

**Die Rechtsentwicklung
im 19. Jahrhunderts**
-
Rechtsquellen (Vorbereitung für die Lehrveranstaltung)

Übernommen aus: Kroeschell, Karl: Deutsche Rechtsgeschichte. Band 1, 2, 3. Böhlau Verlag Köln Weimar Wien. 2005.

Kern, Bernd-Rüdiger: Skript zur Vorlesung „Deutsche Rechtsgeschichte“, WS 2007/08, Juristenfakultät der Universität Leipzig

den gestrichen, und unter dem weniger traditionsfeindlichen Titel ›Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten‹ konnte das Gesetzbuch endlich am 1.6.1794 in Kraft treten.

Der märkische Gutsherr ACHIM VON ARNIM bezeichnete das preußische Gesetzbuch schon 1814 als eine ›Constitutionsurkunde‹. In der Tat ist es richtig, daß das ALR mehr als die bayrische oder die österreichische Kodifikation auch ein Spiegelbild von Staat und Gesellschaft war; sein rasches Veralten hat hierin seinen Hauptgrund. Die strenge Scheidung zwischen Adel, Bürgerstand und Bauernstand etwa mußte schon 1807 durch das STEINSCHKE Oktoberedikt aufgebrochen werden; in Österreich trat die Gesetzgebungsarbeit damals erst in ihre letzte Phase. Sowohl der noch stark dem gemeinen Recht verbundene bayrische Codex als auch das bewußt unpolitische österreichische ABGB haben so der Zeit besser widerstanden als das Werk von SVAREZ.

Literaturhinweise

Zum neuartigen Geltungsanspruch des verbesserten preußischen Landrechts von 1721 vgl. W. EBEL, Geschichte der Gesetzgebung in Deutschland (2. Aufl. 1958) 71.

Über das Zeitalter der großen, vom Naturrecht geprägten Kodifikationen insgesamt vgl. etwa WIEACKER 322–347, CONRAD II 382–405. Zu COCCEJI und KREITTMAYR vgl. die entsprechenden Artikel bei KLEINHEYER/SCHRÖDER. Ferner W. SELLERT, Samuel von Cocceji, ein Rechtserneuerer Preußens, in: JuS (1979) 770–773; W.X.A. Frhr. von Kreittmayr, Festschrift zum 200. Todestag, hrsg. v. R. BAUER u. H. SCHLOSSER (1991). Zur österreichischen Kodifikationsgeschichte s. H. STRAKOSCH, Privatrechtskodifikation und Staatsbildung in Österreich 1753–1811 (Wien 1976). Über MARTINI und ZEILLER vgl. wiederum KLEINHEYER/SCHRÖDER sowie den Forschungsband Franz von Zeiller, hrsg. v. W. SELB u. H. HOFMEISTER (Wien 1980).

Zur preußischen Gesetzgebung ist lesenswert noch immer H. THIEME, Die preußische Kodifikation, in: ZRG.GA 57 (1937) 355–428. Wichtig jetzt A. SCHWENNICKKE, Die Entstehung der Einleitung des preuß. ALR von 1794 (IC Sdh.61, 1995); zur Suspendierung 1792 T. FINKENAUER, Vom Allg. Gesetzbuch zum Allg. Landrecht – preuß. Gesetzgebung in der Krise, in: ZRG.GA 113 (1996) 40–216. Eine Neuausgabe des Textes besorgte H. HATTENHAUER (1970; 2. Aufl. 1994). Über SVAREZ als eigentlichen Schöpfer des ALR vgl. neben KLEINHEYER/SCHRÖDER namentlich WOLF, Rechtsdenker 424–466. Eine marxistische Kritik des ALR unternahm U.J. HEUER, ALR und Klassenkampf (Ost-Berlin 1960). Zur gesellschaftlichen Bedeutung vgl. R. KOSELLECK, Preußen zwischen Reform und Revolution. ALR, Verwaltung und soziale Bewegung 1791–1848 (2. Aufl. 1975). Die Äußerung von ARNIM ist belegt bei THIEME 407.

Zur Bewertung des ALR vgl. vor allem H. CONRAD, Die geistigen Grundlagen des ALR (1958); DERS., Das ALR von 1794 als Grundgesetz des friderizianischen Staates (1965). Kritisch hierzu G. BIRTSCH, Zum konstitutionellen Charakter des preuß. ALR, in: Polit. Ideologien u. nationalstaatl. Ordnung. Festschr. TH. SCHIEDER (1968) 98–115. Daß das ALR

die »rechtliche Gesamtordnung des preußischen Staates« darstelle, trifft freilich nicht zu. Es ist vielmehr ein »bürgerliches« Gesetzbuch im umfassenden Sinne der Zeit, regelt also nur Gegenstände, die es mit der Rechtsstellung des Bürgers zu tun haben. Dazu P. PREU, Polizeibegriff und Staatszwecklehre (1983) 278–281.

Zur Wirkungsgeschichte B. DÖLEMEYER/H. MOHNHAUPT (Hrsg.), 200 Jahre Allg. Landrecht für die preuß. Staaten (IC Sdh. 75, 1995); Reformabsolutismus und ständ. Gesellschaft (Beiheft 3 der Forsch. zur brand. u. preuß. Geschichte NF., 1998).

II. Quellentexte

20. Geteiltes Eigentum

Aus dem Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis (1756)

§ 1. Was Emphyteusis seye?

Wenn ein unbewegliches Gut gegen gewiss- und bestimmter Verreichnuß dergestalt verliehen wird, daß man dadurch kein blosses Personal-Recht gegen den Verleiher, wie in vorbemelter Locatione Conductione, sondern eine Grund-Gerechtigkeit und das nutzbare Eigentum (Jus reale et Dominium utile) hierauf erlangt, so heißt es Emphyteusis oder Bau-Recht, und wird der Verleiher eines solchen Guts der Grund- und Eigenthums-Herr (Dominus directus) der andere hingegen, deme solches verliehen ist, der Grundhold oder Grund-Unterthan (Dominus utilis vel Emphyteuta) genannt.

§ 2. Wie vielerley?

Jetzgedachte Verleihung geschiehet auf unterschiedliche Weis, und zwar so, daß solche 1mo entweder nur auf des Grundholdens Person und seinen Leib, oder 2do auch auf seine Erben und Nachkommen, oder 3tio zwar auf beede, jedoch nur solange der Grund-Herr lebt, oder endlich 4to sich nicht weiter als bis auf erfolgende Abstiftung erstreckt. Die 1te Gattung wird Leib-Recht oder Leib-Geding, die 2te Erb-Recht, die 3te Neustift, und endlich die 4te Herrn-Gunst oder veranleitete Freystift genannt. Von dem Erb-Recht sieht §vum seq. 3. von Leib-Geding und denen übrigen Gerechtigkeiten aber §vum seq. 29. etc. Ueberhaupt ist hierunter zu merken, daß gleichwie der Gebrauch und das Herkommen bey keiner von erstbemelten vier sammentlichen Gattungen sich in hiesigen Landen durchgehends gleich, sondern gar unterschiedlich bezeigt, also auch bey denen hierüber vorfallenden Irrungen und Streitigkeiten gegenwärtige Constitution und Verordnung nur soweit für eine General-Regul angenommen und beobachtet werden solle, als kein besonderes Geding, Res judicata, oder jedes Orts hergebrachte legale Oberservanz und Gewohnheit entgegen stehet.

§ 3. Insonderheit von dem Erb-Rechts-Contract und in was für Sachen solcher Statt habe?

Erb-Recht kan nur auf unbeweglichen Gütern, soweit sie dem Verleiher zugehörig seynd, von ihm verliehen werden, was demnach anderen schon Grund-Lehenbar- oder gar

Fideicommiss ist, das laßt sich mit Erb-Rechts-Gerechtigkeit andergestalt nicht, als salvo Jure Tertii, belegen...

§ 6. Wirkungen des Erb-Rechts.

Die Haupt-Wirkungen des Erb-Rechts bestehen 1mo auf Seiten des Grund-Herrns in dem *Dominio directo* samt denen davon abhängenden Grund-herrlichen Forderungen und *Praestationen*, dann der ihm in Kraft des *Cod. Jud.* hierum gebührender *Hypothec* und respectivè *Vorzugs-Freyheit*, wie nicht weniger in *obbelmten Einstands-Recht*, dann daß ohne seiner *Bewilligung* nichts von dem Gut veräußert werden darf, 2do auf Seiten des Grundholdens hingegeben in dem *Dominio utili* samt allen davon abhängenden *Guts-Fructibus* und *Oneribus*, sonderbar aber in der *Gewehrschaft*, welche ihm der Grund-Herr um alles, was der *Stift-Brief* besagt, zu leisten hat, 3tio endlich in *beederseitiger Praestatione Doli vel Culpae*, wie aus nachfolgenden mit mehreren erhellet.

§ 7. Insonderheit die *Fructus* und *Onera* betreffend.

Dem Grundholden gehen 1mo in Kraft des ihm zustehenden *Dominii utilis* alle von dem Gut abfallende Nutzungen, wie sie Namen haben, und ohne Unterschied *inter Fructus Civiles et Naturales* dergestalt zu Guten, daß er mit selben wie mit anderen *Eigenthum* und *Allodial* ohne männiglicher Hindernuß nach Belieben schalten und walten kan. 2do Erstreckt sich sothanes *Benutzungs-Recht* auch auf alle *Guts-Pertinentien*, welche entweder schon anfänglich bey dem Gut gewest, oder erst mit der Zeit z.E. *per Alluvionem*, *Coalitionem* dazu gekommen seynd, es seye dann 3tio das Gut ordentlich versteint und ausgemarkt, welchenfalls das *Domminium utile* sich auf den Zuwachs nicht erstreckt, sondern ein für allemal inner denen ausgezeigten Gränzen verbleibt. Wieweit der Erb-Rechter 4to von dem auf seinen Grund gefundenen Schatz zu *participiren* hat, ist bereits oben P. 2 cap. 3 § 4. mit mehrern versehen. 5to Ist ihm nicht verwehrt, *Faciem Soli* auf eine dem Gut zum besseren Nutzen gedeyende Art, jedoch mit Vorwissen der Grund-Herrschaft zu verändern, mithin aus *Aeckern Wißmath* oder *Waldungen et vicissim* zu machen, wie nicht weniger 6to in Ansehen des Guts *allerhand Dienstbarkeiten* von anderen zu erlangen, mithin sich derenselben zu gebrauchen, dahingegen trägt er auch 7mo alle auf dem Gut haftende gewöhnliche Bürden z.E. *Grund-Zinsen*, *Steuern*, *Anlagen*, *Scharwerken*, *Zehenden* und um soviel mehr das, was auf *Erziehl- oder Einbringung* deren *Guts-Nutzungen*, oder zu dessen nöthiger *Conservation* oder *stipulirter Verbesserung* verwendet wird.

Text nach: *Codex Maximilianus Bavaricus Civilis* (1756) Teil IV Cap. 7. – Zur Sache vgl. H. WAGNER, *Das geteilte Eigentum in Naturrecht und Positivismus* (1938) bes. 47–49.

21. Rechtsspruch und Machtspruch

Aus den Kronprinzenvorträgen von C.G. Svarez (1791/92)

X. *Streitige Rechte der Untertanen müssen nach den Gesetzen des Staates durch die Gerichte, welche jedem Untertanen angewiesen sind, untersucht und entschieden werden.*

XI. *Eine Entscheidung, die in streitigen Fällen ohne gehörige Untersuchung und rechtliches Erkenntnis gegeben wird, heißt ein Machtspruch.*

XII. *Machtsprüche wirken weder Rechte noch Verbindlichkeiten. Es kann also weder irgendein Minister noch der Souverän selbst Machtsprüche tun.*

1. Diese Sätze sind die Schutzwehr der bürgerlichen Freiheit eines preußischen Untertanen. Sie unterscheiden den Bürger der preußischen Monarchie von dem Sklaven eines orientalischen Despoten. Sollte es je so weit kommen, daß diese Grundsätze in der Regierung des Staats nicht mehr respektiert würden, daß der Souverän, in dessen Händen die ganze gesetzgebende Macht des Staats beruht, zugleich auch der unmittelbaren Ausübung des Richteramts sich anmaßte oder daß er seinen Ministern oder Günstlingen gestattet, *streitige Rechtsangelegenheiten* den Gerichten, welche zu deren Untersuchung und Entscheidung bestellt sind, zu entziehen, sich dieser Entscheidung selbst anzumaßen oder dieselbe ändern selbst gewählten Werkzeugen ihres Willens und ihrer Leidenschaft zu übertragen, so würde die größte Verwirrung im ganzen Staat, die äußerste Unzufriedenheit der Nationen und zuletzt die Zerrüttung aller bürgerlichen Ordnung die gewisse und unvermeidliche Folge davon sein. Der Richter ist den Gesetzen unterworfen, er ist schuldig, nur sie zur Richtschnur seiner Entscheidung anzunehmen. Nie kann und darf er seine Willkür an die Stelle der Gesetze unterschieben oder seine Erkenntnisse nach seinen Privateinsichten, Neigungen oder eigennütigen Absichten einrichten. Gibt er nur im geringsten zum Verdacht Anlaß, daß er sich in seinen Amtshandlungen von den Vorschriften des Gesetzes entferne, so steht einem jeden der Weg der Beschwerden bei den unmittelbaren Vorgesetzten eines solchen Richters, bei dem Ministerio und zuletzt bei dem Souverän selbst offen. Hier kann er versichert sein, eine unparteiische Untersuchung seiner Beschwerden und, wenn sie gegründet sind, die vollständigste Remedur derselben zu erhalten. Aber bei wem soll sich der beschweren, wo soll der Hilfe suchen, dem durch unmittelbare Entscheidung des Souveräns selbst oder seiner alles vermögenden Günstlinge Gewalt und Unrecht widerfahren ist?... Es gibt keinen Weg, auf welchem eine von dem Souverän selbst begangene Ungerechtigkeit wiedergutmacht werden könnte, anstatt daß es deren hundert gibt, auf welchen eine Partei sich gegen das Unrecht, das ihr von dem Richter widerfährt, retten kann.

2. Daher ist es ein ebenso weiser als für die Sicherheit des Eigentums und der Freiheit der preußischen Untertanen höchst wohlthätiger Grundsatz, daß die Rechtsangelegenheiten derselben nur nach den Gesetzen des Staats von den vom Staat bestell-

Inzwischen hatte jedoch das Naturrechtsdenken eine andere Richtung eingeschlagen. Schon 1705 hatte CHRISTIAN THOMASIIUS die Ansicht vertreten, das Naturrecht gehöre eigentlich der Ethik an, und nicht dem Recht, denn es sei nicht erzwingbar. Über die positiven Gesetze galt es also nachzudenken, und ob für ihre Gerechtigkeit eine abstrakte, überall gleiche Menschennatur den einzigen Maßstab bilden könne, wurde immer zweifelhafter. Schließlich fand MONTESQUIEU in seinem *Esprit des Lois* (1748) das entscheidende Stichwort: Auf die unterschiedliche *nature des choses* komme es an – auf Religion, Sitten und Geschichte des Volkes, auf Lage und Klima des Landes, und anderes mehr. Der Schritt vom absoluten zum relativen Naturrecht war damit getan.

Literaturhinweise

Der zitierte Satz des GROTIUS steht in *De jure belli ac pacis*, Prolog 11. Zu der bis ins späte MA zurückreichenden Geschichte dieses Paradoxons vgl. H. WELZEL, *Naturrecht und materiale Gerechtigkeit* (4. Aufl. 1962) bes. 94 f. Für die Entfaltung rechtsphilosophischer Grundfragen in der Naturrechtslehre ist diese Schrift beispielhaft.

Über das Völkerrecht als Schöpfung der Naturrechtslehre vgl. die große Darstellung von E. REIBSTEIN, *Völkerrecht. Eine Geschichte seiner Ideen in Lehre und Praxis I, II* (1958–63). Zum Zusammenhang mit der Spätscholastik: H. THIEME, *Natürliches Privatrecht und Spätscholastik*, in: ZRG.GA 70 (1953) 230–266. Zu den privatrechtlichen Lehren von GROTIUS und PUFENDORF eingehend WIEACKER 287–312. Im einzelnen vgl. M. DIESSELHORST, *Die Lehre des Grotius vom Versprechen* (1959); DERS., *Zum Vermögensrechtssystem Samuel Pufendorfs* (1976).

Eingehende geistesgeschichtliche Würdigung von GROTIUS, PUFENDORF und THOMASIIUS bei E. WOLF, *Große Rechtsdenker. Wichtig jetzt v. FIORILLO, Von Grotius zu Pufendorf. Wiss. Revolution und theoret. Grundlagen des Rechts*, in: ARSP 75 (1989) 218–238; B. GEYER/H. GOERLICH (Hrsg.), *Samuel Pufendorf und seine Wirkung bis auf die heutige Zeit* (1996).

Zu CHRISTIAN WOLFF vgl. zunächst einführend H. HOFMANN, *Recht und Staat bei Christian Wolff*, in: JZ 59 (2004) 637–643. Grundlegend (STINTZING/LANDSBERG III 1, 198–206 (Text), 132–134 (Noten)). Die im Text zitierten Stimmen zu WOLFFS Methode bei G. VON SELLE, *Die Georg August-Universität zu Göttingen 1737–1937* (1937) 23, 29. Zum Verhältnis von natürlichem und positivem Recht bei WOLFF vgl. jetzt P. PREU, *Polizeibegriff und Staatszwecklehre* (1983) 95–101. Umstritten ist die politische Funktion von WOLFFS Naturrechtslehre. M. THOMANN, in: *Staatsdenker im 17. u. 18. Jh.*, hrsg. v. M. STOLLEIS (2. Aufl. 1987) 257–283, sieht in ihm einen Wegbereiter der Freiheitsrechte. Demgegenüber betont E. HELLMUTH, *Naturrechtsphilosophie und bürokratischer Werthorizont* (1985) 62–78 den absolutistischen Charakter dieses »preußischen Naturrechts«. Zum Problem allgemein D. KLIPPEL, *Polit. Freiheit und Freiheitsrechte im deutschen Naturrecht des 18. Jh.* (1976) bes. 72–112.

II. Quellentexte

17. Treuhand

Aus dem Naturrechtssystem von Samuel Pufendorf (1672)

Es schicket sich auch nicht übel hiervon denen auff Treu und Glauben geschlossenen Händeln Meldung zu thun / da man jemanden etwas dermaßen zu eigen übergiebet / daß er es getroffener Bedingung nach / wiedergeben solle. Das scheinet mir mit zu denen Pactis adjectis oder einverleibten und angefügten Vergleichen zugehören /¹ weil es allemahl der Uebergebung gewisser Dinge mit angehänget wird. Und hat dieser Vergleich oder solch Pactum billig den Namen von Treu und Glauben erlanget / weil man zu der Treu dessen / dem man etwas in gewisser Bedingung und mit Schuldigkeit / es auff gesetzten Fall / wieder zugeben / zueignete und übergab / ein mächtig Vertrauen trug und sie recht groß / redlich und beständig zu seyn glaubte und also dafür hielt. Er würde sich der eigenthümlich empfangenen Sache (mit welcherley man sonst nach Belieben verfahren / sie immer behalten oder an andere überlassen möchte) bescheiden / und nur in vorgeschriebenen Terminis, und auffgesetzte Zeit gebrauchen. Darum war auch bey den Römern / in Schliessung dergleichen Vergleichs / eine sonderbahre / feyerliche Redens-Arth gewöhnlich / darinnen es / selbige in unser Sprache außzudrücken / hieß: Man wolte / wie sich zwischen ehrlichen Bieder-Leuten gebührte / treulich und sonder Gefährde handeln². Bey so gestalten Sachen wurde der / welcher in dermassen übernommenen Dingen sich vergangen zu haben überführet war / für Ehrlos erklärt und gehalten. Cicero³ spricht demnach: Es sind drey sonderbahre Privat-Rechtfertigungen / die sehr hoch lauffen / und in denen es gleichsam wie auff Leib und Leben gehet / wenn nemlich einer in Vormundschafts- oder in Gesellschafts-Dingen / oder wegen deß auff Treu und Glauben gehandelten und empfangenen / verurtheilet wird. Wer in dem letzten Punct / schreibt er anderswo / unrecht gethan hat / der wird mit einem reifflich und wohlgeschöpfftem Urtheil verdammet oder in Straff gefallen zuseyn erklärt. Die Außleger der Römischen Gesetze zeigen umständlich an / in welchen Fällen ehemals auff Treu und Glauben zu handeln üblich gewesen seye. Von dem also angenommenen Vatter handelt Cajus in seinen Institutionibus⁴. Dergleichen Ver-

1 [Weil es allemahl der Uebergebung gewisser Dinge mit angehänget wird] Es ist also eine Art der Verpfändung hiebey befindlich. Denn es gehörete zu dieser auff Treu und Glauben handelnden Sache / wenn jemand dem Glaubiger / bey auffgenommenem Gelde / etwas nicht schlechthin / sondern Gerichtlich / doch dermassen zu eigen Übergabe / daß es ihm auch / wenn die Zahlung zu gehöriger Zeit folgte wieder gegeben werden sollte. H. Videatur Paulus / 2 Sentent. Tit. 13. par. 3 et l. 3. tit. 6 par. 74. Boëtius in Topica Ciceronis. Jac. Godofredus ad Lunic. C. Theod. de commissor. rescindend.

