der vermittelnde Entwurf des Bundesministeriums für Unterricht erntete also aus verschiedensten Gründen Kritik; von Mitgliedern des Rates für Hochschulfragen und anderen Teilnehmern an der Enquete mündlich, in zwei Stellungnahmen des Jahres 1969 dann aber auch schriftlich: Der Verband Sozialistischer Studenten Österreichs legte im Jänner einen Entwurf vor,¹⁷ der hinsichtlich des ersten Abschnittes zwar für die Beibehaltung der rechtshistorischen Fächer plädierte, jedoch RR. erheblich kürzte, DR. und ÖVV. in eine Europäische Rechtsgeschichte umwandeln und KR. streichen wollte. Die Einführung sollte ferner nicht auf (rechts-) historischer Basis allein, sondern auch durch Studien in Politologie, Soziologie, Psychologie und Geschichte, insbesondere der politischen Ideen, erfolgen, um die Funktion des Rechtes in der Gesellschaft verständlich zu machen. Eine Mehrzahl von Assistenten der Universität Wien (mit Billigung ihrer Kollegen an den anderen Rechtsfakultäten) haben darauf hingewiesen, daß die im ministeriellen Entwurf erläuterte Zielsetzung für den ersten Studienabschnitt in der Detailregelung selbst nicht ausreichend verwirklicht sei; da sie der Zielsetzung zustimmten, mußten sie daher den Entwurf dieses Studiengesetzes als zu zaghaft kritisieren. Sie meinten, daß die rechtshistorischen Fächer für den ersten Abschnitt der Diplomstudien dienende Funktion hätten, daß daher neben ihnen gleichwertig geltendes Recht gelehrt und geprüft werden müsse. Vertiefte wissenschaftliche Beschäftigung mit der Rechtsgeschichte sei Gegenstand der Doktoratsstudien. Diplomprüfungsgegenstände sollten a) RR., b)

¹⁷ Veröffentlicht in: Intern, Mitteilungsblatt des VSStÖ, Sektion Wien, 4. Jg. (Jänner 1969), Heft 1.

neuere Verfassungs- und Verwaltungsgeschichte sowie Privatrechtsgeschichte der Neuzeit und deutsches Privatrecht einerseits, c) Grundzüge des öffentlichen Rechts sowie d) Rechtsgeschäftslehre und Vermögensrecht andererseits sein.

4. Die technischen Einzelheiten dieser Entwürfe und Stellungnahmen sollen nicht täuschen; in Wahrheit ist in ihnen indirekt¹⁸ das Bild des (Diplom)juristen zur Diskussion gestellt, freilich von der Warte des rechtshistorischen Unterrichts her: soll — ohne eine gemeinsame Berufsvorbildung für alle Rechtsberufe überhaupt aufzugeben¹⁹ — angesichts der Stoff- und Formenfülle des modernen Rechts, angesichts der sich weiter und weiter vom traditionellen Hintergrund entfernenden, technisierten Rechtsordnung und angesichts der geänderten gesellschaftlichen Verhältnisse der Bildungs- und Kulturwert der Rechtsgeschichte (teilweise) erhalten bleiben und ihre Eignung als Einführung in das rechtswissenschaftliche Studium bestätigt werden? Für manche Rechtshistoriker mag damit sogar zur Entscheidung stehen, ob das Ideal des (Diplom)juristen, der historisch und rechtshistorisch Gebildete, der Rechtsentwicklung Verpflichtete, aufgegeben werden soll zugunsten des Ideals eines pragmatischen, gesellschaftsbezogenen und für die Erfassung und Gestaltung des geltenden Rechts technisch Geschulten. Die gegenwärtige Diskussion über den Unter-

¹⁸ An dieser Stelle sei vermerkt, inwieweit das Ziel der rechtswissenschaftlichen Studien explizit formuliert bzw. in den Beratungen besprochen wurde: Zunächst ist auf das gesetzgeberische Programm für jede Regelung einer Studienrichtung in den §§ 1, 3, 13 — 18 AHStG. hinzuweisen, welches vor allem von Berufsvorbildung im Rahmen der Diplomstudien und von der Weiterentwicklung der Befähigung zu selbständiger wissenschaftlicher Arbeit im Rahmen der Doktoratsstudien spricht. (Siehe die Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage des AHStG. in *L. Otruba — O. Drischel*, a. a. O., S. 28 ff, 39 ff., 69 ff.). Dieses moderne und allseits begrüßte Gesetz motivierte auch die Reformdiskussionen für das rechtswissenschaftliche Studium; es steckt für die Reform einen Rahmen ab, auf den daher auch alle Entwürfe und Stellungnahmen verweisen. Aus dem Text des Punktes 4 (siehe auch Anmerkung 19) geht weiteres hervor, daß eine gemeinsame Vorbildung für alle Rechtsberufe erhalten bleiben soll und daß daher der generell Gebildete, vor allem methodisch Geschulte, nicht aber der sofort „brauchbare“, spezialisierte Diplomjurist ausgebildet werden soll. Im übrigen liegt keine detaillierte Formulierung der Unterrichtsziele vor, nur der Entwurf des Rates für Hochschulfragen vom Juli 1967 bringt eine ausführliche Umschreibung der Studienziele, allerdings in Alternativfassungen. Diese wurden (nicht zuletzt auf Grund der Beratungen im Fakultätentag 1967) später wieder aufgegeben. Die Formulierungen lauten:

1. Das ordentliche Studium der Rechtswissenschaften soll Juristen heranbilden, die in Verantwortung gegenüber dem Einzelnen und der Gesellschaft das Recht im Geiste der Menschlichkeit verstehen und Gerechtes von Ungerechtem unterscheiden können (*Th. Mayer—Maty, G. Winkler*).

2. Das ordentliche Studium der Rechtswissenschaften soll am Recht erzogene Juristen heranbilden, die befähigt sind, in Verantwortung dem Einzelnen und der Gesellschaft gegenüber im Geiste der Gerechtigkeit und Menschlichkeit zur Ordnung im Staate beizutragen (*F. Ermacora*).

3. Das ordentliche Studium der Rechtswissenschaften soll am Recht gebildete Juristen erziehen, die es verstehen, in Verantwortung gegenüber dem einzelnen Menschen und der Gesellschaft das Recht im Geiste der Gerechtigkeit und Menschlichkeit zu verwirklichen (ältere Fassung, Rat für Hochschulfragen).

¹⁹ Eine solche Trennung wurde mehrfach vorgeschlagen; z. B. auch von *H. Balll* in einem Brief an die Reformkommission der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Graz vom 2. 12. 1963, der mir überlassen wurde, — wofür ich auch an dieser Stelle höflichst danken möchte. Vorschläge dieser Art wurden meines Wissens zuletzt durch den Fakultätentag im November 1966 diskutiert, wurden aber in keiner der Beratungen als Lösungsmöglichkeit aufgegriffen, sodaß geschlossen werden muß, daß über eine gemeinsame Juristenberufsvorbildung Konsens besteht.

richt der Rechtsgeschichte ist jedoch von dieser bildungsideologischen Kontroverse kaum mehr bestimmt.²⁰ Für die Wortführer der Diskussion — vor allem Romanisten — ist die dominierende (rechts)historische Bildung selbst fragwürdig geworden; sie befürworten aber die Rechtsgeschichte als Einführung, soweit sie in überschaubaren, modellhaften Beispielen den angehenden Diplomanden an das geltende Recht heranführen kann und es ihm verstehen hilft, ihm ferner vergleichendes Material an die Hand gibt und ihm damit Perspektiven eröffnet, seiner eigenen Rechtsordnung distanziert (historisch relativiert) und wertbewußt gegenüber zu treten. Da sie neben rechtsgeschichtlichen Fächern auch andere Einführungsfächer zulassen, ist für sie die Frage des rechtsgeschichtlichen Unterrichts vor allem zu einer des Umfanges, der Neugliederung des Stoffes und der didaktischen Orientierung geworden. Die so formulierten Zielsetzungen des rechtsgeschichtlichen Unterrichts haben denn auch eine weitgehende Zustimmung bei anderen Fachvertretern gefunden, die im Rahmen einer generellen Berufsvorbildung eine zwar straffe und zielbewußte, jedoch keine einseitige, technische, im System verfangene Ausbildung wünschen.

²⁰ Siehe die für die österr. Diskussion besonders einflußreichen Studien F. Wieacker's, z. B. Europa und das römische Recht, Verborgenheit und Fortdauer, in: *Romanitas III* (1961) 3/4, S. 83 ff.

Kazimierz Kolańczyk

(Poznań)

**ÜBER DEN BILDUNGSWERT DER RÖMISCHEN
ZIVILPROZESSLEHRE FÜR DEN SOZIALISTISCHEN JURISTEN:**



ÜBER DEN BILDUNGSWERT DER RÖMISCHEN ZIVILPROZESSLEHRE FÜR DEN SOZIALISTISCHEN JURISTEN

Inhalt: 1. Hans Krellers Vortrag über den didaktischen Wert des römischen Zivilprozesses (1957). — 2. Die aktuelle Fragestellung. — 3. Der quantitative Anstieg der römischen Zivilprozessliteratur seit 1957. — 4. Die qualitativen Wesenszüge des neuen Schrifttums. — 5. Kelly's Roman Litigation (1966). — 6. Weitere Forschungsmöglichkeiten. — 7. Der Bildungswert der römischen Zivilprozesslehre. — 8. Bibliographische Hinweise und Abkürzungen.

1. Auf einer romanistischen Konferenz zu Neapel im Mai 1957 hat der damalige Wiener Romanist Hans Kreller einen Vortrag über den didaktischen Wert des römischen Zivilprozesses gehalten.¹ Die Hauptthese des Vortrags lautet: „Vom didaktischen Wert des römischen Zivilprozesses kann man in einem doppelten Sinne reden: einmal in dem direkten, dass die Beschäftigung mit den Problemen des Rechtsganges das Verständnis für die Fragen des materiellen römischen Rechtes erleichtert und fördert, zum anderen in dem indirekten, dass eingehende Kenntnisse des römischen zivilgerichtlichen Verfahrens dem werdenden oder fertigen Juristen die entsprechenden, theoretisch und praktisch gleich wichtigen Materien des geltenden Rechts zu beherrschen lehren“.² Diese Hauptthese hat der alte, damals gerade 70 jährige Romanist an einigen konkreten Beispielen glaubhaft gemacht.

Kreller ist kurz danach gestorben.³ Seine hochinteressante Initiative steht vereinzelt da, jedenfalls handelt es sich um den einzigen Versuch, den römischen Zivilprozess vom diesen Standpunkt heraus zu würdigen, den der beste Kenner des römischen Zivilprozessrechtsschrifttums in seiner neuen Synthese nennen kann.⁴

2. Es sind wichtige Gründe, die mich heute bewegen, an diese vereinzelte Initiative Krellers wieder anzuknüpfen. In den letzten zwölf Jahren nach seinem neapolitanischen Vortrag hat sich die Forschung auf dem Gebiete der römischen Zivilprozessrechtsgeschichte beträchtlich entwickelt, und zwar nicht nur in quantitativer, sondern auch in qualitativer Hinsicht. Auf Grund der inzwischen erzielten Forschungsergebnisse glaube ich heute weiter und tiefer sehen zu können als es Kreller damals möglich war. Ich will versuchen, meine verehrten Hörer davon zu überzeugen, dass das moderne Studium der römi-

¹ Vortrag gehalten im: Istituto di Diritto romano dell'Università di Napoli; später veröffentlicht in: LABEO. Rassegna di diritto romano 3, Heft 2, Napoli 1957, S. 163—170.

² Ibidem, S. 163.

³ Am 14. Februar 1958; siehe den Nachruf von A. Steinwenter in: IURA. Rivista internazionale di diritto romano e antico IX, 1, Napoli 1958, S. 139—142.

⁴ Kaser, ZPR, 1966, S. 6, A. 20.

schen Zivilprozessrechtsgeschichte auch heute für unsere juristische Jugend von aussergewöhnlicher Bedeutung ist, dass in der römischen Zivilprozesslehre nicht nur didaktische, sondern auch weltanschaulich bildende Werte vorhanden sind.

Zunächst aber einige Hinweise, oder vielmehr — für die Fachkollegen — Erinnerungen an unsere aktuelle Erkenntnisgrundlage.

3. In der Vergangenheit wurde das römische Prozessrecht — als Forschungsgegenstand — dem materiellen Recht immer nachgestellt. Man denke hier nur an die geschichtliche Verspätung, mit der die wertvolle Literatur zur römischen Zivilprozessrechtsgeschichte überhaupt begonnen hat. Während sich in der Literatur zum römischen Privatrecht „eine ständige Tradition ausgebildet hat, ist die römische Prozessliteratur aus der Zeit vor 1816, d. i. vor der Wiederentdeckung des Gaius ziemlich gegenstandslos“.⁵ Aber auch die spätere Prozessliteratur des XIX. und der ersten Hälfte des XX. Jahrhunderts hat sich nur mühsam entwickelt und ist nicht allzu umfangreich. So wurde z. B. die gediegene und damals so beliebte Synthese von Keller, die um die Mitte des XIX. Jahrhunderts entstanden war,⁶ erst 1925, also nach über 70 Jahren, durch die Wengerschen „Institutionen“ ersetzt.⁷ Der monographische Umsturz der Kellerschen Zivilprozessrechtslehre erfolgte durch die mühsame schriftstellerische Tätigkeit von Moritz Wlassak, die sich ab 1882 über mehrere Jahrzehnte hinzog.⁸

Dass, was in dieser Hinsicht nach dem zweiten Weltkrieg geschehen ist, kann man nur mit einer Überschwemmung vergleichen. Das römische Zivilprozessrecht ist jetzt ein Lieblingsgebiet der Weltromanistik geworden.

Über die quantitativen Ausmasse der laufenden Publikationen berichtet genau die „Rassegna bibliografica“ der neapolitanischen Zeitschrift „IURA“ (ab 1950). In dem nach dem eben erwähnten Vortrag Krellers folgenden Dezenium (d. h. 1957—1966) registriert sie in der Abteilung XIII („Processo privato“) genau 539 Veröffentlichungen. In den letzten Jahren sind die Publikation zum römischen Zivilprozessrecht noch zahlreicher geworden, es erscheinen jährlich etwa 60 bis 70. Wenn man also die Publikationen der drei noch nicht erfassten Jahrgänge (1967 bis 1969) zu den 539 Veröffentlichungen hinzuzählt, so kommt man auf die schöne Anzahl von über 700 Publikationen seit 1957.

In meinen bibliographischen Hinweisen habe ich nur die grössten Synthesen zusammengestellt. Die Aufzählung der monographischen Literatur würde diesen Anhang zu sehr belasten.⁹ Merkwürdigerweise hat auch Betti in seinem enzyklopädischen Aufsatz über den römischen Zivilprozess auf die im „Novissimo Digesto Italiano“ übliche Zusammenstellung der einschlägigen monographischen Literatur verzichtet.¹⁰

Bei den wichtigsten, bahnbrechenden Veröffentlichungen habe ich auch

⁵ Wenger, Institutionen, 1925, S. 2; siehe auch Kaser, ZPR, 13.

⁶ 1. Auflage, Leipzig 1852; 6. Aufl. bearb. von Wach, Leipzig 1883.

⁷ Levy, ZSS 46, 1926, S. 364; dasselbe nachgedruckt in: Levy, Gesammelte Schriften I, 1963, S. 502.

⁸ Wenger, Institutionen, 1925, S. 3—4; derselbe im Nachruf auf Wlassak, ZSS 60, 1940, S. IX—XLV; Kaser, ZPR, S. 14—15.

⁹ Über 40 grössere Separata, der Rest zerstreut in zahlreichen Zeitschriften und Sammelbänden.

¹⁰ NNDI XIII, 1966, S. 1099.

die mir bekannten Besprechungen und Rezensionen verzeichnet, um zu zeigen, dass auch die wissenschaftliche Kritik auf dem Gebiete der römischen Zivilprozessrechtsgeschichte im vollen Aufblühen begriffen ist.

Meine bibliographischen Hinweise sollen zuerst zeigen, wie umfangreich die römische Zivilprozessliteratur in den letzten Jahren geworden ist. So wurden alle drei klassischen Werke der deutsch-österreichischen Synthese nachgedruckt, obwohl sie wissenschaftlich als bereits überholt galten. Die „Institutionen“ von Wenger wurden allerdings schon erneut zugänglich gemacht, als sie noch volle Anerkennung fanden.¹¹ Die bestimmte veraltete und sehr umfangreiche Darstellung von Bethmann—Hollweg¹² erschien erneut 1959, der ausgediente „Civilprocess“ von Keller—Wach sogar noch 1966.¹³

Die zahlreichen zivilprozessrechtlichen Beiträge von Ernst Levy, Biondo Biondi und Gerardo Broggin sind auch nachgedruckt worden und in bequemen Sammelbänden leicht zugänglich. Auch manche Monographien hat man neuerlich durch Nachdruck wieder greifbar gemacht.¹⁴

Neben den Erneuerungen ist aber auch eine grosse Anzahl von Neubearbeitungen entstanden. Es gibt nunmehr neue synthetische Erfassungen von Teilgebieten der römischen Zivilprozessgeschichte, und zwar Werke über die Legisaktionen, das Formularverfahren, die *cognitiones extra ordinem*, selbst über den justinianischen Zivilprozess.¹⁵ Es sind neue Lehrbücher des römischen Privatrechtes oder der Rechtsgeschichte mit gleichzeitiger Erfassung des Zivilprozessrechtes zustande gekommen.¹⁶ Man hat seit 1966 den enzyklopädischen Überblick von Betti, über die Vollstreckung von Voci¹⁷ und endlich das monumentale Werk von Kaser zur Verfügung.

Dreimal haben die Fragen der römischen Zivilprozessrechtsgeschichte in letzter Zeit auf wissenschaftlichen Kongressen eine besondere Rolle gespielt: 1959 auf dem XIII. Kongress der „Société Jean Bodin“ in Paris,¹⁸ 1963 in Brüssel auf der XVIII. Session der „Société d'Histoire des Droits de l'Antiquité“¹⁹ und endlich 1966 in Basel auf dem 16. Deutschen Rechtshistorikertag.²⁰ Aus den dort gehaltenen Vorträgen sind später umfangreiche Veröffentlichungen entstanden.²¹

¹¹ 1955, in englischer Fassung: siehe: Kaser, ZPR, S. 15, A. 19.

¹² 3 Bände, insgesamt beinahe 1500 Seiten.

¹³ Also zu gleicher Zeit mit dem neuen Handbuch von Kaser.

¹⁴ Z. B.: B. Windscheid—T. Muther, *Polemica intorno all' „Actio“* (1856—1857). Italienische Übersetzung, Firenze 1954. — M. Wlassak, *Der Ursprung der römischen Einrede* (1910). Nachdruck: LABEO 13, 2, 1967, 231 — 266. — E. Levy, *Die Konkurrenz der Aktionen und Personen im klassischen römischen Recht, I—II* (1918—1922). Nachdruck: Aalen 1964. — R. Orestano, *L'appello civile in diritto romano*² (1953). Nachdruck: Torino 1966.

¹⁵ Lévy—Bruhl, Pugliese, Ruzzatto, Biscardi, Zilletti.

¹⁶ Z. B. Andreev; Kaser, RPR. Ein Studienbuch; Volterra, Osuchowski; Hanga—Jacota und besonders Gaudemet.

¹⁷ Siehe auch die frühere enzyklopädische Bearbeitung der römischen Vollstreckung von Longo, NNDI 6, 1960.

¹⁸ Generalthema: *La prova giudiziaria*; siehe z. B. den Bericht von G. Broggin, IURA 11, 1, 1960, S. 216—220.

¹⁹ Hauptthema: *La justice dans les provinces romaines*; s. die Berichte von N. Palazzola, IURA 15, 1, 1964, S. 221—231 und J. Triantaphyllopoulos, RIDA 11, 1964, S. 433—447.

²⁰ S. den Bericht von U. Wesel, ZSS 84, 1967, S. 636—642.

²¹ Recueils de la Société Jean Bodin: RIDA 11, 1964.

Aus dem in den letzten Jahren veröffentlichten Schrifttum zur römischen Zivilprozessrechtsgeschichte ist eine schöne Spezialbibliothek entstanden, die wohl nur selten lückenlos zur Verfügung steht und in der, wenn sie auch unter der Hand greifbar ist, sich auch der Fachman nur mit Mühe und Not zurechtfindet.

4. Interessanter und wichtiger sind natürlich die qualitativen Eigenschaften dieses neuen Schrifttums. Sie sind vor allem in der monographischen Literatur vorhanden, aber auch häufig in den synthetischen Werken zu finden. Ich will und kann auch nicht diese Neuigkeiten in meinem heutigen Vortrag eingehend charakterisieren, einiges soll aber wenigstens beispielsweise angedeutet werden.

Seit demselben Jahr 1957, mit dem wir unsere Betrachtungen begonnen haben, „zeigte sich im romanistischen Schrifttum eine immer anwachsende Tendenz zur Ablehnung der Prozesslehre von Wlassak, sei es im ganzen, sei es in wesentlichen Teilen“.²² Diese konzentrierten Angriffe hatte Gerardo Brogini mit seiner bekannten Monographie „Iudex arbiterve“²³ eröffnet und bald schlossen sich andere junge Forscher an, so dass man „geradezu von einer Fronde der jüngeren Generation gegen Wlassak sprechen kann und er (d. h. Wlassak) dem Schicksal unterliegt, das er der Keller-Schule bereitet hat“.²⁴ Schon nach einigen Jahren wurde die sogenannte Schiedsvertragstheorie Wlassaks über den Ursprung des römischen Zivilprozesses als unhaltbar erklärt.²⁵

Weitere Brennpunkte der Diskussion betreffen vor allem Fragen des primitiven Prozesses, z. B. den Übergang von der Selbsthilfe zur Staatshilfe, den Ursprung des geteilten Verfahrens (*in iure, apud iudicem*), die Rolle des religiösen und magischen Elements in der Entwicklung des römischen Zivilprozesses und die damit verbundene Frage der Ordalien. Von den Fragen, die die spätere Entwicklung betreffen, kann man auf die Diskussion über die Bedeutung der *lex Aebutia* für die Herkunft und Verbreitung des Formularverfahrens und über die *litis contestatio* besonders hinweisen. In allen diesen Fragen ist die Erkenntnisgrundlage dürftig, die Ansichten gehen daher weit auseinander, selbst über grundlegende Fragen.²⁶

Manche Feststellungen der neueren Literatur über die Entwicklung des römischen Prozesses in der historischen Zeit sind von grundlegender Bedeutung.

Der berühmte römische „Privatprozess“ wird jetzt doch „publizistischer“ aufgefasst als früher. Man glaubt nicht mehr daran, dass er ausschliesslich oder entscheidend von dem privaten Willen der streitenden Parteien gelenkt war. Die „demokratische“ Prozesstheorie Wlassaks wird nunmehr als anachronistische Illusion abgelehnt.²⁷

Nach diesen neueren Ansichten war die Rolle der Magistratur, selbst in

²² E. Schönbauer, in: Moritz Wlassak, Rechtshistorische Abhandlungen, Wien 1965, S. 7.

²³ G. Brogini, *Iudex arbiterve*. Prolegomena zum *Officium* des römischen Privatrichters, Köln—Graz 1957; s. dazu etwa Kaser, ZPR, S. 15—16.

²⁴ E. Steinwenter, TR 27, 1959, S. 205 ff.

²⁵ M. Marrone, IURA 15, 2, 1964, S. 366; M. Kaser, TR 32, 1964, S. 333 ff.; vorsichtiger letzters: Betti, NNDI, 13 1966, S. 1100—1101 (mit Schönbauer, gegen die Kritiker); Gaudemet, Institutions, 1967, S. 397—398.

²⁶ S. etwa Luzzatto, *Vecchie e recenti prospettive*, 1963, passim; Kaser, ZPR, S. 16, A. 26.

²⁷ Kaser, ZPR, S. 33—34; s. aber über die abweichenden Ansichten mancher Gelehrter, auch in der neusten Zeit, oben A. 25.

den Legisaktionen, bedeutend stärker als früher angenommen wurde. Der Prätor war nicht nur ein solenner Zeuge des Prozessgeschehens, es wird jetzt wieder danach gefragt, ob er nicht etwa schon zur Zeit der Legisaktionen die Denegationsbefugnis ausgeübt hat.²⁸ Im Formularprozess ist seine Rolle intensiv gewachsen, auch für diese Etappe der römischen Prozessgeschichte wird der reine Privat- und Vertragscharakter der zivilen Rechtspflege — gegen Wlassak — beanstandet.²⁹ Dass die Gerichtsherren, d. h. vor allem die römischen Prätores ständig den höchsten sozialen Kreisen der römischen Gesellschaft angehörten, stand in der diesbezüglichen Literatur immer fest.

Letztens hat man auch über die Vermittlung und die soziale Herkunft der römischen Richter mehr Klarheit gewonnen. Zur Zeit der Legisaktionen wurde der Zivilrichter nicht etwa durch freie Vereinbarung der Prozessparteien bestimmt, sondern einfach von der Magistratur eingesetzt (*iudicem dare*). Im Formularverfahren hatten die Parteien wohl die Möglichkeit, auch einen nicht auf der Richterliste stehenden *iudex* zu verlangen, doch ist man geneigt, diesen Fall eher für eine Ausnahme zu halten,³⁰ „Bis zur Zeit der Gracchen konnten offenbar nur Senatoren als Richter eingesetzt werden“,³¹ später erkämpfte sich auch der zweite der oberen Stände, nämlich der Ritterstand, den Zugang zu den Richterlisten.³² Die ganze ordentliche Rechtspflege lag also in den Händen der obersten Stände Roms, auch die römischen Urteilsrichter stammten „aus eben der sozialen Schicht, die auch die Magistrate stellt, und in deren Händen die politische Führung liegt“.³³ Das bisher Gesagte betrifft das gewöhnliche Verfahren zwischen römischen Bürgern (sog. *ordo iudiciorum privatorum*) in der Republik und im Prinzipat.

Der grosse Wert der neueren Literatur über die römische Prozessgeschichte beruht auch auf der besseren Klärung der *cognitio extra ordinem*. Diese *cognitio* in der klassischen Zeit konnte noch im Jahre 1964 mit Recht als „la grande sconosciuta del processo civile romano“ bezeichnet werden.³⁴ Bereits im drauffolgenden Jahr erschien die umfangreiche Einführung in die Probleme der Herkunft des Prozesses *extra ordinem* von Luzzatto, in der wenigstens die methodischen Grundlagen der weiteren Forschung geklärt werden. In dem neuen Kaserschen Handbuch wird diese ebenso wichtige wie komplizierte Materie gebührend breit behandelt, wobei „Das klassische Kognitionsverfahren“³⁵ von dem „nachklassischen“³⁶ zum ersten Mal methodisch richtig getrennt wird. Auch der justinianische Zivilprozess, seit Collinet und Steinwenter vernachlässigt, hat in Ugo Zilletti wieder einen guten Bearbeiter gefunden.

²⁸ Gaudemet, *Institutions*, S. 418; Kaser, *ZPR*, S. 53—54. Im Sinne der Ermessensfreiheit hauptsächlich V. Poláček (gegen P. F. Girard und andere), *Denegatio*, 1947, S. 17—23 und erneut, *Studi Betti III*, 1962, S. 678—680, mit reicher Literatur (s. unten, A. 62).

²⁹ Gaudemet, *Institutions*, S. 628—636—637.

²⁹ Gaudemet, *Institutions*, S. 628, 636—637.

³⁰ Kaser, *ZPR*, S. 141; weitere Hinweise ebendasselbst, S. 540. s. v.: Richtervermittlung.

³¹ *Ibidem*, S. 35.

³² *Ibidem*, S. 35—36, 139—141.

³³ *Ibidem*, S. 33.

³⁴ M. Marrone, *IURA XV*, 2, 1964, S. 373.

³⁵ Kaser, *ZPR*, S. 329 ff.

³⁶ *Ibidem*, S. 410 ff.

Ich glaube damit den Beweis erbracht zu haben, dass die neue Literatur über den römischen Zivilprozess, quantitativ so umfangreich, auch dem Inhalt nach eine ganze Fülle von neuen Ergebnissen mitgebracht hat. Aber zunächst sind es Ergebnisse rein antiquarischer Natur. Man kann wohl darüber streiten, ob die römische Litiskontestation „ein ideeller Endpunkt“ des Verfahrens *in iure* (Keller) oder „ein Formalgeschäft“ d. h. „ein Vertrag der Prozessparteien“ (Wlassak) oder endlich „ein Einverständnis (beider Parteien) mit einem prätorischen Dekret“ (Jahr) war, aber in diesen Nuancen ist kaum der Wert zu finden, den ich im Titel meines Beitrages angekündigt habe.

Für den sozialistischen Juristen der zweiten Hälfte des XX. Jahrhunderts sind die reinen Formen des römischen Rechtsschutzes nicht allzu interessant, er wird vielmehr nach dem sozialen und ökonomischen Inhalt dieses Rechtsschutzes fragen, nämlich danach, wem und wie er gedient hat.

Man muss sich wundern, wie selten diese vernünftige Frage in der umfangreichen Literatur zum römischen Zivilprozess überhaupt gestellt worden ist. Soweit ich bisher feststellen konnte, hat Rudolf von Jhering als erster diese Frage aufgeworfen und den recht interessanten Versuch unternommen, sie wenigstens teilweise zu beantworten. Sein Aufsatz trägt den beinahe sensationellen Titel „Reich und Arm im altrömischen Civilprozess“ und wurde zuerst 1880 in Wien veröffentlicht. Später wurde dieser Aufsatz in das bekannte Buch „Scherz und Ernst in der Jurisprudenz“ aufgenommen und ist in dieser Gestalt mehrmals in verschiedenen Auflagen erschienen.

Jhering hatte, wie bekannt, „die kostbare (und beim Theoretiker seltene) Gabe Recht als bedingt durch die erfassbare Wirklichkeit zu sehen“, er war „Analytiker der sozialen Wirklichkeit“.³⁷ In seinem Aufsatz hat er glaubhaft gemacht, dass im alten römischen Zivilprozess die tatsächliche Prozesschance eines Proletariers einem wohlhabenden Gegner gegenüber ziemlich gering war.

Die Priorität dieser Problemstellung nahm Jhering ausdrücklich für sich in Anspruch; das Thema sei „bis auf den heutigen Tag der Wissenschaft gänzlich unbekannt geblieben“; der Verfasser gab dabei der Hoffnung, ja sogar der Gewissheit Ausdruck, dass „fortan niemand daran achtlos vorübergehen“ sollte.³⁸ Diese Hoffnung erfüllte sich zunächst nicht, über 80 Jahre lang hat sich kein einziger Romanist gefunden, der bereit gewesen wäre den römischen Zivilprozess — im Sinne des Hinweises von Jhering — „nach dem sozialökonomischen Gesichtspunkt“ zu analysieren und zu beurteilen.³⁹ Man darf wohl annehmen, dass die umfangreiche Skizze von Jhering⁴⁰ von der ernstesten, offiziellen Romanistik eben als „Scherz“ angesehen wurde. Soweit ich feststellen konnte, hat erst im Jahre 1965 (also rund 85 Jahre nach Jhering) Gerardo Brogгинi⁴¹ den Mut aufgebracht, ausdrücklich zu verlangen, den sozialen Inhalt des römischen Zivilprozesses methodisch zu ergründen.⁴²

³⁷ F. Wieacker, *Gründer und Bewahrer*, Göttingen 1959, S. 202—203.

³⁸ Jhering, *Reich und Arm*, S. 177.

³⁹ *Ibidem*, S. 209.

⁴⁰ Insgesamt 57 Druckseiten, später noch ein „Zusatz“ von 13 Seiten, s. Bibliographische Hinweise.

⁴¹ Derselbe, der im Jahre 1957 mit seiner *Anti-Wlassak-Schrift* (s. oben, A. 23) so kühn aufgetreten ist.

⁴² G. Brogгинi, in der Rezension von G. Pugliese, *Il processo civile romano I*, in: *LABEO* 11, 1965; jetzt nachgedruckt in: G. Brogгинi, *Coniectanea*, 1966, S. 544—545. Siehe auch den Wiener Vortrag M. Bartošek's vom 1964, der aber erst 1969 veröffentlicht wurde (unten, A. 61).

Der Ruhm, dieser Forderung tatsächlich entsprochen zu haben, gebührt bisher den englisch-irischen Gelehrten.

Die nachklassische römische Rechtspflege hat vor allem der Oxforder Historiker A. H. M. Jones im Rahmen seiner grossangelegten Synthese eingehend analysiert und kritisch beurteilt. Die Aufgabe war hier insofern leichter, als die Quellengrundlage für die römische Spätzeit gerade in dieser Hinsicht ziemlich ergiebig ist. Über die verschiedenartigsten Gegensätze zwischen den *honestiores* und *humiliores* ist schon früher geschrieben worden. Jones hat das alles ersichtlich zusammengestellt und überzeugend nachgewiesen, wie sehr sich diese Gegensätze gerade in der Rechtspflege des Dominats zuungunsten der *humiliores* auswirkten. Die Ergebnisse von Jones hat Kaser in seinem neuen Handbuch verwertet, und so kann man zum erstenmal in einem Lehrbuch des römischen Zivilprozessrechtes lesen, dass das nachklassische Zivilprozessrecht direkt als „unsozial“ bezeichnet wird.⁴³

5. Viel schwieriger und umfangreicher war die Forschungsaufgabe, die sich kurz danach ein junger irisch-englischer Gelehrter stellte. John Maurice Kelly aus Dublin, Philologe und Romanist, hat in Deutschland studiert und in Heidelberg bei Wolfgang Kunkel auf Grund einer Dissertation über die kaiserliche Gerichtsbarkeit promoviert, die in deutscher Sprache erschienen ist und viel Beachtung in der romanistischen Welt gefunden hat.⁴⁴ Neun Jahre später veröffentlichte derselbe Verfasser in Oxford ein zweites Buch über „Roman Litigation“. Unter diesem bescheidenen Titel ist ein Inhalt von äusserster Wichtigkeit verborgen. In diesem Buch versucht der Verfasser die soziale Wirklichkeit des römischen Zivilprozessrechtes methodisch zu erfassen und darzustellen. Es ist also derselbe Versuch, den seinerzeit Jhering für den archaischen und letzters Jones für den nachklassischen Prozess unternommen haben. Dieser Versuch ist insofern als der wichtigste anzusehen, als ihn der Verfasser *ex professo* auf die Blütezeit der römischen Rechtsordnung, auf die ausgehenden Legisaktionen und auf den Formularprozess gerichtet hat.

Das Buch Kelly's besteht aus acht Abschnitten, in denen verschiedene Aspekte des ganzen Vorhabens analysiert werden. Der Umfang der einzelnen Abschnitte ist nicht gleich (von 14 bis 38 Seiten), am Schluss werden sie in einer kurzen Konklusion zusammengefasst.⁴⁵

Der Inhalt der wichtigsten Abschnitten soll hier wenigstens skizzenhaft angedeutet werden.

Im ersten Kapitel analysiert der Verfasser die sozialen Auswirkungen der im römischen Zivilprozess zulässigen Eigenmacht bei der Ladung (*in ius vocatio*) und bei der Vollstreckung (*manus iniectio*). Diese primitive Einrichtung wirkte sich so aus, dass bei ihrer praktischen Anwendung eine ausgesprochene Ungleichheit unter den Parteien entstehen musste, und zwar zuungunsten der schwächeren Seite. Schwächer konnte man zunächst rein physisch sein, aber auch im sozialen Sinne war derjenige schwächer, der sich nicht so gut wie der Gegner auf seine Familie, auf seine Klientel und auf seine Sklaven stützen konnte. Es war also von vornherein eine Einrichtung für die *potentes*

⁴³ Kaser, ZPR, S. 5, 413.

⁴⁴ J. M. Kelly, *Princeps iudex. Eine Untersuchung zur Entwicklung und zu den Grundlagen der kaiserlichen Gerichtsbarkeit*, Weimar 1957; zahlreiche Besprechungen von namhaften Romanisten in den Jahren 1958—1961.

⁴⁵ J. M. Kelly, *Roman Litigation*, Oxford 1966, S. 173—174.

besonder günstig und die weiteren Rechtsbehelfe, die dem Schwächeren dienen sollten, konnten diese Lage nicht grundsätzlich ändern. Die praktische Prozesschance, bereits bei dem Versuch der Eröffnung des Prozessweges oder der Vollstreckung, war von der politischen, ökonomischen und sozialen Autorität der Prozessparteien bestimmt.

Im zweiten, dem umfangreichsten Kapitel werden die sachfremden Einflüsse auf die sich schon im Gange befindlichen Prozesse unter die Lupe genommen. Es handelt sich um diejenigen Einflüsse, die Cicero so treffend als: *gratia*; *potentia*, *pecunia* bezeichnet hat.⁴⁶ Unter Anführung des reichen Quellenmaterials weist der Verfasser nach, dass die Bestechung von Richtern in der römischen Wirklichkeit sogar durch die Androhung der schwersten Kapitalstrafe in den Zwölf Tafeln nicht beseitigt werden konnte. Besonders interessant ist die Feststellung, dass die mehrköpfigen Gerichte (wie z. B. die *centumviri*) im allgemeinen nicht so zuverlässig waren wie der persönlich verantwortliche *iudex unus*. Aber auch dieser war in der Praxis weit vom Ideal des unparteiischen Richters entfernt und war, wenn auch nicht auf Geld, so doch mindestens auf Empfehlung (*commendatio*) oder Fürsprache eines *potentior* empfindlich. Es ist daher nicht verwunderlich, dass in der Quellenüberlieferung im Regelfall der Reiche den Armen und der Mächtigen den Schwachen rität der Prozessparteien bestimmt.

Das dritte Kapitel ist ex professo den ökonomischen Aspekten der römischen Prozessführung gewidmet. Hier erörtert der Verfasser die Herkunft und die Auswirkungen der bekannten Geldkondemnation (*condemnatio pecuniaria*). Die kühne Behauptung des Verfassers, dass diese seltsame Einrichtung schon in dieser Absicht eingeführt worden sei, um den Mächtigen die ständige Erpressung des raren Bargeldes bei den Armen zu ermöglichen, wird in der wissenschaftlichen Diskussion über sein Buch entweder abgelehnt oder mit äusserster Skepsis beurteilt. Dass sich aber die tatsächlichen Auswirkungen der schon eingeführten Geldkondemnation gegen die mittellosen Volksschichten richteten, das werden wohl auch die Skeptiker zugeben müssen. Damit ist vielleicht auch die lange Lebensdauer dieser unsympathischen Einrichtung zu erklären.

In demselben Kapitel überprüft Kelly auch die ökonomischen Rückwirkungen der altrömischen Prozesswette (*sacramentum*), und zwar unter ausdrücklicher Bezugnahme auf die obenerwähnten Ansichten von Jhering.⁴⁷

Die nachstehenden Kapitel IV und V kann man als Erweiterung und Vertiefung des im zweiten Kapitel Gesagten betrachten. Hier wird zunächst (Kap. IV) das tatsächliche Niveau der Prätur untersucht, und zwar mit dem Ergebnis, dass nach Ansicht des Verfassers die Vertreter dieses Amtes nur zur Zeit der Republik auf der richtigen Höhe ihrer Aufgaben standen, im Prinzipat dagegen — mit seltenen Ausnahmen — ständig sinkende fachliche und persönliche Qualifikationen aufwiesen. Die schädlichen Folgen von prätorischen Verfehlungen liessen sich mit Rechtsmitteln der zivilen Verfolgung kaum beheben, denn auch hier schützte meistens das Prestige des ehemaligen Amtsträgers gegen die Ansprüche der Geschädigten ausreichend.

Die zivilrechtliche Haftung des Richters (*iudex qui litem suam fecit*) wird vor allem im Kapitel V behandelt. Es ist ein neuer Versuch, diese interessante

⁴⁶ Cicero, pro Caecina 26, 73.

⁴⁷ Kelly, Roman Litigation, S. 81—84.

Prozessfigur zu beleuchten. Das Haftungsmass des unsoliden Richters war nach Ansicht des Verfassers im klassischen Recht auf *dolus* begrenzt, wurde später vielleicht bis auf *imprudencia* ausgedehnt. Die tatsächlichen Prozesschancen für die durch Verfehlung des Richters betroffene Partei werden auch hier pessimistisch beurteilt. Solche Klagen waren wahrscheinlich selten, es war nämlich nicht leicht, einem, wie man jetzt weiss, aus sozial hochstehenden Kreisen stammenden Richter die begangene Verfehlung nachzuweisen.

Die übrigen Kapitel haben einen mehr technisch-juristischen Charakter. Das ganze Buch endet mit der ausdrücklichen Feststellung eines tiefen Zwiespalts zwischen der edlen Quellendefinition des römischen Rechts und der harten sozialen Wirklichkeit der ausgehenden Republik und des Prinzipats, die nicht imstande war, den Lebenswert dieser Definition zu bestätigen.⁴⁸

Kelly hatte mehr Glück als seinerzeit Jhering. Sein Buch hat schon einen grossen Erfolg erzielt. Unter den zwölf Besprechungen, die ich bisher feststellen konnte, befinden sich drei umfangreiche von den namhaftesten Vertretern der heutigen römischen Zivilprozessrechtswissenschaft verfasste Rezensionen. Die wärmste stammt von Luzzatto; sorgfältig abgewogen, aber auch sehr günstig ist die von Kaser, inhaltsreich und nüchtern, aber überwiegend kritisch ist endlich die grösste Rezensionsabhandlung von Pugliese.

Die originelle und schöpferische Problemstellung des Buches wird allgemein anerkannt. Über die Ausnutzung der dürftigen Quellengrundlage wird dem Verfasser vom Kaser das beste Zeugnis ausgestellt.⁴⁹ Schiavone betont die sonst bei Engländern nicht übliche Beherrschung der einschlägigen kontinentalen Literatur.⁵⁰ Einzelne Behauptungen werden entweder ausdrücklich gebilligt oder auch verständnisvoll diskutiert.

6. Der Versuch Kelly's stellt gewiss nicht eine Abschluss-, sondern vielmehr eine Eröffnungsposition dar. Die von ihm aufgenommene Forschungsrichtung hat auch in Zukunft weitere und interessante Entwicklungsmöglichkeiten. Von dem jungen Forscher selbst ist noch vieles zu erwarten. Auf dem 16. Deutschen Rechtshistorikertag zu Basel (September 1966) hat er einen weiteren kühnen Versuch in derselben Richtung vorgenommen, und zwar in einem Vortrag über „Die Möglichkeit einer römischen Prozesstatistik“. Aus dem kurzen Bericht darüber geht hervor, dass bei den Römern „das quantitative Schwergewicht der Prozesse von denjenigen Klagen getragen worden ist, in denen beide Parteien — gesellschaftlich und finanziell — ungefähr gleich stark waren, denn Auseinandersetzungen zwischen ungleichen Parteien seien in der Regel bei der tatsächlichen Überlegenheit des stärkeren aussergerichtlich beigelegt worden.“⁵¹

Auch die wissenschaftliche Kritik hat das Buch von Kelly ausdrücklich als anregend bezeichnet⁵² und sofort auf einige Kontinuationsmöglichkeiten hingewiesen. So müssten die politischen und sozialen Verbände der ausgehen-

⁴⁸ Ibidem, S. 174.

⁴⁹ M. Kaser, in der Rezension von Kelly, Roman Litigation, in: ZSS 84, 1967, S. 510.

⁵⁰ A. Schiavone, in der Rezension von Kelly, Roman Litigation, in: LABEO 13, 1967, S. 420; nach Pugliese (in der Rezensionsabhandlung über das Buch Kelly's) ist Kelly's Kenntnis der einschlägigen Literatur noch zu oberflächlich (TR 35, 1967, S. 303).

⁵¹ Siehe den Bericht von U. Wesel, ZSS 84, 1967, S. 640.

⁵² G. I. Luzzatto, SDHI 32, 1966, S. 377 ff.

den Republik und des Prinzipats genauer und tiefer erfasst werden,⁵³ eine analoge Analyse müsste auf römische Provinzen⁵⁴ oder auch auf andere antike Rechtssysteme ausgedehnt werden.⁵⁵

Eine hochinteressante Erweiterung der soziologischen Analyse von Kelly ist bereits erfolgt. Im darauffolgenden Jahr (1967) erschien in London das Buch von J. A. Crook über das „Recht und Leben in Rom“.⁵⁶ Der bekannte englische Althistoriker versucht dort — in demselben sozialen Wirklichkeitsinne wie Jones und Kelly — nachzuprüfen, wie die abstrakten Sätze des römischen Privat- und Prozessrechts ihre wirkliche Funktion in der römischen Gesellschaft ausübten. Das Buch ist vom Verfasser ausdrücklich an das breite Publikum adressiert (Juristen ausgeschlossen!), aber es wurde vom Juristen Franz Wieacker gerade dem Juristen als „methodisch wohl fundierter prinzipieller Versuch“ aufs wärmste empfohlen.⁵⁷

Unsere junge Romanistik in den sozialistischen Ländern hat den Fragen der römischen Zivilprozessrechtsgeschichte bisher wohl zu wenig Aufmerksamkeit geschenkt. Es sind zwar neue synthetische Darstellungen entstanden (besonders breit in der Lehrbüchern von Andreev und Osuchowski), man hat auch Monographien und Aufsätze veröffentlicht. Über prinzipielle Fragen, z. B. über solche, die nach dem Buch von Kelly aufgetaucht sind, hat man bei uns bisher nicht diskutiert. Es ist bezeichnend, dass die wichtigen Probleme des römischen Zivilprozesses in der Diskussion über die sowjetischen Handbücher des römischen Rechts⁵⁸ kaum berührt worden sind. Auch die methodologischen Programmschriften von Pólay,⁵⁹ Móra⁶⁰ und Bartošek⁶¹ schweigen darüber.

In der neuen Forschungslage, die jetzt in der Weltromanistik auf dem Gebiete der römischen Zivilprozessrechtsgeschichte entstanden ist, sehe ich für uns besonders günstige Arbeitsmöglichkeiten. Es wäre m. E. besonders wünschenswert, folgende Probleme methodisch richtig zu ergründen und aufzuklären.

a. Die seltsame und so wichtige Erscheinung der römischen „Selbsthilfe“

⁵³ Ibidem, S. 383.

⁵⁴ M. Kaser, ZSS 84, 1967, S. 520.

⁵⁵ G. Pugliese, TR 35, 1967, S. 293.

⁵⁶ J. A. Crook, *Law and Life of Rome*, London 1967.

⁵⁷ F. Wieacker, ZSS 85, 1968, S. 562—563; ein anderer Rezensent, A. Sergène, beurteilt das Buch bedeutend kühler, RHD 46, 2, 1968, S. 283—285.

⁵⁸ *Rimskoje častnoje pravo*, Moskwa 1948; I. B. Novickij, *Osnovy rimskogo graždanskogo prava*, Moskwa 1956, 1960.

⁵⁹ E. Pólay CPH 15, 1, 1963, S. 277—286.

⁶⁰ M. Móra, Bemerkungen zu der historischen Betrachtungsweise im römischen Recht. *Acta Juridica Academiae Scientiarum Hungaricae*, T. VII, fasc. 1—2, Budapest 1965, S. 1—32.

⁶¹ M. Bartošek, *Římské právo*, 1966. — Erst nach Abschluss der Arbeitskonferenz zu Szeged sind mir die prinzipiellen Äusserungen Bartošek's zum römischen Prozess bekannt geworden: *Třídni základy římského procesního práva* (= Die Klassen- und Grundlagen des römischen Prozessrechts), *Právěhistorické Studie* 14, Praha 1969, S. 117—164; „*Praetor iudexque*“ alla luce delle Verrine, in: *Studi in onore di Giuseppe Grosso*, III, Torino 1969, S. 319—358; *Meditazioni romanistiche sull'essenza del diritto*, in: *Studi in onore di Edoardo Volterra*, vol. IV, Milano 1969, S. 431—468. In der letzten Veröffentlichung (S. 443—462) befindet sich der Text des Vortrags „*Romanistische Erwägungen über das Wesen des Rechts*“, den Bartošek auf dem 15. Deutschen Rechtshistorikertag gehalten hat (Wien, Oktober 1964), und in dem er bereits dann ähnliche Beobachtungen über den römischen Zivilprozess skizzenhaft angedeutet hat, die später von Kelly ausführlich entwickelt wurden.

müsste vielleicht noch einmal *in complexu* angegriffen werden. Die Teilversuche von Staszów und Diódsi stellen in dieser Hinsicht wertvolle Vorarbeiten dar.^{61a}

b. Nach den Vorarbeiten über die römischen *cognitiones extra ordinem* und über den Provinzialprozess kann man jetzt bestimmt die Fragen stellen und auch beantworten, wie die tatsächliche Verbreitung der sog. *ordo iudiciorum privatorum* aussah, wer von diesem „ordentlichen“ und ohne Zweifel privilegierten Rechtsverfahren von vornherein ausgeschlossen war.

c. Wie gross war der tatsächliche Spielraum der Ermessensfreiheit des römischen Gerichtsherrn bei der Gewährung des Rechtsschutzes (*denegatio actionis*, die Behandlung von sog. Bagatellsachen)? Die wichtigen Vorarbeiten von Poláček sind wenig bekannt und bedürfen einer erneuten Nachprüfung.⁶²

d. Die soziale Schärfe des sog. Gütegedankens⁶³ kann m. E. nachgewiesen werden; es bestand vielleicht in der römischen Praxis ein tatsächlicher Zwang zur Abschliessung der *transactio* im Prozess; diese Praxis richtete sich naturgemäss gegen die schwache Partei.

e. Die ökonomischen und sozialen Auswirkungen des materiellen Risikos bei der Prozessführung und der Prozesskosten liegen auf der Hand und sind ja schon von Jhering erkannt worden, eine zusammenhängende Darstellung fehlt auch nach Jones und Kelly.

f. Die soziale Schärfe der römischen Zwangsvollstreckung ist nachzuweisen. Das Thema scheint besonders attraktiv zu sein.

g. Es wärte bestimmt eine schöne und dankbare Aufgabe, eine prinzipielle Würdigung des römischen Zivilprozessrechtes vom politischen, ökonomischen und sozialen Standpunkt aus zu versuchen. Als Vorarbeiten könnten die bisherigen Würdigungsversuche von Schulz⁶⁴ und Wieacker⁶⁵ sowie auch die hochinteressante Schrift Stephan Brassloffs über die sozialpolitischen Motive in der römischen Rechtsentwicklung dienen.⁶⁶

^{61a} M. Staszów, „Vim dicere“ im altrömischen Prozess, ZSS 80, 1963, 83—108; G. Diódsi, „Vim vi repellere licet“, „Antiquitas“ 1, Wrocław 1963, 187—199.

⁶² V. Poláček, DENEGATIO. Příspěvek k otázce zamítavých rozhodnutí a diskreční pravomoci soudních magistrátů v římském civilním soudnictví (= Ein Beitrag zur Frage der ablehnenden Entscheidungen und der Diskretionsgewalt der Gerichtsmagistrate im römischen Zivilprozess), Ostrava 1947, S. 1959+3 in 4°. Diese Hauptarbeit wird in der Weltliteratur kaum angeführt. Breiter bekannt sind nur die Teilergebnisse von V. Poláček: Denegare actionem im späteren römischen und im justinianischen Zivilprozess, ZSS 63, 1943, S. 406—414; Zur Frage der Denegationsentscheidungen der römischen Jurisdiktionsmagistrate, Studi in onore di Emilio Betti III, Milano 1962, S. 65, 675—689. — Eine „umfassende Neuuntersuchung des gesamten Rechts der denegatio von den Legisactionen bis auf Justinian“ wird nunmehr „dringend erwünscht“ von M. Kaser, LABEO 13, 1, 1967, S. 96 (s. auch vorher: ZPR 177 A. 47 und die Zustimmung des Rezensenten M. Lemosse, RHD 45, 4, 1967, S. 283).

⁶³ Die Hauptarbeit: R. Düll, Der Gütegedanke im römischen Zivilprozessrecht. Ein Beitrag zur Lehre der Bedeutung von *arbiter*, *actiones arbitrariae*, Verfahren *in iure* und *exceptio*, München 1931, S. IV—230.

⁶⁴ F. Schulz, Prinzipien des römischen Rechts, München und Leipzig 1934, S. 188, s. v.: Zivilprozess.

⁶⁵ F. Wieacker, Vom römischen Recht. Wirklichkeit und Überlieferung, Leipzig 1944; 2. Ausg. Stuttgart 1961: Der Prätor. Gerichtsherrschaft und Rechtsgang, S. 83—127.

⁶⁶ S. Brassloff, Sozialpolitische Motive in der römischen Rechtsentwicklung, Wien 1933. Zivilprozess: S. 37—40, 94—97, 137—154. Diese höchstinteressante Arbeit hat in der Literatur merkwürdigerweise kein Echo gefunden (ich konnte keine Besprechung finden).

7. Der soeben aufgestellte Katalog von Forschungsaufgaben ist bestimmt nicht erschöpfend; ich wollte nur darauf hinweisen, dass die weitere Forschung auf dem Gebiete der römischen Zivilprozessrechtsgeschichte — trotz der erzielten Ergebnisse — immer noch sinnvoll und erfolgreich sein kann. Ob und wann sich diese Wünsche realisieren lassen, das lässt sich schwer sagen, zumal die romanistischen Kräfte bei uns nicht allzu zahlreich, die laufenden Aufgaben dagegen gross und die Arbeitsbedingungen nicht immer die besten sind.

Mit den laufenden didaktischen und erzieherischen Aufgaben müssen wir ab sofort fertig werden. Und hier möchte ich mit Nachdruck darauf hinweisen, dass wir uns bei Vermittlung der römischen Zivilprozesslehre an unsere Studenten niemals in einer so günstigen Lage befunden haben wie heute. Noch 1963 wurde bei uns das römische Zivilprozessrecht als ein in der romanistischen Forschung vernachlässigtes Gebiet bezeichnet.⁶⁷ Noch 1966 konnte man die „Institutionen“ von Wenger als die einzige moderne Darstellung des römischen Zivilprozessrechts empfehlen und das Ausbleiben einer zusammenfassenden Darstellung des spätrömischen Prozesses beklagen.⁶⁸ Heute, nach den Synthesen von Kaser und Gaudemet, nach Ergänzung des Bildes durch Kelly und die darauffolgende Diskussion sind diese berechtigten Klagen hinfällig geworden.

Die akademische Lehre ist, wie bekannt, mit dem jeweiligen Stand der wissenschaftlichen Forschung aufs engste verbunden. Die Forschung auf dem Gebiete der römischen Zivilprozessrechtsgeschichte ist jetzt im vollen Aufblühen. In der letzten Zeit liefert uns die Weltromanistik eine ganze Fülle von Ergebnissen nicht nur — wie früher — rein antiquarischer Art, nämlich über die Struktur und Form des Zivilprozesses, sondern auch über seine Dialektik, über seine Bewährung in der Sozialpraxis. Man weiss jetzt nicht nur, wie die rechtliche Physiologie des Rechtsganges in Rom ausgesehen hat, sondern auch, wie es zu mannigfaltigen Entartungen pathologischer Art gekommen ist. Wir können heute, wie gesagt, bedeutend weiter, tiefer und plastischer sehen, als es 1957 Hans Kreller möglich war. Unser Bild von römischen Prozessleben ist lebensnäher und realistischer geworden.

Es handelt sich jetzt darum, von dieser Möglichkeit den richtigen Gebrauch zu machen, den Studenten unseren aktuellen Erkenntnisstand überzeugend zu vermitteln und dadurch den richtigen, didaktischen und erzieherischen Erfolg zu erzielen.