2 Cicero, de Officiis III 17.15. Epistol. ad familiares VII 12.

3 Orat. pro Q. Roscio Comoedo c. 6. pro Caecina c. 3.

4 I 6. Rosinus Antiquit. Romanarum IX, 10.

gleich wurde auch mit denen auß Natürlicher Gewalt gelassenen Kindern⁵ in Ansehung der Erbung ihrer Güter / getroffen / und nicht weniger bey dem Besitzthum oder Possession⁶ und in Vormundschafts-⁷ Auftragung üblich / wie nicht weniger bey Pfand-Einsetzung⁸ und in Fidei Commiss-Sachen⁹ wurde fast dergleichen beobachtet. Andere Exempel sind weiter hier und dar befindlich. Philippus, als er sich mit dem Feinde zu schlagen genöthiget / auch alle seine Völcker an sich zu ziehen gemüssiget gesehen / und darbey wahrgenommen / daß ihm die Achaischen Städte nicht allzutreu wären / hat er Argen, deßwegen er mehr / als um die sonst gewaltige Stadt Corinthus bekümmert war / dem Lacedaemonischen Tyrannen Nabidi, auff Treu und Glauben übergeben / mit dem Beding / daß / wenn der Sieg auff seine Seite außfiel / sie ihm wieder gegeben werden / wenn er aber unterläge / selbige der Nabis vor sich behalten solte¹⁰. So hat der Alboinus ehemals seinen guten Freunden / denen Hunnen Ungarn eingeräumt / doch darbey außgemachet / daß selbiges seinen Longobarden / wenn sie zurück auß einzunehmen vorhabenden Ländern getrieben würden / wiederum zu bewohnen frey stehen solte¹¹. So rieth auch vor Zeiten der Nabarzanes dem Dario, daß er sich in die Zeit schicken / und auf eine Weile dem Besso das Regiment auff Treu und Glauben / übertragen und es / wenn sich die Sachen änderten / wiederum übernehmen solte¹². Als Hercules Spartam mit Gewalt eingenommen / hat er sie dem Vater der Dioscurorum Tyndaro, mit der Condition, auff Treu und Glauben eingeräumt / daß sie zu seiner Zeit von diesem denen Kindern des Herculis abgetreten werden solte¹³. Boëtius¹⁴ hat zum Exempel gegeben / wenn jemand bey geschwinden und gefährlichen Läuften seiner Güther einem Freund einräumete / mit dem Vorbehalt / solche / bey besserer Zeit / wieder zu nehmen. Bey denen Türcken / muß der / so sich von seiner Frau zu scheiden

5 §. ult. Instit. de Legit. agnat. success. l. ult. C. de emancipat. liber.

6 Budaeus, ad l. 2 ff de Origin. Jur. Gregorius Tholosanus, Syntagm. XXIII 5 §. 2.

7 Bachovius, ad d. t. Institut.

8 Isidorus, Etymol. V 25. Cujacius ad Pauli recepti Sentent. l. 2 tit. 13.

9 Pr. Institut. de Fidei-Commiss. et ibi Bachovius aliq; interpretes. Weil demnach die Fidei commissa mit zu der Fiduciä oder zu denen auff Treu und Glauben geschlossenen Handeln gehören / bey welcher Überfahung die Verbrecher (nachdem was der Autor im vorhergehenden dieses Paragraphi berichtet) für Ehrloß gehalten worden / so darff man sich nicht wundern / daß manchemahl die über Fideicommiss errichtete Erb-Vereinigungen Illusterer Familien / allen darbey Interessirten / bey Verlust ihrer Ehren / zu beobachten / eingebunden worden. Davon ein Exempel in Solmischer Erb-Vereinigung zu sehen / wie dero Abdruck außweiset / in dem Tractat dessen Titel: Drey Responsa Juris, ob die Güther der Gräfl. Solmischen Erb-Verordnung unterworfen / und in Specie Braunfels und Butzbach / denen Herrn Grafen zu Solms / ob praetensum crimen Laesae Majestatis entzogen werden können. Franckfurt am Mayn 1634. H.

10 Livius XXXIII 38.

11 Paulus Warnefridus, de rebus gestis Longobard. II, 7.

12 Curtius V 9.

13 Diodorus Siculus IV 33.

14 In Topica Ciceronis.

vermessen hat / es in der That bewerckstelligen / ob es ihn gleich dieses gesaget zu haben / hertzlich reuete; damit er sich nun helfen möge / leget er es mit einem guten Freunde / auff Treu und Glauben / ab / daß dieser solche Frau nehmen und sich gleich wieder von selbiger scheiden solle / denn dergestalt mag sie der erste Mann wieder nehmen / sonst ist es ihm nicht erlaubt¹⁵. Doch muß Treu und Glauben nicht / gute Gesetze / Ordnungen / und das gemeine Wesen zu betriegen / mißbraucht werden / welches geschehen würde / wenn jemand z. Ex. der Zoll oder Accis frey wäre / eines andern Guth auff eine Zeitlang / ohne Beschwerde einzubringen / annehme / und selbiges / nach gefährtem Zoll und Accis Ampt / dem Eigenthums-Herrn wieder abträte.

15 Monconys, Itinerar. Tom. I. Olearius, Persische Reiß-Beschreibung/V 23. H. der Autor VI § 27.

Text nach: S. VON PUFENDORF, Acht Bücher vom Natur- und Völkerrecht (dt. Übers. 1711) Buch V Cap. 10 § 8. Die mit H. gezeichneten Anmerkungen stammen von dem Gießener Professor J.N. HERTIUS.

– Zur Wirkungsgeschichte des Textes vgl. K.O. SCHERNER, Fiducia Germanorum. Joh. Heumann und die Erfindung der Treuhand in der deutschen Rechtsgeschichte, in: Wirkungen europ. Rechtskultur. Festschr. K. Kroeschell (1997) 973–998.

18. Deduktives Naturrecht

Natürliche Grundlagen des Wechselrechts (1754)

§ 656. Von dem traßirten Wechsel. Der Contract, da einem zu dem Ende Geld ausgezahlt wird, daß er es für einen gewissen Lohn an einem andern Orte dem, der es gegeben, oder jemand anders wieder soll zahlen lassen, wird eigentlich ein Wechsel (cambium), oder auch zuweilen ein trassirter Wechsel (cambium trassatum) genannt. Bey einem Wechsel kommen also vier Personen vor, nämlich die Person, welche das Geld zahlet, so an einem andern Ort wieder gezahlt werden soll; die Person, welche das Geld empfängt, und die Auszahlung an einem andern Ort besorget; die Person, welche es an einem andern Ort zahlt; und endlich die Person, der es an einem andern Ort gezahlt wird. Die erste nennt man den Herrn des Wechsels, oder den Ausgeber des Geldes, der nämlich das Geld auf Wechsel giebt, oder den Remittenten (campsarius, remittens), die andere den Geber, Ausgeber des Wechselbriefes, oder Trassirer, ingleichen Trassanten (campsor, trassans), die dritte den Acceptanten oder Trassaten (acceptans, trassatus), und die vierte den Wechselinhaber oder Präsentante (praesentans). Es erhellet aber, daß einer zuweilen eine doppelte Person vorstellen kann; als daß der Traßirer und der Trassate, oder der Remittente und der Präsentante eine Person ist. Die Schrift, welche von Trassirer an den Trassaten gestellt wird, wegen des Präsentanten auszuzahlenden Geldes, und für baares Geld dem Remittenten gegeben wird, heisset der Wechselbrief (litterae cambiales); das Schreiben aber wodurch Trassate wegen des Wechsels, und wie er wegen der Auszahlung vergnügt werden soll, benachrichtiget wird, heißt ein Advisobrief, das Aviso (litterae advisoriae); was vor den Wech-

selbrieft der Remittente dem Traßirer gezahlet, der Werth, oder die Valuta. Die im Wechselbrieft enthaltene Summe aber, die wieder gezahlet werden soll an den Präsentanten, die Remisse (remissa) in Absicht auf den Remittenten; hingegen die Tratta (trasta), in Absicht des Trassantens. Der Nutzen dieses Contracts erhellet daraus, daß durch Wechsel das Geld an den entlegensten Orten gezahlt, und von den Reisenden an allen Orten in den Müntzsorten, die daselbst gänge und gäbe sind, erhalten werden kann. Was das Naturrecht bey dem Wechsel bestimmt, welcher wie alle menschliche Handlungen, also auch die Wechsel regieret, in Absicht der zugezogenen Verbindlichkeiten und der dadurch erhaltenen Rechte, muß aus demjenigen bestimmt werden, was wir von dem Versprechen [§ 379], von der Ersetzung des Schadens [§ 270], der Leistung des Interesse [§ 415] und von Vermeidung der Bereicherung mit des andern Schaden [§ 271] erwiesen haben. Daher erhellet gleich, daß der Traßante dem Remittenten verbunden ist, zu sorgen, daß die im Wechselbrieft enthaltene Summe an verabredetem Orte und Zeit dem Präsentanten gezahlt werde: Der Remittente aber die Valuta oder den Werth zahlen müsse (§ 380). Daß aber der Trassat dem Präsentanten zur Zahlung nicht verbunden sey, ehe er den Wechsel acceptiret; indem er durch die Acceptation dem Präsentanten verspricht den Wechsel zu bezahlen (§ 380): Daß aber der Trassant verbunden sey, den Werth des Wechsels wiederzugeben und für den Schaden zu stehn, wenn der Trassate nicht zahlet (§ 271.415). Ein weiteres wollen wir nicht hinzuthun, was in dem grössern Werke 5. Theil 1. H. nachgelesen werden kann.

§ 657. Vom trocknen Wechsel, oder eignen Wechselbrieften. Zur Nachahmung des traßirten Wechsels, welcher von den Kaufleuten zur Erleichterung der Handlung eingeführt worden, haben andere den trocknen Wechsel (cambium siccum) nachgeaffet, wodurch einer von dem andern einen Wechselbrieft bekommt, für welchen ihm, oder einem andern, der das Recht dazu von ihm erhalten, an eben dem Orte, aber zu einer gewissen Zeit, eine gewisse verabredete Summe Geldes gezahlt werden muß. Es ist klar, daß dergleichen Wechselbrieft ihrer Natur nach von einer Handschrift nicht unterschieden sind (§ 652). Derowegen ist aller Unterschied, welcher zwischen einem ordentlichen Wechselbrieft und zwischen einer Handschrift angenommen wird, bloß willkürlichen Rechtes.

Text nach: CHRISTIAN FRHR. VON WOLFF, Grundsätze des Natur- und Völkerrechts, worinn alle Verbindlichkeiten und alle Rechte aus der Natur des Menschen in einem beständigen Zusammenhange hergeleitet werden (1754) 435–438. – Zur Kennzeichnung der axiomatischen Methode WOLFFS vgl. H. THIEME, Die Zeit des späten Naturrechts, in: ZRG. GA 56 (1936) 202–263, bes. 224–229.

19. Natur der Sache

Aus einem Gutachten von Justus Friedrich Runde (1799)

Wie bald die Lämmer mit zu zählen sind, wenn die Weidegerechtigkeit auf eine gewisse Anzahl Schafe eingeschränkt ist.

§ 1. Die Weidegerechtigkeit muß nach Inhalt der Verträge ausgeübt werden...

§ 2. Wenn wegen der Lämmer nichts festgesetzt ist.

Bey Verstattung der Weide für das Zuchtvieh bleibt aber nicht selten ein Punct unbestimmt, welcher hernach zwischen dem Eigenthümer des Weideplatzes und dem Weideberechtigten Streitigkeiten veranlassen kann, und schon oft veranlaßt hat. Nähmlich: Ob und wie lange das junge Vieh bey seinen Müttern auf der Weide zu dulden sey, wenn die Stückzahl einmahl ihre vertragsmäßige Bestimmung erhalten hat? Am häufigsten kommt diese Frage bey den Schafen vor, welche im Frühling zu einer solchen Zeit schon auf die Weide getrieben werden, wo die Mutter und das Lamm noch nicht von einander getrennt werden können. Wie lange ist also der Eigenthümer des Weideplatzes schuldig, das Lamm neben der Mutter auf der Weide zu dulden, ohne dasselbe mit zu zählen?

§ 3. Es entsteht darüber Streit zwischen dem Eigenthümer des Weideplatzes und dem Weideberechtigten.

Wenn das nicht, wie es zu Abwendung der Rechtshändel sehr rathsam ist, gleichfalls durch Verträge seine genaue Bestimmung erhalten hat, so geht die Prätension der Weideberechtigten gewöhnlich so weit, daß die Lämmer ein ganzes Jahr, oder gar bis zu der Zeit, da sie zum ersten Mahle geschoren werden, neben der festgesetzten Anzahl Schafe auf der Weide geduldet werden müßten. Die Eigenthümer der Weideplätze hingegen bestehen auf der Zahl der Schafe, und wollen die Lämmer entweder gar nicht neben den Müttern auf der Weide dulden, ohne sie mit zu zählen: oder doch nicht länger, als bis auf die Absetze-Zeit, das ist, bis Pfingsten oder Johannistag.

§ 4. Welcher weder nach Meinung der Rechtsgelehrten, noch aus Präjudicien sich heben läßt.

In den gemeinen positiven Rechten findet sich keine ausdrückliche Entscheidung dieses streitigen Punctes; und auf Meinungen bewährter Rechtsgelehrter kann hier um so weniger etwas ankommen, da sich dergleichen so gut für den einen, als für den andern Theil anführen lassen. (Es folgen Nachweise.)

§ 5. Sondern nach den aus der Natur der Sache entspringenden Gründen.

In einem solchen Falle bleibt kein anderer Weg übrig, um zu einer rechtsbeständigen Entscheidung zu gelangen, als daß der Rechtsgelehrte seinen gesunden Menschenverstand zu Hülfe nimmt, um die Entscheidungsgründe aufzusuchen, welche in der Natur der Sache selbst liegen, und in jedem Rechtshandel, der nicht aus Verträgen, erwiesennem Herkommen oder positiven Gesetzen seine Erledigung erhalten kann, allemahl die allein gültige Entscheidungs-Norm geben, die auch in jedem Gerichte so vollgültig seyn müssen, als ein Gesetz aus dem Corpore Juris. Man kann nicht zu oft an diese letzte Quelle aller wahren Entscheidungsgründe erinnern, da bey weitem der größere Theil practischer Rechtsgelehrten noch immer nicht aufhören will, so bald sie sich von positiven Gesetzen verlassen sehen, nach Auctoritäten und Präjudicien zu haschen; welche doch gewöhnlich zu nichts weiter, als zu dem Resultate führen, daß die Sache streytig sei; und dieses ist dann für diese Art Praktiker, welche als Leiuleii nicht ge-

wohnt sind, ihren Menschenverstand zu brauchen, schon so viel, als ob die Sache durch den Zufall gewonnen oder verspielt werden müsse.

§ 6. Wie darnach die Frage von Duldung der Lämmer auf der Weide entschieden werden könne?

1) Aus der Absicht des die Zahl bestimmenden Vertrags.

In Ansehung der vorliegenden Streitfrage sind die in der Natur der Sache liegenden Entscheidungsgründe leicht aufzufinden, wenn man nur Folgendes in gehörige Erwägung zieht. Es kommt hier zunächst auf die Frage an: Warum werden die Schafe des Weideberechtigten nach einer gewissen Zahl bestimmt? Natürlich doch wohl aus dem Hauptgrunde, daß die Weide nicht mit zu viel fressenden Thieren dieser Art übertrieben werden soll. Daß die Schafe mit ihren spitzen Füßen so manchen zarten Keim des Futters gleich in seiner Entstehung verderben, und hierdurch insonderheit das Frühlingshüten auf den Wiesen um so viel größeren Schaden verursacht, je zahlreicher die Heerde ist, braucht bey dieser Rechtsfrage nicht einmahl mit in Betrachtung gezogen zu werden. Aus der Hauptabsicht, wozu die Schafzahl bestimmt wird, entsteht aber die ganz evidente rechtliche Folge, daß das Lamm, so bald es die Mutter entbehren kann, und seine volle Nahrung auf der Weide sucht, auch nothwendig mitgezählt, oder von der Weide entfernt werden müsse, weil gegen die vertragsmäßige Bestimmung die Zahl der fressenden Mäuler nicht vermehrt werden darf. Dieser in der Absicht der Contrahenden liegende Entscheidungsgrund ist schon allein hinreichend, der Meinung in der Wage der Gerechtigkeit den Ausschlag zu geben, daß zur Absetzezeit, oder zwischen Pflingsten und Johannistag, die Nothwendigkeit eintritt, die Lämmer mitzuzählen.

§ 7. 2) Aus der rechtlichen Natur aller Real-Dienstbarkeiten ...

§ 8. Widerlegung eines argumenti Legis für die Duldung der Lämmer auf der Weide ...

§ 9. Beyspiele von besondern Landrechten über diesen Gegenstand ...

§ 10. Wie weit der Streit aus besonderen Herkommen entschieden werden könne ...

Text nach: J.F. RUNDE, Beiträge zur Erläuterung rechtlicher Gegenstände I (1799) Nr. X, 339–349. – Zur Sache vgl. H. MARX, Die juristische Methode der Rechtsfindung aus der Natur der Sache bei den Göttinger Germanisten Johann Stephan Pütter und Justus Friedrich Runde (jur. Diss. Göttingen 1967) 27 f. sowie jetzt K. LUIG, Schäfchenzählen mit gesundem Menschenverstand, in: Wirkungen europ. Rechtsgeschichte. Festschr. K. Kroeschell (1997) 687–693.

II. Zur Vertiefung

Mos Geometricus

Die am Regensburger Reichstag 1654 versammelten Kurfürsten und Fürsten, ihre adligen Gesandten und gelehrten Räte waren das Publikum, dem der rechtsgelehrte Magdeburger Bürgermeister OTTO VON GUERICKE sein berühmtes Experiment zum Luftdruck demonstrierte: die beiden Hälften einer luftleer gepumpten großen Kugel konnten selbst zweimal acht Pferdegespanne nicht auseinander ziehen. Es läßt sich kaum anschaulicher zeigen,

welche Faszination die exakten Wissenschaften im 17. Jh. auch auf Staatsmänner und Juristen ausübten.

Stärker noch als durch Beobachtung und Experiment wurden die Zeitgenossen allerdings durch die zwingende Folgerichtigkeit mathematischer Deduktionen aus gegebenen Prämissen beeindruckt. Als DESCARTES die mathematische Darstellungsweise in der Philosophie anwandte, übte er damit Einfluß auf HOBBS aus, und SPINOZA publizierte 1677 gar eine *Ethica ordine geometrico demonstrata*. Vgl. M. HERBERGER, Art. Mos geometricus, in: HRG III (1984) 698–703.

Es lag nahe, diese Methode zunächst auf das Naturrecht zu übertragen. In Deutschland geschah dies durch PUFENDORF, namentlich in seinem 1672 erschienenen Hauptwerk *De jure naturae et gentium*. Freilich verband PUFENDORF mit der Deduktion aus obersten Prinzipien des Naturrechts die Beobachtung der Menschennatur, aus der er jene Prinzipien entwickelte. So hätte sein anschauungsgesättigtes System strengen Ansprüchen an die mathematische Methode wohl nicht einmal genügt.

Anders war dies bei CHRISTIAN WOLFF, der die deduktive Methode bis zur äußersten Konsequenz trieb. Um sogar ein so spezielles Rechtsinstitut wie den Wechsel [18] aus den *prima principia* deduzieren zu können, mußte er allerdings immer wieder zusätzliche Axiome einführen. Schon sein Schüler DANIEL NETTELBLADT hat bewundernd vorgerechnet, daß ein einziger Satz bei WOLFF bis zu dreihundert Obersätze voraussetze; vgl. H. THIEME, Die Zeit des späten Naturrechts, in: ZRG.GA (1936) 224. In Göttingen spottete man nachmals, wenn WOLFF noch länger am Leben geblieben wäre, hätte er wohl auch noch die Pflicht des Schneiders, die Hosen weder zu eng noch zu weit zu machen, aus dem Naturrecht bewiesen (Zitat bei P. PREU, Polizeibegriff und Staatszwecklehre, 1983, 131 Anm. 5).

Daß eine moderne Untersuchung über WOLFFS Methode fehlt, ist umso bedauerlicher, als es hier wohl manches Mißverständnis aufzuklären gäbe. So ist daran zu erinnern, daß WOLFF sich die einzelnen Rechtssätze nicht wirklich in den Obersätzen enthalten dachte, sondern daß umgekehrt diese erst aus jenen durch Abstraktion gewonnen wurden; vgl. schon (STINTZING/LANDSBERG III 1 198–200 mit Noten 132 f. Die Ableitung der Rechtssätze aus den Prinzipien durch Kettenschlüsse diente nur ihrer Demonstration, nicht ihrer Gewinnung. Entsprechend bildete WOLFFS System nicht die innere Struktur des Rechts ab, sondern war nur ein ›Lehrwerk‹; vgl. hierzu J. SCHRÖDER, Wissenschaftstheorie und Lehre der ›praktischen Jurisprudenz‹ auf deutschen Universitäten an der Wende zum 19. Jh. (1979) 86 ff., 91 ff.

Die Anwendung der demonstrativen Methode auf das positive Recht setzte nach WOLFFS Meinung die Vollendung des Naturrechtssystems voraus; er überließ sie daher größtenteils seinen Schülern, unter denen NETTELBLADT an vorderster Stelle steht. Vgl. hierzu J. SCHRÖDER, Wissenschaftstheorie 132–140; PREU, Polizeibegriff und Staatszwecklehre 91–101. Da aber im positiven Recht zu den naturrechtlich begründeten Sätzen andere hinzukommen mußten, die der jeweiligen historischen Situation Rechnung trugen, konnte hier die Demonstration nicht im gleichen Maße logisch zwingend sein wie im Naturrecht; vgl. neben SCHRÖDER und PREU auch G. OTTE, Der sog. *mos geometricus* in der Jurisprudenz, in: Qua-

Schwierigkeiten macht. Und das gebundene Familiengut, dem der Esslinger Stadtsyndikus PHILIPP KNIPSCHILD 1654 den Namen des römischen Vorausvermögens, des *fideicommissum*, beilegte, war tatsächlich eine Neuschöpfung der rechtsgeschäftlichen Praxis.