Um diese Aufgabe zu erfüllen, muss sich der sozialistische Romanist zunächst seines Bildungsauftrages und seiner Bildungsmöglichkeit bewusst sein. Auf die grossen Möglichkeiten, durch den Unterricht im römischen Recht auf die Bildung des sozialistischen Juristen einzuwirken, hat bereits 1958 N. P. Tomaševskij richtig hingewiesen.⁶⁹ Milan Bartošek hat diesen Gedanken in seinem beachtenswerten Buch weiter entwickelt, indem er die politische und historische Bedeutung des Studiums unserer Disziplin in der sozialistischen Gesellschaft an die Spitze, vor die fachjuristische Bedeutung, gestellt hat. Der Unterricht im römischen Recht bedeutet „bei einer richtigen Orientierung — auch politische Ausbildung in rechtshistorischer Gestalt“, „das ganze Fach des römischen Rechts ist eigentlich ein grosses historisches Lehrbuch, das

⁶⁷ H. Kupiszewski, CPH 15, 1, 1963, S. 265.

⁶⁸ A. Wilinski, Das römische Recht, Leipzig 1966, S. 101—102.

⁶⁹ N. P. Tomaševskij, in der Besprechung des Lehrbuchs von I. B. Novickij, in: Sovětskoje Gosudarstvo i Pravo, Moskwa 1958, 11, S. 138.

fähig ist, in dem Studierenden den Historizitätssinn gewaltig zu vertiefen, was eine Grundvoraussetzung für einen richtigen Zugang zu jedweden Gesellschaftsproblemen bildet", schreibt mit Recht Bartošek.⁷⁰

Ich bin fest davon überzeugt, dass diese allgemeinen bildungspolitischen Ziele, die wir durch den Unterricht im römischen Recht zu erreichen hoffen, sich besonders gut durch das seriöse Studium der Zivilprozessrechtsgeschichte erreichen lassen. Auf diesem wichtigen Teilgebiet kann man jetzt anhand des konkreten juristischen Materials über die Form der Prozesseinrichtungen zur Erkenntnis und zur Erläuterung ihrer tatsächlichen Funktion gelangen.⁷¹

Ich stelle mir den didaktischen Prozess, der diese Aufgaben auf dem Gebiet der römischen Zivilprozessrechtsgeschichte erfüllen soll, ungefähr folgendermassen vor.

Es muss zunächst dem Studenten ein ordentlicher Grundstoff an meritotischen Sachkenntnissen beigebracht werden. Dazu gehört vor allem ein Hinweis auf unsere breite und solide Erkenntnisgrundlage.⁷² Der Hörer soll weiter von der Lebenswichtigkeit des Rechtsschutzes überzeugt werden. Das ist für den Lehrer eine dankbare Aufgabe, zumal man im römischen Rechtssystem gerade vom Primat des Rechtsschutzes vor dem materiellen Recht sprechen kann.⁷³ Die Erscheinung ist umso wichtiger, als sich das typisch römische „aktionrechtliche Denken“ bis zu Savigny erhalten hat.⁷⁴ Man weiss ja auch sehr wohl, dass die Weiterentwicklung des römischen Privatrechts in spezifischer Weise durch ständige, lebensbedingte Erweiterungen des Rechtsschutzes vor sich ging. Das Prozessrecht der Römer war ja „die Wiege des materiellen Rechts“.⁷⁵

Die weitere dankbare Aufgabe besteht in der Schilderung der historischen Entwicklung des römischen Zivilprozesses. Die drei grossen Etappen liegen hier sozusagen plastisch auf der Hand, merkwürdig ist lediglich der mühsame Übergang von der einen zur anderen; der hartnäckige Konservatismus wird jedoch unter dem massiven Druck von zwingenden Lebensnotwendigkeiten langsam gebrochen.⁷⁶ Von diesen Entwicklungsetappen dürfte wohl das typisch römische Formularverfahren den absoluten Schwerpunkt der Darstellung bilden. Die Legisaktionen können — als Ausgangspunkt der weiteren Entwicklung — kurz behandelt werden. Der Student soll aber begreifen, wie ein echter Formalismus ausgesehen hat und wieviel die primitive Selbsthilfe zu dieser Zeit noch bedeutete.

Für die Schilderung des Formularverfahrens darf an der verfügbaren Zeit nicht gespart werden.⁷⁷ Hier sollen dem Studenten auch die Subtilitäten des Rechtsganges nicht erspart bleiben. Er soll erfahren, was man mit Kunstgriffen praktisch erreichen konnte.⁷⁸ Es handelt sich doch schliesslich um ein *ius doctum*. „Der römische Prozess ist voll von legitimen Erpressungen, goldenen

⁷⁰ Bartošek, *Římské právo*, 1966, S. 111.

⁷¹ So die allgemeine Aufgabe des Unterrichts im römischen Recht bei Tomaševskij, op. cit. (oben, A. 69), S. 138—139:

⁷² *Gai Institutiones, Commentarius quartus* — an der Spitze.

⁷³ Siehe jetzt kurz und trefflich: Gaudemet, *Institutions*, S. 395. Importance de la sanction; vorher breiter bei R. Monier, *Manuel élémentaire de Droit romain*, I. 6^e éd., Paris 1947; S. 127: Place et rôle de la procédure.

⁷⁴ H. Kiefner, ZSS 84, 1967, S. 641.

⁷⁵ E. Pólay, LABEO 13, 3, 1967, S. 365.

Brücken, seltenen Umwegen um den direkten Zwang⁷⁰,⁷¹ und in dieser Kunstgestaltung liegt auch sein juristischer Wert.

Bis dahin erschien der römische Zivilprozess dem Studenten — um mit Professor Pierre Jaubert aus Bordeaux zu sprechen — „comme une technique abstraite, ou comme un jeu d'esprit“.⁸⁰ Dabei kann es nicht bleiben. Die Sätze des römischen Rechts sollten bei uns nicht nur beschrieben, sondern auch erläutert werden.⁸¹ „Zur Aufgabe des Rechtshistorikers gehört es auch, die Wirkungen eines Rechtssatzes, soweit es mit allen Mitteln der Geschichtsforschung möglich ist, zu erforschen und darzustellen“ — dieses Erfordernis wird jetzt nicht nur bei uns anerkannt.⁸²

Dieser Teil unserer Aufgabe ist schwieriger. Es ist höchst bezeichnend, wie sehr in der uferlosen Literatur zum römischen Zivilprozess die rohe, antiquarische Beschreibung überwiegt. Zur kritischen Reflexion haben sich nur wenige entschlossen. Der beste Kenner der einschlägigen Literatur, Max Kaser, konnte nur zwei Veröffentlichungen nennen, die eine allgemeine Würdigung des römischen Zivilprozesses anstreben, beide sind knapp und eigentlich veraltet.⁸³ Auch das umfangreiche Handbuch von Max Kaser endet ohne irgendeine Konklusion.⁸⁴

Den Studenten muss also unsererseits beigebracht werden, dass „der kunstvolle Mechanismus des klassischen Formularverfahrens“ und des ganzen römischen Prozessrechtes, das tatsächlich „unsere Bewunderung verdient“,⁸⁵ eine ganz konkrete Funktion erfüllte.

Unter dem frischen Eindruck des Buches von Kelly hat der Bologneser Romanist G. I. Luzzatto (der sich übrigens in seinen Arbeiten zum römischen Zivilprozess durch besondere Nüchternheit auszeichnet) einen Gedanken formuliert, der in der bisherigen Zivilprozessrechtsliteratur beinahe sensationell klingt. „Il meccanismo processuale è . . . ancor oggi, e non soltanto nella Roma, concepito come difesa di un determinato *status quo* economico-sociale, anche se è innegabile (a parte talune situazioni limite) che in Roma la pressione politico-sociale era più sfacciata e violenta“.⁸⁶ Vor allem dieser Gedanke, der bei uns geläufig ist, im Italienischen aber so frisch klingt, sollte den Studenten beigebracht werden. Die sozialen Kreise, die im alten Rom an der Erhaltung des ökonomisch-sozialen *status quo* interessiert waren, auch durch sorgfältige Gestaltung und Ausnützung der zivilen Rechtspflege, sind heute nicht schwer zu bestimmen.

⁷⁶ Siehe etwa Schulz, Prinzipien des römischen Rechts, S. 63—65.

⁷⁷ Meines Erachtens etwa 2/3 des ganzen Zeitraumes für den römischen Zivilprozess.

⁷⁸ Z. B.: mittelbarer Einlassungszwang, *fictiones*, Subjektumstellung, *clausula arbitraria* usw.

⁷⁹ F. Wieacker, Vom römischen Recht, Leipzig 1944, S. 117; milder in der 2. Ausgabe, Stuttgart 1961, S. 106.

⁸⁰ P. Jaubert, L'enseignement actuel du Droit romain en France et les Facultés de Droit de province, RIDA 11, Bruxelles 1964, S. 393.

⁸¹ Tomaševskij, op. cit. (Oben, A. 69), S. 139.

⁸² E. Seidl, Römische Rechtsgeschichte und römisches Zivilprozessrecht, Köln—Berlin—Bonn—München 1962, S. 3.

⁸³ Kaser, ZPR, S. 6. A. 24; siehe die angeführten Arbeiten von Schulz und Wieacker, oben, A. 64. u. 65.

⁸⁴ M. Lemosse in der Rezension von Kaser, RHD 45, 4, 1967, S. 287.

⁸⁵ Kaser, ZPR, S. 15. 6.

⁸⁶ G. I. Luzzatto in der Rezension von Kelly, SDHI 32, 1966, S. 384.

Man weiss ja heute schon ziemlich gut, wenn auch nicht ganz genau, dass der Anwendungsbereich der *iudicia legitima* äusserst eng war. Zu dieser vornehmen Art der Prozessführung hatten, wie bekannt, nur römische Bürger, und auch diese nur unter weiteren Voraussetzungen, Zutritt.⁸⁷ Jetzt wissen wir mit Kelly, dass auch die privilegierten Bürger nur dann diesen Weg mit Aussicht auf Erfolg beschreiten konnten, wenn sie dem Gegner gegenüber in ökonomisch-sozialer Hinsicht etwa gleich stark waren. Die wohlhabenden Römer hatten viel Zeit, und wie bekannt, auch viel Lust dazu, Prozesse zu führen, für sie waren auch die umständlichen Formalitäten des Verfahrens bestimmt. Für den einfachen Mann waren gerade diese Formalitäten allzu gefährlich.⁸⁸

Sklaven, also etwa die Hälfte der ganzen Bevölkerung des römischen Staates, waren vom Zivilprozessschutz ganz und gar ausgeschlossen, obwohl sie in anderen antiken Rechtssystemen auch prozessfähig waren.⁸⁹

Der Proletarier wagte es vielleicht überhaupt nicht mit seiner „Bagatellsache“ an den Gerichtsherrn heranzutreten.⁹⁰ Der Einwohner einer Provinz, dessen strittige Angelegenheit dem *iudicium imperio continens* angehörte, war der Willkür der römischen Beamten ausgeliefert und konnte leicht, wenn er Pech hatte, in die Hände eines solchen Machthabers wie Verres fallen.⁹¹

In den bisherigen Lehrbüchern werden die Vorschriften des römischen Zivilprozessrechtes meistens als harmlose, technische Ordnungsprinzipien dargestellt. Unser Student kann jetzt von seinem bewussten Lehrer leicht erfahren, was für ein gewaltiger sozialer Inhalt zum Beispiel in den „technischen“ Bestimmungen der römischen Zwangsvollstreckung verborgen war. Die grausame Schärfe der Personalexekution richtete sich ja in der Praxis nur gegen den mittellosen Proletarier. Für die *clarae personae* wurde die Schärfe der Vermögensexekution sofort abgemildert.⁹²

Meine These lautet so: durch den zielbewussten Unterricht im römischen Zivilprozessrecht kann man auf Schritt und Tritt die Aufmerksamkeit des Studenten auf die politischen, ökonomischen und sozialen Inhalte, die in den anscheinend technischen Normen reichlich vorhanden sind, lenken. Dadurch wird der Student auf die tatsächlichen Wirkungsmöglichkeiten der abstrakten Rechtsbestimmungen aufmerksam gemacht. Ein so ausgebildeter Student wird später in seiner eigenen Praxis auf dieselben Assoziationen kommen, auf die auch die Rezensenten des Buches von Kelly gekommen sind. Sie haben nämlich bemerkt, dass auch heute Ungerechtigkeiten und Übergriffe in der Rechtspflege vorkommen, z. B. in den Vereinigten Staaten zugunsten der weissen Bevölkerung oder auch anderwärts in den sog. Mafia-Prozessen.⁹³ Der am römischen Recht geschulte Jurist wird darauf vorbereitet sein und soll so arbeiten, dass der Grundsatz einer sozial gerechten Rechtspflege nicht nur theoretisch proklamiert, sondern auch in der Praxis realisiert wird.

⁸⁷ Gai *Institutiones* IV 104.

⁸⁸ Brassloff, op. cit. (oben, A. 66), S. 137—138.

⁸⁹ E. Seidl, op. cit. (oben, A. 82), S. 169.

⁹⁰ E. Seidl, Zur Gerichtsverfassung in der Provinz Ägypten bis ca. 250 n. Chr., LABEO 11, 1965, S. 319.

⁹¹ Siehe Bartošek's Referat auf dem 16. Deutschen Rechtshistorikertag, ZSS 84, 1967, S. 639; weiter entwickelt in der neuen Veröffentlichung: *Trifní základy* (oben, A. 61).

⁹² Kaser, ZPR, S. 315.

⁹³ G. I. Luzzatto, SDHI 32, 1966, S. 384; G. Pugliese, TR 35, 1967, 297.

Ich will nicht falsch verstanden werden. In der sozialistischen Lehre sollen dem Studenten nicht nur die negativen Wesenszüge, die Begrenzungen und Schwächen der römischen Zivilprozessordnung und Zivilprozesspraxis vermittelt werden. Die römischen Juristen haben auch durchaus positive Prozessgrundsätze ausgearbeitet, die noch heute beachtenswert sind. Auch sie sollen dem Studenten nicht verschwiegen werden. Jean Gaudemet hat letzters sogar in den verachteten Legisaktionen positive Werte entdeckt, und zwar: 1) Zwang zur Reflexion, 2) genaue Bestimmung des Streitgegenstandes, 3) Erleichterung der Beweisführung.⁹⁴ Eine ganze Liste von wertvollen Prinzipien des römischen Prozesses hat auch Kaser gleich am Anfang seines Handbuches aufgestellt.⁹⁵ Es sind darunter manche, die auch von uns heute gebilligt werden können, z. B. Freiheit der Beweiswürdigung, Mündlichkeit und Unmittelbarkeit der Verhandlung, Grundsatz des beiderseitigen Gehörs, Öffentlichkeit des Verfahrens.

In der römischen Praxis waren dies vielleicht Errungenschaften, die nur wenigen privilegierten Personen zugute kamen. Heute sollen sie weit und breit der ganzen sozialistischen Gesellschaft dienen. Sie bilden einen ebenso kostbaren Nachlass der römischen Kultur wie zahlreiche Sätze des römischen Privatrechts, die in unseren Gesetzbüchern weiterhin leben.

So stelle ich mir den Bildungswert der römischen Zivilprozesslehre vor und habe auch die Ehre, persönliche Erfahrungen in meiner langjährigen Lehrtätigkeit an den Universitäten Poznań und Toruń dargestellt zu haben.

Am Schluss noch eine praktische Frage: wieviel Raum im Lehrbuch und wieviel Zeit in der Vorlesung braucht man, um die eben geschilderte Bildungsaufgabe sinnvoll zu erfüllen?

In den meisten Lehrbüchern, die neben dem römischen Privatrecht auch das Zivilprozessrecht miteinfassen, werden für das letztere etwa 10% des ganzen Inhalts reserviert.⁹⁶ Die bei uns im Osten erschienenen Lehrbücher haben den Raum für die Darstellung des Zivilprozesses manchmal noch knapper bemessen.⁹⁷ In der Rezension des sowjetischen Lehrbuches vom 1948 ist der bescheidene Satz von 7% als noch zu hoch beanstandet worden.⁹⁸ Ich kenne die neuen ungarischen Prozentsätze nicht, sie dürfen aber auch nicht allzu hoch sein, wenn man auf der Landeskonferenz von 1962 in Budapest beschlossen hat, dass als Gegenstand des selbständigen Hauptkolleges in Ungarn nur „das antike römische Privatrecht, mit den Elementen des Prozessrechts verbunden“ in Frage käme.⁹⁹

Nach dem vorher Gesagten wird es meine Hörer vielleicht nicht verwundern, dass ich — im Gegensatz zu diesen Verminderungstendenzen — für

⁹⁴ Gaudemet, *Institutions*, S. 607.

⁹⁵ Kaser, *ZPR*, S. 6—9.

⁹⁶ So z. B.: G. Cornil, *Droit romain*, 1921; E. Cuq, *Manuel*,² 1928; P. F. Girard, *Manuel*,³ 1929; R. Monier, *Manuel*,⁶ 1947; V. Arangio-Ruiz, *Istituzioni*,⁹ 1947; F. Schulz, *Classical Roman Law*, 1951; G. Marton, *Instituciók*,³ 1960; E. Volterra, *Istituzioni*, 1961; M. Kaser, *RPP*,² 1962.

⁹⁷ *Rimskoje častnoje pravo*, 1948 — 7%; I. B. Novickij, *Osnovy*, 1956, — 5%; M. Horvat, *Rimsko pravo*, 1958 — 4%.

⁹⁸ W. I. Serebrovskij, *Sovětskoje Gosudarstvo i Pravo*, Moskwa 1948, 11, S. 83, Punkt 3, Absatz 1.

⁹⁹ M. Móra, *Über den Unterricht des römischen Rechts in Ungarn*, *RIDA* 11, 1964, S. 425.

eine relative Begünstigung des Zivilprozessrechts kämpfen möchte.¹⁰⁰ Die Materie des römischen Zivilprozessrechts ist eben zu reich und zu schwierig, um zu sehr zusammengedrängt werden zu können, weder in der Lehrbüchern noch in den Vorlesungen.

Von unserem bescheidenen Pensum für das römische Recht¹⁰¹ werden von mir etwa 30% der Vorlesungen für das Zivilprozessrecht geopfert.¹⁰² Aus meiner persönlichen Erfahrung kann ich versichern, dass man die Studenten für diese anscheinend so trockene Materie durchaus gewinnen kann. Es ist aber keine leichte Aufgabe, die Darstellung muss lebensnah und dadurch interessant sein.

Von Professor Hans Lentze aus Wien habe ich erfahren, dass die grösste Gefahr, die jetzt der Rechtsgeschichte droht, darin besteht, dass die Rechtshistoriker ihre Leser und Hörer langweilen und dadurch an Boden verlieren.¹⁰³ Professor Pierre Jaubert wendet sich direkt an die Romanisten. Das Schicksal des römischen Rechts hänge von ihnen ab, es werde sich behaupten, „s'ils réussissent à rendre son enseignement clair, vivant, substantiel, mais dépouillé d'une exégèse souvent stérile, ou d'une érudition excessive.“¹⁰⁴

Leopold Wenger hat das römische Zivilprozessrecht als das schwierigste Teilgebiet der römischen Rechtsgeschichte bezeichnet.¹⁰⁵ Ich bin fest davon überzeugt, dass man auch über diese wirklich recht komplizierte Materie nicht nur klar und lebendig, sondern auch mit Begeisterung schreiben und sprechen, und dass man durch eine solche Darstellung grosse humanistische Bildungswerte vermitteln kann.

8. Bibliographische Hinweise und Abkürzungen

ANDREEV M. N., Rimsko častno pravo, Sofija 1958; Abt. II: Rimskij graždanskij proces, S. 45—106. 2. Aufl. 1962, 3. Aufl. 1966.

BARTOŠEK M., Římské právo a socialistická společnost, Praha 1966, S. 112.

Besprechung: KOLAŃCZYK K., CPH, 20. 2, Warszawa 1968, 153—160.

BETHMANN—HOLLWEG M. A., Der Civilprozess des gemeinen Rechts in geschichtlicher Entwicklung, Vol. I—III: Der römische Civilprozess, Bonn 1864—1866; Nachdruck: Aalen 1959, S. XVII—204, XV—841, VIII—383.

BETTI E., Processo civile. Diritto romano, NNDI XIII, Torino 1966, 1099—1120.

BISCARDI A., Lezioni sul processo romano antico e classico, Torino 1968, S. VI—536.

BIONDI B., Scritti giuridici. Vol. II: Processo civile, S. 368—758, Milano 1965.

BONIFACIO F., Ius quod ad actiones pertinet, Bari 1960, 131 S.

¹⁰⁰ Etwa nach dem Muster von W. W. Buckland, A Text-Book of Roman Law,² 1932 — 19% oder M. Andréev, 1958 — 18%.

¹⁰¹ In Polen jetzt: römisches Recht im II. und III. Studiensemester, insgesamt 60 Stunden Vorlesungen und 30 Stunden Übungen.

¹⁰² Die Übungen werden hauptsächlich dem Vermögensrecht gewidmet, und zwar unter Anwendung der bereits vorher erworbenen Kenntnisse im Prozessrecht.

¹⁰³ Der Vortrag von H. Lentze, Die Rechtsgeschichte als Hobby, gehalten am 4. XII. 1963 in Wien; umgearbeitet und veröffentlicht im „Jahrbuch für Landeskunde von Niederösterreich“, Folge 36, Wien 1964, S. 611—622.

¹⁰⁴ P. Jaubert, op. cit. (oben, A. 80), S. 393.

¹⁰⁵ Wenger, Institutionen, S. 5.

BROGGINI G., *Coniectanea. Studi di diritto romano*, Milano 1966, VIII—697 S. (Überwiegend Zivilprozessrecht).

Besprechung: MEDICUS D., ZSS 85, 1968, 557—562.

BURDESE A., *Manuale di diritto privato romano*, Torino 1964. *Processo civile*, 85—152.

CARAMÉS FERRO J. M., *Instituciones de Derecho Privado Romano*, Buenos Aires 1963. III. Ejercicio y tutela des los derechos subjetivos.

CPH = *Czasopismo Prawno-Historyczne (Annales d'histoire du droit)*, Poznań—Warszawa (ab 1948)

CROOK J. A., *Law and Life of Rome*, London 1967, 349 S.

Besprechungen: BOURNE F. C., *Classical World*, 61, 1968, 160—161; HAMMOND M., *American Historical Review*, 78, 1968, 1117—1118; SERGÈNE A., RHD 46, 2, 283—285; WIEACKER F., ZSS 85, 1968, 562—563.

D'ORS A., *Elementos de Derecho Privado Romano*, Pamplona 1960. III. Las acciones del procedimiento civil romano, 55—94.

GAUDEMET J., *Institutions de l'Antiquité*, Paris 1967. La sanction du droit: 395—426, 606—659, 778—806; insgesamt 105 S.

GINTOWT E., *Prawo rzymskie, 1*. Warszawa 1958. *Ochrona praw prywatnych*, 21—60.

GINTOWT E., *Rzymskie prawo prywatne w epoce postepowania legisakcyjnego (od decemviratu do lex Aebutia)*, Warszawa 1960, 148 S. *Zivilprozess — passim*.

GUARINO A., *Diritto privato romano. Lezioni istituzionali di diritto romano*, Napoli 1958. Cap. VII: Le „actiones” e il processo privato, 271—314, 2. Aufl. 1963. 3. Aufl. 1966 (La tutela giuridica privata, 216—283).

HANGA V. — JACOTA M., *Drept Privat Roman*, Bucuresti 1964. III. *Procedura de judecată*, 63—102.

IURA. *Rivista internazionale di diritto romano e antico*, Napoli (ab 1950).

JHERING R., *Reich und Arm im altrömischen Civilprozess. Zuerst veröffentlicht: Wiener Juristische Blätter XI, Wien 1880 in der Serie: Plaudereien eines Romanisten. Ab 1884 in: Scherz und Ernst in der Jurisprudenz 1. Aufl. 1884. Bei mir zit. die 8. Aufl. Leipzig 1899. S. 175—232, dazu „Zusätze” ebenda 385—407. Ital. Übers.: Serio e faceto nella giurisprudenza, Torino 1954.*

JONES A. H. M., *The later Roman Empire, I*. Oxford 1964. Abt. XIV. *Justice*, S. 470—522.

KASER M., *Römische Gerichtsbarkeit im Wechsel der Zeiten, Jahrbuch der Akademie der Wissenschaften in Göttingen 1966*, S. 31—49.

KASER M., *Römisches Privatrecht. Ein Studienbuch*. 2. erw. Aufl. München und Berlin 1962 (1. Aufl. 1960). *Einführung in das Zivilprozessrecht*, S. 296—326. 3. Aufl. 1964 (davon engl. Übers. Durban 1965), 4. Aufl. 1965.

KASER M., *Das römische Zivilprozessrecht (= ZPR)*, München 1966, S. XXIV—570.

Besprechungen: BARREIRO A. F., AHDE 35, 1965, 593—595; GUARINO A., *Il trattato di procedura del Kaser*, LABEO 13, 1961, 1, 80—86; HUBRECHT G., *Latomus* 26, 1967, 562—563; LEMOSSE M., RHD 45, 1967, 4, 282—286; LUZZATTO G. I., SDHI 33, 1967, 416—429. MARRONE M., IURA 19, 1, 1968, S. 120—126; SEIDL E., *Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft* 69, Stuttgart 1967, S. 120 ff.

KELLER F. L., Der römische Civilprozess und die Actionen in summarischer Darstellung zum Gebrauch bei Vorlesungen. 6. Aufl. bearb. v. A. WACH, Leipzig 1883. Nachdruck: Aalen 1966, S. XVI—494.

KELLY J. M., Roman Litigation, Oxford 1966, S. 176.

Besprechungen: CRIFÒ G., Latomus 25, 1966, 624—628; FREDERIKSEN M. W., JRS 57, 1967, 254—256; KASER M., ZSS 84, 1967, 510—521; LUZZATTO G. I., SDHI 32, 1966, 377—384, PUGLIESE G., Principi teorici e realtà pratica nei processi romani (A proposito di Kelly, Roman Litigation), TR 35, 1967, 291—303; SCHIAVONE A., LABEO 13, 1967, 420—421; SERGÈNE A., RHD 44, 4, 1966, 455—457; THOMAS J. A. C., The Irish Jurist 1, 1966, 176—179; VILLERS R., REL 44, 1966, 567—568; VILLERS R., RHD 44, 4, 1966, 553—554; LA ROSA F., IURA 19, 1, 1968, 144—146; KODĘBSKI J., CPH 21, 2, 1969, S. 250—256.

LABEO. Rassegna di diritto romano, Napoli (ab 1955).

LEVY E., Gesammelte Schriften, Köln-Graz 1963. Vol. I. IV. Aktionen- und Zivilprozessrecht, 323—510.

LÉVY-BRUHL H., Recherches sur les actions de la loi, Paris 1960, S. VIII—348.

Besprechungen: BROGGINI G., ZSS 79, 1962, 382—391 (= Coniectanea, Milano 1966, 525—537); GARCIA-GARRIDO M., Proceso arcaico y „legis actiones“ (a proposito de las Recherches de Lévy-Bruhl), SDHI 27, 1961, 350—356; GAUDEMET J., RHD 39, 1961, 308—314; HUBRECHT G., Revue des études anciennes 63, 1961, 195—197; KASER M., Gnomon 33, 1961, 194—198; LA ROSA F., IURA 12, 1961, 467—474; LUZZATTO G. I., LABEO 7, 1961, 75—89 (La storia delle „legis actiones“); MAGDELAIN A., REL 39, 1961, 436—438; MARTINI R., Processo romano arcaico, Annali Fac. Giur. Univ. Genova I, 1, 1962, 159—168; PUGLIESE G., TR 30, 1962, 510—525; STASZKÓW M., VIM DICERE. Studia nad genezą procesu rzymskiego, Wrocław 1961, in 4°, 178 S. (passim); STASZKÓW M., „Vim dicere“ im altrömischen Prozess, ZSS 80, 1963, 83—108 (passim); Van WARMELO P., Acta Juridica 3, 1960, 377—379; VILLEY M., L'année sociologique, 3, 1960, 464—465; V. L. N., Romanitas 3, 1961 (in honorem Henrici Lévy-Bruhl), 379—483. — S. auch: FUENTESECA P., Las „legis actiones“ como etapas del proceso romano, AHDE 34, 1964, 209—233.

LONGO G. E., Esecuzione forzata. Diritto romano, NNDI VI, Torino 1960, 713—722.