Literaturhinweise

Daß der Usus Modernus eine eigene Epoche der Privatrechtsentwicklung bildet, ist noch keine alte Einsicht. WIEACKERS Privatrechtsgeschichte erörterte ihn in der 1. Aufl. (1952) noch am Ende des Rezeptionskapitels; erst in der 2. Aufl. (1967) ist ihm ein eigener – freilich schmaler – Teil gewidmet (204–248). Steht hier die Würdigung der führenden Juristen im Vordergrund, so bietet H. COING, Europäisches Privatrecht I: Älteres Gemeines Recht 1500–1800 (1985) nunmehr eine systematische Darstellung der gemeinrechtlichen Lehren der Zeit, und damit auch des deutschen Usus Modernus. Eindringliche Analysen und Sachberichte geben die Beiträge von W. WIEGAND, J. SCHRÖDER und G. WESENER über die Rechtsquellen, die Methodenlehre und die einzelnen privatrechtlichen Lehren des Usus Modernus, in: Akten des 26. Deutschen Rechtshistorikertages Frankfurt 1986, hrsg. v. D. SIMON (1987) 231–297.

Über CONRING vgl. WOLF, Große Rechtsdenker 220–252 sowie den Sammelband: Hermann Conring (1606–1681). Beiträge zu Leben und Werk, hrsg. v. M. STOLLEIS (1983). Zur Bedeutung CONRINGS für die Rechtsquellenlehre vgl. darin besonders den Beitrag von K. LUIG, Conring, das deutsche Recht und die Rechtsgeschichte (355–395).

Zu CARPZOW einführend M. LIPP, Recht und Rechtswissenschaft im frühneuzeitl. Kursachsen. Zur 400jähr. Wiederkehr des Geburtstags von Benedikt Carpzow (1595–1666), in: JuS 35 (1995) 387–393. Weiter jetzt G. JEROUSCHEK u.a. (Hrsg.), Benedikt Carpzow. Neue Perspektiven zu einem umstrittenen sächs. Juristen (2000); T. SCHAEETZE, Benedikt Carpzow als Dogmatiker des Privatrechts (1999).

Einzeluntersuchungen zum Werk von Juristen des Usus Modernus sind im übrigen selten. Zu nennen wäre etwa W. RÜTTEN, Das zivilrechtl. Werk Justus Henning Böhmers (1982); K. LUIG, Richterkönigtum und Kadijurisprudenz im Zeitalter von Naturrecht und Usus Modernus: Augustin Leyser (1683–1752), in: Das Profil des Juristen in der europ. Tradition. Symposium aus Anlaß des 70. Geburtstages von F. WIEACKER (1980), 295–333; DERS., Samuel Stryk und der Usus Modernus Pandectarum, in: Die Bedeutung der Wörter. Festschr. ST. GAGNÉ (1991) 219–235.

Zu MEVIUS und seiner Lehre von der bäuerlichen Hörigkeit vgl. COING, Europ. Privatrecht I, 209–211 sowie jetzt M. WIESE, Leibeigene Bauern und röm. Recht. Ein Gutachten des David Mevius (2006) und DIES., David Mevius und die Rechte leibeigener Bauern im Prozeß, in: N. JÖRN (Hrsg.), David Mevius (1609–1670). Leben und Werk eines pommerischen Juristen von europ. Rang (2007) 97–126.

Für die Reallasten, das Gesamthandseigentum und das Familienfideikommiß sei verwiesen auf STOBBE, Deutsches Privatrecht II 240–242, 78–82, 549–554.

II. Quellentexte

1. Haftung des Verwahrers für Zufall

Aus einem Kommentar von Benedikt Carpzow (1638)

Nec in foro Saxonico Depositarius, Commodatarius aut similes personae de casu fortuito tenentur.

(1) *Exinde quod dixi Defin. praeced. nec dominium nec possessionem rei alicujus in contractu pignoris, depositi aut commodati in foro Saxonico transferri, satis expeditum esse videtur;* (2) *neque in hisce contractibus, perinde ut nec in locatione conductione, casum fortuitum praestandum esse, quippe qui domino seu proprietario accrescit. l. quae fortuitis 6.C. de pign. act.; l.12.C. de locato; Anton. Fab. in Codic. lib. 4.tit. 41. defin. 24. num. 5.¹* (3) *Dubium solummodo facit textus juris Saxonici in art. 5. §. Was man aber lib. 3. Landrecht; ubi tenentur Commodatarius ac Creditor de periculo rei commodatae vel oppignoratae. (4) Quod et innuit Gloss. ult. in art. 10. n. 5. lib. 3. Landr. At nihil obstat hic textus juris Saxonici;* (5) *Loquitur enim de casu deteriorationis, non de totali rei alicujus interitu et casu fortuito puta, si Commodatarius vel Creditor rem commodatam aut pignoratam, interveniente ipsius culpa deteriore reddiderit. (6) Quae explicatio non modo ex verbis textus (Unverderbet wiederbringen) sed et ex §. subseq. Stirbet aber / etc. dict. art. 1. manifeste probatur; in illo siquidem §. Stirbet aber / etc. diserte disponitur; (7) quod creditor non teneatur de morte naturali, vel alio casu fortuito. Ergo, ne sanctio haec §. praecedenti e diametro repugnet, illum non nisi de rei deterioratione intelligi in aperto est, ut demonstrat Matth. Coler. p.1.decis.7.n.16. et seqq. (8) Hac ergo interpretatione adhibita, nihil jus Saxonicum a Jure Civili discordat, cum et ex hujus dispositione res commodata non dicatur reddita, quae deterior vel corrupta redditur, per 1. sed mihi. 3.§. si reddita. l.ff. de commod. l.1.§. si rem. ff. depos. Coler. dict. loc. n.17.*

Ita Domini in causa Abrahami Schelckens zu Gauditzsch/ Mens. August. Anno 1625. (Verba sent.: Habt ihr Andreas Goltzchen zu Bestellung eines Ackers ein Pferd geliehen/ welches ihme aber zu Zeit/ als daselbst ein unversehens Feuer auskommen/ mit verbronnen/ Ob nun wol sonst dergleichen casus fortuiti von dem Depositario, Commodatario, oder in dergleichen Fall nicht zu praestiren seyn/ etc.)

Text nach: B. CARPZOW, Definitiones forenses ad Constitutiones Electorales Saxonicas – Jurisprudentia forensis Romano-Saxonica (1638) Part. II. Constit. XXVI. Definit. VI., 645 – Zur Sache vgl. Kursächs. Konst. II 26 mit Anm. 39 in: Quellen z. neueren Privatrechtsgesch. Deutschlands I 2: Landrechte des 16. Jh., bearb. v. W. KUNKEL (1938) 275 u. 377.

¹ Fehlzitat? In den Ausgaben Lyon 1549 und Genf 1559 endet Tit. 41 mit Def. 12.

² In der folgenden Def. VII findet sich die Fortsetzung des Urteilstenors: ...Da aber dennoch gedachter Goltzsch der Abrede zu wider / das Pferd nicht im Acker gebraucht / etc. Sondern damit nach Naumburg verreisen wollen / und unterwegs dasselbe gedachter maßen im Feuer umbkommen / etc. So were er den Schaden zu tragen / und den billichen Werth dafür zu erstatten schuldig / V.R.W.



Abb. 1 *Processus iudiciarius*. Der Titelkupfer eines Prozeßlehrbuchs von 1697 stellt die Stationen des gemeinen Zivilprozesses dar – von der Klageerhebung über Beweis, Urteil und Vollstreckung bis zur Berufungsverhandlung.

Daß nach sächsischem Gerichtsgebrauch der Verwahrer, der Entleiher und ähnliche Personen nicht für Zufall haften müssen.

(1) Aus dem, was ich in der vorherigen Definitio gesagt habe, scheint es ausreichend erläutert zu sein, daß bei einem Verpfändungs-, einem Verwahrungs- oder einem Leihvertrag nach sächsischem Gerichtsgebrauch weder das Eigentum noch der (Eigen-)besitz an einer Sache übergeht; (2) und daß in diesen Verträgen ebensowenig wie bei der Miete für den zufälligen Untergang eingestanden werden muß, weil dieser dem Eigentümer zur Last fällt. Cod. 4,24,6; Cod. 4,65,12; Antonius Faber, *Codex Fabrianus definitionum forensium et rerum in sacro Sabaudiae Senatu Tractatarum*, B.4, Tit. 41, Def. 24, Nr. 5. (3) Zweifel läßt nur der Text des Sächsischen Rechts Ssp. Ldr. III 5 § 4 »Was man aber ...«, wo der Entleiher und der Pfandgläubiger die Gefahr für die entlehene oder verpfändete Sache tragen. (4) Dies deutet auch die Glosse zu Ssp. Ldr. III 10 § 5, am Ende, an. Aber dieser Text des sächsischen Rechts steht dennoch nicht entgegen. (5) Es wird dort nämlich von dem Fall der Verschlechterung gesprochen, nicht vom totalen Untergang einer Sache, etwa einer zufälligen Vernichtung, (also davon, daß) der Entleiher oder der Pfandgläubiger die geliehene oder verpfändete Sache durch seine Schuld beschädigt zurückgegeben hat. (6) Diese Erklärung wird nicht nur durch die Worte des Textes (»Unverderbet wiederbringen«), sondern auch durch den folgenden Satz Ldr. III 5 § 5 »Stirbet aber...« eindeutig bewiesen, weil ja hier ausdrücklich angeordnet wird, (7) daß der Gläubiger nicht für natürlichen Tod oder anderen zufälligen Untergang haftet. Wenn also diese Klausel dem vorhergehenden Paragraphen nicht diametral entgegenstehen soll, meint jener offensichtlich nur die Beschädigung der Sache, wie Matthias Coler, 1 Dec. 7 Nr. 16 ff. zeigt. (8) Wenn man also diese Interpretation annimmt, trennt nichts das sächsische Recht vom *Ius Civile*, weil auch nach dessen Bestimmung die verliehene Sache nicht als zurückgegeben gilt, die verschlechtert oder beschädigt zurückgegeben wird; D. 13,6,3,1; D. 16,3,1,16; Coler, am genannten Ort, Nr. 17.

2. Clausula Rebus sic Stantibus

Disputationsthese des Professors Augustin Leyser (1715)

Pactum obligatorium esse desinit, si facies rerum prorsus immutetur.

Omne pactum, omnis promissio, rebus sic stantibus, intelligenda est, sive, ut Seneca lib. 4 de Beneficiis C.35. rem clarius explicat, omnia esse debent eadem, que fuerunt, cum promitterem, ut promittentis fidem teneas. Quam regulam, etsi Grotius de Iure belli ac pacis l. 2.c.16. § 25. eumque secuti Pufendorffius atque Zieglerus vellicent, nobis tamen nihil iniqui ei inesse videtur. Ipsi certe Grotius & Pufendorffius passim fatentur, non valere, quod politicus aut pactus fuerim, si casus deinde emergat, ut promissum meum vel plane non, vel non sine meo alteriusve exitio solvere possim. Cur non igitur generalem regulam conficere liceat, cessare obligationem nec promissum a promittente exigi posse, si tanta incidat mutatio, ut non amplius pristina rerum facies supersit, atque promissor, si eam praevidisset, pactorum non fuisset. Huc facit locus

Ciceronis Offic. lib. I quem ipse alibi excitat & probat Grotius: Incidunt saepe tempora, ut promissum servare non sit iustum. Referri enim decet ad fundamenta iustitiae, primum, ut ne cui noceatur; deinde, ut communi utilitati serviatur. Ea cum tempora permutant, commutatur officium, et non semper est idem. Potest etiam accidere, ut promissum et conventum sit inutile vel ei, cui promissum fuit, vel ei, qui promiserit. Nam si, ut in fabulis est, Neptunus, quod Theseo promiserat, non fecisset, Theseus filio Hippolyto non esset orbat. Nec promissa igitur servanda sunt ea, quae sint iis, quibus promiseris, inutilia, nec, si plus tibi noceant, quam illi prosint, cui promiseris. Itaque regulam, quam ab initio posuimus, iuri & aequitati naturali optime convenire, putamus. Convenit vero & legibus nostris civilibus. In illis enim promissor a promissio praestando excusatur, si vis divina L.24.§.4. de Damno inf. vel magna L.2. de Peric. et comm. rei vend. vel maior casus, cui humana imbecillitas resistere non potest, L.1.§.4. de Oblig. et act. interveniat. Alia exempla sunt in donatione, quae ob liberos donatori postea natos L.8.C. de Revocandis donat. nec non ob gravissimam inimicitiam intervenientem L.10. C. eodem revocatur; item in locatione ad aliquot annos facta, quae, si tempore nondum elapso locator ipse re indigere incipiat, servanda non est L.3.C. de Locato. Vide vero in primis, l.38.pr.de Solut. & Barbosa Thesaurum lib. 14.cap.1.axiom 14. Quibus rationibus commotus, cum aliquando privatim consulerer, an is, qui binas aedes habebat, & alteras quidem ipse inhabitabat, alteras vero genero in dotem promiserat, ad traditionem earum obligaretur, cum postea suas incendio amisisset, atque nunc ipse promissis indigeret, respondi, compelli illum ad hoc non posse. Adde Responsum, quod exhibit Richter Decisione 23.n.2. Approbarunt quoque sententiam nostram Icti Helmstadiensis & mense Septembri anni MDCCXVI. sic responderunt:

Hat W.W. eine Ziegel-Scheune auf 3. Jahr in Pacht genommen/ und in der darüber gefertigten Punctation versprochen/ den Wispel Kalck vor 2. Reichsthl. und 8.Gr. zum Vestungs-Bau zu liefern/ nachgehends aber von dem Commendanten die Verwilligung/ daß er in Zukunfft 3. Reichsthl. nehmen möchte/ erhalten. Entsteht also die Frage/ ob der Commendant aus eigener Macht den im Contract determinirten Kalck-Preis auf 16. Gr. erhöhen können. Weil nun der Transact und die Erhöhung des Kalck-Preises nicht aus blosser Gefälligkeit/ sondern aus guten und gerechten Ursachen geschehen/ also von Königl. Maj. selbst vermuthlich würde approbiret worden seyn/ indem die Materialien nach errichteter Punctation und zugleich der Kalck-Preis in allen andern Brennhütten aufgeschlagen/ folglich die Sache in gantz andern Stand gekommen/ als sie zur Zeit der Punctation gewesen/ und W.W. wenn man ihm die Erhöhung des Preises nicht verstattet hätte/ entweder ruiniret oder gezwungen worden wäre/ gleich seinen Vorfahren aus dem Pacht zu treten und die Ziegelhütte zu verlassen; So mag W.W. des alleruntherthänigsten Vertrauens leben/ es werde Königl. Majestät in Erwegung dieser angeführten Umstände und der ihnen beypflichtenden Billigkeit den von dem Commendanten getroffenen Vergleich genehm halten.

Text nach: A. LEYSER, Meditationes ad Pandectas I (1717) 411–413, Spec. XL, publice defensum a CONRADO NICOLAO CHAPPUZEAU, Med. IV. – Zur Sache vgl. LUIG, Richterkönigtum (oben I, Lit.)

bes. 325 f. sowie jetzt DERS., Dogmengeschichte des Privatrechts als rechtswiss. Grundlagenforschung, in: IC 20 (1993) 193–207. Zum Problem insgesamt vgl. M. RUMMEL, Die »clausula rebus sic stantibus«. Eine dogmengeschichtl. Untersuchung (1991).

IV. Eine Vereinbarung hört auf, verbindlich zu sein, wenn sich das Gesicht der Dinge völlig verändert. Jede Vereinbarung, jedes Versprechen ist so zu verstehen, daß die Umstände bleiben wie sie sind, oder wie Seneca in De Beneficiis, Buch 4, Kap. 35, § 3, die Sache noch deutlicher erklärt, »wenn du mich an meinem Versprechen festhalten willst, müssen alle Umstände so geblieben sein, wie sie waren, als ich das Versprechen gab.« Auch wenn Grotius, De Jure Belli ac Pacis, Buch 2, Kap. 16, § 25, und in seiner Folge auch Pufendorf und Ziegler diese Regel bekämpfen, scheint uns dennoch an ihr nichts Ungerechtes zu sein. Auch Grotius und Pufendorf räumen nebenbei ein, daß nicht gilt, was ich gelobt oder abgemacht habe, wenn anschließend der Fall eintritt, daß ich mein Versprechen entweder überhaupt nicht oder nicht ohne mein oder eines anderen Verderben erfüllen kann. Warum also soll es nicht erlaubt sein, die allgemeine Regel aufzustellen, daß die Verbindlichkeit entfalle und das Versprochene vom Versprechenden nicht gefordert werden kann, wenn eine solche Veränderung eintritt, daß keine wesentlichen Züge der früheren Verhältnisse übrig sind, und der Versprechende, wenn er das vorhergesehen hätte, nichts vereinbart hätte. Darauf zielt auch die Stelle Cicero, De Officiis, Buch 1, Kap. 31 f., die Grotius selbst anderswo zitiert und gut heißt: »Oft kommen Zeiten, in denen es nicht richtig ist, ein Versprechen zu halten. Es ist dabei nämlich an die Grundsätze der Gerechtigkeit anzuknüpfen, zuerst, daß man niemanden schaden soll, dann, daß man dem allgemeinen Nutzen dienen soll. Wenn sich diese Umstände ändern, ändert sich auch die Pflicht und bleibt nicht immer dieselbe. Es kann auch geschehen, daß das Versprechen und die Abmachung entweder für den, dem versprochen wurde, oder für den, der versprochen hat, unnütz wird. Denn wenn, wie es in den Fabeln steht, Neptun nicht getan hätte, was er dem Theseus versprochen hatte, wäre Theseus nicht seines Sohns Hippolyt beraubt worden. Weder sind somit Versprechen zu halten, die denen, denen du sie gegeben hast, unnütz sind, noch, wenn sie dir mehr schaden, als sie jenem nützen, dem du sie gegeben hast.« Also halten wir die Regel, die wir am Anfang aufgestellt haben, für bestens vereinbar mit dem Recht und der natürlichen Billigkeit. Sie stimmt auch mit unseren bürgerlichen Gesetzen überein. In diesen wird nämlich der Versprechende von einem zu leistenden Versprechen befreit, wenn göttliche (D.39.2.24.4.) oder höhere Gewalt eingreift (D.18.6.2.) oder ein größerer Unglücksfall eintritt, dem die menschliche Schwäche nicht widerstehen kann (D.44.7.1.4.). Andere Beispiele sind die Schenkung, die widerrufen wird, weil dem Schenker danach Kinder geboren werden (C.8.55.8.), oder weil nachträglich schwerste Feindschaft eintritt (C.8.55.10); dasselbe gilt bei der auf einige Jahre geschlossenen Miete, die, wenn der Vermieter vor Ablauf der Zeit die Sache selbst zu benötigen beginnt, nicht erfüllt zu werden braucht (C.4.65.3.). Siehe aber vor allem D.46.3.38. und A. Barbosa, Thesaurus locorum communium iurisprudentiae (1652) Buch 14, Kap. 1, Axiom 14. Als ich einmal privat um Rat gefragt wurde, ob ein Mann, welcher zwei Häuser hatte, von denen er das eine bewohnte und das andere dem

Schwiegersonn als Mitgift versprochen hatte, zur Übertragung des letzteren verpflichtet sein soll, wenn er später durch Brand das seine verlöre, und das versprochene jetzt selbst benötigte, habe ich aufgrund dieser Erwägungen geantwortet, daß man ihn dazu nicht zwingen könne. Dazu auch das Gutachten bei Chr. Phil. Richter, *Variae iuris decisiones* (1647) Dec. 23 Nr. 2.

Unsere Ansicht billigten auch die Helmstedter Rechtsgelehrten und entschieden im September des Jahres 1716 so: ...

3. Axiomatische Methode

Aus einem Lehrbuch von Johann Gottlieb Heineccius (1733)

TIT. XIV. DE OBLIGATIONIBUS

§ DCCLXXIII. Quid conventio?

CONVENTIO vel PACTIO est duorum in idem placitum consensus de re solvenda, id est, facienda vel praestanda. L.1.§.2.ff. de pact.

§ DCCLXXIV. Eius divisio in pacta & contractus.

Sed non omnibus conventionibus adsistit ius civile, verum quibusdam tantum, & iis maxime, quibus vel caussa civilis, et legibus probata subest, vel quibus singulare nomen & cognominem actionem iure dederunt. Et hae conventiones CONTRACTUS; reliquae Pacta vocantur. L.19.ff. de novat.

§ DCCLXXV. Quid pactum?

PACTUM ergo est conventio destituta nomine et caussa, (id est, datione vel facto,) quae obligationem civilem sua natura producere possit: (§. DCCLXXIV.) vel est nuda rei vel facti in futurum promissio.

§ DCCLXXVI. Quid contractus?

CONTRACTUS sunt conventiones, quae habent nomen vel caussam praesentem, sua natura civiliter obligantem. (§. DCCLXXIV.) L.7.§.1.sequ.ff. de pact.

§ DCCLXXVII. Pactum quotuplex?

PACTUM vel NUDUM est, vel NON NUDUM. d.L.7.§.1.2.4.L.10.C. de Pact. NUDUM, quod in nudis placiti et conventionis finibus subsistit, et non quidem actionem producit, sed exceptionem. L.7.§.4.ff. de pact. L.10.L.21.