LUZZATTO G. I., Vecchie e recenti prospettive sull'origine del processo civile romano, Estr. da Studi Urbinati XXVIII n. 12 (1959—1960), Milano 1963, S. 35.

LUZZATTO G. I., Il problema d'origine del processo extra ordinem. I. Premesse di metodo. I. cosiddetti rimedi pretori (in lito), Bologna 1965, S. 420.

Besprechungen: LÉMOSSÉ M., IURA 17, 2, 1966, 310—312; MASCHI C. A., Il diritto romano, I, Milano 1966, 814.

NNDI = Novissimo Digesto Italiano, bisher veröffentlicht I—XV (A—RIP), Torino 1957—1968. Zahlreiche Artiker zum römischen Zivilprozessrecht.

OSUCHOWSKI W., Zarys rzymskiego prawa prywatnego, 3. Aufl. Warszawa 1967. Cz. II: Rzymski proces cywilny, S. 141—216. (1. Aufl. 1962, 2. Aufl. 1966).

- Besprechung* (der 1. Aufl.): KOLAŃCZYK K., CPH 17, 1, 1965, 231—255 (Nowy podręcznik rzymskiego prawa prywatnego).
- PENA GUZMAN L. A., ARGUELLO L. R., *Derecho romano*, I—II, Buenos Aires 1962. Zivilprozessrecht am Ende.
- PÓLAY E., O nowe kierunki badań prawa rzymskiego (= Um neue Richtungen in der Erforschung des römischen Rechts), CPH 15, 1, Warszawa 1963, 277—286.
- PÓLAY E., Das römische Recht in den sozialistischen Ländern, LABEO 13, 3, 1967, 361—376.
- PUGLIESE G., Il processo civile romano. I. Le legis actiones (Corso di diritto romano), Roma 1962, S. IV—458; II. Il processo formulare, Tomo I, Milano 1963, S. IV—416.
- Besprechungen*: BROGGINI G., Le „legis actiones” (A proposito di G. Pugliese, Il processo civile romano I), LABEO 11, 1965, 362—380 (= Coniectanea, 1966, 539—565); KASER M., TR 33, 1965, 88—96 (nur vol. II, 1); MAR-RONE M., IURA 15, 2, 1964, 366—373.
- Recueil de la Société Jean Bodin. Vol. XVI. La preuve I^e partie. Antiquité, Bruxelles 1965. S. 223—414, 635—666.
- REIN W., Das Privatrecht und der Civilprocess der Römer von der ältesten Zeit bis auf Justinian, Leipzig 1858. Nachdruck: Aalen 1964, XIV—978. VI. Buch: Actionenrecht, 852—961.
- RHD = Revue historique de droit français et étranger, Paris (4. série ab 1922).
- RIDA = Revue Internationale des Droits de l'Antiquité XI, Bruxelles 1964, S. 299—362, 433—447: La justice dans les provinces romaines.
- SCHERILLO G., Lezioni sul processo. Introduzione alla „cognitio extra ordinem” (Corso), Milano 1960.
- SCHÖNBAUER E., Wlassaks römische Prozesslehre in der Kritik der Gegenwart, Anz. d. phil.-hist. Kl. d. Öster. Akad. d. Wiss. 99, 1962, 130—152.
- SDHI = Studia et documenta historiae et iuris, Roma (ab 1935).
- TR = Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis (Revue d'histoire du droit), Groningen—Djakarta—Bruxelles—La Haye (ab 1918).
- TUREČEK J., Světové dějiny statu a práva ve starověku, Praha 1963. Římské občanské právo procesní, 307—452.
- VAN WARMELO, Die Oorsprong en Betekenis van die Romeinse Reg, Pretoria 1959. C. Die procedure, 229—336. 2. Aufl. 1965.
- VOCI P., „Esecuzione forzata” (Diritto romano), Enciclopedia del diritto XV, Milano 1966, 422—430.
- VOLTERRA E., Istituzioni di diritto romano, Roma 1961. Parte II: Difesa dei diritti. Procedura civile romana, S. 189—266.
- WENGER L., Institutionen des römischen Zivilprozessrechts. München 1925. Ital. Fassung: Milano 1938; engl. New York 1940, Nachdruck 1955.
- WIEACKER F., Vom römischen Recht. Wirklichkeit und Überlieferung, Leipzig 1944; 2. Ausg. Stuttgart 1961: Der Prätor. Gerichtsherrschaft und Rechtsgang, S. 83—127.
- WIEACKER F., Recht und Gesellschaft in der Spätantike, Stuttgart 1964. Der spätrömische Prozess, S. 74—81.
- WILINSKI A., Das römische Recht. Geschichte und Grundbegriffe des Pri-

vatrechts mit einem Anhang über Strafrecht und Strafprozess, Leipzig 1966. Prozessrecht, S. 40—46, 97, 101—102.

WLASSAK M., Rechtshistorische Abhandlungen, aus seinem Nachlass herausgegeben und bearbeitet von E. SCHÖNBAUER, Wien 1965, S. 238.

Besprechungen: BROGGINI G., ZSS 85, 1968, 552—556; KASER M., TR 34, 1966, 604—609; MAYER—MALY Th., IURA 17, 2, 1966, 404—407.

ZILLETTI U., Studi sul processo civile giustiniano, Milano 1965, S. 307.

Besprechungen: BARREIRO A. F. AHDE 38, 1968, 787—791; KASER M., LABEO 13, 1, 1967, 95—102 (Sul processo civile giustiniano); LUZZATTO G. I., SDHI 32, 1966, 363—371; PROVERA G., IURA 17, 2, 1966, 315—324; VILLERS R., RHD 45, 1, 1967, 180—181.

ZSS = Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung, Weimar (ab 1880).

Hans Lentze

(Wien)

**DIE EINFÜHRUNG DER RECHTSGESCHICHTE
ALS UNTERRICHTSFACH IN DER UNIVERSITÄTSREFORM
DES MINISTERS GRAF LEO THUN-HOHENSTEIN**



DIE EINFÜHRUNG DER RECHTSGESCHICHTE ALS
UNTERRICHTSFACH IN DER UNIVERSITÄTSREFORM DES
MINISTERS GRAF LEO THUN—HOHENSTEIN*

Als sich eine europäische Rechtswissenschaft entwickelte, da war sie nicht an nationale Schranken gebunden und schuf sich ein einheitliches Lehrgebäude, das europäische jus commune. Von dieser gesamteuropäischen Rechtswissenschaft haben sich dann die nationalen Rechtswissenschaften, darunter auch die deutsche Rechtswissenschaft, abgespalten. Die traditionellen Lehrfächer

* Verzeichnis der abgekürzt zitierten Abhandlungen des Verfassers:

Die *Eingliederung* der österreichischen Zivilrechtswissenschaft = Die Eingliederung der österreichischen Zivilrechtswissenschaft in die deutsche Pandektenwissenschaft. Die Entwicklung des Zivilrechts in Mitteleuropa (1848—1944), hg. von A. Csizmadia und K. Kovács, Budapest 1970, S. 59—70.

Die germanistischen *Fächer* = Die germanistischen Fächer an der juristischen Fakultät der Universität Wien, Studien zur Geschichte der Universität Wien, Bd. II, Graz—Köln 1965, S. 61—103.

L'insegnamento = L'insegnamento della storia del diritto nella riforma degli studi universitari promossa dal ministro austriaco von Thun e l'istituzione di una cattedra a Pavia e Padova, Archivio Storico Lombardo 78—79 (= Serie ottava, vol. 3) (1951—1952), Milano 1953, S. 291—306.

Austrian Law Schools = Austrian Law Schools and Legal History, Essays in Legal History in Honor of Felix Frankfurter, hg. von M. D. Forkosch, Indianapolis—Kansas City—New York 1966, S. 159—174.

Naturrecht und Historische Schule = Naturrecht und Historische Schule in der österreichischen Rechtswissenschaft, Wissenschaft und Weltbild 23, Wien 1970, S. 38—44.

George *Phillips* und die italienische Rechtsgeschichte = George Phillips und die italienische Rechtsgeschichte, Österreich und Europa. Festgabe für Hugo Hantsch zum 70. Geburtstag, Graz—Wien—Köln 1965, S. 337—349.

Die *Rechtsgeschichte* = Die Rechtsgeschichte und der Verlust des Mittelalters, Mitteilungen des Instituts für österreichische Geschichtsforschung 78, 1970, S. 1—12.

Die österreichische *Rechtswissenschaft* = Die österreichische Rechtswissenschaft vor dem Jahre 1848, Die juristische Bildung in der Slowakei und Ungarn bis zum J. 1848. Materialien der IX. tschechoslowakisch-ungarischen Rechtshistorikerkonferenz, Bratislava 1968, S. 157—168.

Die romantisch-konservative *Richtung* = Die romantisch-konservative Richtung der deutschen Rechtsgeschichte. Der Standort Philipp Anton von Segessers, Der Geschichtsfreund. Mitteilungen des Historischen Vereins der fünf Orte Luzern, Uri, Schwyz usw., Bd. 106, Stans 1953, S. 5—37.

Graf *Thun* und die deutsche *Rechtsgeschichte* = Graf Thun und die deutsche Rechtsgeschichte, Mitteilungen des Instituts für österreichische Geschichtsforschung, Bd. 63, 1955, S. 500—521.

Graf *Thun* und die voraussetzungslose *Wissenschaft* = Graf Thun und die voraussetzungslose Wissenschaft, Festschrift Karl Eder zum siebzigsten Geburtstag, Innsbruck 1959, S. 197—209.

Die *Universitätsreform* = Die Universitätsreform des Ministers Graf Leo Thun-Hohenstein. (Sitzungsberichte der Österreichischen Akademie der Wissenschaften, phil.-hist. Kl., Bd. 239/2), Wien 1962.

cher der deutschen Rechtswissenschaft waren zunächst jene des gemeineuropäischen *jus commune*: römisches Recht und kanonisches Recht. Erst allmählich bereicherte sich der Lehrplan der Rechtsfakultäten, neue Lehrfächer wurden Gegenstand wissenschaftlicher Bearbeitung, und fanden auch in den Rechtsunterricht Eingang: Staatsrecht, Völkerrecht, Strafrecht und Prozeßrecht. Eine neue Fundierung gab der Rechtswissenschaft das Naturrecht, d. h. das Vernunftrecht der Aufklärung. Auch die österreichischen Rechtsfakultäten standen in der Gemeinschaft der deutschen Rechtsfakultäten und waren nach den gleichen Prinzipien organisiert.¹

Rechtsgeschichte und Dogmatik waren eng miteinander verzahnt, wie überhaupt Recht und Geschichte im Rechtsleben von damals eng verbunden waren. Bei allen Rechtsfragen mußte man über alte Lokalgesetze und Privilegien entscheiden, jeder Richter und Verwaltungsbeamte mußte sich immer wieder mit dem wichtigsten Problem der damaligen Zeit auseinandersetzen: ob altes lokales Recht noch gilt. Am längsten hat das kanonische Recht diese alte Verbindung bewahrt, hier spaltete sich erst im 20. Jahrhundert eine eigene Disziplin „Kirchliche Rechtsgeschichte“ ab.²

Im Rahmen der Wissenschaft vom römischen Recht wurden schon früh rechtsgeschichtliche Studien betrieben, ja die elegante Jurisprudenz im Zeitalter des Humanismus machte diese zum Hauptgegenstand der Forschung. Das Lehrfach „Römische Rechtsgeschichte“ hat eine sehr alte Tradition.³

Im 18. Jahrhundert entwickelte sich an den Rechtsfakultäten des deutschen Raumes eine neue wissenschaftliche Disziplin: das deutsche Privatrecht, ein aus der Vielfalt der Lokalrechte künstlich konstruiertes Recht, das man dem römischen Recht gegenüberstellte. Es begann der sogenannte Positivitätsstreit um das deutsche Privatrecht, dessen Gegner behaupteten, man müsse ihm die Positivität, d. h. die wirkliche Existenz im Leben, absprechen. Das deutsche Privatrecht — oder kurz gesagt: das deutsche Recht — bezeichnet das im Gegensatz zum römischen Recht nationale, von dem, was aus der Antike übernommen wurde, unabhängige Rechtserbe, die germanisch-deutsche Wurzel der europäischen Rechtsentwicklung. Ursprünglich war das deutsche Privatrecht nur ein Komplement zum römischen und gemeinen Recht, es umfaßte ein paar Rechtsgebiete. Im 19. Jahrhundert nahm dann die Wissenschaft vom deutschen Privatrecht einen großen Aufschwung. Noch heute wird an den deutschen und österreichischen Universitäten eine Vorlesung über deutsches Privatrecht gehalten, in der ein System geboten wird. Eine wirkliche Geschichte des Privatrechtes wird dabei nicht gegeben, die Dogmatik überwältigt die Geschichte. Im Rahmen des deutschen Privatrechts fanden auch Handelsrecht, Seerecht, Wechselrecht und Bergrecht, die sich unabhängig

¹ *Lentze*, Die österreichische Rechtswissenschaft, S. 157 ff; *H. Coing*, Die ursprüngliche Einheit der europäischen Rechtswissenschaft, Sitzungsberichte der Wissenschaftlichen Gesellschaft an der Johann Wolfgang Goethe-Universität Frankfurt a. M., Bd. 6, Jg. 1967, Nr. 3.

² *U. Stutz*, Die kirchliche Rechtsgeschichte, Stuttgart 1905; *H. E. Feine*, Kirchliche Rechtsgeschichte — Die katholische Kirche, 4. Aufl., Köln—Graz 1964, S. VII ff.

³ *P. Koschaker*, Europa und das römische Recht, 4. Aufl., München und Berlin 1966, S. 105 ff; *F. Wieacker*, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit unter besonderer Berücksichtigung der deutschen Entwicklung, 2. Aufl., Göttingen 1967, S. 88 ff., 167 ff., 222 ff.

vom römischen Recht auf mittelalterlichen Grundlagen entwickelt haben, ihren Platz. Jedenfalls trat die Verbindung von Geschichte und Dogmatik gerade auf diesem Gebiete eindeutig hervor.

Im Heiligen Römischen (Deutschen) Reiche, zu dem ja auch Österreich gehörte, war das Staatsrecht eine Wissenschaft, die ohne historische Studien nicht betrieben werden konnte. Neben das Staatsrecht trat eine rein historische Vorlesung, die Reichsgeschichte, die Rechtsgeschichte und politische Geschichte des Reiches verband. Nach dem Untergang des Heiligen Römischen Reiches rettete Karl Friedrich Eichhorn die deutsche Reichsgeschichte, er wandelte sie in eine Reichs- und Rechtsgeschichte um, die eine Darstellung der Geschichte der Rechtsquellen und der Verfassungsgeschichte von der germanischen Zeit bis zum Beginn des 19. Jahrhunderts gab, aber doch viel eigentlich historischen Stoff von der alten Reichsgeschichte übernahm.⁴

In der Aufklärungszeit gerieten die Rechtsfakultäten Europas in eine tiefe Krise, überall forderte man weitgehende Reformen. Die deutsche Rechtswissenschaft erhielt sich in ihrer traditionellen Form. Das gemeine Recht behauptete seine führende Stellung. Zu Beginn des 19. Jahrhunderts wurde das Naturrecht aus seiner führenden Stellung im Rechtsunterricht verdrängt, die von Savigny begründete Historische Schule trat ihren Siegeszug an den deutschen Rechtsfakultäten an.⁵

Die Historische Schule setzte sich die Erforschung der Rechtsgeschichte zum Ziel, sie hat die Methoden ausgebildet, mit denen heute die rechtsgeschichtliche Forschung betrieben wird. Man darf aber nicht glauben, daß sich die Aufgabe der Rechtswissenschaft in historischen Studien erschöpfen sollte. Historische Studien waren das Mittel, die Dogmatik des geltenden Rechtes neu zu gestalten; an Stelle der Rechtsphilosophie, des Naturrechtes, wurde die Rechtsgeschichte Grundlagenwissenschaft für die Rechtswissenschaft. Hatte das Naturrecht das Recht von der Philosophie her neu gestalten wollen, so wollte die Historische Schule das Recht von der Geschichte her formen. Darum konnte man Rechtsgeschichte und Dogmatik gar nicht trennen; daraus erklärt sich, daß noch heute an den Universitäten Deutschlands und der Schweiz beide miteinander verbunden sind.⁶ Schon im 18. Jahrhundert standen sich Romanisten und Germanisten gegenüber. Jetzt entwickelten sich getrennte Schulen mit einer scharfen Trennung der römischen und der deutschen Rechtsgeschichte. Sie kämpften miteinander um die Gestaltung des bürgerlichen Rechtes; nach ihrem Erstarken versuchten die Germanisten etwa seit der Jahrhundertmitte, das römische Recht im geltenden bürgerlichen Recht in den Hintergrund zu drängen.⁷

⁴ *Lentze*, Austrian Law Schools, S. 161 f.; *ders.*, Die germanistischen Fächer, S. 61 f.; *H. Thieme*, Deutsches Privatrecht, Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte, Bd. I, Sp. 762 ff.; *ders.*, Deutsches Recht, ebda, Sp. 769 ff.

⁵ *Lentze*, Die Universitätsreform, S. 71; *ders.*, Austrian Law Schools, S. 165 f.; *Koschaker*, a. a. O., S. 254 ff.; *G. Wesenberg*, Neuere deutsche Privatrechtsgeschichte, 2. Aufl., bearb. von G. Wesener, Lahr/Schwarzwald 1969, S. 139 ff.; *Coing*, a. a. O., S. 164; *Wieacker*, a. a. O., S. 348 ff.; *H. Thieme*, Die deutsche historische Rechtsschule Savignys und ihre ausländischen Jünger, Die juristische Bildung in der Slowakei und Ungarn bis zum J. 1848, Materialien der IX. tschechoslowakisch-ungarischen Rechtshistorikerkonferenz, Bratislava 1968, S. 259 ff.

⁶ *Lentze*, Austrian Law Schools, S. 166.

⁷ *Lentze*, Austrian Law Schools, S. 166 f.

In der Zeit Maria Theresias schlug Österreich bei der Reform der juristischen Studien einen neuen Weg ein. Unter Beseitigung der Lehr- und Lernfreiheit wurde ein gebundenes Studiensystem mit Jahrgängen eingeführt, im Zeichen einer Nationalerziehung begann man die österreichische Rechtswissenschaft von der gesamtdeutschen abzulösen. Der Untergang des Heiligen Römischen Reiches im Jahre 1806 brachte den endgültigen Sieg der österreichischen Nationalerziehung auf dem Gebiete des Rechts und die Beseitigung jener Fächer, die vom Standpunkt des Josefiners aus Luxusfächer waren. Bestimmend war auch der Abschluß der Kodifikationsarbeit zu Beginn des 19. Jahrhunderts. Nach der Studienordnung von 1810 entfielen die früheren geschichtlichen Fächer Reichsgeschichte und deutsches Privatrecht. Das römische Recht wurde nur in einem sehr eingeschränkten Umfange belassen, auch das Kirchenrecht wurde sehr reduziert. Grundlagenschaft für die österreichische Rechtswissenschaft bildete das Naturrecht, die Rechtsphilosophie. Mit dieser Studienordnung von 1810 war die österreichische Rechtswissenschaft endgültig von der gesamtdeutschen gelöst worden; sie blieb bis zum Umbruch von 1848 in Kraft.⁸

Dabei darf man nicht übersehen, daß in den ersten Jahrzehnten des 19. Jahrhunderts Österreich, Frankreich und die meisten italienischen Staaten ein ähnliches Studiensystem hatten, auch die Rechtswissenschaft dieser Länder wies verwandte Züge auf. Ganz eindeutig tritt die Bedeutung Österreichs für die Gestaltung des Rechtsunterrichts an den Universitäten der italienischen Staaten in den ersten Jahrzehnten des 19. Jahrhunderts hervor. Fast gleichzeitig mit der Studienreform von 1810 führte Frankreich im Jahre 1804 eine Neuordnung des Rechtsunterrichtes durch, die viele gemeinsame Züge mit der österreichischen Studienreform von 1810 aufweist, nur war der französische Studienplan dürftiger, da Naturrecht und politische Wissenschaften nicht wie in Österreich berücksichtigt wurden.⁹

Nach der Revolution vom März 1848 war die Bahn für eine durchgreifende Reform der österreichischen Universitäten frei, denn das vormärzliche Studiensystem war zutiefst mit dem Absolutismus verbunden. Man ging sogleich daran, die Lehr- und Lernfreiheit zu verwirklichen, nunmehr wurde die Organisation der österreichischen Universitäten weithin der der preußischen angeglichen. Zunächst wirkte das neue System der Lehr- und Lernfreiheit zerstörend auf den Studienbetrieb der Rechtsfakultäten, eine Neuordnung des Prüfungswesens nach dem Fortfall der schulmäßigen Jahresprüfungen und eine Neugestaltung des Lehrplanes waren unabweisbar.¹⁰

Die Neugestaltung des Rechtsstudiums in Österreich führte der Unterrichtsminister Graf Leo Thun-Hohenstein durch.¹¹ Graf Thun hatte ein festumrissenes Konzept für die Neugestaltung der Juristenbildung. Er war ein unbedingter Anhänger der Historischen Schule und ein Feind des Naturrechts, da er

⁸ Lentze, Die österreichische Rechtswissenschaft, S. 160 ff.; ders., Naturrecht und Historische Schule, S. 38 ff. W. Ogris, Der Entwicklungsgang der österreichischen Privatrechtswissenschaft im 19. Jahrhundert, Schriftenreihe der Juristischen Gesellschaft e. V. Berlin, H. 32, Berlin 1968.

⁹ Lentze, Austrian Law Schools, S. 164; ders., George Phillips und die italienische Rechtsgeschichte, S. 338; B. Aubin, Der juristische Hochschulunterricht in Frankreich und seine Reform, Veröffentlichungen des Arbeitskreises für Fragen der Juristenausbildung, Nr. 1, Tübingen 1958, S. 20 ff.

¹⁰ Lentze, Die Universitätsreform, S. 28 ff., 74 ff.

¹¹ Lentze, Die Universitätsreform, S. 148 ff.; 210 ff.; 220 f., 225 ff., 232 ff.

der Ansicht war, daß dieses die österreichischen Juristen liberal gemacht habe.^{11a} Durch Umstellung des Rechtsunterrichtes auf die historischen Fächer hoffte er eine konservative Juristengeneration heranzuziehen. Seine besondere Liebe galt der deutschen Rechtsgeschichte, die nach seinen Anschauungen ein Gegengewicht gegenüber dem heidnischen römischen Recht sein sollte. Sie sollte den Rechtsstudenten im Geiste des christlich-germanischen Mittelalters erziehen.¹² Derartige Tendenzen vertrat damals eine Gruppe von Rechtshistorikern, die von der Spätromantik und der katholischen Erneuerungsbewegung geprägt waren; ich habe sie als romantisch-konservative Richtung der deutschen Rechtsgeschichte bezeichnet.¹³ Es gelang Graf Thun, George Phillips^{13a}, einen der bedeutendsten Vertreter dieser Richtung, für Österreich zu gewinnen. Phillips, ein norddeutscher Konvertit, war seit 1834 Ordinarius an der Münchener Universität gewesen, wo er in rege Beziehungen zum Görreskreis getreten war. Im Jahre 1847 wurde er während der Lola Montez-Affäre seines Amtes enthoben. Es war von besonderer Bedeutung, daß es Graf Thun alsbald gelang, Phillips, der seit 1847 keine angemessene Verwendung mehr gefunden hatte, für Österreich zu gewinnen. Er wurde 1849 zum Professor für deutsche Reichs- und Rechtsgeschichte sowie für Kirchenrecht in Innsbruck ernannt, 1851 wurde er dann nach Wien berufen, wo er bis zu seinem Tode im Jahre 1872 gelehrt hat. Er wurde ein besonderer Vertrauensmann des Grafen Thun und hat ihn in Fragen der juristischen Studienreform und bei Berufungen beraten. Im Jahre 1852 verfaßte Phillips eine Programmschrift über die juristische Studienreform in Österreich, in der die Bedeutung der Rechtsgeschichte für die Gesinnungsbildung des Juristen hervorgehoben wird. Große Teile aus ihr wurden in die offizielle Denkschrift des Ministeriums für Kultur und Unterricht über die Studienreform aufgenommen.¹⁴

Graf Thun war ein fanatischer Gegner der bisherigen, vom Naturrecht beherrschten österreichischen Rechtswissenschaft, er wollte die österreichische Rechtswissenschaft wiederum der gesamtdeutschen eingliedern. Diesem Programm hat er bereits am 11. Mai 1852 in einer Rede bei einer Sub auspiciis-Promotion Ausdruck gegeben.¹⁵

Nach langen Kämpfen mit dem Reichsrat und einigen Ministerkollegen konnte Graf Thun sein Konzept in der juristischen Studien- und Staatsprüfungsordnung vom 2. Oktober 1855 (Reichsgesetzblatt Nr. 172/1855) verwirklichen. Die Entscheidung zugunsten Thuns fällte der junge Kaiser Franz Josef, den Graf Thun wahrscheinlich mit dem handfesten Argument überzeugt hat, daß der österreichische Jurist so schlecht und politisch unzuverlässig sei, daß man eine Totalreform des Rechtsstudiums zwecks Heranbildung besserer Juristen durchführen müsse. Die Neuordnung der juristischen Studien bestand darin, daß das Rechtsstudium in zwei Hälften zerlegt wurde. Die zweite

^{11a} Lentze, Naturrecht und Historische Schule, S. 40 ff.

¹² Lentze, Graf Thun und die deutsche Rechtsgeschichte, S. 505 ff.; ders., Graf Thun und die voraussetzungslose Wissenschaft, S. 198 ff.

¹³ Lentze, Die romantisch-konservative Richtung, S. 5 ff.

^{13a} Über Phillips s. Lentze, George Phillips, der große Kanonist des 19. Jahrhunderts, Festschrift Franz Loidl zum 65. Geburtstag, Bd. I, Wien 1970, S. 160—166.

¹⁴ Lentze, Die romantisch-konservative Richtung, S. 9 ff.; ders., Die germanistischen Fächer, S. 64 ff.; ders., Die Universitätsreform, Register S. 370 unter Phillips.

¹⁵ Lentze, Die Universitätsreform, S. 304 ff.

Hälfte des Studiums war den traditionellen Lehrfächern des bisherigen österreichischen Lehrplanes vor 1848 gewidmet, wobei eine Kürzung des Lehrstoffes vorgenommen wurde. Die erste Hälfte des Studiums umfaßte die Lehrfächer deutsches Recht, römisches Recht und Kirchenrecht. (Diese bildeten damals auch in Deutschland die Grundfächer, die Vorlesungen über Landesrecht — z. B. preußisches, französisches bzw. rheinisches Recht — wurden auch dort in den Schlußsemestern gehalten. Den rechtshistorischen Abschnitt schloß eine rechtshistorische Zwischenprüfung ab, am Ende des zweiten Studienabschnitts standen zwei weitere Staatsprüfungen, die judizielle und die politische.¹⁶ Dieses System der Einteilung des Rechtsstudiums in Studienabschnitte hat Österreich bis heute beibehalten, nur wurde durch die Studienordnung von 1935 (Bundesgesetzblatt Nr. 378/1935) der zweite Studienabschnitt in zwei neue zerlegt, so daß es jetzt drei Studienabschnitte gibt, deren jeder mit einer Staatsprüfung abgeschlossen wird.

Die Fächer des rechtshistorischen Studienabschnittes waren damals allerdings nicht rein historische Fächer. Das Kirchenrecht behandelte in erster Linie die Dogmatik des geltenden Kirchenrechts, wobei bei jedem Rechtsinstitut eine Einleitungshistorie gegeben wurde. Deutsches und römisches Recht dienten auch der Rechtsvergleichung, hier sollte der Student eine Einführung in die gemeindeutsche Rechtsordnung erhalten. Trotz aller Widerstände hat Graf Thun die Einführung der Vorlesungen über Pandekten und deutsches Privatrecht durchgesetzt, gegen die sich Protest erhob, weil man der Ansicht war, daß sie in Österreich wegen der kodifizierten Rechtsordnung überflüssig seien.¹⁷

Von besonderer Bedeutung für die Weiterentwicklung der rechtshistorischen Fächer römisches und deutsches Recht war ihre Trennung von den Disziplinen der bisherigen österreichischen Rechtswissenschaft, z. B. dem bürgerlichen Recht oder dem Handelsrecht. Die traditionellen Lehrfächer blieben den Österreichern vorbehalten, für die Disziplinen des ersten Studienabschnittes schuf man neue Professuren, die mit Reichsdeutschen besetzt wurden.¹⁸ Nach dem Ende des gemeinen Rechts mit dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich im Jahre 1900 wurden römisches und deutsches Recht rein historische Fächer, damit war die Trennung von Rechtsgeschichte und Dogmatik des geltenden Rechts, die in Österreich durch die Thunsche Reform angebahnt war, streng durchgeführt.¹⁹

Vielfach wurde damals eine Vorlesung über österreichische Rechtsgeschichte gefordert.²⁰ Bei der großen Debatte in der Ministerkonferenz über die Universitätsreform trat der Justizminister Frhr. von Krauß für die Einführung eines Lehrfaches „Österreichische Rechtsgeschichte“ ein. Thun lehnte dies ab, „ohne die Wichtigkeit der österreichischen Rechtsgeschichte im mindesten zu verkennen“. Seine ablehnende Haltung begründete er damit, daß echten Bildungswert für den Jungjuristen nur die deutsche Rechtsgeschichte habe, da

¹⁶ Lentze, Die Universitätsreform, S. 210 ff., 236 ff.

¹⁷ Lentze, Die Universitätsreform, S. 243; J. A. von Helfert, Zur Reform der rechts- und staatswissenschaftlichen Studien an den österreichischen Universitäten, Österreichische Monatsschrift für christliche Social-Reform, Bd. 9, 1887, S. 633 ff.

¹⁸ Lentze, Die Universitätsreform, S. 132.

¹⁹ Lentze, Die Eingliederung der österreichischen Zivilrechtswissenschaft, S. 68 ff.; ders., Austrian Law Schools, S. 173.

²⁰ Lentze, Die Universitätsreform, S. 136 f., 220 f., 326.

die österreichische Rechtsgeschichte im wesentlichen die Neuzeit behandle („daß hier von der österreichischen, einem späteren Zeitpunkte gegenüber der deutschen angehörenden Rechtsgeschichte, deßhalb keine Rede gewesen sei, weil in der Aufzählung nur Rechtsinstitute erwähnt wurden, die einen allgemeinen Charakter haben“).²¹ Für die Wissenschaftsgeschichte ist diese Stellungnahme Thuns deswegen so interessant, weil hier der Rechtsgeschichte der Neuzeit der Bildungswert abgesprochen wird. Damals war Hauptgegenstand der germanistischen Forschung das Mittelalter, die Rechtsgeschichte der Neuzeit wurde nur anhangsweise behandelt.^{21a} Auch hier machte sich wieder der Einfluß von Phillips geltend. Den Hauptgrund für seine ablehnende Haltung gegenüber der österreichischen Rechtsgeschichte verschwieg Thun wohlweislich. Er fürchtete mit Recht, daß diese von den Anhängern einer eigenständigen österreichischen Rechtswissenschaft zu einer Festung gegen sein Reformwerk ausgebaut würde.

Die österreichische Rechtsgeschichte war damals noch keine vollausgebaute Disziplin, sie war nur ein Schemen.²² Bereits im Vormärz waren an der Wiener juristischen Fakultät Spezialvorlesungen über österreichische Rechtsgeschichte gehalten worden. Die hohe Bürokratie und die Wiener Rechtsfakultät standen diesen Bestrebungen mit wohlwollender Skepsis gegenüber, von einer Einführung als Obligatfach wollten sie nichts wissen, erkannten aber immerhin an, daß die österreichische Rechtsgeschichte besonders interessierten Studenten und Beamten, die eine tiefere Belehrung erstrebten, mannigfache Belehrung zu geben vermöge. Im Vormärz hat bereits der Dozent an der Wiener juristischen Fakultät Emil Rößler den Plan gefaßt, ein Lehrbuch der österreichischen Rechtsgeschichte zu schreiben, und Reisen unternommen, um das Material dafür zu sammeln. Durch sein Eintreten für die kleindeutsche Lösung und die Übertragung der Kaiserkrone an den König von Preußen bei der Abstimmung in der Paulskirche machte sich Rößler in Österreich dann politisch unmöglich, sein tragisches Leben endete 1863 in Sigmaringen im Selbstmord. Damit war der bedeutendste Vertreter der österreichischen Rechtsgeschichte ausgeschaltet.²³ Ganze Partien der österreichischen Rechtsgeschichte waren noch unerforscht, es lagen nur Spezialstudien zur mittelalterlichen Rechtsgeschichte Österreichs vor, die Neuzeit war noch ganz unbearbeitet. In den fünfziger Jahren hätte die Disziplin ganz neu aufgebaut werden müssen, wobei Thun mit Recht fürchten mußte, daß dies nicht nach seinem Konzept geschehen werde.

Die Studienreform mit der Einführung der rechtshistorischen Fächer wurde an allen Rechtsfakultäten des Kaiserstaates mit deutscher Unterrichtssprache durchgeführt. Von den galizischen Universitäten hatte Lemberg längst die österreichische Studienordnung und deutsche Unterrichtssprache. Krakau dagegen, das erst 1846 von Österreich annektiert worden war, hatte noch aus der Zeit des Freistaates eine polnische Rechtsfakultät, die jetzt mit großer Härte germanisiert wurde; am 29. Oktober 1853 wurde das Deutsche als Un-

²¹ Lentze, Die Universitätsreform, S. 326.

^{21a} Lentze, Die Rechtsgeschichte, S. 3; 10.

²² H. Baltl, Die österreichische Rechtsgeschichte, Festschrift Hans Lentze zum 60. Geburtstag, hrsg. von N. Grass und W. Ogris, Innsbruck—München 1969, S. 35 ff.

²³ Lentze, Graf Thun und die deutsche Rechtsgeschichte, S. 503 ff.

terrichtssprache der drei weltlichen Fakultäten eingeführt. Die galizischen Universitäten dienten als Experimentierfeld für junge Rechtshistoriker österreichischer Herkunft, die Thun für diese Universitäten noch für ausreichend hielt.²⁴ Auch die Universität Budapest wurde in den Jahren 1855—1860 vollständig gleichgeschaltet und die letzten Reste der nationalungarischen Tradition abgeschafft. Das Deutsche wurde als Unterrichtssprache vorgeschrieben, an der Rechtsfakultät wurde das neue Studiensystem mit den neuen Lehrfächern eingeführt.²⁵ An der Universität Budapest wurde 1856 der Professor des Bergrechtes und ungarischen Privatrechtes Dr. Gustav Wenzel mit der Vertretung der deutschen Rechtsgeschichte und der Professor des bürgerlichen Rechtes Dr. Peter Harum mit der Vertretung des deutschen Privatrechts beauftragt.²⁶ Wenzel war ein Ungar, der sich Verdienste um die Ausbildung der Disziplin Ungarische Rechtsgeschichte erworben hat.²⁷ Harum²⁸ war ein Deutschösterreicher (geb. in Graz), er war 1852 bei der einsetzenden Germanisierung an die Budapester juristische Fakultät berufen worden. Thun mußte also in Budapest von seinem Grundsatz abgehen, daß die Lehrstühle für deutsches Recht nicht mit Lehrfächern der österreichischen Rechtsordnung verbunden werden dürften und Reichsdeutschen vorzubehalten seien. Es gelang ihm nicht, einen Reichsdeutschen für Budapest zu gewinnen, da die Verhältnisse dort für einen Reichsdeutschen nicht gerade verlockend waren.

Wir wundern uns heute, daß die jungen Juristen von damals die Belastung mit so viel historischem Stoff ertragen haben, den die vormärzliche Studienordnung nicht kannte. Die Deutschen haben sie ertragen, weil man ihnen sagen konnte, an den deutschen Universitäten außerhalb Österreichs herrsche eine ähnliche Ordnung, darum müsse im Interesse der Wiedereingliederung Österreichs in das deutsche Geistesleben diese Belastung getragen werden. Slawen und Ungarn sahen aber in der neuen Studienordnung den Versuch, die Germanisierung voranzutreiben.

Daß man bei der Einführung des neuen Studiensystems an den beiden italienischen Universitäten Padua und Pavia vorsichtig vorgehen müsse, sah selbst Thun ein. Bereits im Vormärz hatte die österreichische Rechtswissenschaft neben dem deutschen einen italienischen Zweig gehabt. Es gab juristische Zeitschriften für österreichisches Recht in italienischer Sprache, dergleichen eine Literatur. Allerdings bestand der Großteil der österreichischen Rechtsliteratur in italienischer Sprache aus Übersetzungen, da alle wichtigen Lehrbücher, Kommentare, Monographien und Zeitschriftenaufsätze ins Ita-

²⁴ *Lentze*, Graf Thun und die deutsche Rechtsgeschichte, S. 517; *M. Patkaniowski*, Dzieje Wydziału Prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego usw. (Historia facultatis iuridicae Iagellonicae inde ab universitate ab Hugone Kołłątaj ordinata usque ad saeculi XIX finem tractata (Universitas Iagellonica acta scientiarum litterarumque LXXIX, scheidae iuridicae, fasc. XIII), Kraków 1964 (polnisch mit englischem Resumé), S. 222 ff.

²⁵ *F. Eckhart*, A Jog- és Államtudományi Kar története 1667—1935 (Geschichte der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät 1667—1935), Budapest 1936, S. 419 ff.; *A. Csizmadia*, A magyar jogi felsőoktatás fejlődése (Die Entwicklung des ungarischen juristischen Hochschulunterrichts), Felsőoktatási Szemle, 18. évfolyam 1969, S. 577 ff.

²⁶ *Lentze*, Graf Thun und die deutsche Rechtsgeschichte, S. 518.

²⁷ *G. Bónis*, Nachruf auf Ferenc Eckhart, ZRG, Germ. Abt., Bd. 75, 1958, S. 599.

²⁸ Österreichisches biographisches Lexikon. Bd. II, Graz—Köln 1959, S. 198.

lienische übersetzt wurden; es gab aber auch Originalarbeiten in italienischer Sprache.²⁹

Die Thunsche Studienreform war ganz aus dem deutschen Geiste hervorgegangen, für die Italiener bedeutete sie eine Abtrennung vom italienischen Geistesleben, eine Germanisierung. Die Reform der beiden italienischen Universitäten war auch deswegen so schwer durchzuführen, weil hier wegen der italienischen Unterrichtssprache reichsdeutsche Professoren nicht eingesetzt werden konnten; es konnte damit ein Grundprinzip der Thunschen Unterrichtsreform nicht zur Anwendung gelangen. Die Berufung von Italienern aus anderen Staaten Italiens war aus politischen Gründen ausgeschlossen, auch herrschte dort ja noch ein Studiensystem, das mit dem vormärzlichen in Österreich verwandt war. Besondere Schwierigkeiten ergaben sich bei der Einführung des Lehrfaches Deutsches Recht, das Thun so sehr liebte. Dieses Fach konnte man in der Gestalt, in der es an den deutschsprachigen Universitäten des Kaiserstaates nach deutschem Modell gelesen wurde, den beiden italienischen Universitäten der Monarchie nicht aufzwingen; das wäre geradezu eine Herausforderung gewesen. So kam Thun dazu, an den italienischen Universitäten ein Lehrfach „italienische Rechtsgeschichte“ einzuführen, das die italienische Rechtsgeschichte nach den Methoden der deutschen Rechtsgeschichte behandeln sollte. Bei Phillips in Wien ließ er zwei italienische Stipendiaten heranbilden, deren Ernennung zu Extraordinarien er 1857 beantragte.³⁰

In dem Vortrag an den Kaiser vom 26. August 1857³¹, der den diesbezüglichen Ernennungsantrag enthielt, legte er sein Konzept über die Einführung des neuen Lehrfaches „Italienische Rechtsgeschichte“ dar. „Die Lehrfächer der Deutschen Reichs- und Rechtsgeschichte und des Deutschen Privatrechtes, einerseits als Grundlagen einer allgemeinen tieferen Anschauung der Rechtsverhältnisse und Rechtsinstitute, andererseits als eine gründliche Vorschule für das Studium des österreichischen Civilrechtes, welches in so vielen seiner Theile auf germanischen Grundlagen beruht und aus ihnen hervorgegangen ist, müssen an den Universitäten Padua und Pavia in Berücksichtigung der eigenthümlichen Landesverhältnisse in Einen Lehrgegenstand zusammengezogen und in vielen Beziehungen in eigenthümlicher Weise behandelt werden.

Einerseits nämlich sind die Quellen und ist die reiche deutsche Literatur dieser Lehrfächer den Italienern wegen Unkenntniß der deutschen Sprache unzugänglich, andererseits können sie billig verlangen, daß auf die Rechtsgeschichte Italiens bei den dießfälligen Vorträgen Rücksicht genommen, und dafür manches aus denselben ausgeschieden werde, was nur für den Deutschen ein spezifisches Interesse hat.

Dabei soll jedoch die oben erwähnte zweifache Tendenz dieser Vorträge sorgfältig gewahrt, der praktischen Richtung aber, das ist dem propädeutischen

²⁹ M. *Stubenrauch*, *Bibliotheca juridica Austriaca*, Verzeichniß der von den ältesten Zeiten bis zum Schlusse des Jahres 1846 in Oesterreich (außer Ungarn und Siebenbürgen) erschienenen Druckschriften und der in den österreichischen juridischen Zeitschriften enthaltenen Aufsätze aus allen Theilen der Rechtsgelehrsamkeit, Wien 1847.

³⁰ Vgl. dazu *Lentze*, *L'insegnamento*, S. 295 ff.; *ders.*, George Phillips und die italienische Rechtsgeschichte, S. 339 ff.; F. *Calasso*, *Il centenario della prima cattedra italiana di storia del diritto*, *Storicità del diritto*, Milano 1966, S. 13 ff.

³¹ Abgedruckt *Lentze*, *L'insegnamento*, S. 299 ff.

Momente für das Studium des österreichischen Civilrechtes, eine vorzugsweise Bedachtnahme zugesichert werden.

Dieses Lehrfach ist somit nicht nur für die Universitäten Padua und Pavia ein völlig neues, sondern ist auch in dieser Auffassung und Richtung in ganz Italien nicht cultivirt. Denn das, was an einigen ausländischen italienischen Universitäten unter der Benennung Rechtsgeschichte gelehrt wird, ist entweder eine spezifisch italienische Rechtsgeschichte oder eine vage philosophische Darstellung der Entwicklung der Rechtsbegriffe und Rechtsinstitute einiger Länder.³² Die Schwierigkeiten, für diese Vorträge in Pavia und Padua geeignete Dozenten zu finden, sind daher noch bei weitem größer, als sie dem Unterrichts-Ministerium an den übrigen österreichischen Universitäten aufstießen. Dieselben müssen der deutschen und italienischen Sprache vollkommen mächtig, in deutscher Schule tüchtig durchgebildet, von verläßlichem Charakter, und mit einer Combinationsgabe ausgerüstet sein, die hierin schon einer literarischen Produktivkraft gleich stehen muß.

Da selbstverständlich hier von einer Berufung aus dem Auslande keine Rede sein konnte, so hat das Unterrichts-Ministerium schon vor zwei Jahren dahin getrachtet, zwei junge talentvolle und verläßliche Männer anzueifern, sich speziell für diesen Beruf auszubilden."

Die Schulung der beiden Stipendiäten Gianmaria Bravo und Antonio Pertile hatte Phillips übernommen. Bravo ist verschollen; Pertile ist ein Klassiker der Wissenschaft der italienischen Rechtsgeschichte geworden, der er das erste große Standardlehrbuch geschenkt hat. Auch der zweite Klassiker der Wissenschaft der italienischen Rechtsgeschichte, die mit den Methoden der deutschen Wissenschaft arbeitete, Francesco Schupfer, war ein Schüler von Phillips und ist von diesem in Wien ausgebildet worden.³³

Die Disziplin Italienische Rechtsgeschichte, die nach dem Konzepte Thuns gestaltet war, setzte sich im Königreich Italien durch. Durch ihre Ausbildung hat Oesterreich der italienischen Universität eine wertvolle Gabe mit auf den Weg gegeben.

Nach dem Sturze des Neuabsolutismus fiel das österreichische Unterrichtssystem in Ungarn.³⁴ Die Jugend nahm in Budapest gegen den Unterricht der deutschen Reichs- und Rechtsgeschichte Stellung, Professor Wenzel gestaltete bereits im Schuljahr 1860/1 seine Vorlesungen zu einer europäischen Rechtsgeschichte um. Auf Anregung des Statthalterrates setzte die Budapester Rechtsfakultät eine Kommission unter dem Vorsitz von G. Wenzel ein, die zu prüfen hatte, welche Vorteile und Nachteile das zur Zeit des Neuabsolutismus eingeführte System hatte. Die Kommission wollte den Unterricht in der Rechtsgeschichte nicht abschaffen und schlug als Notlösung vor, die deutsche durch die europäische Rechtsgeschichte zu ersetzen; eine ungarische Rechtsgeschichte als wissenschaftliche Disziplin gab es noch nicht. Die europäische Rechtsgeschichte setzte sich auch wirklich durch. Wie wenig man sich im

³² *Lentze*, George Phillips und die italienische Rechtsgeschichte, S. 338.

³³ *Lentze*, George Phillips und die italienische Rechtsgeschichte, S. 340 ff.; P. *Horváth*, 300 Jahre Staats- und Rechtswissenschaftliche Fakultät der Budapester Eötvös Lóránd Universität, *Annales universitatis scientiarum Budapestiensis de Rolando Eötvös nominatae, sectio iuridica*, tom. VIII. 1967, S. 11.

³⁴ *Eckhardt*, a. a. O., S. 443 ff.; A. *Csizmádia*, A magyar jogi felsőoktatás fejlődése (Entwicklung des ungarischen höheren Rechtunterrichtes), *Felsőoktatási Szemle*, Jg. 1969 (im Druck).

Anfang unter dieser neuen Disziplin vorstellen konnte, zeigt eine Anfrage des Statthalterrates an die Fakultät, was eigentlich als Rechtsgeschichte vorgetragen und ob ein Lehrbuch oder anderes Hilfsmittel dabei benutzt werde.

Bei den Tschechen kam es in den sechziger Jahren zu einer Gegenbewegung gegen die germanisierende Tendenz der Thunsonsche Reform.³⁵ Insbesondere wurde von tschechischen Juristen die Wiedereingliederung der österreichischen Rechtswissenschaft in die gesamtdeutsche bekämpft. Sie traten für die eigenständige österreichische Rechtswissenschaft und für das Naturrecht ein. Besonders kritisiert wurde natürlich die Einführung der germanistischen Fächer. Demgegenüber wies man auf die Vorzüge des alten einheimischen Rechtes mit seiner humanen Rechtskultur hin. Das Dokorenkollegium der Prager juristischen Fakultät, in dem die Tschechen die Mehrheit erlangt hatten, forderte 1867, daß eine ordentliche Professur der slawischen Rechtsgeschichte überhaupt und jene der österreichischen Slawen im besonderen errichtet werde. Die gleichen Forderungen erhob eine Denkschrift der tschechischen Juristenvereinigung von 1871. In den siebziger Jahren starb die Oppositionsbewegung gegen die Thunsonsche Reform unter den tschechischen Juristen allmählich ab. Beruhigend wirkte das Jahr 1866, nun waren die tschechischen Befürchtungen gegenstandslos geworden, daß eine gemeinsame Rechtsordnung der Länder des Deutschen Bundes mit Einschluß Österreichs zustande kommen könne. Auch starb die Generation, die noch im Geiste der vormärzlichen Rechtswissenschaft erzogen war, allmählich ab. Die neue Generation der tschechischen Juristen, die bereits nach dem Thunsonschen System das Studium absolviert hatte, war an dieses gewöhnt. Auch die germanistischen Fächer, deutsche Rechtsgeschichte und deutsches Privatrecht, war man bereit zu tolerieren, forderte aber die Ergänzung durch Einführung von Vorlesungen über die Rechtsgeschichte der Länder der böhmischen Krone.

Diese Forderungen wurden durch die juristische Studien- und Staatsprüfungsordnung von 1893 erfüllt (Gesetz vom 20. 4. 1893 und Verordnung vom 24. 12. 1893, Reichsgesetzblatt Nr. 68 und 204/1893) erfüllt. Es wurde eine fünfstündige Obligatvorlesung über österreichische Reichsgeschichte (Geschichte der Staatsbildung und des öffentlichen Rechtes) eingeführt, die österreichische Reichsgeschichte sollte auch der rechtshistorischen Staatsprüfung sein (§ 4 des Gesetzes, §§ 4 und 12 der Verordnung). Als Konzession an die Slawen durfte es gewertet werden, daß „an Universitäten, an welchen hiefür ein Bedürfnis vorhanden ist, die Rechtsentwicklung in den betreffenden Territorien besonders zu berücksichtigen“ war (§ 4 der Verordnung). So nahm ein Schemen Gestalt an, über den man jahrzehntelang diskutiert hatte, die österreichische Rechtsgeschichte. Daß man sich damit begnügte, nur eine Disziplin österreichische Verfassungsgeschichte einzuführen, hatte zur Folge, daß die Geschichte des österreichischen Strafrechts und Privatrechts vernachlässigt wurde.³⁶ Aus der Disziplin österreichische Reichsgeschichte hat sich dann bei Polen, Tschechen und Slowenen eine nationale Rechtsgeschichte entwickelt.

³⁵ J. Morávek, K bojům českých právníků 60. let XIX. století o orientaci české právní kultury (Um die Kämpfe der tschechischen Juristen in den sechziger Jahren des 19. Jahrhunderts um die Orientierung der tschechischen Rechtskultur), Právník, Bd. 17, 1968, S. 610 ff.

³⁶ Lentze, Die germanistischen Fächer, S. 83 f.

Die alten germanistischen Hauptkollegien, die deutsche Rechtsgeschichte und das deutsche Privatrecht, wurden in der Studienordnung von 1893 beibehalten, sie blieben auch Gegenstand der rechtshistorischen Staatsprüfung.³⁷

Die Studienordnung von 1893 ist an allen Universitäten des österreichischen Teilstaates der Habsburgermonarchie in Geltung geblieben, auch an den beiden galizischen Universitäten und an der tschechischen Universität in Prag.

Die deutsche Rechtsgeschichte hat die ihr von Thun zuge dachte Aufgabe, die jungen österreichischen Juristen im konservativen Geiste zu erziehen, nicht erfüllt. In der deutschen Rechtsgeschichte setzte sich die nationale und liberale Richtung durch, sie führte die Studenten der Rechte zum Liberalismus und zum deutschen Nationalismus.³⁸

³⁷ Lentze, Die germanistischen Fächer, S. 83.

³⁸ Lentze, Graf Thun und die deutsche Rechtsgeschichte, S. 519.

Rolf Lieberwirth

(Halle a. Saale)

**DAS RÖMISCHE RECHT IN DEN ANFÄNGEN
DER UNIVERSITÄT WITTENBERG**



DAS RÖMISCHE RECHT IN DEN ANFÄNGEN DER UNIVERSITÄT WITTENBERG

Die Stiftung der Universität Wittenberg als Staatsanstalt¹ des Kurfürstentums Sachsen, „wo der junge Territorialstaat sich am Kräftigsten und Selbständigsten auch der Kirche gegenüber äußerte“², stellt verfassungsmässig einen Wendepunkt in der Geschichte der deutschen Hochschulen dar. Über den deutschen Bereich noch wesentlich hinausgehend, waren die Ergebnisse, die in den folgenden Jahrzehnten an der Leucorea heranreiften. Beides wirkte sich in Organisation, Methodik und Inhalt der Rechtswissenschaft zwar nicht von vornherein, aber im Verlauf der Entwicklung auch an der Juristischen Fakultät aus. Die ersten Juristen, die bei der Gründung und in den folgenden Jahren Lektoren innehatten, brachten zunächst die alte, herkömmliche Form der Rechtswissenschaft nach Wittenberg. Noch stand sie im krassen Gegensatz zum Humanismus, der vorherrschenden geistigen Bewegung jener Zeit, deren Vertreter, wie insbesondere die Italiener Francesco Petrarca, Giovanni Boccaccio und Lorenzo Valla, der autoritätsgebundenen Rechtswissenschaft sogar mehr Verachtung und Feindseligkeit entgegenbrachten als den übrigen scholastischen Disziplinen. Bei ihnen hörte damals, wie es Roderich Stintzing³ einmal formulierte, der gute Geschmack dort auf, wo die Jurisprudenz begann.

Erst zu Beginn des 16. Jh., wenige Jahre nach der Wittenberger Universitätsgründung, griff in Deutschland, ausgelöst und vermittelt durch einen der berühmtesten deutschen Rechtslehrer, Ulrich Zasius aus Freiburg im Breisgau, die humanistische Bewegung auch auf die Jurisprudenz über. So wie die antiquarisch-philologisch-historische Strömung des literarischen Humanismus durch Rückkehr zum reinen Schriftwort der hebräischen und griechischen Bibeltexte die Reformation wissenschaftlich vorbereitet hatte, so — und hierin liegt ein gemeinsames Element zwischen dem damaligen Rechtswissenschaft und der reformatorischen Bewegung — sollten nunmehr auch für die Rechtswissenschaft die reinen Quellen und die geschichtliche Betrachtung des Rechts im Vordergrund stehen und die juristischen Autoritäten ausgeschaltet werden,

¹ Auf die Kontroverse zwischen Muther und Kaufmann, von Rieker in ZRG (KanA) 8 (1918), S. 271 angedeutet, soll hier nicht eingegangen werden. So viel steht fest, dass hier der landesherrliche Einfluss von Anfang an ausserordentlich stark war.

² Schubert, Hans von: Der Kampf des geistlichen und weltlichen Rechts, in: Sitzungsberichte der Heidelberger Akademie der Wissenschaften; phil. — hist. Klasse, Jahrgang 1926/27, 2. Abhandlung, S. 53.

³ Stintzing, Roderich: Geschichte der Deutschen Rechtswissenschaft, 1. Abt. München u. Leipzig. 1880, S. 90 ff., hier speziell S. 92.

die, wie die Glossatoren Bartolus und Baldus, inhaltlich und methodisch das wieder zur Geltung gelangte römische Recht beherrschten, dessen Aufnahme in den deutschen Rechtsbereich zu diesem Zeitpunkt in vollem Gange war. Die Humanisten wollten, soweit sie sich mit Jurisprudenz befassten, das klassische römische Recht möglichst rein wiederherstellen. Ihnen erschienen die antiken Texte als Träger letzter Weisheit. Sie meinten, dass in ihnen die Wahrheit schlechthin enthalten und dass es möglich sei, sie sich anzueignen, indem man das ältere römische Recht von späteren Zutaten befreite und sich bei seiner Auslegung eng an den Text hielt. Sie glaubten, dass es verfehlt sei, den Quellen durch eigene Denkarbeit etwas hinzufügen zu wollen. Allein im Bereich der Rechtswissenschaft brachte der Ruf „ad fontes“, abgesehen von einigen philologischen Entdeckungen und abgesehen von der erst später bedeutsam werdenden Bevorzugung des römischen vor dem kanonischen Recht nicht allzuviel Positives hervor, weil letztlich an die Stelle des Kultes um eine praktische der um eine literarische Autorität gesetzt wurde, während die praktischen, sozialen und politischen Aufgaben der Rechtswissenschaft weitgehend unberührt blieben.⁴

Wesentlich begründeter und durchdachter war dagegen der Angriff des Humanismus auf Rechtserkenntnis und Unterrichtsmethodik der Rechtswissenschaft. Die in den Ursprüngen durchaus lebendige, analytisch-exegetische, d. h. eine gegebene Wahrheit voraussetzende, und von der inneren Übereinstimmung ihrer Überlieferung beherrschte Lehrmethode der Rechtsschule von Bologna, später *mos Italicus* genannt, war in Routine, Tradition und Autoritätenkult erstarrt, dem Stil der Zeit entsprechend überladen und in vieler Hinsicht unproduktiv. An ihre Stelle sollte nach Auffassung der Humanisten etwas Neues treten, die reine Quelle statt Tradition, Erkenntnis der Rechtsidee statt Autoritätenkult, System statt Exegese; die Jurisprudenz sollte über das Praktische hinaus zu einer *ars*, d. h. zu einer methodisch durchgeordneten Wissenschaft fortentwickelt werden. Damit bereitete der Humanismus zwar den Weg für die moderne Rechtswissenschaft vor, aber zu jener Zeit konnte sich diese Theorie weder im Ursprungsland Italien noch in Deutschland durchsetzen.