L.28.C. cod. NON NUDUM, quod actionem producit*, vel quia speciatim ei lex, vel quia Praetor adsistit, L.6.ff. de pact. vel quia in continenti contractui bonae fidei adiectum est: L.7.§.5.L.13.C. de pact. quorum illud PACTUM LEGITIMUM, illud pactum PRAETORIUM, hoc ADIECTUM vocatur.

* Ita Romani. Sed hanc subtilitatem aliae gentes non receperunt, adeoque eodem modo obligationem actionemque producant pacta & contractus, pacta nuda, & non nuda. Haec laus olim Germanorum, qui nullos mortalium armis aut fide ante Germanos esse, iure gloriabantur. Tacit. Ann. Lib. XIII.cap.LIV. Unde semper apud eos valuit paroemia iuris: Ein Wort/ ein Wort: ein Mann/ ein Mann: Id est, vir bonus et solo verbo

obligatur. Quare egregie falluntur, qui hanc obligationem pactorum ex iure canonico repetunt, et quidem ex cap.I.X. de pact. Conf.Hert.Paroem.iur.Lib.1.par.VIII.

§ DCCLXXVIII. Contractus vel veri, vel quasi contractus.

Contractus ita ineuntur, ut vel consensus verus utrinque adsit, vel ex altera parte ille ex aequitate vel communi utilitate praesumatur. Priores vocantur contractus VERI; posteriores OBLIGATIONES, quae QUASI EX CONTRACTU nascuntur, vel brevius QUASI CONTRACTUS, de quibus infra (§. CMLXXV. sequ.)

§ DCCLXXIX. Veri contractus nominati & innominati.

VERI contractus vel nomen & caussam simul habent, (§. DCCLXXIV.) vel civilem caussam sine nomine. Priores vocantur contractus NOMINATI; posteriores INNOMINATI: quales sunt quatuor illi: Do, ut des: do, ut facias: facio, ut des: facio, ut facias, ex quibus etiam non nascuntur actiones cognomines, (§. DCCLXXIV.) sed actio generalis in factum vel praescriptis verbis. L.1.2.3 et 5.L.17.§.ult.ff. de praescr.verb.L.7.§.2. ff. de pact.

§ DCCLXXX. Nominati quotuplices?

Contractus innominati omnes re ineuntur. Nisi enim res interveniret, intra pactorum naturam subsisterent. (§. DCCLXXV.) Nominatorum autem alii substantium capiunt vel ineuntur RE; alii VERBIS; alii LITTERIS; alii CONSENSU. §.ult.Inst.h.t.

§ DCCLXXXI. Contractus unilaterales & bilaterales.

Iam quum hi contractus omnes sint conventiones; (§. DCCLXXIV.) hae vero consensus in idem placitum de dando aliquo vel faciendo: (§. DCCLXXIII.) sequitur, ut vel utriusque contrahentes se ad dandum quid vel faciendum obligent, vel alteruter tantum obligatus sit. Hinc contractus in BILATERALES & UNILATERALES recte dividuntur.

§ DCCLXXXII. Inde ex contractibus vel una, vel plures actiones nascuntur.

Ergo unilaterales contractus tantum unam actionem producant: bilaterales duas, et quidem utramque directam, si uterque statim obligatur. Sin unus initio; alter ex post facto demum obligatur; contra illum DIRECTA, contra hunc CONTRARIA actio datur; L.17.§.1. et §.3. L.18.§.2.L.pen.ff.commod. quarum haec semper ad consequendam indemnitatem comparata est.

§ DCCXXXIII. Iis & damni praestatio petitur.

Iis actionibus non solum agitur ad praestandum id, quod promissum: verum etiam ad RESARCIENDUM DAMNUM.

Text nach: J. G. HEINECCIUS, *Elementa juris civilis secundum ordinem Institutionum* (1733) 251–256.

– Zur Sache vgl. STINTZING/LANDSBERG III 1, 184 f. sowie jetzt J. SCHRÖDER, *Recht als Wissenschaft* (2004) 180 ff.

XIV. Von den Verbindlichkeiten.

§ 773. Was ist eine Übereinkunft?

Eine Übereinkunft oder eine Vereinbarung ist die übereinstimmende Meinung zweier über die Leistung, d.h. das, was zu tun oder zu geben ist, D.2.14.1.2.

§ 774. Ihre Unterteilung in Vereinbarung und Vertrag.

II. Quellentexte

4. Reichsabsolutismus

Aus dem Prager Friedensvertrag (1635)

§ 65. Zweck dieses Friedenschlusses

Dann dieser Friede wird zu dem Ende gemacht/ damit die werthe Teutsche Nation zu voriger Integritet, Tranquillitet, Libertet und Sicherung reducirt/ und die Röm. Kays. Maj. und Dero hohes Ertzhauß/ auch alle Churfürsten und Stände des Reichs/ so nicht davon ausgenommen/ und sich darzu bekennen, ohne Unterschied der Catholischen Religion und Augspurgischen Confession zu dem ihrigen restituirt, und darbey erhalten werden. So lang und viel auch, biß dasselbige zu Werck gerichtet, soll nicht geruhet und gefeyert werden.

§ 66. Soll eine Haupt-Armada gemacht,

Zu dessen allen würcklichen und glücklichen Vollstreckung und Handhabung, sollen Ihre Kayserl. Maj. als das Oberhaupt im Reich armirt verbleiben. Zu derselben soll Churfürstl. Durchl. zu Sachsen, und aller andern Churfürsten und Stände Kriegs-Volck, (ausserhalb was sie obgehörter massen, zu Besetzung ihrer vesten Plätze behalten,) stossen, und Ihre Kayserl. Majestät und dem Reich, zu Exequiring und Handhabung dieses Frieden-Schlusses Pflicht leisten, und also auß allen Armaden eine Haupt-Armada gemacht werden, die soll heissen und genennet werden: Der Römischen Kays. Majest. und deß H. Römischen Reichs Kriegs Heer. Auß demselben Kriegs-Heer soll von Ihrer Kays. Majest. Ihrer Durchl. zu Sachsen ein ansehnlich Corpus zu deroselben hohem General-Commando gelassen werden, das übrige Volck alles mit einander soll immediatè unter Ihrer Kayserl. Maj. geliebten Herrn Sohn/ der Königl. Würden zu Hungarn und Böhheim höchstem General-Commando, und wem es Ihre Kayserl. Majestät nechst deroselbigen, von Ihrer und deß Heil. Reichs wegen gantz oder zum Theil zu dirigiren, allbereit vertrauet hätten, oder noch vertrauen würden, seyn und bleiben. Und mit solchem Kayserlichen Reichs-Kriegs-Heer, und dessen unterschiedenen Corporibus soll wider alle die jenige/ so sich dem Frieden widersetzen/ oder das jenige, was demselben nach, einem jeglichen restituirt werden soll, nicht restituiren, oder Ihre Kays. Majestät und das Reich noch weiter verunruhigen würden, nach Anweisung und Verordnung Ihrer Kayserl. Majestät zu Vollziehung dieses Frieden-Schlusses, gegangen werden. Inmassen deßwegen ein besonders Memorial unter heutigem dato aufgerichtet, darinnen mit mehrerm zu befinden, wie es mit einem und anderm solle gehalten werden.

§ 67. Die Generalen in Kayserl. u. Reichs-Pflicht genommen.

So viel aber Armaden seyn werden, auch alle dero Generalen/ General-Lieutenant/ Feldmarschall/ und insgemein alle und jede denselben verwandte Personen von der Höchsten biß auf die Nidrigste, sollen der Römischen Kayserl. Majest. und dem Heil. Reich, Treu, Hold, Gehorsam und gewärtig seyn, ihr einiges Absehen allergehorsamst

auf die Röm. Kayserl. Majest. als auf das einige Oberhaupt, und das Heil. Röm. Reich, sonderlich aber auch auf die Handhabung dieses Frieden-Schlusses führen, und der Römische Kays. Majestät und Heil. Röm. Reich, wie solches die Reichs-Ordnung vermag, über die jenige Pflicht, so deroselben ihr Volck allbereit vorhin geleistet, mit sonderbahren Pflichten sich hierauf verwandt machen. Doch sollen die Königl. Würden zu Hungarn und Böhheim, und die Churfürsten deß Reichs, da deren einer oder mehr im Namen der Röm. Kayserl. Majestät, und deß Heil. Reichs einen Generalat führete, und also auch die Churfürstl. Durchl. zu Sachsen persönlicher Eydes-Pflicht erlassen, und sich an dem begnügt werden, daß sie solchen ihren hohen Kriegs-Befelch auch Ihre der Röm. Kayserl. Majest. und dem Heil. Reich ohne das geleistete theure Eyde oder doch auf respectivè Königl. und Churfürstliche Ehre und Würde, Treu und Redlichkeit, an Eyds statt nehmen, alle andere Kriegs-Häupter aber, und ins gemein alles Volck soll die Pflicht würcklich ablegen.

§ 77. Sollen alle Ligae, etc. aufgehoben seyn, nicht aber die Churfürsten Verein.

Ferner sollen in und mit Aufrichtung dieses Frieden-Schlusses und dessen publication, alle und jede Uniones, Ligae, Foedera und dergleichen Schlüsse/ auch darauf gerichtete Eyd und Pflichten gantzlich aufgehoben seyn/ und sich einig und allein an die Reichs- und Creyß-Verfassungen, und an diese gegenwärtige Pacification gehalten werden. Doch verstehet sich solches gar nicht auf eine Aufhebung der Churfürstlichen Verein.

§ 78. Eben so wenig verstehet es sich auff der Röm. Kays. Maj. und dero hohen Erzhouses/ oder auch auf andere Chur-Fürsten und Stände confirmirte Erb-Einigung.

§ 79. So solle auch dardurch der Dreyen Chur- und Fürstl. Häuser/ Sachsen/ Brandenburg und Hessen/ Uralte von den Römischen Kaysern confirmirte Erb-Einigung und Erb-Verbrüderung ohnbeschadet seyn.

Text nach: Neue und vollständige Sammlung der Reichsabschiede III (1747) 544-546. – Zur Sache vgl.

G. SCHORMANN, Der Dreißigjährige Krieg (VR 1506, 1985) 66 f.

5. Landeshoheit und Reichsverfassung

Aus dem Frieden von Osnabrück (1648)

Articulus VIII.

§ 1. Ut autem provisum sit, ne posthac in statu politico controversiae suboriantur, omnes et singuli Electores, Principes et Status Imperii Romani in antiquis suis iuribus, praerogativis, libertate, privilegiis, libero iuris territorialis tam in ecclesiasticis quam politicis exercitio, ditionibus, regalibus horumque omnium possessione, vigore huius Transactionis ita stabiliti firmitaque sunt, ut a nullo unquam sub quocunque praetextu de facto turbari possint vel debeant.

§ 2. Gaudeant sine contradictione iure suffragii in omnibus deliberationibus super negotiis Imperii, praesertim ubi leges ferendae vel interpretandae, bellum decernen-

Die normative Basis für die städtischen Gesetzgebungsaktivitäten untersucht E. ISENMANN, Gesetzgebung und Gesetzgebungsrecht spätmittelalterlicher deutscher Städte, in: ZHF 2001, 1–94 u. 161–261. Besonders eingehend untersucht sind Entstehungsgeschichte und Inhalt der Kursächsischen Konstitutionen [72], vgl. H. TH. SCHLETTER, Die Konstitutionen Kurfürst Augusts von Sachsen vom Jahre 1572 (1857).

Zur Stellung der Reformationen in der Gesetzgebungsgeschichte: W. EBEL, Geschichte der Gesetzgebung in Deutschland (2. Aufl. 1958) 67–73; besonders aufschlussreich ist der Hinweis ebd. 74 auf die beginnende Trennung von Prozessrecht und materiellem Recht. Die Träger dieser Systematisierung des städtischen Rechtslebens untersucht wiederum ISENMANN, in: F.-J. ARLINGHAUS u. a. (Hg.), Praxis der Gerichtsbarkeit in europäischen Städten des Mittelalters (2006) 305–411, bes. 326–328.

Eine Bilanz der Rezeption und des Usus modernus gibt WIEACKER 225–248; zu den Reformationen dort 189–203 (mit zu schematischer graphischer Darstellung der ›Verwandtschaften‹, 199); zu der (problematischen) Vorstellung einer ›profanen Vollrezeption‹ vgl. ebd. 124 bis 152. Im Einzelnen bedarf die Rolle der Reformationen im Rahmen des Rezeptionsvorganges sicherlich einer Neubewertung.

II. Quellentexte

70. Offene Handelsgesellschaft

Aus der Nürnberger Neuen Reformation (1479)

Der dreißigist tittel.

Gesetze von geselschaften, irer vertrege, auch dem gewynn und verlust, freyung des schadens und verpfflicht ir leptag, verpindung der geselschaft, auch ir schuld ze bezalen, der verhandlung irem abschied und entrichtung, und irer verneung, auch vleiß der handler und haltung der rechnung.

[1.] *Das erst gesetz. Von haltung der vertrege und geding der geselschafter, so die zymlich sein, den also nachzekomen.*

So etlich personen einich geselschaft ires gewerbs und hantierung miteinander treffen und machen, wie sie sich dann gegeneinander verpinden, doch das sölche verpindung zymlich sey, also mügen sie der nachgen und nachkomen.

[2.] *Das ander gesetz. Von gewynn und verlust der geselschafter, eins yeden nach gleicher anzahl seins eingelegten gelts.*

So in dem geding einer geselschaft nit abgeredt ist die anzahl des gewynns oder des verlusts nemlich oder sunderlich, so sol die nach markzal oder anzahl eins yeden dargelegter summ per cento oder nach dem hundert verstanden und aufgenommen werden.

[3.] *Das dritt gesetz. Von verlegung und freyung des schadens einem umb sein mue und arbeit ze tun, und von unkraft des, das einer gewynnung allein und der ander schaden allein tragen solte.*

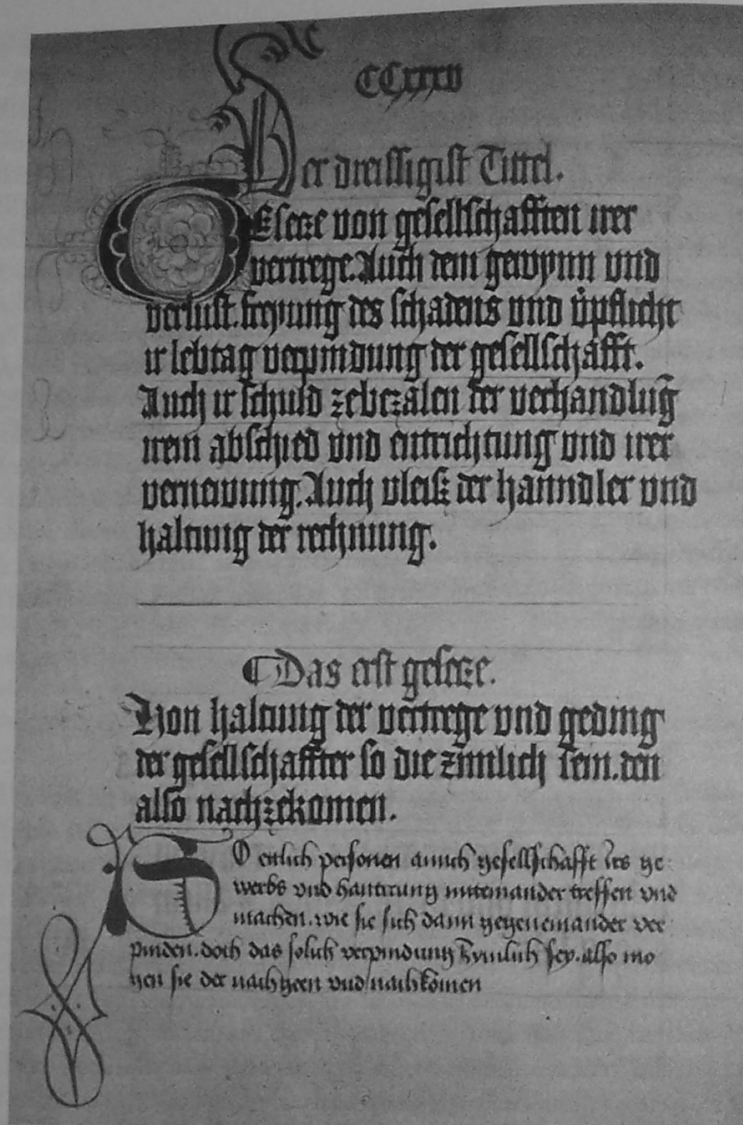


Abb. 17 *Gewynn und Verlust*. Den Auftakt zu den Stadt- und Landrechtsreformationen machte Nürnberg mit seiner Neuen Reformation, die 1479 erlassen und alsbald – man setzte das neue Medium sofort ein – gedruckt wurde. Die Stadt, die nach Köln zu den größten deutschen Städten gehörte, war berühmt für ihre Wirtschaftskraft und die bedeutende gewerbliche Produktion, vor allem in der Metallverarbeitung. Hier ein Ausschnitt aus dem Gesellschaftsrecht; vgl. [70]. Der vom mächtigen Patriziat der Stadt dominierte Rat beschäftigte zahlreiche Juristen als Bedienstete und Gutachter, duldeten aber in seinen eigenen Reihen keine *Doctores iuris*. Abb. aus der Fragmentarischen Pergamentshandschrift. Stadtarchiv Nürnberg, Amts- und Standbuch 157.

So man yemant in der gesellschaft einen voraus oder vortail tut umb sein müe, arbeit oder ubung in verlegung einer summ oder freyung des Schadens oder anderm, das mag wol sein und sol auch gehalten und volzogen werden, doch ist daz geding unkref-tig, das einer die gewynn allein und der ander allein den schaden tragen sollt.

[4.] Das vierd gesetz. Von verpfflicht der geselschafter ir leptag und nit lenger, doch mit bezalung irer schulde durch die erben nach anzal.

So einich personen gesellschaft miteinander machen, so verpinden sie die in irem leben und nit die erben nach irem tod lenger dann auf die nechstkünftigen rechnung und abschied, so unverzogenlich darnach in iarsfrist besehen soll, auf das schirst, so in sölcher iarsfrist verfügt mag werden, ungeachtet des gestorben verding¹ oder ver-schreibung in disem valle, also das die erben fürpaß geselschafter mögen sein oder nit; und desgleichen mügen die geselschafter sie darnach aufnehmen oder nit; doch so sie dieselben ir eltern erben, so sollen sie die schulde, so vor der vermelten rechnung und abschied des gestorbenen, des erbschaft sie annemen, der gesellschafthalb gemacht wer, bezalen helfen nach anzal und abred der gesellschaft in aller dermaß, als das ge-storben het tun sollen von desselben gestorben verlaßner habe, soverr und die raichte; wo anders durch die erben ein inventari fürgenommen wer worden; wann sunst sollten und müsten die erben auf angenommen erbschaft pro rata undern ine für vol bezalen nach ausweisung des gesetzes von dem inventario; und mit dem abschied und desglei-chen mit erstreckung der gesellschaft der, die vor erscheynung derselben mit tod abge-ten, soll es gehalten werden als die gesetz, davon begriffen, inhalten; aber der gemeinen gesellschaft schuldhaft gen eußern personen, die nit geselschafter sein, sol es mit beza-lung derselben gehalten werden nach inhalt des hernachfolgenden gesetz, von ver-pfflicht aller geselschafter begriffen.

[5.] Das funft gesetz. Von verpindung gemeiner geselschaft des, so durch gesel-schafter oder ir diener in gewalt der gesellschaft fürgenommen und gehandelt wirdet.

So ein geselschafter in sachen seiner mitgeselchafter ichts handelt mit kaufen, ver-kaufen oder anderm, dieselben ir gesellschaft berürende, dasselb verpindet ir aller ge-meine gesellschaft, also das sölchs soll stet gehalten und volzogen werden; und desglei-chen, so einich diener, der gesellschaft verwant², dermaßen ichts handelt oder fürneme, doch mit vorbehaltung der andern seiner mitgeselchafter oder herrschaft irer vor-drung und gerechtikeit, gen demselben handler, er sey geselschafter oder diener, und ob aber einicher geselschafter oder diener außerhalb gemeiner gesellschaft oder seins diensts ein besondere oder ander gewerb oder hantierung trib oder fürneme, in diesel-ben gesellschaft nit rürend noch treffend, so solt sölch gemeine gesellschaft damit nit verpunden noch verstrickt sein, deshalb eynich sölche sonder schulde ze bezalen.

[6.] Das sechst gesetz. Von verpfflicht aller geselschafter, unverscheidenlich der gesellschaft schulde ze bezalen, doch unabgestellt, die irselshalb nach ir yedes anzal geyninander zu vergleichen.

Was die gesellschaft eußern personen schuldig ist, darumb sein alle geselschafter in solidum³ und unverscheidenlich verpunden und verpfflicht, das ze bezalen und ausze-

richten⁴, doch also, so solche ausrichtung beschiht, wie dann die geselschafter sich nach dem hundert oder anders geyninander verpunden oder verschriben haben, des mügen sie sich undereinander auch geprauchen.

[7.] Das sibend gesetz. Von nome oder schaden, yemands verhandlunghalb besche-hen, das die unschuldigen einichen entgelt oder schaden nit haben noch tragen sollen.

So gemeiner gesellschaft habe oder gut genomen wirt von freveler oder gevellicher versaumnüs oder verhandlung wegen einer oder mer personen, der gesellschaft ver-want, so sollen die andern ir mitgeselchafter, die an denselben dingen unschuldig sein, des einichen entgelt nit haben, sondern die verhandler oder versaumer sollen darumb irselbs schaden tragen.

[8.] Das acht gesetz. Von entrichtung der geselschafter auf abschied der gesel-schaft nach abred derselben oder sunst mit parschaft, pfennwerten⁵ und schulde nach anzal.

So sich endet die gesellschaft, so sollen die geselschafter ausgericht werden nach abred und beding derselben gesellschaft; und wo aber sölchs in sunderhait nit bedingt wer worden, so sol ein yeder nach markzal oder anzal nemen und entpfahen parschaft, pfennwert und schulde, wie man das auf das gleichst und ungeverlichst nach gestalt und gelegenheit der pfennwerten und schulde fürnemen soll und mag; und so yemant von den geselschaftern mit tod abgeet und die bestanden geselschafter und des abgegangen erben oder ir vormund von iren wegen solche herprachte gesellschaft nit verrer oder auf lenger zeit darnach erstrecken, soll es mit dem abschied des abgegangen erben auch desgleichen gehalten werden, als in disem gesetz underschiden und begriffen ist.

[9.] Das neund gesetz. Von vleiß der geselschafter handlung und irer verpfflicht des schadens, ired unfleißhalb beschehen, und sunst nit.

Es ist ein yeder geselschafter schuldig in handlung gemeiner gesellschaft und in versorgnüs und verwarung des, so in gesellschaft gehört und er in bevelh und gewalt genomen hat, sovil vleiß ze tun, als ob es sein aigen in besonder were; und so er söl-chen vleiß nit tette, so ist er schuldig umb denselben schaden; und was aber schadens uber sölchen seinen gepürlichen und notturftigen vleiß gescheh, darumb ist er gegen andern seinen mitgeselchaftern nit verpfflichtet.

[10.] Das zehend gesetz. Von haltung der rechnung nach abred der gesellschaft oder sunst ierlich on redlich verhindrung.

Wie die geselschafter sich mit gemeiner und ir yedes der gesellschaft rechnung verpinden, die nach anzal der zeit ze tun, dem sollen sie also nachkomen; und wo aber sölche zeit der rechnung nit abgeredt noch bestympt were, so sollen die alle yar ierlich rechnung tun und fürnemen, damit sie sovil kuntlicher wissen haben aller handlung und sachen, die gesellschaft berürende.

¹ Vertrag; ² angehörig; ³ aufs Ganze; ⁴ zu begleichen; ⁵ Waren.

Text nach: Quellen zur neueren Privatrechtsgesch. Deutschlands I 1: Ältere Stadtrechtsreformationen (1936) 73–76. – Zum Inhalt vgl. H. COING, Die Frankfurter Reformation von 1578 und das Gemeine

6. Das Wort bezieht sich auf alle Erben. 7. Die Veräußerung der Stammgüter, soweit sie gestattet werden kann, darf nicht zu Lasten des Pflichtteils gehen. 8. Und wenn die Schenkung über 500 Schillinge beträgt, bedarf es der Einreichung zu den Akten.

Weil dieser Text sagt, dass ohne Zustimmung der Erben keiner sein Eigen (darunter versteht man gemein- hin Stammgüter) vergeben könne, so ist zu Beginn zu bemerken, dass Stammgüter solche Güter sind, welche der Schenker nicht selbst erworben oder erlangt, sondern von seinen Vorfahren, also dem Vater, Großvater und dergleichen gewonnen hat und die von daher ihren Ursprung haben, wie man auch als altes Lehen bezeichnet, was vom Vater oder von anderen gemeinsamen Stammvätern erworben wurde. Zum anderen ist ferner darauf zu achten, dass der Text von Vergebung der Güter, das heißt von der Schenkung. Und weil sowohl städtische wie territoriale Statuten sehr eng auszulegen sind (D. 14, 1, 1, 20; D. 29, 1, 2, 1 und Jason zu D. 28, 6, 1), folgt daraus, dass dieser Text auf die eigentliche Schenkung oder auch nur auf die einfache zu beziehen ist; Bartolus zu D. 39, 5, 1, wo er ausdrücklich schreibt, dass eine Satzung, die die Schenkungen regelt, nur auf die eigentlichen Schenkungen bezogen werden darf. Deshalb kann die die Schenkungen regelt, nur auf die eigentlichen Schenkungen bezogen werden darf. Deshalb kann auch dieses Statut sächsischen Rechts (von der wir hier reden) auch nicht die Schenkung von Todes wegen mit umfassen, zumal diese in Bezug auf ihre Wirkung den Charakter einer letztwilligen Verfügung hat (Gloss. zu D. 33, 4, 2), noch die uneigentliche Schenkung, die auf Grund einer Verpflichtung zu geschehen pflegt (denn wer notwendige Lasten auf sich nimmt, der schenkt nicht: D. 24, 1, 2, 1), oder die gegenseitige Schenkung, die eher eine Gegenleistung oder ein Entgelt ist als eine Schenkung (D. 9, 2, 39, 5) noch auch die Übertragung oder Veräußerung allgemein. So ist unseres Erachtens das Wort ›Erbe‹ nicht auf alle Erben allgemein auszudehnen, sondern allein auf die Abkömmlinge zu beschränken. Damit, soweit das möglich ist, das Gemeine Recht so wenig wie möglich beeinträchtigt werde, Argument aus l. si quando in prin. C. de [in]offic. in testamen. (CJ 3. 28. 35 pr.¹). Dies ist dann eben auch der Grund, warum die gegenwärtige Bestimmung des sächsischen Rechts, die nur von den Grundstücken spricht, auch auf bewegliche Sachen zu erstrecken ist.

Aber daran ist unsers Erachtens nichts gelegen, denn solche Übergaben geschehen, ob dieser nun zu den Miterben gehört oder nicht. Zumal das Statut zum Guten der Erben gemeinsam verordnet worden ist und also nicht dem einen zum Nachteil des anderen zustatten kommen kann.

Es sollte aber gleichwohl auch in den Fällen, in denen die Veräußerung der Stammgüter nicht verboten ist, dieselbige billigerweise nicht zulässig sein zu Lasten des Pflichtteils: Weil auch ansonsten alle Verträge und Veräußerungen, der Berechtigung desjenigen, dem sie gebühren, nicht nachteilig sein können, soweit sie der Schenkung unterfallen (Baldus zu C. 3, 29, 1). So sollte gleichergestalt auch die Übergabe der Stammgüter, selbst wenn sie mit der Erben Erlaubnis und also erlaubterweise geschehe, billigerweise keinen rechtlichen Bestand haben, falls übermäßig ist und 500 Ungarische Gulden überschreitet, außer sie wäre denn zuvor gebührend zu den Akten eingereicht gemäß dem, was Bartolus und D. 39, 5, 23 schreiben. Da eine solche Einreichung zu den Akten nach Gemeinem Recht bei der Schenkung gefordert wird (C. 8, 53, 36, 3), soll sie durch das sächsische Recht nicht beseitigt und so auch nicht in ihrem Bestande beeinträchtigt werden (C. 6, 23, 27 und 7, 62,32).

¹ Diese Zuordnung zum genannten Zitat beruht auf der Annahme, dass die hier ergänzte Silbe ›in‹ in der Vorlage irrtümlich weggefallen ist. Eine Codexstelle, die mit den Worten ›de offic. in testamen.‹ beginnt, gibt es nicht; freundlicher Hinweis von A.J.B. SIRKS.

73. Schriftliche Klagen im Dorfgericht

Aus der Solmscher Gerichtsordnung (1571)

Von ubergabung der Klag / auch wie dieselbig geschaffen sein soll. Der vierzehndt Titell.

1. Wann nuhn der Klager mit seiner forderung gegen dem Beklagten also rechtlich fuerfahren wil / so gebuehrt ihme vor allen dingen seine Klag muendlich / oder da die sach wichtig und etwas weitleuffig / in schrifften fuerzubringen / und zu bitten den Beklagten darauff zu antwurten und den rechtlichen krieg zu befestigen / auß richterlichem ampt anzuhalten.

2. Damit aber die gemeynen Fuersprechen / so mehrertheyl ungelerte Leyen seind / auch diejenigen so je zu zeiten ire wort selbst thun und reden woellen / eyn gemeynen kurtzen bericht haben moegen / welcher massen formlich un den Rechten gemeyß geklagt solle werden: So ist zu wissen / daß eyn jede formliche Klag / die werd gleich muendlich oder schriftlich fuergebracht / fuernemlich fuefff wesenlicher hauptstueck in sich haben un begreifen sol.

3. Zum ersten / sollen darinn angezeigt werden und vermeld / die namen der Richter / un des Gerichts / vor welchem die rechtfertigung wil fuergenommen und außgefuehrt werden.

4. Zum andern / die namen deren Partheyen / nemlich deß Klagers / und dann des Beklagten / wider den gehandelt wird / da auch der Klaegere vil wehren / oder der Beklagten viel weren / (als so vil Erben und Staemme eines Erbfalls halben / wider einen oder mehr so denselben inhaben / klagen) sollen derselben Partheyen namen / der seyen vil oder wenig / in der Klag namhafftig bestimpt werden / damit der Richter wissen moege gegen wen / die urtheyl zu feilen / auch darauff die Execution desto richtiger ervolgen moege.

5. Zum dritten / sol die sach derswegen geklagt wird mit kurtzer erzelung der geschicht und ursachen / darauff die Klag herfleust / sondern weitleuffigkeit / und unnottwendige umbschweyffe / angezeigt werden.

6. Zum vierdten / soll die Klag nicht fragens weiß / auff Neyn oder Ja antwort zu geben (wie biß her bey den Dorffgerichten der Gebrauch gewesen) sondern auff ein gewisse bit gestelt / auch lauter / verstendlich und klerlich fuergebracht werden / als so auff ein Hauß / Acker / Wiessen / etc. geklagt wird / sol dabey wo die gelegen / und wer die anstoessere / etc. So auff eyn Rest schulden / wie viel der hauptsumma gewesen / so eyner Iniurien oder schmehung halben geklagt wirdt / wie die wort gelautet / auff welchen tag / Monat und Jar / auch welchem orth / dieselbig geschehen und also fuertan / mit ändern / erkleret werden.

7. Zum fueffften / sol nach erzelung der geschicht / und des grundts darauff geklagt wird / die Klage abwegen / auff eyn endliche bit und begern / als zustellung und einraumung eynes guts / oder bezalung geklagter schulden / oder haltung eynes gethanen verkauffs / etc. geschlossen / und also mit recht zuerkennen / gebetten werden.

[...]

11. Were auch die Sach so wichtig / weitleuffig / und dermassen geschaffen / daß kuenff-
tiglich Zeugen darinn gefuert und verhoert werden mueßten / So wollen wir daß die Klag
schriftlich und articulirt (den Terminum articulandi zu ersparen) übergeben / und gleich-
wol in derselben die oberzelte wesentliche Stueck auch gehalten werden sollen.

12. So dann die Klag also schriftlich eingebracht wirdt / so sol sie zu den Acten gelegt
/ doch zuvorderst darauff durch den Gerichtsschreiber verzeichnet werden / durch wen /
gegen wem / auff welchen tag / auch jar / dieselbig / eingebracht worden / Da aber die Klag
muendlich geschicht / so sol der Gerichtsschreiber auß dem mund des Klagers / eygentlich
wie die fuergebracht worden / in das Gerichtsbuch auff und einschreiben / Dergleichen es
auch fuerter mit des Beklagten antwurt / und allen andern ihre der beyder Partheyen /
schriftlichem und muendlichem ein und fuerbringen / gehalten soll werden.

Text nach: Deren Graveschafft Solms und Herrschaft Mintzenberg Gerichts Ordnung und Land Recht
(1571), Teil I Tit. XIV. Allgemein zur Sache: B. DIESTELKAMP, Art. Solmsers Gerichts- und Landordnung
von 1571, in: HRG IV (1990) 1702-1705. Zum in Art. 1 u. 12 geschilderten Nebeneinander von mündli-
cher und schriftlicher erstinstanzlicher Prozessführung ST. WELKER, Zweierlei Zivilprozesse. Der Ein-
fluß der kurpfälzischen Untergerichtsordnung von 1582 auf die Gerichtsverfassung und das Gerichtsver-
fahren des Stadtgerichts Alzey (2005) 254–273.

III. Zur Vertiefung

Humanistische Jurisprudenz

Die Vollendung wahren Menschentums durch das Studium der Antike – so könnte man das
Programm des Humanismus formulieren, der mächtigen, aus der Krise der mittelalterlichen
res publica christiana entstandenen Geistesbewegung, die im 15. Jh. nach Deutschland her-
übergriff. Im Zeichen des Humanismus hatte in Italien und dann bald auch in Frankreich die
Renaissance ihren Höhepunkt erreicht, und die Humanisten nahmen selbstbewusst für sich
in Anspruch, die Wissenschaften zu neuer Blüte geführt zu haben. Ihr Gefühl der aus dem
Studium der antiken Autoren Cicero, Livius oder auch Tacitus gewonnenen Überlegenheit
schlug sich nieder in der Verachtung gegenüber der spätmittelalterlichen Scholastik und
ihrem starren Unterrichtssystem, gegen das sie scharf polemisierten. Trotzdem konnten Hu-
manismus und Scholastik in der Wirklichkeit des Bildungswesens über weite Strecken ne-
beneinander bestehen.

In mehrererlei Hinsicht wirkte der Humanismus integrativ: Zum einen trug er zur nation-
alen Identitätsbildung bei, indem er die Begriffe *patria* und *natio*, die seit dem Spätmittel-
alter eine zunehmende Rolle gespielt hatten, neu verknüpfte. Sie tauchten nun als humani-
stische Argumentationsfiguren in verschiedenen Abgrenzungsdebatten auf: zwischen den
europäischen Ländern, zwischen der Reichsgewalt und den Partikulargewalten, zwischen
Katholizismus und Protestantismus; vgl. C. HIRSCHI, Wettkampf der Nationen (2005). Zum
anderen verwischten sich in der humanistischen Gelehrtenwelt (freilich nur dort) die Stan-

desunterschiede: Adlige, Kleriker und bürgerliche Laien kommunizierten als Humanisten
gleichgestellt miteinander, sobald nur *ingenium* und *elegantia*, Geistesgröße und Eleganz in
allen Lebensäußerungen, vor allem aber in Rede und Schrift, wechselseitig als ebenbürtig
anerkannt waren. Dennoch fiel den nichtadligen Laien, die häufig dem Stadtbürgertum
entstammten und höhere Studien etwa der Medizin, vor allem aber der Rechtswissenschaft,
durchlaufen hatten, eine führende Rolle zu.

In Deutschland hat das Basler Konzil (1431–1449) vielfältige Berührungen mit dem
Humanismus vermittelt, für die nicht zuletzt die Klerikerjuristen empfänglich waren –
mochten sie nun selbst in Italien studiert haben oder nicht. Der Humanismus wandte sich
dann nördlich der Alpen stärker als in Italien pädagogischen Themen zu; vgl. TH. MAISSEN /
G. WALTHER (Hg.), Funktionen des Humanismus (2006).

Unter den Humanisten des um die Wende vom 15. zum 16. Jh. führenden Oberrhein-
gebiets spielten ebenfalls die Juristen eine wichtige Rolle; s. dazu S. LEMBKE / M. MÜLLER
(Hg.), Humanisten am Oberrhein (2004). So hat etwa SEBASTIAN BRANT, Professor in Frei-
burg und Stadtschreiber in Straßburg (†1521), der berühmte Verfasser des ›Narrenschiffs‹,
mit seinen Ausgaben des TENGLERSCHEN ›Laienspiegels‹ und des ›Klagspiegels‹ wesent-
lich dazu beigetragen, juristische Kenntnisse über den Kreis der studierten Juristen hinaus
zu verbreiten; zum Klagspiegel und bei ihm lange umstrittenen Verfasserfrage A. DEUTSCH,
Der Klagspiegel und sein Autor Conrad Heyden (2004). Noch eindrucksvoller sind die
pädagogischen Bemühungen eines anderen elsässischen Humanisten, des THOMAS MUR-
NER, der als Franziskanermönch ein bedeutender Volksprediger war, der LUTHER in vielen
Streitschriften bekämpfte, dem Bischof von Straßburg als Jurist diente und zuletzt als Stadt-
pfarrer in seiner Heimatstadt Oberehnheim, dem heutigen Obernai, wirkte (†1537). Nicht
nur sein originelles ›juristisches Kartenspiel‹, sondern auch seine deutschen Übersetzungen
der *Regulae juris* und der Institutionen JUSTINIANS legen hiervon Zeugnis ab; vgl. dazu A.
ERLER, Thomas Murner als Jurist (1956) bes. 17–58. Humanist war MURNER auch in seiner
Hochschätzung des Textes gegenüber der Glosse:

*Ist der Text schon recht und frum,
so ist die gloß ein schalk darum.*

Den Kampf mit der Scholastik an den Universitäten führte besonders der berühmte JOHAN-
NES REUCHLIN, Jurist im Dienste Württembergs, der Kurpfalz und des Schwäbischen Bun-
des und später Professor der Philologie in Ingolstadt (†1522) als Verteidiger jüdischen
Schrifttums, das im aufgeheizten religiösen Klima am Vorabend der Reformation existenti-
ell bedroht war. Hierbei führte er auch juristische Argumente ins Feld; vgl. M.R. ACKER-
MANN, Der Jurist Johannes Reuchlin (1999).

Einen eigentlich juristischen Humanismus brachte freilich erst der Kreis hervor, der
seinen geistigen Mittelpunkt in ERASMUS VON ROTTERDAM gefunden hatte; vgl. G. KISCH,
Erasmus und die Jurisprudenz seiner Zeit (1960). Er war vor der Reformation von Basel
nach Freiburg i. Br. ausgewichen, wo er 1529–1535 lebte (†1536). Hier vertiefte sich die
schon durch den gemeinsamen Schüler BONIFACIUS AMERBACH geknüpfte Beziehung zu
dem bedeutendsten deutschen Juristen des Humanismus, zu ULRICH ZASIVS. Seit 1494

Wan eyn iglicher, der uber hundert gulden riche were, yn dutschen landen gesessen alle jare dem Romschen riche gebe den sestem teyle von eynem gulden, das were eynem glichen gar kleyne und mochte dem riche vil ynbrengen und ewigen frydden machen.

In dyssen stucken und andern, der noit deme riche weren, mochten die concilia und uf dyse zyt babst Felix vil gutes zu thune und ane zwyffel gerne deden, und ist wunder, das die korefursten nicht mit allem flysse dar nach stene, das das riche widder zu wir-dikeyt komme, dan wan das ryche yn wiriden ist, so heldet man deste mere von den korefursten.

1 Ansehen; 2 Thüringen; 3 Genf [Toke bezieht sich auf die Herkunft des Gegenpapstes Felix V. aus Savoyen]; 4 guter; 5 Geschenk; 6 Pfalzgraf; 7 Verbrechen; 8 verdammt.

Text nach: ZEUMER I Nr. 167. – Zur Sache vgl. P. CLAUSEN, Heinrich Toke. Ein Beitrag zur Geschichte der Reichs- und Kirchenreform in der Zeit des Basler Konzils (1939) bes. 20–43.

75. Christliche Bauernrepublik

Die Tiroler Landesordnung des Bauernführers Michel Gaismair (1526)

Anfenklich so werd ir geloben und schwörn, Leib und Guet zusammen setzen, von einander nit weichen, sondern mitainander heben und legen, doch alzeit nach Rat ze handeln, eur furgesetzten Öbrigkait treu und gehorsam ze sein und in allen Sachen nit aigenen Nuz, sonder zum ersten die Eer Gottes und darnach den gemainen Nuz zu suechen, auf daz uns der almechtig Gott (wie er dann allen denen, so im in sein Gebotten gehorsam sein, vilfeltig gehaisen hat) Gnad und Beistand tue. Darauf wir genzlich vertrauen sollen, dann er ganz wahrhaft ist und niemand betruengt.

2. daz ir alle gotlosen Menschen, die daz ewig Wort Gottes vervolgen, den gemain armen Man beschwären und den gemainen Nuz verhindern, ausreiten und von dannen tuen wellet.

3. daz ir daran sein wöllet und ain ganz christenliche Satzung, die allein in allen Dingen aus dem heiligen Wort Gottes gegründt ist, aufrichten und daran genzlichen leben wellet.

4. sollen alle Freihaiten abgetan, dann si wider daz Wort Gottes seind und daz Recht völschen, darin niemand fur den andern gevortailt werden soll.

5. sollen alle Rinkmauren an den Stetten, dergleichen alle Geschlösser und Bevestigung im Land niderprochen werden und hinfur nimer Stött, sonder Dorfer sein, damit kain Unterschaid der Menschen, also daz ainer höher und pösser¹ weder der ander sein wölle, werde, daraus dann im ganzen Land Zerrugligkait², auch Hoffart und Aufruere entstehen mag, sonder ain ganze Glaichait im Land sei.

6. sollen alle Pilder, Pildstock, die Capellen, so nit Pfarrkirchen sein, und die Meß im ganzen Land abgetan werden, dann es ain Greul vor Gott ist und ganz uncristisch ist.

7. soll man daz Wort Gottes treulich und wahrhaftiglich ins Gaismairs Land allenthalben predigen und alle Sophisterei und Juristerei ausreiten und dieselben Puecher verprennen.

8. sollen die Gericht allenthalben im Land auf daz gelegenlichest, desgleichen die Pfarren ausgezellt werden, also daz man die mit wenigstem Costen versehen mag.

9. soll ain jede ganze Gmain ains jeden Gericht alle Jar ain Richter und acht Geschworen erwöllen, die sollen daselbig Jar den Gerichtzwang versehen.