Hatten allein schon die verschiedenen Strömungen des Humanismus die Jurisprudenz in zwei Hauptrichtungen gespalten, so warf schliesslich auch noch die reformatorische Bewegung über persönliche und sachliche Fragen des Glaubens hinaus juristische Probleme auf, z. B. die von Luther ausgelöste Polemik zum kaiserlichen, wie zum kanonischen Recht, welche die Vertreter der Rechtswissenschaft ebenfalls zu Stellungnahmen zwangen. In den Anschauungen der Rechtslehre überschritten und überlagerten sich die Ergebnisse von Humanismus und Reformation. Entweder blieben sie von diesen Strömungen völlig unberührt oder erkannten als humanistische Theoretiker die synthetische und systematische Methode an, hielten aber in der Praxis an der exegetisch analytischen fest; oder sie standen der Reformation fremd gegenüber, während wiederum andere als glühende Verfechter ihrer Lehren

⁴ Zu diesem und zum folgenden vgl. Wieacker, Franz: *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit* unter besonderer Berücksichtigung der deutschen Entwicklung, 2. Aufl., Göttingen 1967, S. 88. ff., 146 ff., 161 ff.; Döhring, E: *Geschichte der deutschen Rechtspflege* seit 1500. 1955, S.

auftraten, wobei die einen für und andere gegen das kanonische Recht stimmten.

Es nimmt daher nicht wunder, diese verschiedenen Schattierungen in den wissenschaftlichen Anschauungen der Lehrkräfte aus den ersten Jahrzehnten der Wittenberger Juristenfakultät wiederzufinden, wenn schliesslich auch bei vielen von ihnen, ausgelöst durch das unmittelbare Erleben der reformatorischen Bewegung, eine Hinwendung zu den neuen Fragen der Rechtswissenschaft zu verzeichnen ist, so dass die Fakultät in dieser Hinsicht für eine kurze Zeit die führende Rolle in Deutschland einnehmen und sich der Wittenberger Humanistenkreis in der Geschichte der Rechtswissenschaften besonders herausheben konnte.

Wie schon eingangs erwähnt, waren die Professoren zur Zeit den Universitätsgründung Anhänger der traditionellen Richtung in der Rechtswissenschaft. Das gilt sowohl für den ersten Ordinarius, den Vertreter des kanonischen Rechts, Wolfgang Stähelin,⁵ als auch für den Legisten Ambrosius Volland,⁶ die beide 1502 von Tübingen nach Wittenberg kamen. Volland blieb allerdings nur ein Jahr an der Fakultät, nicht viel länger der 1503 in die Fakultät eingeführte, zu seinerzeit berühmte Rechtswissenschaftler Petrus von Ravenna und sein Sohn Vincentius.⁷ Auch sie vertraten noch die alte Richtung. Ihre Nachfolger wurden erstmals zwei Humanisten, hervorragende Vertreter der italienischen humanistischen und juristischen Bildung, bei ihnen aber noch ohne innere Verbindung nebeneinander stehend. Der Humanist Christoph Scheurl,⁸ 1507 vom Organisator der Universität Wittenberg, Johannes von Staupitz, für Wittenberg gewonnen, schied nach wenigen Jahren wieder aus dem Lehrkörper aus und trat 1512 in den Dienst seiner Vaterstadt Nürnberg. Obwohl er sonst literarisch nicht hervorgetreten ist, schuf er sich durch die von ihm verfassten Statuten von 1508 in Wittenberg ein bleibendes Denkmal. Eine längere Wirksamkeit an der Fakultät war seinem Kollegen Hieronymus Schurff⁹ beschieden, der über 40 Jahre als Lehrer und gesuchter Gutachter in Rechtsfragen an der Leucorea tätig war. Die Reformation sieht ihn an der Seite Luthers und Melanchthons, mit denen er stets freundschaftlich verbunden blieb. Als die Bannbulle in Wittenberg eintraf, stellte er sich mit dem Ordinarius Stähelin und dem jüngeren Fakultätskollegen Christian Baier¹⁰ auf Luthers Seite. Auf dem Reichstag zu Worms war er Luthers juristischer Beistand; er rechtfertigte auch vor dem Kurfürsten von Sachsen Luthers Rückkehr von der Wartburg nach Wittenberg. Nur eines trennte ihn geistig, aber niemals persönlich von Martin Luther; die Verbrennung des Corpus iuris canonici und der spätere Streit um die Weitergeltung des kanonischen Rechts. Durch seine Gutachfertätigkeit hatte sich auch Henning Goede einen Na-

⁵ geb. 1488 in Ergenzingen, von 1502—1521 Ordinarius, 1521 Kanzler des Herzogs Heinrich von Sachsen.

⁶ geb. 1472 in Markgröningen, später Kanzler Herzogs Ulrich von Württemberg.

⁷ Petrus von Ravenna hielt in Wittenberg nur ausserordentliche Vorlesungen. Sein Sohn Vincentius dagegen wurde zum Professor ernannt und war 1504 Rektor der Leucorea.

⁸ 1481—1542.

⁹ geb. 1481 in St. Gallen; seit 1502 an der Philosophischen, von 1505—1546 an der juristischen Fakultät in Wittenberg und die letzten acht Jahre seines Lebens (+ 1554) in Frankfurt/Oder.

¹⁰ 1512 Nachfolger Christoph Scheurls; 1526 kursächsischer Kanzler; † 1535.

men gemacht. Er kam 1510 als Sechzigjähriger nach Wittenberg, zugleich als Propst des in die Universität inkorporierten Allerheiligenstifts. Dem Humanismus wie der Reformation stand er fremd gegenüber. Der *Processus Henningi* stellt sein einziges literarisches Erzeugnis dar, das, ursprünglich nicht einmal für den Druck bestimmt, wie auch seine Rechtsgutachten postum erschien. Damit sind die bedeutendsten Vertreter der ersten Generation von Rechtslehrern in Wittenberg genannt.

Erst der zweiten Generation blieb es vorbehalten, sowohl die Verbindung von Humanismus und Rechtswissenschaft herzustellen, als auch die ersten Ergebnisse der Reformation fachlich zu verarbeiten. Hierin versuchten sich in erster Linie Johann Apel,¹¹ Melchior Kling,¹² Konrad Lagus,¹³ später auch Klings Schüler Johannes Schneidewin.¹⁴ Abgesehen davon, dass sie als eindeutige Anhänger der reformatorischen Bewegung zu gelten haben, bestand ihre weitere Gemeinsamkeit darin, dass sie sowohl Schüler des Reformators Philipp Melanchthon als auch des bekannten Rechtslehrers Hieronymus Schurff¹⁵ waren. Die Dialektik des Humanisten Melanchthon und der *mos italicus*, vertreten durch den Humanisten Schurff, bestimmten die weitere Entwicklung der zweiten Generation Wittenberger Juristen. Sie systematisierten den Rechtsstoff unter äusserster Berücksichtigung der bisher geltenden praktischen Gesichtspunkte. Der originellste Vertreter dieser Richtung war wohl Johann Apel. In seiner praktischen Tätigkeit zeigte er sich als ein Schüler der italienischen Konsiliatoren, aber in seinen Bemühungen um ein logisches System der Rechtswissenschaft, um eine Rechtslehre aus einem vernünftigen dialektischen System als Humanist und Schüler Melanchthons, dessen Schul- und Studienreform er auf Rechtswissenschaft und -unterricht ausdehnen wollte. Aus Privatvorlesungen, gehalten in Schlieben, wohin sich die Universität 1527 wegen der Pest vorübergehend begeben hatte und wo den Umständen entsprechend wenig Literatur zur Verfügung stand, entwickelte sich die *Methodica dialectices ratio ad iurisprudentiam accommodata*, die 1535 erstmalig erschien. Apel hielt hier zwar noch an der exegetischen Arbeitsweise fest, verband sie jedoch schon mit einer systematischen Stoffbehandlung, während er in einem zweiten, postum erschienenen Werk¹⁶ nach kritischen Auseinandersetzungen mit der herrschenden Lehrart der Frage nachgeht, inwieweit das gesamte Zivilrecht nach systematischen Gesichtspunkten geordnet und dargestellt werden kann.¹⁷ Der Geschichte der Rechtswissenschaft gehört er durch seine systematische Unterscheidung zwischen dinglichen Rechten (*ius in re*, später *dominium et eius affinia*) und Forderungsrechten (*ius ad rem*, später *obligatio*) an, die jedem Juristen der Gegenwart noch geläufig ist.

¹¹ 1486—1536; von 1524—1530 Professor in Wittenberg; 1530 Kanzler Herzog Albrechts in Königsberg 1534 Advokat in Nürnberg.

¹² 1504—1571; von 1536—1547 Professor in Wittenberg; von 1547 bis zu seinem Tode Konsulent in Halle /S.

¹³ 1500—1546; juristischer Privatlehrer; kein Lehramt an der Universität, deren Notar er vorübergehend war; 1540 Syndikus der Stadt Danzig.

¹⁴ 1519—1568; 1549—1568 Professor in Wittenberg.

¹⁵ ausser Lagus, der sich die Rechtswissenschaft selber aneignete und deshalb kein Lehramt an der Universität erhielt.

¹⁶ *Isagoge per dialogum in quatuor libris Institutionum*, 1540.

¹⁷ Muther, Th.: J. Apel. Aus dem Universitätsleben im Zeitalter der Reformation, 1866, 287 f.

Etwa zur gleichen Zeit wie Apels *Methodica* erschien, ebenfalls während einer Abwesenheit der Universität von Wittenberg aus Privatvorlesungen entstanden, ein Compendium des Zivilrechts von Konrad Lagus, das gegen seinen Willen unter dem Titel *Iuris utriusque traditio methodica* 1543 veröffentlicht wurde. Die Bedeutung dieses ersten systematischen Rechtscompendiums zeigt sich in den zahlreichen Auflagen und der Bezeichnung *Lagi Methodus* in der späteren Literatur. Wertvolle Dienste für eine Bearbeitung der deutschen Rechtsbücher leistete Lagus mit seinem *Compendium iuris Saxonici*, das um 1537 entstanden ist. Er setzte als einer der ersten den *Sachsenspiegel* mit dem römischen Recht in Beziehung, verglich beide und stellte die Unterschiede übersichtlich zusammen. Hieraus erwuchs in der Folgezeit eine besondere Gattung juristischen Schrifttums, die sog. *Differentienliteratur*. Ein weiterer, wichtiger Vertreter der systematischen Richtung unter dem Wittenberger Juristen war Melchior Kling, dessen wissenschaftliche Interessen in vieler Hinsicht mit denen von Lagus konform liefen. In seinen *Enarrationes in libros IV Institutionum* verband er, hierin allerdings mehr mit Apel übereinstimmend, die Exegese mit systematischer Darstellung. Wie Lagus beschäftigte sich auch Kling mit dem einheimischen Recht. Schon 1542/43 arbeitete er an einer *Sachsenspiegel*-Ausgabe, die der vom Kurfürsten geplanten Reformation des *Sachsenspiegels* dienen sollte, aber aus politischen Gründen erst 30 Jahre später erscheinen konnte. Sie gab nicht lediglich den Text wieder, sondern stellte den Stoff in einer neuen, systematischen Reihenfolge dar, womit sie im sächsischen Gebiet beachtliche praktische Bedeutung erlangte. Bei Kling wie Lagus wird in Ansätzen auch erkennbar, dass sie das Naturrecht nicht wie bisher ausschliesslich auf göttliche Offenbarung gründeten, sondern zunehmend auf menschliche Vernunft. Sie haben, wie ihre berühmteren Zeitgenossen Oldendorp und Althusius, das Naturrecht, vom Protestantismus ausgehend, dazu benutzt, den Weg zu freierer geistiger Betätigung zu bahnen und die Rechtswissenschaft aus den Fesseln des aristotelisch-scholastischen Denkens zu lösen, und zwar gerade zu einer Zeit als nach Zasius Tod und nach Auflösung des Oberrheinischen Humanistenkreises der starke Einfluss sich zu verringern begann, den die humanistische Bewegung auf das allgemeine Geistesleben gehabt hatte.¹⁸

Zum Wittenberger Humanistenkreis müssen ferner noch Schneidewin, von Beust und Kilian Goldstein gerechnet werden; sie waren aber in der Methodenlehre literarisch nicht so hervorgetreten wie ihre älteren Kollegen. Ihre Interessen lagen auch mehr auf anderen Gebieten der Rechtswissenschaft. Goldstein zB. wandte sich ausschliesslich dem Prozessrecht zu, während von Beust als der Begründer des protestantischen Eherechts zu gelten hat. Zu einer Schulenburg²⁰ konnte das Wirken von Apel, Kling und Lagus allein schon deshalb nicht führen. Noch trat ihnen die überwiegende Mehrheit der deutschen Praktiker mit dem nicht von der Hand zu weisenden Argument entgegen, dass die junge deutsche Rechtswissenschaft mitten in den Assimilationskrisen der Rezeption zunächst die vordringlichsten Tagesfragen zu lösen hätte. Es ist

¹⁸ Über gelehrte Literatur zum einheimischen Recht seit dem 14. Jh. vgl. Coing, Helmut: *Römisches Recht in Deutschland*, IRMAE V, 6, Mailand 1964, S. 177 ff.

¹⁹ Döhring, aaO. S. 286.

²⁰ Immerhin hatte Apel viel Zulauf, erhielt er doch im September 1525 eine finanzielle Zulage, weil „er fast die meisten Zuhörer unter den Juristen hat“, vgl. Friedensburg, Walter: *Urkundenbuch der Universität Wittenberg*, 1926, Nr. 140.

sicher richtig, dass noch nicht die Zeit für theoretische Vorgriffe gekommen war, die von den Aufgaben einer rationalen, schematischen Ausbildung und Rechtsprechung zu weit ablagen. Neue Gedanken sind für die Vertreter der traditionellen Richtung aber an sich auch unbequem. Besonders entschieden wandten sich die Praktiker der sächsischen Jurisprudenz gegen die Bemühungen eines Lagus, die man in Leipzig, dem Bollwerk des überlieferten Universitätsbetriebes, besonders ungern sah. Die Praktiker und Ratgeber des sächsischen Kurfürsten waren es schliesslich auch, die, wie Melchior von Osse, den Landesherrn zu dem Befehl vom 24. September 1536²¹ veranlassten, wonach die Wittenberger Juristen gehalten sein sollten, „nur nach der Weise zu lehren, wie bei rechtsgelehrten Juristen bis jetzt der Brauch gewesen ist“. Dieser Befehl wurde sogar am 19. Oktober 1538 ganz allgemein wiederholt und gleichzeitig mit deutlicher Spitze gegen Lagus der juristische Privatunterricht verboten, insbesondere von denen, die keine „Praeceptores“ sind.²² Die Wiederholung dieses Befehls ist insofern verwunderlich, als man nicht recht weiss, wer als Adressat in Frage käme. Apel war schon nicht mehr an der Fakultät und Lagus, wenn nicht namentlich, so doch eindeutig und auch gesondert angesprochen, so dass eigentlich nur noch Kling übrigbliebe. Dass er aber allein zur Anwendung der alten Lehrmethode ermahnt werden sollte, ist nicht wahrscheinlich. Es liegt näher, daran zu denken, dass auch schon die jüngeren Lehrkräfte, die gemäss der Statuten nach Erwerb der Licentia docendi zu Vorlesungen verpflichtet waren, von der herkömmlichen Methode abzuweichen begannen. Diese Überlegung findet eine gewisse Stütze in der Tatsache, dass in den verbesserten Statuten der juristischen Fakultät aus dem Jahre 1560 nochmals ausdrücklich betont wurde: *Servabunt etiam professores in interpretatione iuris civilis ordinem Bartoli*.

Das kurze Aufbegehren gegen eine geistige Autorität wie sie der *mos italicus* zu damaliger Zeit darstellte, in einer Zeit, in der geistige Autoritäten überhaupt in Frage gestellt wurden, fand sein vorläufiges Ende durch eine neue, sehr reale und stets gegenwärtige Autorität, durch die des Landesherrn. Er gab dabei durchaus nicht aus einer Laune heraus den Einflüsterungen seiner Hofräte nach. Für ihn waren Universitätsfragen Landesangelegenheit. Wie bei Berufungen die letzte Entscheidung beim sächsischen Kurfürsten lag, so entschied er auch über die Unterrichtsmethodik. Diese Tendenz bestimmte die weitere Entwicklung der Wittenberger Juristenfakultät. Die Professoren, meist zugleich an den Hofgerichten oder Schöffenstühlen praktizierend, sollten die Studenten ausschliesslich für die Praxis ausbilden. Ein akademischer Methodenstreit, der die Juristen in zwei Lager gespalten hätte, musste beim Auf- und Umbau des landesherrlichen Gerichts- und Verwaltungsapparates als störend empfunden werden und könnte, im politischen Bereich eine Verständigung nur erschweren. Die Systematisierung des Zivilrechts war durch diese Entwicklung nur zurückgedrängt, nicht aber ein für alle Mal verhindert worden. Schon zu Beginn des 17. Jh. wurde die Legalordnung aufgegeben und eine systematische an ihre Stelle gesetzt, welche bis in unsere Tage in Lehre und Ausbildung vorherrschend wurde. Die Vertreter des Wittenberger Humanistenkreises haben zu dieser Entwicklung schon einen Anstoss gegeben.

²¹ Friedensburg, aaO. Nr. 195

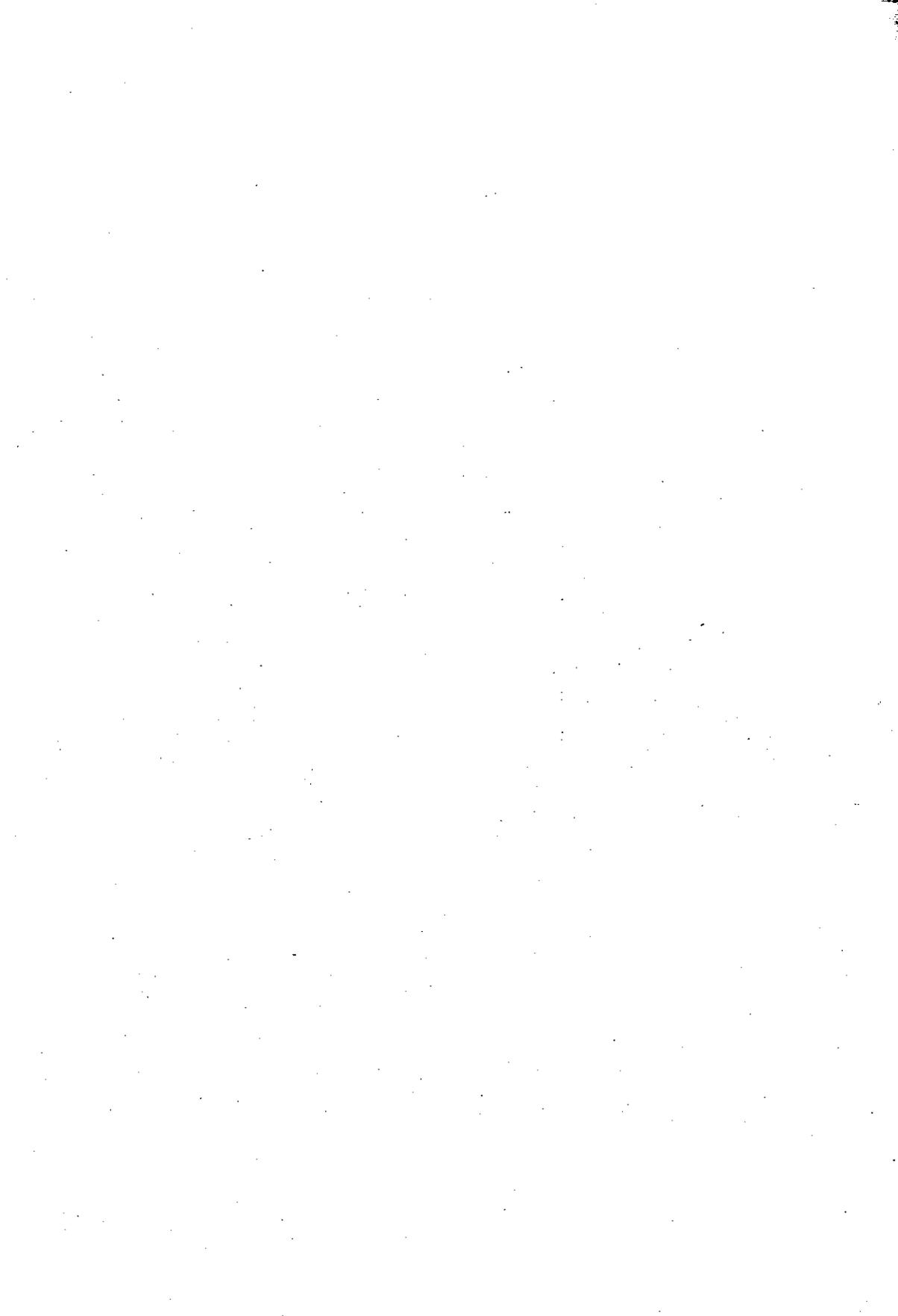
²² aaO. Nr. 212, vgl. auch Anm. 15.

²³ Friedensburg, aaO. Nr. 310.

Erwin Melichar

(Wien)

**ÜBER DEN RECHTSGESCHICHTLICHEN UNTERRICHT
ALS GRUNDLAGE DES STUDIUMS DES ÖFFENTLICHEN RECHTS**



ÜBER DEN RECHTSGESCHICHTLICHEN UNTERRICHT ALS GRUNDLAGE DES STUDIUMS DES ÖFFENTLICHE RECHTS

I

Daß die geschichtliche Entwicklung eines Staates von besonderer Bedeutung für die Ausprägung seines Rechtes ist, ja sich aus ihr geradezu seine ihm eigene Individualität ergibt und daher auch nur aus der Rechtsgeschichte das volle Verständnis für das Recht der Gegenwart gewonnen werden kann, bedarf wohl keines Beweises. Allerdings erweisen sich bei näherem Zusehen die historischen Erscheinungen der Rechtswelt von durchaus unterschiedlicher Bedeutung für die Gegenwart. Dies gilt sowohl für das Privatrecht als auch für das öffentliche Recht. Aufgabe des rechtsgeschichtlichen Unterrichtes muß es daher sein, jene Rechtsgebilde — Rechtsinstitute ebenso wie Normenkreise — darzustellen und in ihrer historischen Bedingtheit zu erklären, die bis in die Gegenwart herein wirksam geblieben sind, wogegen die im Laufe der Entwicklung zwar aufgetauchten, dann aber wieder abgestorbenen Rechtsercheinungen zwar nicht unerwähnt bleiben sollen, aber doch deutlich als unfruchtbare Randerscheinungen oder überholte Gebilde gekennzeichnet werden müssen. Hier die Spreu vom Weizen zu trennen, ist sicherlich nicht immer leicht. Fest steht nur, daß in jenen Fällen, in denen die heutige Rechtslage in ihrer juristischen Gegenwartsproblematik nur unmittelbar auf Grund bestimmter historischer Gegebenheiten richtig erfaßt, ja vielleicht sogar ihr Inhalt überhaupt nur durch historische Rückblendung erkannt werden kann, die Rechtsgeschichte unmittelbar Gegenwartsbedeutung hat und ihr Unterricht in dieser Beziehung schlechthin unentbehrlich ist. Deshalb sei es gestattet, einmal die Zeitfolge zu vernachlässigen und in umgekehrter Richtung zu fragen, welche Fälle es denn sind, in denen die Rechtsgeschichte ein solch notwendiges Instrument zur Erkenntnis des Rechtes der Gegenwart ist. Da dabei von vornherein klar ist, daß diese Frage sinnvoll stets nur dann in Bezug auf eine bestimmte Rechtsordnung gestellt werden kann, darf ich versuchen, sie in Bezug auf das *österreichische Recht* zu beantworten. Ich möchte mich dabei auf das *öffentliche Recht* beschränken. Weil es auf diesem Gebiet, insbesondere im Bereich des Verfassungsrechtes, viel mehr solche Fälle gibt, als man anzunehmen geneigt ist, kann ich auch hier nicht Vollständigkeit anstreben; ich will vielmehr nur drei Falltypen herausgreifen, die mir besonders bemerkenswert erscheinen.

II

1. Österreich ist ein Bundesstaat. Daraus ergibt sich die Notwendigkeit, die Ausübung der drei Staatsgewalten zuständigkeitsrechtlich auf Bund und Länder zu verteilen. Dabei behält die österreichische Bundesverfassung (B—

VG.)¹ die Gerichtsbarkeit ganz dem Bund vor (Art. 82/1) und verteilt im übrigen die Zuständigkeit auf dem Gebiet der Gesetzgebung und der Verwaltung in sehr unterschiedlicher Weise unter Entwicklung einer großen Anzahl von Typen auf den Bund und die Länder. Rechtstechnisch geschieht dies in der Art, daß die Kompetenzen des Bundes aufgezählt werden und alle übrigen Angelegenheiten im selbständigen Wirkungsbereich der Länder verbleiben (Art. 15/1: föderalistische Generalklausel). Bei der Aufzählung der Bundeskompetenzen mußte sich nun der Verfassungsgesetzgeber zur Abgrenzung notwendigerweise relativ unbestimmter Rechtsbegriffe bedienen und es ergibt sich oft die Frage, welcher Inhalt einem solchen Ausdruck zukommt. In der Erwägung, daß der Verfassungsgesetzgeber eine feste, nicht dem zufälligen Wandel der Zeitanschauungen unterworfenen Kompetenzverteilung schaffen und allfällige Änderungen seiner bewußten Entscheidung vorbehalten wollte, entschloß sich der Verfassungsgerichtshof (VfGH.) zur *historischen Interpretation*. Er mißt diesen kompetenzbestimmenden Ausdrücken des B—VG. im Zweifel jene Bedeutung zu, die ihnen im Zeitpunkt ihrer Entstehung nach dem Stande der damaligen Rechtsordnung zugekommen ist (sogenannte Versteinerungstheorie).²⁻³ Hier öffnet sich nun ein weites Tor für die Rechtsgeschichte, weil sich diese Begriffsinhalte historisch gebildet haben und es sehr oft gar nicht leicht ist, ihre *spezifisch juristische* Bedeutung zu ermitteln. Sicherlich geht es zunächst um den Sprachgebrauch des Verfassungsgesetzgebers; weil man aber annimmt, daß dieser mit dem des damaligen Rechtslebens übereinstimmt, wird auch der Inhalt der seinerzeit getroffenen Regelung als Hilfsmittel zur Feststellung dieses Sprachgebrauchs von Bedeutung sein. Ein Beispiel möge dies verdeutlichen:

Nach Art. 10/1 Z. 9 B—VG. ist Bundessache in Gesetzgebung und Vollziehung das „Verkehrswesen bezüglich der Eisenbahnen.“ Unter diesem Kompetenztatbestand ist nach dem Erkenntnis des VfGH. Slg. Nr. 2905/1955 das „Eisenbahnwesen überhaupt“ zu verstehen. Es ergab sich nun die Frage, ob der Bau und der Betrieb landwirtschaftlicher Materialeisenbahnen durch den Eigentümer, Pächter, Fruchtnießer oder sonstigen Inhaber eines landwirtschaftlichen Betriebes für Zwecke dieses Betriebes und ohne Inanspruchnahme fremder Liegenschaften eine Angelegenheit des Eisenbahnwesens ist und die Regelung dieser Materie in die Gesetzgebungskompetenz des Bundes fällt. Zur Entscheidung dieser Rechtslage untersuchte der VfGH. in seinem Erk. Slg. Nr. 3504/1959 die am 1. 10. 1925 in Geltung gestandene Rechtslage und gelangte aus den Regelungen des Eisenbahnkonzessionsgesetzes, RGBl. Nr. 238/1854

¹ Diese Abkürzung bezieht sich auf das Bundes-Verfassungsgesetz 1920. i. d. F. 1929, BGBl. Nr. 1/1930, dem Stammgesetz der österreichischen Bundesverfassung; das Stammgesetz wurde seither mehrfach novelliert und durch eine Fülle von Verfassungsbestimmungen in einfachen Gesetzen ergänzt, doch ist dies für unser Thema ohne Bedeutung.