10. soll alle Montag Recht gehalten werden und alle Sachen nicht über das ander Recht aufgezogen werden, sonder zu End bracht auf den anderen Tag, sollen die Richter, Geschworn, Schreiber, Redner und Gerichtsleut, Potten sollen in den Gerichtshändlen von niemant nicht nemen, sonder vom Land besoldt werden und demnach in irem Costen alle Montag bei der Gerichtstatt erscheinen und dem Gericht gewertig sein.

11. soll ain Regiment im Land besetzt werden, darzue Brichsen³ der gelegentlichst Platz wer, außerdem vil Pfaffenheuser und andere Notturft und mitten im Land were; und solten die Regenten aus allen Viertailen des Lands, auch etlich vom Pergwerch erkuest werden.

12. soll die Apellation von Stund an fur die Regierung und nimmer gen Meran, dann es ain Uncosten und kain Nutz ist darin, geprauchet worden und von Stund an dasselb erledigt und zu End an ferrer Wägerung gen.

13. sol an dem Ort, da die Regierung des Lands istr ain hoche Schuel aufgericht werden, da man allain daz Wort Gottes innen lernen soll und sollen albeg drei gelerte Männer von der Hochenschuel, die daz Wort Gottes kundig und der göttlichen Geschrift (aus welcher die Gerechtigkeit Gottes allain erleutert werden mag) wol erfahren sein, in der Regierung sitzen und alle Sachen nach dem Bevelch Gottes, als cristenlich Volk zugehörent, richten und urtailen.

14. Der Zins halben sol ain ganze Landschaft nach Rat mitainander beschließen, ob dieselben von Stund an ab sein sollen, oder ob man ain frei Jahr nach dem Gesatz Gottes beruefen wölle und die Zins mitlerweil zu gemainer Landsnotturft einziehen, dann es ist zu bedenken, daz gmaine Landschaft ains Kriegscostung ain Zeit lang prauchen wurd.

15. Der Zöll halben, sech mich dem gmain Man Nutz sein (für) guet an, man tet dieselben im Land allenthalben ab, aber an Confinen⁴ richtet man si auf und hielts also, was im Land gieng, daz zollet nicht, was aber aus dem Land gieng, daz zollet.

16. Zechends halben, den soll jedermann geben nach dem Gepott Gottes und sol also verpracht werden: in jeder Pfarr sol ain Priester sein nach der Leer Pauli, der daz Wort Gottes verkundt, der soll mit erberer Notturft vom Zechend underhalten werden und der ubrig Zechend sol armen Leuten geben werden; aber ain solche Ordnung sol mit den Armen gehalten werden, es sol niemant von Haus zu Haus pettlen gen, damit Lotterei, vil unnutz Volk, daz wol arbeiten mag, abkhert werd.

17. Die Klöster und teutschen Heuser sollen in Spitälern gemacht werden. In etlichen sollen die Kranken bei einander sein, den mit aller Zaff⁵ und Erznei wol gewart werden soll, in den anderen die alten Personen, so eltershalben nimer arbeiten mugen, und die armen, unerzogen Kinder, die man lernen und zu Eeren ziechen soll. Und wo aber hausarm Leut weren, den sol man nach Rat ains jeden Richters in seiner Verwaltung, da si am pasten⁶ erkannt werden, nach Gelegenhait ierer Notturft vom Zechend oder Almuesen Hulf tuen. Wo aber der Zechend zu Underhaltung der Pfarrer und Armen nit erklecken⁷ möchte, so soll meniglich sein Almuesen nach seinem Vermuegen treulichen darzugeben. Und wo uber daz Mangel wer, so solt vom Einkomen völlige Erstattung geben werden. Und soll in einem jeden Spital ain Spitalmaister sein und darzue ein öbrister Vogt oder Amtmann über alle Spitelern und Armen gesetzt werden, der nicht anders tue, dann fur un fur alle Spitälern bereit und Fursorg uber die Armen trag und inen Fursechung tue; darzue in alle Richter, ain jeder in seiner Verwaltung, mit ainer Hulf der Zechenden und Almuesen auch Anzaigung und Unterrichtung der auch hausarmen Leuten hülflich sein sollt. Es sollen auch die Armen nit allain mit Essen und Trinken, sonder mit Klaidung und aller Notturft versehen werden. Item, damit guete Ordnung im Land allenthalben in allen Dingen gehalten werde, so sollen auch vier Hauptleut und darzue ain obrister Hauptman uber das ganz Land gesetzt werden, die in Kriegsleuten und allen Dingen fur und fur des Lands Notturft und Fursorg tragen mit Bereitung des Lands, der Refier⁸, der Päß, Weg, Pruggen, Wasserpei⁹, Lantstraßen und alles handeln, was in dem Land Notturft ist und dem Land alle Notturft in allen Dingen treulich zu dienen; doch si sollen alle Mängel nach der Besichtigung und Erkundigung zuvor der Regierung anzaigen und nach Rat derselben albeg handeln. Man sol auch Möser¹⁰ und Auen und ander unfruchtpare Ort im Land fruchtbar machen und den gemain Nutz um etlich aigenutzigen Personen willen nit unterwegen lassen. Man möcht die Möser von Meran unz gen Trient alle auftrucknen und merklich Vich und Kue und Schaf darauf halten, auch viel mer Traid¹¹ an vil Orten zuglen, also daz Land mit Fleisch versehen war. Man möcht auch an vil Orten Ölpam setzen, auch Saffran zuglen, auch die Poden-Weingarten sol man zu Glafuren¹² machen, rott Lagrein¹³ darin anlegen und verjeren, Wein machen wie im Wälschland und darzwischen Traid anpauen, dann daz Land Mangel an Traid hat. Daraus volget, daz die pösen Tämpfl¹⁴ von den Mösern vergiengen und daz Land frischer wurd. Es wurden vil Krankhaiten aufhören, die von den swären Poden Wein komen, der Wein und Traid wurd wolfail und mit ringer Costung ze arbaiten. Aber die Perg-weingarten, die man mit Korn nicht anpauen, die ließ man bleiben.

18. Item man sol in jedem Gericht alle Jar zu gelegener Zeit ain ganze Gmain in den Velden und Gemainden robudden¹⁵, dieselbigen raumen und guet Waid machen und also daz Land fur und fur pösseren. Es sol im Land niemant Kaufmanschaft treiben, auf daz sich mit der Sund des Wuchers niemant befleck. Aber damit in solchem nicht Mangel erschein und guet Ordnung gehalten werdt auch niemant überschätz und betrogen, sunder alle Ding in ain rechten Kauf und guet Waar gefunden werden mug, so

soll anfänklichen ain Ort im Land furgenomen werden, darzue Trient der Wolfail haben und in miden Weg gelegen wäre, dahin man alle Handwerch anrichten und vom Land verlegen solle als Seidentuech, Pirett¹⁶, Mössingzeug, Samat, Schuech und anders zu machen. Und sol ongevar ain Generalambtman, der alle Ding verrait¹⁷, darüber gesetzt werden. Und was im Land als Gewurz und ander nicht erlangt werden mag, daz soll außerhalb bestellt werden. Darauf an etlichen Orten, der Gelegenhait nach im Land Laden gehalten, darin allerlei failgehapt; und sol auf nichte kain Gewin darauf schlahen, sonder allein der Costung, so darüber get, darauf gerechnet werden. Damit wurde verhuet aller Betrug und Falsch und man mocht alle Ding im rechten Wert gehalten, und bleibt daz Gelt im Land und käm dem gemainen Man zu gar großem Nutz. Diesen Amtman über den Handl und seinen Dienern geb man bestimmte Besoldung.

19. Man soll ain guete schwäre Munz, wie bei Herzog Sigmund Zeiten widerumb aufrichten und die jetzig Munz aus dem Land tuen und vertreiben und ferrer kein auswendig Munz, weder vil noch wenig nemen, damit das Gelt sol probiert werden und sol valuirt werden und was gegen Landnutz wert ist, also sols genumen werden.

20. Man soll von allen Kirchen und Gottsheuseren alle Kelch und Klainet¹⁸ nemen und vermunzen und zu gemainer Landnotturft prauchen.

21. Man sol auch guete Verständnus zu anstoßenden Länderen machen. Man sol den Zafairen¹⁹ im Land zu hausieren nit gestatten. Man sol hinfuran ain Markt im Etschland und ainen im Inntal halten. Man sol ain dapfere Summa Gelts zum Forat²⁰ machen, ob daz Land ain unversehener Krieg anfiel. Und der vertriben Edelleit oder ander Paugueter sol man zu Underhaltung des Gerichts Costung halten.

22. Des Pergwerchs: Erstlichen sollen alle Schmölzhütten, Tailpergwerch, Arz, Silber, Kupfer und was darzue gehört und im Land betreten werden mag, so dem Adel und auslendischen Kaufleuten und Gesellschaften als Fuckerisch, Höchstetterisch, Paumgarterisch, Plumbisch und dergleichen zugehört, zu gmain Landshanden einziehen; dann si solches billich verwurkt haben, dann si haben sollich ir Gerechtigkait mit unrechtem Wuecher erlangt: Gelt zu vergießen menschlichen Pluets, desgleichen gmainen Man und Arbaüter mit Betrug und pöser War in hohem Gelt, zwier²¹ mer, weders beswert gwesen, seins Lidlons²² bezalt, auch das Gwurz und andre War durch ieren Furkauf verteurt und Ursach ringer²³ Munz gwesen; und alle Munzherren, die Silber von inen kaufen, nach irn solch erdacht Taten bezallen muessen, oder die Munz entgegen der Armen genumen, sein Lidlon auch dem Armen abgesprochen, so si mit Schmälzherren in irem Erzkauf nicht erstatt; aber alle Kaufmanswar, aus dem sis alle in ire Hend bracht, in ainem höherem Kaufgestaigert. Und also die ganz Welt mit irem uncristenlichen Wuecher beschwärt und sich dardurch ir furstliche Vermugen gericht, das dann billich gestraft und abgestölt werden solt.

Demnach sol vom Land ain obrister Factor über all Perkwerchsachen gesetzt werden, der alle Ding handl und jährlichen verrait. Und sol niemant zu schmölzen gestatt werden, sonder daz Land sol durch iren gesetzten Factor alle Ärz schmölzen lassen, die

Ärzkuf der Pillichait nach bestimbt und dargegen dem Arbaiter alle Raitung mit parem Gelt und mit kainem Pfenwert²⁴ hinfuran Bezalung tuen, damit furan die Land-leut und Perkleut in guetem Frieden beianander bleiben mugen.

Dergleichen sol im Pfannhaus²⁵ guete Ordnung gehalten werden und sol dem Land ain zimlich Einkumen vom Perkwerch machen, dann es am pasten geschehen mag, damit die Regierung des Lands mit allen Ämberen und Versicherung darvon underhalten werden mugen, wo aber in solchem dem Land Mangel erschin und genuesam Einkumen zu Versehung des Lands darin nicht erlangt werden möcht, so muest man ain Steur oder ain Zinsphenning auflögen, damit ain gleiche Purd im Land getragen wurd. Man sol auch allen Fleiß darzue tuen und die Costung vom Land daran lögen, damit im Land an mer Orten Perkwerch erweckt und erpaut werden mugen, dann durch die Perkwerch mag das Land an meniglich Beschwerung daz maist Einkumen erlangen.

1 besser; 2 Zerrüttung; 3 Brixen; 4 Grenzen; 5 Pflege; 6 besten; 7 ausreichen; 8 Reviere; 9 Wasserbau; 10 Moore; 11 Getreide; 12 Glasur (besondere Art, die Weinreben nicht am Boden liegend zu ziehen); 13 rote Tiroler Keltertraube; 14 Dämpfe; 15 Fronen; 16 Barett; 17 Rechnung legt; 18 Kleinod; 19 Savoyern; 20 Vorrat; 21 zweimal; 22 Arbeitslohn; 23 geringer; 24 Ware; 25 Siedehaus in einem Salzwerk.

Text nach: G. FRANZ, Dt. Bauerntum II, Neuzeit, in: Germanenrechte NF (1939) Nr. 8. – Zur Sache einerseits aus marxistischer Sicht J. MACEK, Michael Gaismair. Vergessener Held des Tiroler Bauernkrieges (1988), andererseits J. BÜCKING, Michael Gaismair. Reformen – Sozialrebell – Revolutionär (1978).

III. Zur Vertiefung

Das ›gute alte Recht‹

Es geschieht gewiss nicht häufig, dass ein wissenschaftlicher Aufsatz für mehrere Generationen das Bild bestimmt, das sich die Forschung von seinem Gegenstande macht. Mit dem Aufsatz, den F. KERN unter dem Titel ›Recht und Verfassung im MA‹ im Jahre 1919 in der Historischen Zeitschrift veröffentlichte (HZ 120, 1919, 1–79; eine erste Fassung war bereits 1916 erschienen: Über die ma. Anschauung vom Recht, in: HZ 115, 1916, 496–515), hat es jedoch eine besondere Bewandnis. Nach dem Zweiten Weltkrieg wurde er in einer Buchausgabe erneut zugänglich gemacht (1952; Neudruck 1969). Im pessimistisch gestimmten, nach Orientierungsmarken nicht zuletzt in der nationalen Vergangenheit suchenden Geistesleben nach den verlorenen Kriegen galt KERNS Aufsatz als die gültige Formulierung der mittelalterlichen Anschauung vom Recht.

Zur Kennzeichnung der Ansicht KERNS von der mittelalterlichen Rechtsvorstellung eignen sich am besten drei Sätze, die ihm als Abschnittsüberschriften dienen: ›Das Recht ist alt.‹ ›Das Recht ist gut.‹ ›Das gute alte Recht ist ungesetzt und ungeschrieben.‹ (11, 15, 23 der Buchausgabe). Nicht aus Rechtsetzung, sondern aus der Gewohnheit erwachsen, zieht das Recht seine Geltungskraft aus seinem Alter und seiner Güte. Die germanische und die mittelalterliche Auffassung stimmten darin überein, dass das Recht eine altüberlieferte und

daher heilige Ordnung sei, die nur gefunden, aber nicht geschaffen werden könne. So sah es beispielsweise noch das maßgebliche Lehrbuch der 1960er Jahre, CONRAD I 25, 345.

Dass dieses Gesamtbild lange Zeit unversehrt bleiben konnte, überrascht angesichts der ihrerseits nicht mehr ganz neuen Einschränkungen der KERNSCHEN These. H. KRAUSE, Dauer und Vergänglichkeit im ma. Recht, in: ZRG.GA 75 (1958) 206–251, hat ergänzt, dass es neben dem ›guten alten Recht‹ der überkommenen Gewohnheiten eine andere Schicht von Recht gab: das Recht der Privilegien und Konstitutionen der Herrscher, das wegen seiner eigenartigen Geltungsschwäche fortwährender Bestätigung bedurfte, also möglichst neu sein musste. Hier wurde KERNS Ausgangspunkt im Prinzip noch beibehalten, doch grundsätzlicher Widerspruch folgte bei K. KROESCHELL, Recht und Rechtsbegriff im 12. Jh., in: Probleme des 12. Jh. (1968) 309–335 und G. KÖBLER, Das Recht im frühen MA (1971). Dieser hat nachgewiesen, dass die Quellen überall dort, wo sie ein Recht als gute alte Gewohnheit kennzeichnen, lediglich formelhafte Wendungen der kirchlichen Rechtssprache zitieren, die in der Nachfolge der römischen Lehre vom Gewohnheitsrecht stehen, aber keinen Schluss auf die heimischen Rechtsvorstellungen zulassen. Die Reflexion auf die Güte und das Alter des Rechts wurzelt also in antiker Tradition und nicht, wie KERN wollte, im germanischen Rechtsdenken. Vom ›guten alten Recht‹ als dem wesentlichen Faktor germanisch-mittelalterlicher Rechtskontinuität kann also keine Rede sein.

Die Forschungsdiskussion fasst zusammen J. LIEBRECHT, Das gute alte Recht in der rechtshistorischen Kritik, in: K. KROESCHELL/A. CORDES (Hg.), Funktion und Form. Quellen- und Methodenprobleme der mittelalterlichen Rechtsgeschichte (1996) 185–204. In das okzidentale Rechtsdenken vor Gründung der Rechtsschule von Bologna wird das Problem eingeordnet von J. WEITZEL, Versuch über Normstrukturen und Rechtsbewußtsein im mittelalterlichen Okzident (450–1100), in: E.J. LAMPE (Hg.), Zur Entwicklung von Rechtsbewußtsein (1997) 371 ff, Forschungsbericht dort 371–380.

Doch wie es mit den Chancen, Charakterzüge der ältesten Schichten des einheimischen Rechts mit Hilfe dieser Debatte aufzudecken, auch stehen mag – Skepsis äußert D. WILLO-WEIT, Vom alten guten Recht. Normensuche zwischen Erfahrungswissen und Ursprungslegenden, in: Jb. d. Hist. Kollegs 1997, 23–52: Zweifellos spielte die Vorstellung vom guten alten Recht eine erhebliche Rolle, als die Bauern in den Jahrzehnten um 1500 nach Legitimation für den Widerstand gegen ihre Herrschaften suchten. Vor allem gegenüber den Landesherren, die sich um einheitliche Verwaltung und Gerichtsverfassung und um eine gleichmäßige Abgabenbelastung ihrer Untertanen bemühten, berief man sich auf Herkommen und alte Gewohnheit. Die Überzeugung, um das ›alte Recht‹ zu kämpfen, verlieh einer ganzen Reihe von Bauernaufständen seit der Mitte des 15. Jh. den moralischen Rückhalt. Zum Verhältnis von altem Recht und altem Herkommen P. BLICKLE, Die Revolution von 1525 (4. Aufl. 2004) 140–149. Bei einer Erhebung der Bauern in der Krain 1515 wurde das ›alte Recht‹ nach dem Zeugnis eines Volksliedes sogar zum Schlachtruf:

Aus irer gmain teten si schrein: stara pravda!

die Strafrechtswissenschaft allerdings bildete die Peinliche Halsgerichtsordnung einen festen Ausgangspunkt und ermöglichte ihr die Diskussion der strafrechtlichen Probleme über die Grenzen der deutschen Territorien hinweg. Bis zur großen Erneuerung des Strafrechtssystems durch die Aufklärung im ausgehenden 18. Jahrhundert erwies sich dieser Boden als tragfähig.

Literaturhinweise

Derzeit maßgeblich und für den Studiengebrauch am handlichsten ist die Ausgabe von F.-CH. SCHROEDER, *Die Peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karls V. und des Hl. Römischen Reichs von 1532* (Reclam Nr. 18064, 2000) mit guter Einleitung, Erläuterungen und gründlicher Bibliographie, vgl. ferner R. LIEBERWIRTH, Art. *Constitutio Criminalis Carolina*, in: HRG² I (2006) 885–890. Die Quellengrundlage der *Carolina* wurde erforscht von E. BRUNNENMEISTER, *Die Quellen der Bambergensis* (1879); vgl. hierzu im übrigen unten III. Grundlegende Beiträge zur *Carolina* finden sich in dem Sammelband »Strafrecht, Strafprozeß und Rezeption. Grundlagen, Entwicklung und Wirkung der *Constitutio Criminalis Carolina*«, hrsg. v. P. LANDAU und F.-CH. SCHROEDER (1984), vgl. ebd. z. B. W. TRUSEN zu SCHWARZENBERG, bes. 92 ff. Zum Verfahren vgl. auch W. SELLERT/H. RÜPING, *Studien- und Quellenbuch zur Geschichte der deutschen Strafrechtspflege I* (1989) 204–211, H. RÜPING/G. JEROUSCHEK, *Grundriß der Strafrechtsgeschichte*, 5. Aufl. (2007) Rn. 94 ff. sowie A. IGNOR, *Geschichte des Strafprozesses in Deutschland 1532–1846* (2002).

II. Quellentexte

80. Beihilfe, Versuch, Schuldunfähigkeit

Die allgemeinen Bestimmungen der *Carolina* (1532)

177. *Von straff der fürderung, hilff und beistand der mißthätter.*

Item so jemand eynem mißthätter zu übung eyner mißthatt, wissentlicher vnd geuerlicher weiß einicherley hilff, beistandt oder fürderung, wie das alles namen hat, thut, ist peinlich zu straffen, als aber vorsteht, inn eynem fall anderst dann inn dem andern, darumb sollen inn disen fellen, die vrtheyler mit berichtung der verhandlung, auch wie solchs an leib oder leben soll gestrafft werden, als obsteht, radts pflegen.

178. *Straff vnderstandner missethatt.*

Item so sich jemandt eyner missethatt mit etlichen scheinlichen wercken, die zu volnbringung der missethatt dienstlich sein mögen, vndersteht, vnnd doch an volnbringung der selben missethat durch andere mittel, wider seinen willen verhindert würde, solcher böser will, darauß etlich werck, als obsteht volgen, ist peinlich zu straffen, Aber inn eynem fall herter dann inn dem andern angesehen gelegenheit vnd gestalt der sacht,

darumb sollen solcher straff halben die vrtheyler, wie hernach steht, radts pflegen, wie die an leib oder leben zuthun gebürt.

179. *Von übelthättern die jugent oder anderer sachen halb, jre sinn nit haben.*

Item wirt von jemandt, der jugent oder anderer gebrechlicheyt halben, wissentlich seiner synn nit hett, eyn übelthatt begangen, das soll mit allen vmstenden, an die orten und enden, wie zu ende diser vnser ordnung angezeygt gelangen, vnnd nach radt der selben vnd anderer verstendigen darinn gehandelt oder gestrafft werden.