² Vgl. das grundsätzliche Erk. Slg. Nr. 2721/1954.

³ Hiefür kommt für die unverändert gebliebenen Bestimmungen der Zeitpunkt des Inkrafttretens der ursprünglichen Kompetenzbestimmung (1. 10. 1925) in Betracht, für die übrigen das Datum des Inkrafttretens der Verfassungsnovelle, durch die sie neu geschaffen oder in die jetzt geltende Fassung gebracht wurden. Dagegen ist es bei eindeutigem Wortlaut einer Bestimmung des B—VG. nach der Rechtsprechung des VfGH. nicht möglich, auf die historische Interpretation zurückzugreifen (vgl. Erk. Slg. Nr. 4340/1962, 4442/1963).

und des Gesetzes über Bahnen niedriger Ordnung, RGBl. Nr. 149/1910 (im Zusammenhang mit dem älteren Gesetz, RGBl. Nr. 2/1895), zu dem Ergebnis, daß diese Seilbahnen keine Eisenbahnen im Sinne des B—VG. sind und ihre Regelung daher der Landesgesetzgebung obliegt.

Der VfGH. hat in der weiteren Folge seiner Rechtsprechung die Methode der Versteinerungstheorie nicht nur bei der Auslegung von Kompetenzartikeln, sondern auch zur Ermittlung der Bedeutung anderer unbestimmter Rechtsbegriffe der Verfassung angewendet.⁴ Abschließend kann daher festgestellt werden, daß die Rechtsgeschichte in allen Fällen von Bedeutung ist, in denen es auf eine historische Interpretation ankommt.

2. Eine *zweite kleinere Gruppe* bilden jene Fälle, in denen das Gesetz selbst auf einen *historischen Titel* Bezug nimmt. Dies kommt vor allem im Verwaltungsrecht vor:

a) Es bestimmt z. B. § 5 des Kirchenbeitragsgesetzes u. a., daß die Verpflichtungen der *öffentlichen Patrone*, zum Sach- und Personalaufwand der unter diese Gesetz fallenden Kirchen⁵ beizutragen, aufgehoben sind. Die Verpflichtungen aus dem Privatpatronat bleiben bestehen. Damit wurde es jetzt von entscheidender juristischer Relevanz, ob ein Patronat als öffentlich oder privat anzusehen ist. Der Verwaltungsgerichtshof (VwGH.) hat im Anschluß an HÖSLINGER⁶ die Auffassung vertreten, daß der *historische Entstehungstitel* maßgeblich sei.⁷ Um diesen Titel festzustellen und als öffentlich-rechtlichen oder privatrechtlichen zu qualifizieren, bedarf es rechtsgeschichtlicher Untersuchung. Tatsächlich lesen sich auch manche, diese Probleme betreffende Erkenntnisse des VwGH. wie rechtshistorische Abhandlungen.⁸

b) Ein anderes Beispiel ergibt sich im Gewerberecht: Nach Art. VII (2) des Kundmachungspatentes zur Gewerbeordnung bestehen als *Realgewerbe*

⁴ Vgl. z. B. das Erk. Slg. Nr. 4586/1963, in dem es um die Abgrenzung der Begriffe „Verein“ (Vereinsversammlung), öffentliche „Versammlung“ und „Veranstaltung“ (im Sinne der Spektakelpolizei) ging, ferner das Erk. Slg. Nr. 3447/1958, in dem der VfGH. das Grundrecht der Freizügigkeit historisch interpretierte, ohne allerdings auf die methodische Frage einzugehen, sowie schließlich das Erk. Slg. Nr. 5579/1967, in dem u. a. die Frage zu entscheiden war, ob die Handhabung des Verwaltungsstrafrechts zum eigenen oder zum übertragenen Wirkungsbereich der Gemeinden gehört.

⁵ Das sind:

Die katholische Kirche, die evangelische Kirche Augsburgischen und Helvetischen Bekenntnisses und die altkatholische Kirche.

⁶ R. Höslinger, ÖJZ. 1948, S. 128 ff., und ÖJZ. 1950, S. 561 ff.

⁷ Erk. des VwGH. Slg. Nr. 1785 A/1950, 4622 A/1958, 5091 A/1959, sowie vom 14. 9. 1960, Zl. 609/60 (Österr. Archiv f. Kirchenrecht — ÖAKR — 1961, S. 51 ff.) und vom 30. 1. 1963, Zl. 1001/62 (ÖAKR 1963, S. 225 ff.).

⁸ Vgl. insbesondere Erk. des VwGH. 5091 A/1959, in dessen Begründung bis auf den Tractatus de iuribus incorporalibus zurückgegriffen wird, um dann über die josephinische Gesetzgebung und Rechtsquellen aus der Zeit des Vormärz zur Entscheidung der gegenwärtigen Frage zu gelangen.

Das einen Inkorporationsfall betreffende Erk. vom 14. 9. 1960, Zl. 609/60, geht sogar von einer Inkorporationsurkunde vom 7. 8. 1439 betreffend eine am 18. 4. 1316 gestifteten Pfarrkirche aus; hier war die Frage zu entscheiden, ob an dieser nach Auflösung des Klosters durch Josef II. wieder selbständig gewordenen Pfarre ein öffentliches oder privates Patronat besteht.

Der VwGH. ist allerdings von seiner Rechtsprechung mit Erk. Slg. Nr. 7188 A/1967 abgegangen und hält nunmehr den Inhaber für maßgebend, sodaß Gemeinden jedenfalls als öffentliche Patrone anzusehen sind. Dieses Erkenntnis ist aber selbst wiederum ein typisches Beispiel dafür, welche Bedeutung die Rechtsgeschichte für die Interpretation des gegenwärtigen Rechts hat.

nur solche weiter, deren Realeigenschaft ausdrücklich anerkannt worden ist, oder bezüglich welcher am 1. 2. 1934 ein Anerkennungsverfahren gelaufen ist. Auch hier muß individuell für das betreffende Gewerberecht ermittelt werden, ob diese Voraussetzung gegeben ist.⁹

c) Als letztes Beispiel möge noch auf das *Wasserrecht* verwiesen werden. Nach § 2 (1) lit. b des Wasserrechtsgesetzes 1959 (WRG.) zählen u. a. auch die Gewässer zu den öffentlichen Gewässern, die schon vor dem Inkrafttreten des WRG. anlässlich der Erteilung einer wasserrechtlichen Bewilligung als öffentliche behandelt wurden, und zwar von der betreffenden Stelle angefangen. Hier kommt es also auf die historische Tatsache der Behandlung als öffentliches Gewässer an. Es bestimmt aber § 2 (2) WRG. überdies noch, daß insoweit, als für öffentliche Gewässer welcher Art immer ein besonderer, vor dem Jahre 1870 entstandener Privatrechtstitel nachgewiesen wird, diese Gewässer als Privatgewässer anzusehen sind. Wir haben damit eine weitere Bestimmung vor uns, die — vor allem in Zusammenhang mit der vorgenannten — unter Umständen weit zurückreichende rechtsgeschichtliche Untersuchungen erforderlich macht.

3. Die *dritte Gruppe* von Fällen ist dadurch charakterisiert, daß entgegen rationalistisch-dogmatischer Betrachtung nur die Erkenntnis des historischen Zusammenhanges zur richtigen Rechtserkenntnis führen kann. Auch hiefür seien wieder zwei Beispiele angeführt:

a) W. BARFUSS erörtert in seiner Schrift „Ressortzuständigkeit und Vollzugsklausel“ u. a. auch die Frage, ob es verfassungsrechtlich zulässig ist, daß der einfache Gesetzgeber ohne besondere verfassungsgesetzliche Grundlage die Erlassung von bestimmten Verwaltungsakten durch einen Bundesminister an das Einvernehmen mit einem oder mit mehreren anderen Bundesministern binden kann.¹⁰ Er kommt zum Ergebnis, daß dies aus verschiedenen verfassungsrechtlichen Gründen nicht zulässig sei, ohne allerdings für seine Meinung bessere Argumente ins Treffen führen zu können als die Vertreter der Gegenmeinung. Seine Argumentation ist typisch rationalistisch im system-dogmatischen Sinn; er beachtet zu wenig die geschichtlichen Zusammenhänge und übersieht dabei, daß das B—VG. keine erschöpfende Regelung über die Bundesregierung enthält. Eine Verfassungsurkunde regelt, wie Geschichte und Gegenwart zeigen, das, was im Zeitpunkt ihrer Erlassung zu regeln für notwendig gefunden wurde. Auch solche Verfassungsurkunden, die auf Systematik Wert legen, sind keine kompletten „Lehrbücher des Verfassungsrechts“. So läßt auch das B—VG. der politischen Praxis einen weiten Spielraum offen.

⁹ Auch bei den Realapotheken kommt es auf den geschichtlichen Entstehungsgrund und seinen Beweis an. Denn nach § 21 (1) des Apothekengesetzes bleiben für die Beurteilung der Realeigenschaft einer Apotheke die bisherigen Vorschriften in Geltung und nach § 21 (3) *leg. cit.* obliegt es der Partei, die zur Anerkennung der Realeigenschaft einer Apotheke erforderlichen Nachweise selbst beizubringen. Die maßgeblichen (territorial verschiedenen) Vorschriften reichen bis in die zweite Hälfte des 18. Jahrhunderts zurück (vgl. E. Mayrhofer — A. Pace, *Handbuch für den politischen Verwaltungsdienst*, 5. Aufl., III. Band, Wien 1897, S. 99 f., und insbesondere H. Fohn, *Handbuch der österreichischen Pharmazie*, I. Band, Wien 1930, S. 21, Anm. 7). Die Realkonzessionen selbst sind älter (so wurde z. B., wie sich aus der Sachverhaltsdarstellung des VfGH. ergibt, die Landschaftsapotheke in Judenburg/Stmk mit Bestellbrief vom 22. 7. 1724 errichtet).

¹⁰ W. Barfuß, *Ressortzuständigkeit und Vollzugsklausel*, Wien—New York 1968, insbesondere S. 85 ff.

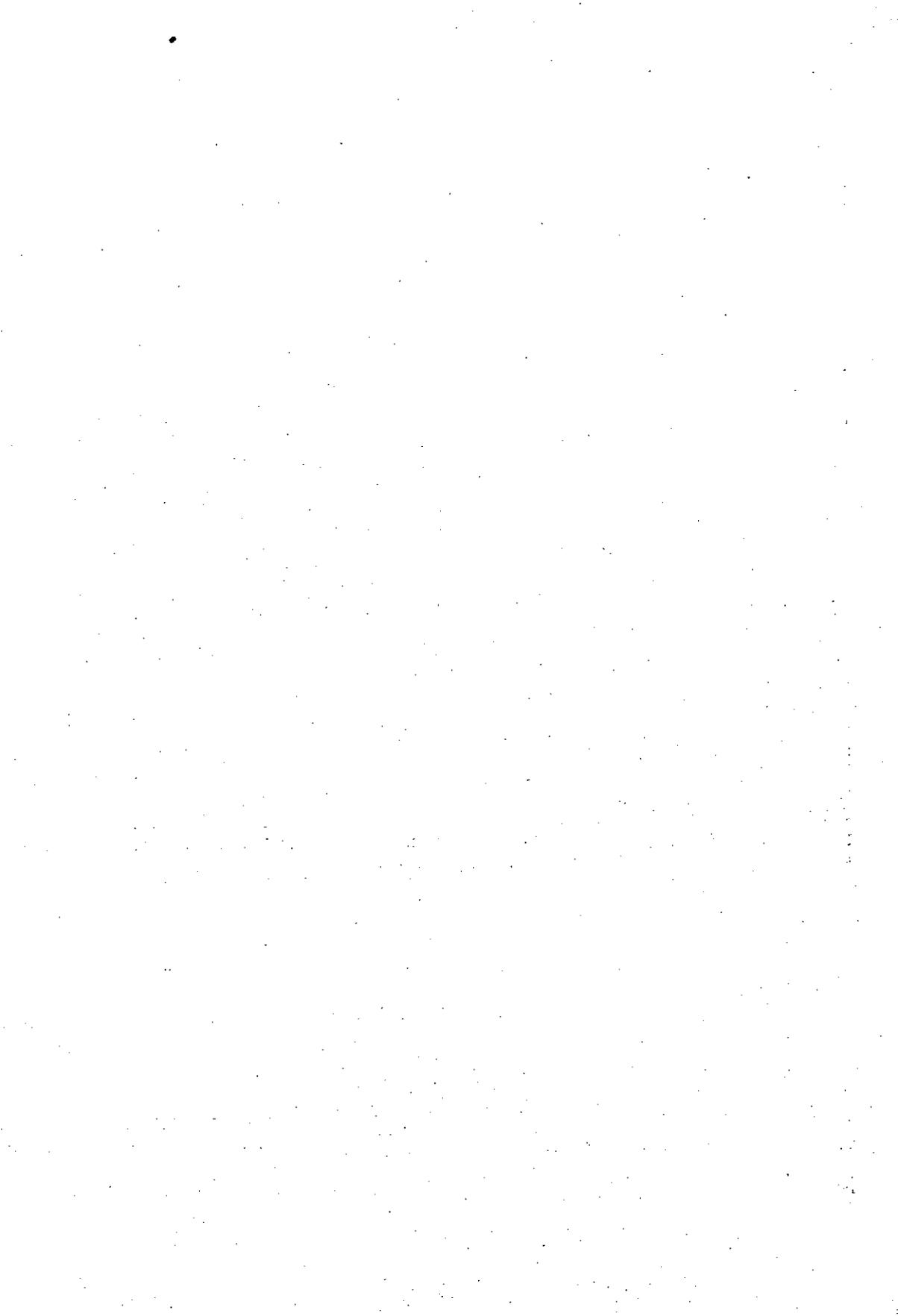
Daher hat auch die Übernahme der seinerzeitigen Praxis in der Monarchie betreffend das einvernehmliche Vorgehen mehrerer Minister durch den republikanischen Gesetzgeber durchaus einen *guten Sinn*, vor allem im Hinblick auf die Möglichkeit einer Koalition von mehreren kleinen, relativ gleich starken politischen Parteien. So kann diese Praxis selbst bei gleichem Gewicht der dogmatischen Argumente pro und contra vom rechtsgeschichtlichen Standpunkt her als verfassungsrechtlich unbedenklich erkannt werden.

b) Andererseits konnte ich in einer rechtshistorischen Untersuchung nachweisen, daß eine Einrichtung des geltenden Verfassungsrechtes *zum Teil ihren Sinn verloren* hat.¹¹ Es ging um die Bedeutung der Gegenzeichnung von Akten des Staatsoberhauptes durch den zuständigen Minister. Die Untersuchung ergab, daß diese seinerzeit im Rahmen der konstitutionellen Monarchie im Hinblick auf die Unverletzlichkeit und die Unverantwortlichkeit des Monarchen ihren guten Sinn hatte, heute aber nur mehr für jene Akte sinnvoll ist, für die der Bundespräsident nicht zur Verantwortung gezogen werden kann. Da der Bundespräsident heute nach Art. 142 Abs. 2 lit. a B—VG. wegen Verletzung der Bundesverfassung vor dem VfGH. zur Verantwortung gezogen werden kann, ist die Gegenzeichnung insoweit sinnlos geworden, sie ist lediglich traditionalistischer Ballast. Sie hat nur mehr für Rechtsverletzungen des Bundespräsidenten im Rechtsbereich unter der Verfassungsstufe Bedeutung.

III

Die Beispiele sind unvollständig. Sie zeigen aber doch symptomatisch die Bedeutung der Rechtsgeschichte für das öffentliche Recht. Sie tun damit auch die Bedeutung des rechtsgeschichtlichen Unterrichtes dar. Es muß aber andererseits auch betont werden, daß ein rechtsgeschichtlicher Unterricht im Rahmen einer juristischen Studienordnung nur sinnvoll ist, wenn er diese Beziehung zur Gegenwart pflegt und damit in das geltende Recht einführt, wie es seit dem 19. Jahrhundert die österreichischen juristischen Studienordnungen angestrebt haben. Der Rechtshistoriker mag im Bereich der *Forschung* zur Erhellung der Vergangenheit in jeder Beziehung beitragen; das ist verdienstvoll und erwünscht wie bei jeder Sparte der Geschichtsschreibung. Dem *Lehrer* der Rechtsgeschichte ist aber die Aufgabe gestellt, durch seine Kenntnis des geschichtlichen Werdens des Rechts mitzuhelfen, das Recht der Gegenwart zu erkennen, zu begreifen und zu verwirklichen.

¹¹ E. Melichar, Geschichte und Funktion der Gegenzeichnung, insbesondere in der österreichischen Verfassungswicklung, in: Festschrift für H. Lentze, herausgegeben von N. Grass und W. Ogris, Innsbruck 1969, S. 397 ff.



Dragomir Stojévič

(Beograd)

**SOLLEN DIE STUDENTEN DER RECHTSWISSENSCHAFT
IN DEN SOZIALISTISCHEN LÄNDERN RÖMISCHES RECHT
ALS PFLICHTFACH HABEN**



SOLLEN DIE STUDENTEN DER RECHTSWISSENSCHAFT IN DEN SOZIALISTISCHEN LÄNDERN RÖMISCHES RECHT ALS PFLICHTFACH HABEN.

Über Anwendung, Ort und Umfang des Unterrichts im Römischen Recht wird im kapitalistischen Teil Europas schon sehr lange diskutiert. Besonders lebhaft war diese Diskussion nach dem zweiten Weltkrieg, als man in vielen Ländern zu der Feststellung gelangte, dass die nach dem klassischen Studiensystem ausgebildeten Juristen die Anforderung der modernen Praxis nicht erfüllen, so dass man an eine grundlegende Revision der Unterrichtspläne heranging und nach einem neuen zeitgemässeren System der Rechtsstudien suchte. Zu der Zeit wurde auch, wie z. B. in Frankreich, dem Römischen Recht der Status eines selbstständigen Lehrfaches entzogen und zu einem Bestandteil (wenn auch zu einem bedeutenden) der Histoire des institutions et faits sociaux gemacht. An anderen Orten wurde wiederum der Umfang und die Zahl der Unterrichtsstunden auf ein Minimum herabgesetzt und sogar in Italien, wo das Römische Recht als ein ruhmvoller Zeitabschnitt der nationalen Rechtsgeschichte angesehen wird, diskutiert man in der letzten Zeit über eine bedeutende Einschränkung des Umfangs und der Zahl der Unterrichtsstunden im Römischen Recht.

Dabei geht man immer von der Tatsache aus, dass sich das moderne Recht der kapitalistischen Welt so weit vom Römischen Recht entfernt hat, dass dieses keine Einführung oder gar Grundlage mehr für die modernen Rechtsstudien darstellen kann.

Gleichzeitig gibt es im anderen Teil der kapitalistischen Welt, in den USA, wo das römische Recht früher nur ausnahmsweise an einigen Rechtsschulen gelehrt wurde, in den letzten Jahren immer mehr Schulen, die das Römische Recht in ihre Unterrichtspläne einbeziehen. Durch den immer regeren Warenaustausch mit den europäischen Ländern, sehen sich die amerikanischen Juristen immer mehr in der Praxis Einrichtungen ihres Rechts gegenüber, deren Wesensgehalt sie nur schwer begriffen. Ausserdem möchte das anglo-amerikanische Recht auch häufig einige seiner Zweige dem europäischen Recht annähern. Man nimmt an, dass das Römische Recht den Juristen dazu verhelfen wird, die juristischen Institutionen, die aus den europäischen Ländern übernommen werden, oder denen sie in der Praxis begegnen, besser zu verstehen.

In den sozialistischen Ländern verhält man sich aus sehr viel mehr Gründen kritisch gegenüber der Anwendung und dem Umfang des Unterrichts im Römischen Recht. Man geht von der Tatsache aus, dass das Römische Recht auf exploitorischen und zwar grössten ausbeuterischen gesellschaftlichen Beziehungen ausgebaut ist und man ist der Meinung, dass diese keinerlei Be-

ziehung zum sozialistischen Recht haben können, das sich auf Beseitigung von Ausbeutung und des Privateigentums gründet. Manche sind sogar der Meinung, dass sein Studium auf die Formierung des sozialistischen Juristen schädlich wirkt, weil es ihn als das ausgebeutere Recht in eine Form zwingt und in Rahmen bringt, die die erforderliche Grosszügigkeit der Ansichten für das neue sozialistische Recht einschränkt. Eine solche Haltung war in der Sowjetunion sogar sehr lange Zeit hindurch offiziell, wo man bis zur Reform von 1942 und 1944 das Römische Recht in gar keiner Form und gar keinen Umfang lehrte. Die Einführung dieses Faches in die Lehrpläne der Institute und der juristischen Fakultät sowie in die Lehrpläne des Institutes für Aussenhandel, zeigt jedoch, dass die Praxis einen solchen Standpunkt widerlegt. Die Verfasser und Kritiker der ersten römischen Lehrbücher weisen auf die Notwendigkeit des Studiums des Römischen Rechts in der Sowjetunion hin. Die Verfasser des Lehrbuches „*Rimskoe castnoe pravo*“, Moskva 1948, betonen seine historische Rolle wie folgt: „Für den sowjetischen Juristen hat das römische Privatrecht keinerlei praktische Bedeutung. Als Rechtssystem einer exploitationsgesellschaft, kann das römische Recht kein Material enthalten, das auf welche Weise auch immer, für das bürgerliche Recht der sozialistischen Gesellschaft Anwendung finden könnte. Wegen des historischen Schicksals des Römischen Rechtes jedoch, das es zu einem der Entwicklungsfaktoren des bürgerlichen Rechts gemacht hat, muss das römische Recht jedem gebildeten Juristen, der Rechtsgeschichte studiert, bekannt sein.“ Andere wiederum, (*Peterskij, Drevnij Rim*, Moskva 1944) betonen seinen didaktischen Wert: „Wir können das römische Recht zwar nicht als *ratio scripta* annehmen, wie es einst genannt wurde, bestreiten aber nicht seine ungeheure Bedeutung, sowie die Tatsache, dass es im Vergleich zu den vorangegangenen Rechtssystemen eine fortschrittliche Erscheinung war. Rom hat viel Neues auf dem Gebiet des Rechts geschaffen und vielfachen Einfluss auf die weitere Entwicklung des Rechts genommen. Somit hat diese Recht nicht allein historische Bedeutung als Recht des grössten Ausbeuterstaates, sondern stellt auch an und für sich eine historisch grosse Errungenschaft auf dem Gebiet der Rechtstechnik dar, was Genauigkeit und Klarheit, strenge Logik und Konsequenz des Rechtsdenkens anbelangt. Dies alles verbunden mit der Lebenskraft der Schlüsse, zeugt von der grossen Meisterschaft der römischen Juristen, die bei der Entwicklung des Rechtsgedankens eine ungeheure Rolle gespielt haben.“ Das dritte Lehrbuch (*Serebrovskij, Sovjetskoe gosudarstvo i pravo*, 1948. Nr. 11, S. 79—86) betont seine praktische Bedeutung für den sowjetischen Juristen: „Das Studium des römischen Rechts kann trotzdem für den sowjetischen Juristen von praktischer Bedeutung sein, da es einen grossen Einfluss auf die weitere Entwicklung der Gesetzgebung genommen hat, das sich auf Privateigentum gründet. Wenn es so ist, dann ist es offensichtlich notwendig für das Verständnis des modernen bourgoisen bürgerlichen Rechts, auf das wir in den Beziehungen mit dem Ausland häufig stossen. Demzufolge hat das Studium des römischen Privatrechts trotz dem für den sowjetischen Juristen eine praktische Bedeutung. Verständlicherweise natürlich nicht in dem Sinne, dass in das System des sowjetischen bürgerlichen Rechts einige Grundsätze des römischen Rechtes aufgenommen werden.“

In anderen sozialistischen Ländern sind die Meinungen völlig unterschiedlich. Sie bewegen sich von einer völligen Negierung des Römischen Rechts als Unterrichtsmaterie über den Unterricht im Rahmen allgemeinen Staats- und Rechtsgeschichte, bis zum selbständigen ein-oder zweisemestrigen Lehrfach, für sämtliche Studenten oder auch nur für einige Studienrichtungen verpflichtend, was allgemein bekannt ist und worauf hier nicht näher eingegangen werden muss.

Meiner Meinung nach sollte das Römische Recht für die Studenten aller Rechtsschulen Pflichtfach sein und für die Bildung der jungen Juristen eine bedeutende Rolle spielen. Auch die sozialistischen Länder sollten ihm mehr Bedeutenden Rolle spielen. Auch die sozialistischen Länder sollten ihm mehr Bedeutung einräumen und sollten es mehr als die kapitalistischen Länder als Unterrichtsmaterie nützen. Ich werde versuchen diese meine Auffassung zu begründen, in dem ich zu den oben zitierten Argumenten der sowjetischen Autoren, noch einige weitere ausführe, die mir überzeugend scheinen.

Das Römische Recht ist ein Bestandteil und zwar ein sehr wesentlicher, der Rechtsgeschichte und die Geschichte muss eine ausserordentlich wichtige Rolle bei der Meinungsbildung des sozialistischen Juristen spielen. Ohne Rücksicht auf den Arbeitsplatz, an dem er sich befindet, darf der sozialistische Jurist nicht blind und passiv mit der Waage, auf deren Schalen sich unpersönliche Massen von Paragraphen, Taten und Menschen befinden, die Gerechtigkeit abwägen. Er darf nicht unabhängig von Bedingungen und Umgebung, in denen der Sachverhalt entstanden ist urteilen, sondern er muss ein bewusster, aktiver Kämpfer für die gerechte Anwendung des Gesetzes sein, das in einer bestimmten Umgebung als Ergebnis einer bestimmten Politik geschaffen wurde, einer Politik, die unter bestimmten konkreten Bedingungen mit einem bestimmten Ziel geführt wird und auf Falle Anwendung findet, die gleichfalls in einer bestimmten Umgebung und unter bestimmten Bedingungen entstanden sind. Deshalb müssen ihm nicht allein die Rechtsvorschriften und Rechtskategorien, die sie regeln, bekannt sein sondern er muss in das Wesen der gesellschaftlichen Beziehungen seines Landes und seiner Gesetzpolitik einzudringen verstehen, er muss die gesellschaftliche Bedingtheit der Rechts- und widerrechtlichen Rahlungen begreifen und muss schliesslich auch die psychischen Prozesse verstehen können, die den Täter dazu gebracht haben. Ausserdem befindet sich die moderne Gesellschaft in einem ausserordentlich schnellen und revolutionären Aufschwung. Daher muss der sozialistische Jurist in der Lage sein, die Rechtsvorschriften und Rechtsakte nicht rein statisch zu sehen, sondern sie aus der Entwicklung und dem Rahmen der Gemeinschaft, in der sie entstanden sind, zu begreifen.