Text nach: *Die Peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karls V.*, hrsg. von F.-CH. SCHROEDER (Reclam 2000). Zur Sache vgl. E. SCHMIDT, *Strafrechtspflege* 119–122.

81. Peinliches Halsgericht

Ein schwäbischer Diebstahlprozess (1548)

Halßgerichtsordnung und Gerichts Acta so uff den 8. tag May Im 15. hundert und 48ten Jar, uber Hans Hugen genannt Igel von Kylchperg zu Neüneckh, welcher mit dem strangen gemelts tags gericht worden, ergangen und praucht worden ist, wie folgt.

Erstlich ist er am Donnerstag morgen den 7. tag may, als man mornigs für Recht stellen wöllen, usser dem thurm in ain andere gefengknus gelassen, daselbst man ime priester zu Beichten, und das Sacrament mittzethailen zugelassen, das er auch gethon und empfangen nach ordnung der hayligen Cristenlichen kürchen, wie bitzher in der alten Religion gepreuchig und geyebt¹ worden ist.

Zum andern ist er gemelts tags, nach mittag ungefarlich umb drey oder vier Uren usser sölcher gefengknus genomen, und hinab under die metze in ain stock gelegt, darinne mit 6 personen, so der herschafft Neuneckh gelopt und geschworen, auch mit ainem scharwechter, welcher die gantz nacht im fleckhen hein und her gewachter, darzu vorhein, als er in stock khomen, mit zwayen hiettern bitz uff die nacht und zu anstandt der sechsen oben gemeldet verwart, daselbst Im auch uff mornigs den freytag den peinlichen Rechten zu wartten, durch den geschwornen und verordneten büttel, nemblich Bernhart Schneidern, zunechst fürgepatten² worden.

Zum drüitten, als mornigs freytags etwa umb 5 oder 6 uren oder darzwischen worden, hatt sich das peinlich verordnet gericht zusammen verfüegt, den richterschreyber beschückht und die proceß auch peinlichen gerichts ordnung zum thaill, in etlichen artickeln uber die diepstelt zu richten, dienstlich verlesen lassen, auch die aidt, so uff den stabhalter, Rüchter und schreyber, uber das blutt zu richten gehört, daruff und darus underricht empfangen und genomen, bis an ir guts beniegen.

Zum Vierten, als es ungefarlich umb syben uren worden, ist dasselbig peinlich gericht in die zugerichten schranckhen uff dem tantz werd, daselbst zu Neuneckh zugericht, nider gesessen und volnstreckhen verheffen wie folgt ... (folgt die Verlesung einer Anordnung des Gerichtsherrn, des Ritters Jörg von Ehingen, sowie der kaiserlicher

chen Gerichtsprivilegien, auf Grund deren hier erstmals peinliches Gericht gehalten wird.)

Uff sölche jetzt gehörte vermaneng hat der schulthais oder stabhalter Jeden Rüchter besonder gefragt, ob das entlich gericht zu peinlicher handlung wol besetzt sey.

Daruff Ime die Rüchtere ainer nach dem andern geantwurt also: her schulthais, das peinlich entlich gericht ist nach lautt kaiser Karls des feunfften und des hailigen Reichs ordnung nach wol besetzt; demnach der schulthais bey kaiserlichem Recht bevolhen, niemant zu reden, one sein erlaupen fürsprechen. Nach jetzt geprauchten und eingefiernten verleßnen Begern, Reden und handlung ist vorgemelter Hanns Eyssen, obervogt, abermals dargestanden, aines fürsprechen zu peinlicher Rechtfertigung vom schulthais begert, der auch Ime erlaupet, durch welchen Ime alle notturfft Rechtens begert und erlaupet worden, der auch den armen gefangnen ubelthätter auch ains fürsprecher zu begern underwissen, also habends ain umb den andern vom selbigen gericht zogen und ernempt, bis jeder das halb gericht zu seiner seitten gepracht und bey Ime gehapt, hieruff Hannß Eyssen durch seinen zu recht angedingten erlaupen und erlangten fürsprechern gegen und wider Hanns Hugen genant Igeln von Külchberg, den ubelthäter, muntlich Clage darthain, und eröffnen lassen Inmassen hernach folgt also lautende ungesarlich.

Clag (Hanns Gruwer fürsprecher.)

Her schulthais und ir Rüchtere, der ersam Hanns Eissen, Obervogt der herschaft Neuneckh, anlagere hie zugegen, Clagt anstatt, Im namen und von bevelchnus wegen des edeln und vesten Juncker Jörgen von Ehingen zu Külchperg etc. seines günstigen Junckhern und oberhern gemelter herschaft Neuneckh, zu Hanns Hugen, genannt Igeln von Külchperg, dessen ubelthatter, so gegenwürtig vor gericht stedt, der missethat halb, so er etlich Jar her mit diebstall an erbarn leutten, auch an egemelttem von Ehingen, als seinem Junckhern, under dem er hußhüblich gesessen, und Ime lange Zeit und Jarher geschafft und tagwerkt, darum er Ime allwegen gepürliche landtlöffige und erbare belonung vor und nach dem, ehe er die verdient, willigklich zusten und widerfarn, deren er sich uß gotlicher forcht und nach billichait, so ein erbarns gemieth In Im gewest, billich sollte hon beniegen, und settigen lassen; das er dan nitt gethon, sonder die teglich hülf, trew und dienst, die Ime gedachter sein Juncker an seim aigen leib, weyb und khündern bewissen, ubel betracht, Ime, auch andern erbarn leutten, wo er sölchs zuwege bringen mögen, von ir hab und gutt uber und wider alle gepott gottes bey tag und nacht das ir dieblich entfiert, hinweg genomen, und gestolen; mit dissem Rechtmessigen pütt und begeren: ir schulthais und Rüchtere wöllen disser Clag halb, auch alle einbrachte handlung und diebstall, nach löblicher Rechtmessiger kaiser Karls des feunfften und des hayligen Rheichs peinlicher gerichtordnung nach vleissig ermessen, Rechtlich erkennen, und mit urtheil sprechen, das zuvor gemelts Hanns Hugen genant Igels leyb und leben mit dem strück am galgen gericht werde, damit fürohein sölcher ubelsachen von Ime verhieth sey etc.

Antwort (Bastian Walthawer antwurter.)

Darwider der gemelt Hanns Hug, genant Igell, auch durch seine zurecht angedingten und erlaupen fürsprechern antwurters weyß muntlich darthain lassen, jetztgethane Clag wider In beschehen befremde In zu höchstein uß ursachen, er seye verruckter weil als nemblich uff donnstag nach dem Sonntag quasimodo geniti ditz jetz laufenden 48er Jars peinlichen gefragt, und dermassen mitt nott und grosser martter an seinem leyb gepeinigt worden, das er, ob man In gefragt, wölte bekennen haben, gott were nitt mer gott, dardurch er seine bekantten artickhel anzaigt und bekennen mießen, wiewol nit weniger, er seye etwa durch böß geselschafft (darvor sich ain jeder gutt gesell hietten soll) verfiert, das er woll emparen³, aber vermain hierüber, seine urgichten⁴ und bekennen, auch die zu Ime geschehen Clag sölle Ime an leyb und leben nit schedlich sein noch werden, weder jetzo noch hinach, verhöff auch sölchs ewerm spruch Rechtlich zuerkennen und sprechen, das es billich geschehe.

Clag

Hieruff der Cleger durch seine angedingten fürsprechen abermall darthain lassen, in massen wie sein vorgethane Clag gelauttet, des mer er begere, dieweill der antwurter und ubelthätter gegenwürtig darthain, er hab alles sein anzaigen durch grosse martter bekennen miessen, das sein urgicht, die er den meren thail ongefagt und ohn peinlich straffen anzaigt, offenlich durch den geschwornen gerichtschreyber verlesen, darine gehört und gefunden werde, das er sein leben mer dan ainst woll verwürct und der missethatt halben verschuldt habe, mit beger sölchs mit ewerm Rechtlich spruch zuerkennen nach kyserlichen und des hailigen Ro. Rheichs Rechten, wie billich seye.

Antwort

Antwurter wiewor: in befremde die Clag, dan er sein bekantte urgicht allain durch grösste forcht der martter, die er vermaint, villicht hette leyden miessen, ungeschuldiglich bekennen hab, getraw gott und dem Rechten, die werde Ime weder an seinem leyb noch leben nichts schaden mögen.

Cläger

Begert die angefiertten urgichten offenlich zu verlesen, alsdan nach des beclagten mißhandlungen nach kayserlichen und des hay. Ro. Rheichs Rechten verrer, was Recht sey, ergen lassen, daruff dem gericht schreyber durch den schulthais die zu verlesen zugesprochen, sölchs er erstatt, wie hiebey schriftlich in ain sondern Register anzaigt ist etc. Domals der Cleger sölch urgichten zu bekrefftigen, und das der thätter deren uff Zeinstag den 5. tag may, als Ime die in beysein erbarer leutten vorgelesen, kainer bekantnus abred gesein; begert er das Im syben unpartheischer erbarer man in khundtschafft weyß, In damit zu übersagen, hierum gehört werden. Sölchs ist dem Cleger uff sein einbringen und begern durch gesammete Urthell zugelassen und erkennt; daruff er in khundtschafft für gewendt die erbarn, nemblich Theis Meritz, Jos Farnern, Gall Schneidern, Bernhart Schneider, Crista Sturmen, Ludwig Bachen, und Simon Dietherlin, denen durch den schulthais oder stabhalter des peinlichen gericht bey Iren ayden zu sagen zugesprochen, die uff maning also gesagt: Es hab sich den 5. tag may

begeben, das Jörg von Ehingen, zu Külchperg etc. ir gn. Junckher und oberhern sy all uff das schloss Neuneckh in die undern stuben berieff, allda er Inen Hanns Hugen den ubelthätter gegenwürttig fürgestellt, Ime sein vorbekannte urgicht und bekennen sein schreyber Burkarten Korb vorlessen lassen, und uff jeder artikhel und bekantnus sonderlich gefragt, ob dem also sey, darzu er alwegen geantwort: Ja! und deren artikhel kains, so jetzo hie verlessen, geleugnet sonder aller tappfer und manlich bestendig geweßt, on zwung und on trug, ledig aller bandt, das seye Inen hierum wissen, weiter nichts.

Daruff der Cleger sein genugsam gethone Clagen und verhörtten urgicht dem Rechten bevolhen.

Antwortter

Hiewider aber der Beclagt und antwortter darthain lassen nochmal wievor, sovil weiter er gestand disse urgichten und sagen aller, bis an vier oder feunff fiertel vesen⁵ und 1 fiertel gersten, hab er erst bedacht sich Recht erfarn und die nit genomen, das ander aber alles hab er gethan uff seins Junckhern, des von Ehingen, gutt vertrauen, sey auch des willens geweßt, wan gott durch sein verhengnus wider wolfayle in die welt gesendt, wölt er all sein abnemen dem Junckhern selbs anzaigt und in hieruff gepetten haben, söllchs an gelt zu schlahen und zu verlegen, das er als dann Ime von Jar zu Jar wider wölt bezalt, und mit schaffen abverdient haben, nachmall in hoffnung, das solle Ime an seinem leyb und leben unverletzlich sein und er begere nichts dan gnad, auch söllchs hiemit dem Rechten bevolhen.

Uff eingefierte Clag, antwort, auch nach verhorung seiner urgichten und der Zeügen sagen fragt der obgемelte schulthais darum die Rüchter der Urthell und Rechtens uff ir aide, die ainhelligklich zurecht erkhennt und gesprochen, auch den geschwornen gerichtschreyber in geschrift verassen und öffentlich anzaigen lassen also:

Urthell

Uff Clag, antwort, Red und widerred, auch uff alles gerüchtlich fürbringen und uff nottürfftige warhafftige erfarung und erfundung, so deshalb durch den thetter selbs bekent, alles nach laut kayser Karls des feünfften und des hayligen Rheichs ordnung geschehen, Ist durch die urtheler disses gerichtts entlich und ainhelligklich zurecht erkhent und gesprochen, das Hanns Hug genant Igell, so gegenwürttig vor dissem gericht stedt, der ubelthat halben, so er mit diebstall geyebt, und öffentlich bekent hatt, wie vorgehört ist, durch den nachrüchter gegenwürttig an den galgen hie zu Neuneckh mit dem strang oder kettin gehenckt und vom leben zum tod gericht werden söll, damitt man fürderhein sölcher ubelsachen und missethaten von Im verhiett und vertragen sey.

Uff sölch jetz verleşne urthel der schulthais den gerichtstab entzway gebrochen und dem nachrüchter bey seinem ayd gepotten, die gegebenen urthel getrewlich zu volnziehen.

Daruff Hanns Eissen vorgemelt des nachrüchters frid verlessen, und öffentlich vor allen umbstehenden verkünden lassen, also lautende: Ir umb und beystendt, hochs

und nidern stande, gaistlich und weltlich, Im namen des Edlen und vesten Jörgen von Ehingen zu Külchperg etc. meins günstigen Junckhern, disse herschafft Neuneckh oberhern, und auß macht, so er bey Rom. Kays. und kh. Maj. erlangt, geputt und bevill ich Jedem Insonderhaitt bey verlieren seines leybs und lebens, er und gutt, das kainer gewaffete oder frevenliche handt an dissen nachrüchter, Im müßling zu richten oder nitt, anlege; welcher aber das uberfüere in vill ald wenig uffrur, wortten ald werkhnen, zu demselben sol griffen und er nach kaysserlichen Rechten und des hailigen Rom. Rheichs ordnung an seinem leib und gutt darum gestrafft werden.

1 geübt; 2 vorgeladen; 3 gestehen; 4 Aussagen; 5 Spreu.

Text nach: Ztschr. f. dt. Recht XIII (1852) 436–443. – Zur Sache vgl. die Ausführungen von A. L. REYSCHER, Ein peinliches Gerichtsverfahren unter Anwendung der Carolina nach Gerichtsakten von 1548, ebd. 431–436.

82. Henkersarbeit

Aus dem Tagebuch des Nürnberger Scharfrichters Meister Franz Schmidt (1580–1595)

a) Hinrichtungen 1580

Anfang des 1580ten Jahrs.

43. Den 26. January. Margaretha Doerfflerin (50 Jahr alt), von Ebermannsstatt, Elisabeth Ernstin, (22 Jahr alt) von Anspach, Angnes Lengin (22 Jahr alt), von Amberg, 3 Kindsmoerderin, die Doerfflerin, als sie ihr Kind in einem Garten hinder der Vesten geborn, also lebendig im Schnee ligen laßen, daß es uff der Erden angefroren, und gestorben, die Ernsti, als sie ihr Kind Lebendig in Herrn Beheimbs hauß geborn, demselben sie das hirnschedelein eingedruckt, und in ein thruhen gesperret. Die Lengin aber, als sie ihr Kind bey einem Rothschildt Lebendig geborn, demselben sie das Gnicklein eingedruckt, und in einem Speenhaußen vergraben, Alle drey als Moerderin mit dem Schwert gericht, die haeupter uff das hoch gericht genagelt, dann vor Niemals kein Weibsbild zue Nuernberg mit dem Schwert gericht worden, welches ich und die zween Priester, Nemblich Herr Lienhardt Krieg, und Herr Eucharius zuwegen bracht, dann die Brucken schon aufgemacht, daß man sie alle 3 hat ertrencken sollen.

44. Den 23. Febrer. Wolff Auerbach, sonst der Hoffmann genant, welchen zuvor zu Schwabach die Finger abgeschlagen, seiner Rauberey halben zue Nuernberg mit dem Schwert gericht.

45. Den 3. Marti. Ulerich Gerstennacker, von Claßberg, welcher seinem Bruder, so mit ihme in das Holtz gefahren, fuersetzlicher Weiß erschlagen und ermoeret, darnach fuergeben, es were der Schlitten mit holtz uff ihme gefallen und ihn erschlagen, von Betzenstein herein gefuehrt worden, alhie zu Nuernberg mit dem Schwert gericht, und uff das Rath gelegt.

46. Den 28. April. Hannß Haßelt, sonst der Dick Hannß von Forchheimb genant, Hannß Mayr, sonst der lang Hannß genant, von Weschenfeld, beede Dieb, zue Nuernberg mit dem Strang gericht worden.

47. Den 15. Juli. Hannß Horn, von Korenburg, und Wolff Bauer, von Rollhofen, sonst der Schnoellgattern genant, zween dieb, Georg Wigliß, sonst der Habersack genant, von Aurbach, ein Moerder, so mit seinem Gesellen drey Moerd begangen, die zween hat er neben seinem Gesellen bei Heydelburg uff einmal erschlagen, in einem Hoeltzlein, der eine ein Bader, der ander ein Flaschners Gesell, der Dritt ein Refrager, den habe er allein im Nuernbergerwald, bey Roetenbach, mit einer Holtzhacken erschlagen, 8 fl. genommen, das Refl an einen Baum gehenckt, den koerper mit Reißig zugedeckt, Nachmals des erschlagenen Refragers Weib, zue Leinburg genommen, und hochzeit mit ihr gehalten, Alle drey zue Bierbaum, den Wigliß mit dem Rath, die zween mit dem Strang gericht.

48. Den 20. Juli, Hannß Troeschel, sonst der Lemisch genant, ein Roßdieb, so derselben mit seinem Gesellen 13 gestolen, zum Statt Hilboldtstein mit dem Strang gericht.

49. Den 2. Augusti. Hannß Muelner, sonst der Zeenblecker, auch der Ungeschickt genant, Lienhardt Waltz, von Schwendt, sonsten der Pfaffenliendel, und der Pfeffla und Lienla von Schwendt genant, Hermann Schroeter, sonst der Darm genant, drey dieb zue Nuernberg mit dem Strang gericht.

50. Den 16. Augusti. Margaretha Boeckin, ein Burgerin zue Nuernberg, die auch einer Burgerin, die Zalmeisterin genant, Leuß suchen woellen, mit einem hecklein hinderwertz an Kopff geschlagen, uff einem Wagen ausgefuehrt, 3 griff mit einer Zangen in Leib geben, darnach stehent mit dem Schwert gericht, den Kopff an einer Stangen ueber sich gesteckt, den Koerpper unter den Galgen begraben.

51. Den 16. September. Utz Mayer, von Lauterbach, sonst der Kiebelohr genant, Georg Suemler von Memmingen, sonsten der Gatzent genant, beede Dieb, zum Sultzberg, mit dem Strang gericht. Seind im hinaus Fuehren Frech und Muetwillig gewesen, Gejauchzt, den Galgen einen Aychen Kerschbaum geheißten.

52. Den 4. October. Achatzius Praun, sonst der Schwartz von Bayrsdorff genant, ein Dieb, alhie mit dem Strang gericht.

53. Den 17. November. Hannß Muellner, von Litzendorff (60 Jahr alt), sonst der Schmeißer genant, so sein Schwester, die Schwangers Leibs gewesen, mit ihme uffm Weg, ihrer gewoehnlichen Arbeit nach, Fuersetzlicher Weiß uff der straßen erschlagen, und ermoerdt (und mit ihr Unzucht getrieben), im Feld eingraben, zu Nuernberg mit dem Rath gericht.

54. Den 6. December, Anna Stroelin, von Grefenberg, ein Moerderin, so ihr aigen Kind, ein Kneblein, bey 6 Jahrn fuersetzlich, mit einer Schrothakken ermoerdt und erschlagen, in Willens die andern vier Kinder auch zu ermoerden, doch haben sie dieselben Erbarmet, daß sie es under laßen, zu Nuernberg mit dem Schwert gericht.

Summa 20 Persohnen.

b) Leibesstrafen 1586
Anfang des 1586ten Jahrs.

102. Den 15. January. Hannß Zincken, Burgern, wegen daß er vor 10 Jahren, einem Burger, ein weib entfuehrt, und itzund mit einer kuerßnerstochter, so sein Ehalt² gewesen, unzucht trieben, alhie mit Ruten ausgestrichen.

103. Den 13. January. Katharina Stautnerin, von Amburg (ein Bierbraeuers Magd), ein Diebi, alhie mit Ruten ausgestrichen.

104. Den 5. February. Hannß Kracker, sonst der Beckenbuebla gnannt, von Lauderhofen, ein Falscher spiller, Hannß Roeßner von Nuernberg, so dreymal Mainaydig worden, alhie mit Ruten ausgestrichen.

105. Den 14. April. Veit Becken, von Hollenstein, sonst der Bettel Veyt gnannt, ein Dieb, so in das Lasareth brochen, alhie mit Ruten ausgestrichen, ist zu Langen Zeen Strangulirt worden.

106. Den 18. May. Ursula Mayrin, Burgerskind, welche unzucht trieben in ihres Herrn, des Moreß Hauß, Hannßen Mayrn einem schreiber, bey Nechtlicher weyl eingelassn, und Unzucht mit ihr trieben, Neben einem jungen Maidlein, alhie mit Ruten ausgestrichen.

107. Den 6. Junius. Thoma Rubzagl, von Mayn, ein Dieb, so auch zwey Weiber gnommen, alhie mit Ruthen ausgestrichen.

108. Den 25. Junius. Fritz Planer, von Nuernberg, sonst der Hirten Fritz gnannt, ein Wueldschuetz, so zue Anspach ausgestrichen Mainayd halber, alhie die finger abgeschlagen.

109. Den 2. Julius. Catharina Schneiderin, von Statt Krenach, ein Neuwelterhur, alhie mit Ruten ausgestrichen.

110. Den 8. Julius. Margaretha ein Diebin und Hur, so zuvor zu Roth mit Ruten ausgestrichen, alhie wieder ausgestrichen.

111. Den 11. Augusti. Georg Marx, von Hertzog Aurich, ein schuetz und dieb, alhie mit Ruten ausgestrichen.

112. Den 1. September. Ameley Schuetzin, und ihr tochter Anna, beede von Lauff, wegen daß die Mutter die tochter zur unzucht verkupelt, zu Lauff mit Ruten ausgestrichen und an Branger gestellt worden.