Die Naturwissenschaften haben ein machtvolles Mittel, die Studenten auf die gegenseitige Bedingtheit und Abhängigkeit des Prozesses hinzuweisen. Das ist das Experiment. In den Gesellschaftswissenschaften sind Experimente welcher Art auch immer unmöglich. Es ist beispielsweise nicht möglich, jetzt in einer Gemeinschaft ausbeuterische Beziehungen herzustellen, damit die Studenten die Bedingungen, unter denen sie entstehen und sich entwickeln, sowie ihren weiteren Einfluss auf die Gemeinschaft sehen und unmittelbar empfinden können. Daher sind wir bei unseren Rechtstudien auf Experimente angewiesen, die das Leben selbst geschaffen hat, auf die Geschichte nämlich. Aus diesem grunde spielt auch in der Ausbildung des sozialistischen Juristen

die Geschichte eine ausserordentlich bedeutsame Rolle. Gestatten Sie mir, an dieser Stelle einige gut bekannte Worte Lenins zu zitieren, die er den jungen Menschen in Beantwortung der Frage: „Wie man Kommunismus lernen sollte“, gesagt hat (*Lenin, Zadaci sojuzov molodezi, Rec na III vserosijskom sjezde Rosijskoga komunisticeskoga sojuza molodezi, 2, oktjabrja 1920. Socinenija, IV izd. 1950, T. 31, str. 261*): „Ihr begehet einen grossen Fehler, wenn ihr meint, dass man Kommunist werden kann, wenn man nicht das Wissen annimmt, das die Menschheit aufgehäuft hat“. Es wäre auch ein Fehler zu glauben, dass es ausreicht, kommunistische Parolen zu lernen, die Ergebnisse der kommunistischen „Wissenschaft, und dabei nicht das Wissen zu erwerben, dessen Folge der Kommunismus ist.“ . . . „Wenn wir die Frage aufwürfen, warum das Marx-Studium Millionen und Millionen Herzen der revolutionärsten Klasse gewinnen konnte, so könnten wir nur eine einzige Antwort erhalten — deshalb, weil sich Marx an den soliden Grundstock des Wissens angelehnt hat, den die Menschheit in der Zeit des Kapitalismus erworben hat.“ . . . Alles, was die menschliche Gesellschaft geschaffen hat, hat er kritisch bearbeitet und dabei keinen einzigen Punkt vergessen., . . . Die proletarische Kultur kann sich nur auf die genaue Kenntnis der Kultur aufbauen, die die ganze Entwicklung der Menschheit ausgebaut hat.“ Das, was Lenin sagte, bezieht sich auf die Bedeutung der Geschichte für die allgemeine Bildung der sozialistischen Jugend, in entsprechendem Masse aber auch auf die Bildung der Juristen.

Man könnte an dieser Stelle behaupten, dass diese Bedeutung an der Formierung des jungen Juristen, mehr der Allgemeinen Staats- und Rechtsgeschichte zukommt, da diese auch ein zeitlich umfassenderes Gebiet der Rechtsgeschichte beinhaltet und daher auch grössere Möglichkeiten als das Römische Recht hat. Eine solche Bemerkung, sei sie formallogisch auch noch so wissenschaftlich und anziehend, ist jedoch völlig unbegründet. Ich möchte damit gewiss nicht die Bedeutung dieses Lehrfaches in Abrede stellen, zweifellos hat es seinen Platz in der Ausbildung des jungen Juristen, gerade aber wegen des allzugrossen Umfanges, wegen der Fülle des Materiales, das in kurzer Zeit bearbeitet werden soll, kann es nur einen kurzen, summarischen Überblick des Staates und dessen geben, was die Franzosen *fait sociaux* nennen, sowie auch nur einen ganz summarischen Überblick der Geschichte des Privatrechts.

Ausserdem wird alles auf den Vortrag von Tatsachen und Schlüssen, sowie auf die Bestätigung einer gewissen allgemeinsten Gesetzmässigkeit der Entwicklung, der im Staat organisierten Gesellschaften, abgestellt. In eine konkrete historische Analyse der Ursachen bestimmter Entwicklungen der einzelnen Rechtsinstitutionen, in eine Analyse der konkreten Bedingungen, unter denen die einzelnen Rechtsinstitutionen auftauchten und sich entwickelten, in eine Analyse der gegenseitigen Einflüsse einzelner für ihre Entwicklung bedeutender Faktoren, was eigentlich am wichtigsten für die Art der Meinungsbildung, besonders für den sozialistischen Juristen ist, hat die allgemeine Geschichte keine Möglichkeit, sich in anreichende Masse einzulassen; gerade wegen ihrer Ausführlichkeit. Das lässt sich nur dann realisieren, wenn man die Geschichte eines bestimmten, konkreten Staates und der in ihm vorhandenen Institutionen, studiert. Daher braucht die allgemeine Geschichte eine notwendige Ergänzung (die in gewissem Sinne wertvoller als

sie selbst ist) durch die Geschichte der Rechtsinstitutionen eines bestimmten Staates.

In Ländern, die eine kontinuierliche Rechtsgeschichte durch viele Jahrhunderte hindurch und durch einige gesellschaftlichen Formationen haben und in denen die Archive eine völlige Rekonstruktion der sozialen und der Rechtsgeschichte ermöglichen, kann man diese Aufgabe der nationalen Staats- und Rechtsgeschichte anvertrauen. Allerdings kann man auch in solchen Ländern die Geschichte des römischen Rechts nicht vernachlässigen, da es keine nationale Rechtsgeschichte gibt, die durch so viele gesellschaftlich-wirtschaftliche Formationen gegangen ist und die im Leben der Gesellschaft eine so bedeutende Rolle gespielt hätte wie das Römische Recht. Die beste Illustration bietet hierzu die französische juristische Fakultät: obwohl sie sich auf eine kontinuierliche Rechtsgeschichte von etwa 1000 Jahren stützen kann, in welcher Zeit sie zwei bedeutende gesellschaftliche Formationen hinter sich gebracht hat, in der sie auch eine bedeutende Rolle in den allgemeinen geschichtlichen Ereignissen spielte und obwohl die französische Rechtsgeschichte, dank dem Stand ihrer Archive und anderer Quellen, sehr detailliert rekonstruiert ist, obwohl sie ferner das Römische Recht nicht als selbstständiges Lehrfach in den Lehrplänen hat — mit der Idee, dass sämtliche Aufgaben der historischen Fächer, der allgemeinen, bzw. überwiegend nationalen Rechtsgeschichte unter der Bezeichnung *Histoire des institutions et des fait sociaux* überlassen bleiben soll, werden wir sehen, dass das Römische Recht trotzdem einen grossen Raum einnimmt.

Das römische Recht ist das einzige Rechtssystem, das durch sämtliche gesellschaftlich-wirtschaftlichen Formationen der Gesellschaft bisher gegangen ist (und hat in ihnen eine entscheidende Rolle gespielt). Als sich die Römer auf der historischen Bühne zeigten, befanden sie sich im Übergang von einer höheren Stufe des Barbarentums zur Zivilisation, vom Übergang aus einer Militärdemokratie zu einem Staat, der dann entstand. Im Laufe der Jahrhunderte ist Rom zu einem der grössten Ausbeuterstaaten geworden, den es je in der Geschichte gab und in dem die aus beuterischen Beziehungen ihre höchste Entwicklungsstufe erreicht haben. Rom ist nicht allein das ausgeprägteste Beispiel für den Typ des Ausbeuter-Staates, es stellt auch eine Art Synthese der exploitatorischen Periode der Geschichte der Völker Europas und des Mittelmeeres dar. Rom hat all ihre Entwicklungsgänge genutzt und diese mit den Möglichkeiten, die erfolgreiche Kriege und ungestörter Handel zwischen seinenentfernten und in der Produktion spezialisierten Provinzen boten, kombiniert, wobei es seine Kultur zur höchstenstufe entwickelte, die in einer exploitatorischen Gesellschaft möglich war. Im Kampf mit der Krise der Wirtschaft zu Beginn unserer Zeitrechnung hat der römische Staat bei der Lösung seiner politischen und wirtschaftlichen Probleme im Laufe der folgenden Jahrhunderte bis zum Zerfall, einerseits die Feudalverhältnisse zu einer sehr hohen Stufe entwickelt und damit die Feudalformation vorbereitet, andererseits jedoch eine feste staatliche Organisation ausgebaut. Die Gründer ihres Staates, die Barbaren, haben nach dem Zerfall des weströmischen Kaiserreiches, zusammen mit dem Territorium, auch viele seiner Errungenschaften übernommen. So dass sich die Grundlagen der mittelalterlichen Feudalstaaten auf das Römische Recht und auf Feudalelemente gründen, die sich im Rahmen des römischen Staates entwickelt haben.

Das Römische Recht wurde unter Bedingungen der exploitatorischen Beziehungen ausgebaut, gleichzeitig aber auch unter Bedingungen einer in hohen Grade entwickelten Warenproduktion und des Waren-Geldaustausches. Diese seine Charakteristik ermöglichte, dass gemeinsam mit dem Aufleben der Warenproduktion und dem Entstehen der bourgoisen Gesellschaft, auch die unmittelbare Anwendung des römischen Rechts wieder auflebte. Dieses erlebte demnach eine Wiedergeburt in der gesellschaft-wirtschaftlichen Formation des Kapitalismus. Auf seinen Grundlagen wurden die grossen bourgoisen Kodifikationen ausgebaut und auf seine Grundlagen baute sich auch die bourgoise allgemeine Rechtsgeschichte und die Theorie des Privatrechts auf.

Auch im Recht der sozialistischen Länder ist das Römische Recht weit mehr vorhanden als es auf den ersten Blick scheinen mag. Das kommt daher, da eine weitere Grundlage des Römischen Rechts, die Warenproduktion und der Waren-Geldaustausch noch immer eine bedeutende Rolle im Leben der sozialistischen Länder spielte und es noch lange spielen wird. Ausser dem sind wir noch immer weit davon entfernt, sagen zu können, dass das Privateigentum in den sozialistischen Ländern völlig abgeschafft ist. Viele Formen des Handels, wie sie noch immer in den sozialistischen Ländern angewandt werden, unterscheiden sich in der Form nicht von dem römischen, ja nicht einmal das Recht, das diese reguliert. Manches aus der Entwicklung der Rechtstheorie, was sich auf das Römische Recht gründet, wurde als kulturelles Erbe in die sozialistische Rechtstheorie übernommen.

Es ist eine Tatsache, dass das Römische Recht sämtliche Formationen durchlebt hat, durch die die Gesellschaft bisher gegangen ist, was ihm ausserordentliche Möglichkeiten und damit auch Bedeutung im Unterricht der Rechtstheorie verleiht. Dank der reichen Geschichte sind wir in der Lage, die Bedingtheiten der Entwicklungen der enzielen Rechtsinstitutionen aus frühester Zeit bis auf den heutigen Tag, zu verfolgen. Dieser Vorteil des Römischen Rechtes vor allen anderen Rechtssystemen, muss in grösstem Masse für den Unterricht genutzt werden. In welchem Masse? Das hängt von den verschiedenen Umständen in den verschiedenen Ländern ab. Ich bin der Meinung, dass es für die Rechtsformierung der jungen sozialistischen Juristen erforderlich ist, durch alle Studienjahre hindurch Rechtsgeschichte zu studieren. Ich bin weiter der Meinung, dass es wichtiger ist, dass der junge Jurist die richtige Methode des Herangehens an die Rechtsnormen erlernt, sowie dass er ein umfassendes allgemeines Rechtswissen vermittelt bekommt, was es ihm ermöglicht, dass er jedes Gesetz und jeden Fall, der ihm in die Hand kommt, leich versteht, als dass er handwerksmässig die einzelnen Gesetze oder Rechtszweige erlernt. Darüber hinaus meine ich, dass die allgemeine Rechtsgeschichte dem Studenten im ersten Jahr eine allgemeine geschichtliche Einleitung in die Studien vermitteln soll. In den folgenden Jahren sollte das Studium der konkreten Geschichte der einzelnen Rechtsinstitutionen zwischen der nationalen Rechtsgeschichte und dem Römischen Recht aufgeteilt werden, und zwar in einem Masse, den die Länge und die Möglichkeit der Rekonstruktion der nationalen Rechtsgeschichte zulässt. Das bedeutet, dass die Geschichte der einzelnen Rechtsinstitutionen, parallel oder zeitlich auch abgegrenzt, durch die Geschichte des Römischen Rechts und der nationalen Rechtsgeschichte verfolgt werden soll, in einem Masse, wie es der Stand der Nationalgeschichtskunde gestattet. Ausserdem sollte, an Fakultäten, wo die

Rechtstudien in verschiedene Richtungen eingeteilt sind, jede Richtung die Geschichte jener Rechtsinstitutionen studieren, die diese Richtung umfasst. Natürlich muss die Stellung des Römischen Rechtes in den Richtungen anders sein, in denen die Zweige des Privatrechts studiert werden, als in denen, in denen z. B. Strafrecht oder Verfassungsrecht studiert wird.

Lassen sie mich zusammenfassend sagen:

Der Unterricht des Römischen Rechtes kann an den Rechtsschulen für die Art der Meinungsbildung, des methodischen Herangehens an das Recht für den jungen Juristen von ausserordentlich grossem Nutzen sein. Es soll den Studenten vor allem als geschichtliches Beispiel dienen, als Experiment, dass vom Leben selbst ausgeführt wurde und an dem man, in der langen geschichtlichen Perspektive erkennen kann, wie die einzelnen Elemente, die das Rechtsleben im Ganzen ausmachen, entstehen und wirken — und wie sich die einzelnen Rechtsinstitutionen in bestimmter Richtung entwickeln. Hierdurch sollen die Studenten mit dem Rechtssystem vertraut werden, das, auf dem Wege der Rezeption, das Fundament des modernen bürgerlichen Rechts und der Rechtstheorie in den meisten Ländern Europas geworden ist. Durch das Römische Recht sollen die Studenten ferner die Geschichte jener Rechtsinstitutionen erlernen, die in Rom ihren Anfang genommen haben und noch immer im modernen bourgeoisen und sozialistischen Recht lebendig sind. Durch das Römische Recht schliesslich sollen die Studenten die lateinische Rechtsterminologie erlernen, die heute als internationale fachliche Terminologie dient und eine gewisse Zahl lateinischer Regeln, Aussprüche und Definitionen, die als klassisch auch heute noch häufig in der Fachliteratur Anwendung finden.



Adam Wilinski

(Lublin)

**DAS PROBLEM EINER DIDAKTISCHEN ZUSAMMENARBEIT
VON ROMANISTEN UND ZIVILISTEN
IN DEN RECHTSWISSENSCHAFTLICHEN FAKULTÄTEN**



DAS PROBLEM EINER DIDAKTISCHEN ZUSAMMENARBEIT
VON ROMANISTEN UND ZIVILISTEN
IN DEN RECHTSWISSENSCHAFTLICHEN FAKULTÄTEN

1. Das Thema fällt unter die grosse und in den letzten Jahrzehnten immer wieder behandelte Frage der Rolle und Bedeutung des römischen Rechts als eines Bestandteils der juristischen Ausbildung. Die Urquelle dieser Frage ist schon in der Tatsache — und zugleich in der Periode — zu suchen, in der das römische Recht endgültig seine Rolle als lebendiges und in den europäischen Staaten geltendes Pandektenrecht ausgespielt hatte und bloss als Objekt einer geschichtlichen Forschung in den Universitäten verblieb. In der Periode zwischen den beiden Weltkriegen hat man dann — wie bekannt — mit Hinweis auf verschiedenartige Gründe von einer sogenannten „Krise des römischen Rechts“ gesprochen, womit man sowohl den Wert der damaligen Forschungsmethode wie auch den didaktischen Sinn dieses Rechts in Frage stellte.

Indem hier ordnungshalber diese zeitlichen Vorstufen in Erinnerung gebracht wurden, soll es natürlich nicht bedeuten, dass die betreffenden Probleme jetzt auch wieder eingehend besprochen werden sollen. Dies wäre wegen Zeitmangel unmöglich und auch zwecklos. Statt dessen sei es gestattet, an die internationale Rundfrage zu erinnern, die nach dem letzten Weltkriege von der italienischen Zeitschrift „Labeo“ organisiert wurde. Ihre Ergebnisse wurden im Jahre 1956 in der Nr. 2 der Zeitschrift veröffentlicht.¹ Eine der Fragen dieser Untersuchung betraf eben den Umstand, ob und inwieweit römisches Recht (öffentliches und privates) für die Vorbereitung eines modernen Juristen nützlich sei. Respondenten waren vorwiegend Romanisten aus den kapitalistischen Ländern, aber auch einige aus den sozialistischen; daneben einige Vertreter der modernen Rechtsdisziplinen, schliesslich auch Nichtjuristen (Alt-historiker, klassische Philologen). Keine einzige Antwort hat den Wert des römischen Privatrechts für die Ausbildung eines modernen Juristen verneint. Im Gegenteil fast allgemein wurde anerkannt, dass eine romanistische Vorbereitung für die richtige Erkenntnis des modernen positiven Rechts, besonders des Zivilrechts, unentbehrlich ist. Tatsächlich wird auch das römische Privatrecht in den juristischen Fakultäten der europäischen, kontinentalen Universitäten gelehrt; dies betrifft sowohl die kapitalistischen wie auch — mit einer Ausnahme, wenn ich nicht irre — die sozialistischen Länder. Die letztgenannte Tatsache möchte ich nun als einen feststehenden Ausgangspunkt gebrauchen, so dass damit die Frage des Ob für uns hier erledigt wäre. Es

¹ Eine ähnliche Rundfrage — unabhängig von der obenerwähnten von „Labeo“ — hat auch die polnische Zeitschrift für Rechtsgeschichte „Czasopismo Prawno—Historyczne“ durchgeführt (Bd. IX, Heft 1—2, Poznań 1957).

gilt jetzt, sich der eigentlichen Frage zuzuwenden nämlich wie man den Unterricht des römischen Rechts im Rahmen des Ausbildungsprozesses eines modernen Juristen gestalten soll, insbesondere — welche Bedeutung einer näheren Zusammenarbeit von Romanisten und Zivilisten beizumessen ist. Diese Frage wird dabei unter dem Gesichtswinkel der didaktischen Bedürfnisse in den sozialistischen Volksdemokratien erwogen, und auch unter der Voraussetzung, dass — gemäss den Lehrplänen — der Unterricht im römischen Recht dem des Zivilrechts vorangeht, so dass jener Unterricht einigermassen als eine Vorstufe zum Zivilrecht gedacht ist.

2. Es ist zunächst festzustellen, dass in den Lehrplänen der juristischen Studien in den Volksdemokratien die Zahl der Lehrstunden für romanistische Vorlesungen und Seminarübungen sehr knapp bemessen wurde. Es kommen hier in Frage (Polen) 2 Stunden Vorlesungen und eine Stunde Seminarübungen wöchentlich, im ganzen also etwa 90 Stunden in einem einzigen Lehrjahr. Daran ändert nicht viel, dass in den Lehrplänen ausserdem Seminare (2 Stunden pro Woche) für fortgeschrittene Studenten der höheren Jahre vorgesehen werden. Die Teilnahme an diesen Seminaren, in denen die Studenten eine Diplomarbeit anfertigen sollen, ist nämlich freiwillig, d. h. die Studenten haben freie Wahl zwischen dem römischen Recht und anderen Rechtsdisziplinen. In der Regel entscheiden sich für das römische Recht nur wenige Kandidaten, in manchen Jahren sogar keine. Die Ursache davon liegt in den sprachlichen (Latein, fremdsprachige Fachliteratur) und auch juristischen Schwierigkeiten eines Seminars und einer Diplomarbeit im römischen Recht.

Die erwähnte Knappheit der Lehrstunden für römisches Recht hat zur Folge, dass der Unterricht notwendigerweise auf einer beschreibenden Darstellung — in Vorlesungen — der einzelnen Institutionen beruht. Wegen Zeitmangel besteht nämlich nur eine beschränkte Möglichkeit die geschichtliche Entwicklung, insbesondere auch die wirtschaftlichen und sozialen Grundlagen der jeweiligen Institutionen zu schildern. Nicht gerade oft wird es auch möglich sein, die *ex cathedra* beigebrachten Lehren im Wege einer exgetischen Quellenanalyse — mit aktiver Mitarbeit von Studenten — gründlicher zu erklären. Unter diesen Umständen ist auch die didaktische Wirkung des Unterrichts im römischen Recht beschränkt. Dieser Unterricht führt nämlich nicht in erster Linie zur vielseitigen Ausbildung der Persönlichkeit eines angehenden Juristen, zur Vertiefung der Auffassung vom Recht und seiner Denkmethode, sondern gibt den Studenten — im günstigsten Fall — eine formale Kenntnis einer gewissen Menge von römischen Rechtsinstitutionen. Vieles davon empfindet er als weltfremdes, bloss geschichtliches Gut. Man muss freilich auch berücksichtigen, dass die erwähnte Situation zum Teil deshalb entsteht, weil die Studenten in der Regel nur unzureichende Kenntnisse im Latein besitzen: eine Tatsache, die unmittelbar von den Lehrplänen der Mittelschule abhängt, mittelbar in der zweitrangigen Stellung, die man zur Zeit den Lateinkenntnissen und überhaupt der humanistischen Bildung beimisst, verankert ist. Diese sprachliche Schwierigkeit beeinträchtigt und erschwert gewiss eine Exegese der römischen Rechtsquellen, doch wird solche Exegese schon dadurch nicht total unmöglich gemacht. Denn es besteht immerhin eine — wenn auch zeitraubende und unbefriedigende — Möglichkeit,

den Teilnehmern der jeweiligen Seminarsitzungen eine genaue Übersetzung der nötigen Quellentexte zur Verfügung zu stellen.

Die Hauptursache bleibt also doch die erwähnte Knappheit der Lehrstunden, die ihrerseits eine Folge der Notwendigkeit ist, im Programm des Rechtsunterrichts alle nötigen Disziplinen zu berücksichtigen. Es besteht dabei eine Tendenz, den angehenden Juristen mit möglichst vielen geltenden Vorschriften verschiedener Rechtszweige vertraut zu machen. Dieser Hang zum enzyklopädischen Rechtsunterricht sollte aber die Tatsache nicht verdecken, dass daneben auch eine wichtige, m. E. sogar vielleicht die wichtigste Aufgabe des Rechtsstudiums ist, dem Studenten eine richtige Handhabung der Rechtsvorschriften darzulegen, ihm die Methode einer rechtlichen Qualifizierung von Tatbeständen und einer richtigen Auslegung der Rechtsvorschriften zu demonstrieren. Kurz: die Aufgabe besteht darin, sein juristisches Denkvermögen zu begründen und zu schulen. Zu diesem Zweck eignet sich bekanntlich rechtsgeschichtlicher Quellenstoff, insbesondere die Texte römischer Juristen, vortrefflich. Selbstverständlich müsste dabei immer wieder nachdrücklich betont werden, dass die Lösungen der römischen Juristen keine überzeitliche *ratio scripta* darstellen, dass sie stets durch wirtschaftliche, soziale und andere Umstände und Bedürfnisse der Zeit bedingt waren. Der Nachweis dieser Tatsache und überhaupt eine kritische Bewertung der römischen Juristentexte unter diesem Gesichtswinkel dürfte wohl gewisse Vorurteile entkräften, die man mitunter gegen das römische Recht als ein Element der Ausbildung eines sozialistischen Juristen hegt. Gerade an den römischen Rechtsquellen kann man ja den Prozess der Entstehung von Rechtsnormen auf Grund einer sozial-wirtschaftlichen Basis sowie die Rolle des Rechts als eines Werkzeuges der Klassenpolitik deutlich veranschaulichen.

3. Wie aus dem bisher gesagten ersichtlich ist, wäre eine beträchtliche Vermehrung der Stundenzahl von Seminarübungen im römischen Recht grundsätzlich wünschenswert, um die obenerwähnten didaktischen Ziele in vollem Ausmasse verwirklichen zu können. Nichtsdestoweniger, wenn auch dieser Wunsch nicht in Erfüllung ginge, besteht doch eine Möglichkeit, schon jetzt die mengenmässig unzureichenden Übungsstunden besser auszunutzen. Es kommt nämlich darauf an, die bloss darstellende — mitunter abstrakte — Methode der Vorlesungen durch eine Quellenexegese zu bereichern und zu verdeutlichen, und zugleich diese Quellenexegese in eine Beziehung zu den Vorschriften des modernen Zivilrechts zu setzen. Die aus den Quellen hergeleiteten römischen Rechtseinrichtungen sollen mit denen des modernen Zivilrechts zusammengestellt, ihre Analogien und Unterschiede besprochen und erklärt werden. Damit wird dem Studenten das geschichtliche Wesen der Rechtsnormen und ihre Anpassung an jeweils andersartige sozialökonomische Verhältnisse veranschaulicht. Sein geschichtlicher Gesichtskreis wird erweitert und vertieft, indem er die grossen Linien der Rechtsentwicklung im Lichte des geschichtlichen Materialismus zu begreifen lernt. Es wird ihm auch der unmittelbare praktische Nutzen des Studiums des römischen Rechts als eines mnemotechnischen Behelfs zum Erlernen vieler Fachausdrücke des heutigen Zivilrechts dargetan.

Die Hauptsache ist, eine richtige Wahl von geeigneten Themen für die Seminarsitzungen zu treffen. Man sollte dabei vielleicht diejenigen Institutionen des römischen Rechts bevorzugen, die der Student in analoger Formulierung

in den Vorschriften des heutigen Zivilrechts wiedererkennen kann. Es kommen hier in Frage vor allem zahlreiche Institutionen des Schuld- und Sachenrechts (z. B. Darlehen, Leihe, Verwahrung, Grunddienstbarkeiten, Besitz und viele andere), die auch die lehrreiche Möglichkeit bieten, den Gründen der Differenzen zwischen dem römischen Recht und dem heutigen Zivilrecht nachzugehen. Wegen der beschränkten Zahl von Übungsstunden wird man selbstverständlich genötigt sein, aus dem Bereich solcher Themen noch ein bestimmtes, engbegrenztes Problem für die Exegese auszuwählen.

Beispielsweise kann man aus dem Thema „Besitz“ bloss das Problem des Besitzerwerbs in den Seminarsitzungen behandeln, wobei die Exegese dieses Problems ungefähr 15 Digestenstellen und — für das polnische Zivilrecht — hauptsächlich 4 Artikel des Zivilgesetzbuches umfasst.²

Wohl seltener wird es sich empfehlen zum Objekt einer Seminarexegese diejenigen Institutionen zu wählen, die im römischen Recht ganz eigenartig gestaltet sind (z. B. die väterliche Gewalt, die Ehe), oder die überhaupt im neuzeitlichen Recht nicht mehr vorkommen (z. B. das Sklavenrecht). Solche Arbeitsthemen — obwohl nicht minder lehrreich — erfordern jedoch von den Studenten bereits fortgeschrittene Kenntnisse und eine Einfühlung in die Verhältnisse des Altertums.

Ein solches Programm von romanistisch-zivilistischen Seminarübungen kann nur unter der Voraussetzung erfolgreich verwirklicht werden, dass die Wahl der Arbeitsprobleme wie auch der Art und Weise ihrer Behandlung im Einvernehmen mit den Spezialisten für das Zivilrecht geschieht. Selbstverständlich wird der die Seminarübungen leitende Romanist sich hinsichtlich aller ins Zivilrecht fallenden Fragen im voraus mit seinen Kollegen Zivilisten beraten müssen. Das Programm der Seminarsitzungen wird von ihnen gemeinsam ausgearbeitet. In der Regel genügt dies, so dass diese Übungen dann vom Romanisten allein geleitet werden.

Ausser dem didaktischen Nutzen für die Lernenden hat die erwähnte didaktische Methode auch eine wichtige Nebenfolge, indem sie eine allzu scharfe Abgeschlossenheit der jungen Wissenschaftler in ihren Spezialfächern abzuschaffen hilft. Insbesondere findet da der Zivilist, Vertreter der modernen Rechtsdogmatik, einen Anlass, sich auch für rechtsgeschichtliche Fragen in Verbindung mit dieser Dogmatik zu interessieren, wodurch er die didaktische Bedeutung der Rechtsgeschichte für die Ausbildung eines modernen Juristen besser einsehen kann.

² D. 6, 1, 77; 12, 1, 9, 9; 18, 1, 74; 18, 6, 1, 2; 39, 5, 31, 1; 41, 1, 9, 5—6; 41, 2, 1, 21; 41, 2, 3, 1; 41, 2, 3, 19—20; 41, 2, 20; 41, 2, 18, 2; 41, 2, 21, 3; 41, 2, 51; 43, 16, 12; 43, 16, 18, pr.; 46, 3, 79. — Das polnische Zivilgesetzbuch vom 23. 4. 1964 (Dz. U. Nr. 16, poz. 93): Art. 348, 349, 350, 351.—

Felelős kiadó: Dr. Kovács István
Megjelent 600 példányban 30,5 (A/5) ív terjedelemben
Készült: Linó szedéssel, íves magasnyomással az MSZ 560-59
és az MSZ 5603-55 szabványok szerint
71-3440 — Szegedi Nyomda