113. Den 8. September. Hannß Vestern, von Rasch, ein Zimmermann, Muelner und Beck, zu Jenna, so ein Pferd gestoln, alhie mit Ruten ausgestrichen.

114. Den 20. September. Joerg Schneck, von Feuchtwang, ein Schneider, wegen daß er mit einer Hurn im Neuenwald, die tuencher Wabl gnannt, zur Ehe genummen, und Hochzeit mit ihr gehalten, er doch zu Eystatt vorhin weib und kind, alhie mit Ruten ausgestrichen.

115. Den 4. October. Appollonia Gernerin, von Nuernberg, welche vor hin einen Ehemann, itzund einen Schneider zur Ehe gnommen, alhie mit Ruten ausgestrichen.

116. Den 17. November. Ursala Knaupin, Schneiderin in Gostenhoff, Barbara Weberin keifflin³ im Gostnhoff, welche die Dieb, so bey den Gewandschneidern, das Sil-

bergeschmeid gestolen, geherbricht, und ihnen den Diebstal helffen verbergen, verkaufen, und versetzen, alhie mit Ruten ausgestrichen.

117. Den 21. November. Barbara, sonst Margaretha Zeyßin, von Schlicht, des Kolloeffels Hur, Catharina Hoffmennin, von Kitzung, auch ein Diebshur, alhie ausgestrichen.

118. Den 26. November. Den Hirten zum Weyr, wegen daß er bey zweyen Jahrn Lang, im Hauß sich fuer ein gespennst erzeygt, die Leuth im Schloff, bey den Fuesen, und kopff zupfft, dadurch er heimlichen bey des Baurn tochter glegen, alhie mit Ruten ausgestrichen.

119. Den 22. December. Utz Koller von Memmingen, ein dieb, so Sechsmal Mainaydig worden, und Hannß Gabriel, ein Dieb, so von Petznstein herein gefuehrt worden, beede alhie mit Ruten ausgestrichen worden, der Koller hernach Strangulirt worden.

Summa 23 Personen.

1 Traggestell; 2 Dienstmädchen; 3 Krämerin.

Text nach: Maister Franntzen Schmidts Nachrichters inn Nürnberg all sein Richten, hrsg. von A. KELLER (1913, Neuausg. v. W. LEISER, 1979) 8–10, 90–92. – Zur Sache vgl. ebd. die Einleitung V–XIV.

III. Zur Vertiefung

Anfänge der Strafrechtswissenschaft

Mühsam und unsicher waren die ersten selbständigen Schritte der Strafrechtswissenschaft in Deutschland. Leitfäden für die Praxis, Verdeutschungen und erste Kommentare der *Carolina* waren ihre hauptsächlichsten Werke, und gäbe es nicht eine Anzahl scharfsinniger strafrechtlicher Gutachten und Fakultätsurteile, so wäre das Gesamtbild recht enttäuschend. Vgl. hierzu die anschauliche Charakteristik der Epoche bei E. SCHMIDT 150–153.

Umso bedeutsamer war der Umstand, dass die Strafrechtswissenschaft ebenso wie die Wissenschaft vom Zivilrecht keine auf sich gestellte nationale Fachwissenschaft war, sondern ganz in den Zusammenhang der europäischen Gemeinrechtswissenschaft eingebettet blieb. Zumal die Leistungen der italienischen Jurisprudenz des späten Mittelalters blieben grundlegend nicht nur für literarische Bemühungen, sondern auch für die Gesetzgebung. Gleich den prozess- und privatrechtlichen »Reformationen« war auch die strafrechtliche Gesetzgebung in vielem ein Kind des *mos italicus*. Wenn etwa die *Bambergensis* und damit auch ihre Tochter, die *Carolina*, den Begriff des Versuchs zu formulieren unternimmt, so steht sie damit auf den Schultern der Italiener, und ebenso steht es mit anderen allgemeinen Begriffen, vgl. E. BRUNNENMEISTER, Die Quellen der *Bambergensis* (1879), F. SCHAFFSTEIN, Die allgemeinen Lehren vom Verbrechen in ihrer Entwicklung durch die Wissenschaft des gemeinen Strafrechts (1930), sowie H. RÜPING, Die *Carolina* in der strafrechtlichen Kommentarliteratur, in: P. LANDAU/F.-CHR. SCHROEDER (Hg.), Strafrecht, Strafprozeß und Rezeption (1984) 161–176.

Von Bedeutung war es dabei auch für das Strafrecht, dass sich die Wissenschaft vom *ius commune* im Zeitalter der Postglossatoren vermehrt der Praxis zugewandt hatte. Sie hatte auch das Statutarrecht der italienischen Städte in ihren Gesichtskreis aufgenommen, und gerade der namhafteste strafrechtliche Autor der Zeit, ALBERTUS GANDINUS (etwa 1245–1311), war als Richter in Bologna, Florenz und anderswo ein erfahrener Praktiker der städtischen Strafrechtspflege. Sein *Tractatus de maleficiis* war für die Wissenschaft wie für die Gesetzgebung bis hin zur *Carolina* grundlegend; vgl. die Edition des *Tractatus* bei H. KANTOROWICZ, Albertus Gandinus und das Strafrecht der Scholastik II (1926), ferner L. KÉRY, Albertus Gandinus und das kirchliche Strafrecht, in: *Inquirens subtilia diversa*. FS D. Lohmann, hrsg. v. H. KRANZ/L. FALKENSTEIN (2002) 183–200. Noch im 16. Jh. blieb die Einheit der gemeinrechtlichen Strafrechtswissenschaft erhalten und sicherte den Schriften italienischer Gelehrter auch in Deutschland Beachtung und Nachfolge; vgl. hierzu F. SCHAFFSTEIN, Die europäische Strafrechtswissenschaft im Zeitalter des Humanismus (1954).

Freilich darf man über alledem auch für das Strafrecht nicht vergessen, dass das *ius commune* zugleich das *ius utrumque* ist. Seine Wurzeln liegen nicht nur im römischen und mittelalterlichen italienischen Recht, sondern zugleich im kanonischen Recht und damit auch in Beichtjurisprudenz und Moralthologie. Zumal der Schuldbegriff verdankt vieles dem kanonischen Recht, vgl. ST. KUTTNER, Kanonistische Schuldlehre von Gratian bis auf die Dekretalen Gregors IX. (Rom 1935), und, auf die »immer noch unentbehrliche Studie« KUTTNER zurückgreifend, D. MÜLLER, Schuld – Geständnis – Buße. Zur theologischen Wurzel von Grundbegriffen des mittelalterlichen Strafprozessrechts, in: H. SCHLOSSER, R. SPRANDEL, D. WILLOWEIT (Hg.), Herrschaftliches Strafen seit dem Hochmittelalter (2002) 403–420. Einen weiteren Vorstoß zu den kanonistischen Grundlagen der Strafrechtswissenschaft – ein zumal in der deutschen Forschung lange vernachlässigtes Forschungsfeld – haben in jüngster Zeit zwei gewichtige Monographien unternommen: L. KÉRY, Gottesfurcht und irdische Strafe (2006), verfolgt die allmähliche Herausbildung eines eigentlichen Strafrechts und obrigkeitlichen Strafanspruchs innerhalb des komplexen Systems von Buß- und Disziplinarsanktionen des kanonischen Rechts bis hin zum *Liber Extra* als Höhepunkt dieser Entwicklung. H. MAIHOLD, Strafe für fremde Schuld? (2005), behandelt die moraltheologisch wie kanonistisch geprägte Strafrechtswissenschaft der spanischen Spätscholastik, die großen Einfluss auf die frühneuzeitliche deutsche Strafrechtswissenschaft ausübte, man denke nur an den allgegenwärtigen Kanonisten DIDACUS COVARRUVIAS (1512–1577). Beide Werke sind in der Reihe »Konflikt, Verbrechen und Sanktion in der Gesellschaft Alteuropas. Symposien und Synthesen« (vgl. oben Kap. 17, Kriminalitätsgeschichte) als Bd. 10 und 9 erschienen.

ren, und tet ein itzliche obrigkeit sehr wol doran, do si dise ding in iren landen und gebiten in rechtmäßige ordnung brechte.

1 oder; 2 meines gnädigsten Herren; 3 Folterleiter; 4 neue; 5 wiederholen; 6 Gesundheit; 7 Der Angeklagte soll in sicherem Gewahrsam bleiben, aber so, dass er keine Schmerzen leide und nicht, eingekerkert, die Finsternis eines engen Verließes ertragen muss, sondern durch den Genuss des Tageslichts Belebung und Stärkung erfahre und, sobald bei Nacht die Wache verdoppelt wird, in die Vorräume der Kerker oder andere zuträgliche Örtlichkeiten gebracht und bei Anbruch des Tages mit Sonnenaufgang sogleich unter freiem Himmel hinausgeführt werden soll, damit er nicht durch die Strafen des Gefängnisses zugrunde gehe, was für Unschuldige ein Unglück, für Schuldige aber nicht Strafe genug wäre (C. 9, 4, 1, 3).

Text nach: Schriften des Dr. Melchior von Osse, hrsg. von O. A. HECKER (1922) 457–462. – Zu OSSES Lehren vgl. MAIER (oben unter I) 113–119 und M. STOLLEIS, Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland I: Reichspublizistik und Policywissenschaft, 1600–1800 (1988) 347 f.

85. Wucherverbot

Aus der Reichspolizeiordnung (1577)

XVII. Titul. Von wucherlichen Contracten.

§ 1. Nachdem uns fürkommen, wie bis anhero im Heiligen Reich mannigfältige wucherliche Conträct, die nicht allein unziemlich, sondern auch unchristlich wider Gott und Recht geübt worden sein und täglich geübt werden, als daß etliche ein Summa Gelds, als achthundert Gulden, hinleihen sollen und doch im Kaufbrief mehr denn tausend Gulden setzen lassen, dardurch ihnen mehr denn fünf vom Hundert verzinst und sie im Wiederkauf mehr, dann ihre Hauptsumma gewesen, empfahen, desgleichen etliche sein sollen, die um ein klein Versäumung der Zeit, so sie der Bezahlung zu tun ansetzen, ein übermäßig Interesse fordern und mit der Hauptsumme steigen und dieselbig umschlagen.

§ 2. Item, daß etliche Getreid, Pferd, Tücher und dergleichen War an ein Geld kaufweis anschlagen und viel höher, dann solche War immer mag wert sein, und dardurch ein merklichen großen Wucher, als männiglich wissend, zuwegen bringen.

§ 3. Item, daß etliche ihr Geld hinweg leihen und nehmen von hundert ein Nemlichs und muß der Entlehner ihnen darzu ein merklich Dienstgeld, darum sie doch zu dienen nicht schuldig sein, verschreiben, auch solch Dienstgeld ohne Bezahlung der Hauptsumma nicht aufschreiben oder aufsagen dürfen oder mögen.

§ 4. Item, daß etliche Geld allein an Münz hinweg leihen, lassen doch die Verschreibung auf Gold stellen.

§ 5. Item, etliche leihen eines Teils Waren, Silbergeschirr, Kleinod, Treid¹ Rüstung und anders, so zu barem Geld angeschlagen wird, in viel höhern Wert hin, als immer

ein gedoppelter Wucher ertragen mag, und nennens mit einem neuen (ihres Vermeinens höflichen) Wörtlein Partita.

§ 6. Item, daß etliche ein nemliche Summa Gelds auch vergeblich² hinleihen, aber dargegen muß der Entlehner ihnen etwa ein große War und ganz in einem geringen Wert zustellen, darin sie ihre Hauptsumma und ein großen Genieß wohl doppelt oder dreifächtigt haben und befinden.

§ 7. Item, etliche leihen ihr Geld mit diesen verbotenen Gedingen oder Pacten hinweg, daß der Entlehner zu vier Märkten, so die ihme ernennen, ein Namhaftiges darzu verzinsen oder Aufgeld geben muß, tut wohl etwa mehr dann von hundert zwanzig.

§ 8. Dieweil aber solche und dergleichen Conträct, auch der Wucher, ungöttlich, in gemeinen beschriebenen Rechten und darzu in unser und des Reichs Ordnung, im Jahr fünfzehnhundert, auch fünfzehnhundertdreißig und achtundvierzig, zu Augspurg aufgericht, höchlich verboten, so tun wir hie mit Rat, Wissen und Willen unserer und des Heil. Reichs Kurfürsten, Fürsten und Stände solche Ordnung gemelter wucherlichen Conträct halben aus rechter Wissen erneuern und bekräftigen; setzen, ordnen und wollen darauf, daß solche unrechtliche Conträct und alle unziemliche Pacta, Partita, Geding und Händel, wie die genennt oder erdacht werden mögen, gänzlich und zumal vermitteln und durch niemand, was Würden oder Stands der sei, fürgenommen oder gebraucht werden sollen, damit allen Richtern, geistlichen und weltlichen, gebietend, wann solche wucherliche Conträct und Partiten für sie bracht, daß sie dieselben unwürdig, kraftlos und unbündig erkennen, erklären und declariren, wie wir sie auch als unkräftig und unbündig erklären und erkennen, auch auf solche Conträct kein Execution oder Vollziehung tun oder verhelfen. Zudem, daß derjenig, so solche wucherliche Conträct und Partiten hinfüro künftiglich nach Publicirung dieser unser Ordnung üben würde, den vierten Teil an seiner Hauptsumma verloren und derselbig halb seiner bürgerlichen Obrigkeit (an etlichen Orten Erbgericht genannt) zum andern halben Teil aber der Obrigkeit, darunter der arme Mann, gegen dem solcher wucherlich Contract und Partita gebraucht worden, heimgefallen sein solle. Und so dieselbige Obrigkeit ein oder die ander mit Wissen säumig erfunden, alsdann soll unser Fiscal die Obrigkeit um ein nemlich Peen³, als zwei, drei oder vier Mark lötigs Gold, beklagen und annehmen.

§ 9. Und nachdem die Wiederkaufsgülten allenthalben in Landen gemein sein, so sollen mit hundert Gulden Hauptgeld nicht mehr denn fünf Gulden jährlicher Gülten wie gebräuchlich gekauft werden und die Loskündigung der Gültverschreibung auf Wiederkauf wie Wiederkaufsrecht bei dem Verkäufer und nicht beim Käufer stehen, unangesehen, wie dieselbig Gültverschreibung gestellt ist. Und was darüber gegeben, genommen oder gehandelt, wollen wir, daß dasselbig und alle andere unziemliche Pacta oder Geding für wucherlich und unkräftig geacht, gehalten und von dem Richter nicht darüber erkennt oder geurteilt, sondern, wie obgemelt, gestraft werden solle.

§ 10. Wiewohl auch in des Heil. Reichs Polizeiordnung, Anno 1548 zu Augspurg publicirt, sondere Maß und Ordnung gemacht, wie es zu halten, da Gültverschreibung

auf Bürgen in Leistung⁴ zu mahnen gestellt, dieweil aber seithero vielmaln erfahren, daß solche Leistung zu viel Mißbrauch geführt und die Bürgen so wol als die Hauptschuldiger dardurch in äußerst Verderben gesetzt und also auch den Gläubigern selbst, da ihnen damit nicht geholfen noch bezahlt werden kann, zu Nachteil reichen tut, so wollen wir hiemit die Leistung in künftigen Schuld- oder Gültverschreibungen einzuverleiben gänzlich verboten haben. Da auch einige Verschreibung gleichwohl hinfürters darauf gestellet würde, soll dieselbige Leistung, als nunmehr jure publico verboten, an ihr selbst nichtig und demnach kein Bürg noch Schuldner zu leisten noch auch den Wirten, da auf ihne mit der Tat geleistet würde, etwas zu bezahlen verbunden sein.

§ 11. Was aber vorgangene Gültverschreibungen anlangen tut, dieselbigen lassen wir bei voriger Disposition bleiben, als nemlich, so ein Gültverschreibung auf Bürgen in Leistung zu mahnen hiebevör gestellt wäre, wollen wir hiemit geordnet haben, daß dieselbige Verschreibung nicht aus dem Heil. Reich Teutscher Nation veräußert noch der Verkäufer oder die Bürgen, so dem Reich unterworfen, daraus eingemahnet werden sollen. Wo es aber von dem Käufer darüber geschehe, alsdann sollen die Bürgen einzuhalten und der Verkäufer sie auszulösen nicht schuldig sein, auch der Übertreter⁵ den halben Teil der Hauptsumma, in der Gültverschreibung genannt, verwirkt haben, von welcher ein Viertel dem Verkäufer und das ander Viertel der Obrigkeit, darunter der Verkäufer gesessen oder gehörig ist, verfallen sein und gegeben werden solle.

1 Getreide; 2 ohne Zinsabrede; 3 Strafgeld; 4 Einlager; 5 gemeint ist der Gläubiger.

Text nach: Polizei- und Landesordnungen, bearb. von G. K. SCHMELZEISEN, I (1968) 62–64. – Zur Sache vgl. die eingehenden Erläuterungen ebd. 84–88.

86. Bekämpfung des Verlagsmonopols

Bericht des Amtshauptmanns der Herrschaft Friedland in Böhmen (1639)

Habe vernommen, wass Herr Christian Viatisch und Pellerischer factor zu Greiffenberg wegen befürderung und Verlegung der Leinweber in hiessiger Herrschaft suchen und ihm solliches ohne meniglichs Eintrag zu vergünstigen bietten wollen. Ich habe mich derentwegen erkundigt. Die Herren Viatis und Peller zu Nürnberg haben in die 30ig Jahr her fast continue die Handlung mit der Leinwath getrieben und verlegt. Sie haben Jährlich eine ergiebige Summa geldts in die Herrschaft und landt gebracht, nicht zum geringen Nutzen der armen Leute, die Viatischen haben auch in schweren und üblen Jahren nicht ausgesetzt. – Was nun anbelangt, dass sie die gesambten Leinweber hiesiger Herrschaft nur allein verlegen wollen, darüber bin ich wie folgt berichtet: Wenn die Viatis und Peller den Verlag allein übernehmen, so würden die Leinweber tanzen müssen, wie es den factoren gefällt. Wenn z. B. ein Stück Leinwand eingetragen und tadelhaft oder nicht recht gefällig gefunden wird, könnte es nicht angenommen

werden, was auch früher geschehen sein soll. Das Handwerk ist von den V. durch Annahme etlichen Geldes, so Rastgeld intituliret worden, gänzlich abhängig geworden, so dass einige hartgehalten und so getrieben worden, dass sie vom Hause haben weichen müssen. Vor weniger Zeit ist es mit grösster Mühe gelungen, das Rastgeld abzuzahlen und so wiederumb frey zu werden. Ist zu glauben, die V. sehen sehr auf den Namen und langwieriges Herkommen, und wollen durch andere kaufleute keinen Eintrag erleiden, obwohl ihnen die langjährige Handlung und kundtschaft und das vorgeschossene Geld zustatten kommt.

Damit aber die V., sehr zum Leidwesen der Meister und armen Leute, die sich durch Spinnen ernähren, sich nicht von der Handlung zurückziehen, doch auch das Handwerk an sie ganz allein nicht gebunden, [schlägt der Amtshauptmann folgende Regelung vor:] Weil die V. viel Jahr hero mit ihnen von Jahr zu Jahr gehandelt, dass sie diesen als anderen gewissen Ursachen halber, mit solchen auch ferner vor anderen von Jahr zu Jahr handeln und der Zeittenläuffen nach auf eine gewisse Summe schliessen und keinen anderen kaufmann zu suchen auch unter Zeit wehrenden accords, dergleichen Gattung und Sorten, so im Schluss begriffen sein, einen anderen nicht eher machen sollen und dürfen, bis sie zuvor den Vertrag erfüllt haben. Wenn ein Stück Leinwand die Prob nicht besteht, so soll nach Billigkeit und auf erfordernten Fall nach Erkenntnis der Obrigkeit entschieden werden, nichts weniger der jedesmahl schliessende Vergleich, als wie bis dato meistens observiret worden, fūrters vom Amte approbirt, auf selbigem gehalten und dahin gesehen werden solle, damit der Herrschaft un-terthanen und ein gesambtes Leinwebers Handwerk nicht verfortheilt werde ...

Hauptmann Wentorgs

Text nach: A. KUNZE, Die nordböhmischesächsische Leinwand und der Nürnberger Großhandel (1926) 88. – Zur Sache vgl. G. SEIBOLD, Die Viatis und Peller. Beiträge zur Geschichte ihrer Handelsgesellschaft (1977) 132–143 und, speziell zu Friedland, 156.

III. Zur Vertiefung

Frühkapitalismus und Territorialwirtschaft

In den Polizeiordnungen des Reiches und der Territorien spielte im frühen 16. Jh. der Kampf gegen die Monopole eine bedeutende Rolle. Vgl. hierzu F. BLAICH, Die Reichsmonopolgesetzgebung im Zeitalter Karls V. (1967) und H. KELLENBENZ, Art. Monopol, in: HRG III (1984) 633–645. Der Vorwurf monopolistischer Marktbeherrschung wurde vor allem gegen eine Reihe von oberdeutschen Handelsgesellschaften erhoben, nicht zuletzt gegen die Augsburger Familiengesellschaft der FUGGER; dabei spielten die Kupfer- und Silberhandelsmonopole der FUGGER in den habsburgischen Landen ebenso eine Rolle wie bestimmte Gewürzhandelsverträge mit Portugal. Ein Antimonopolbeschluss des Kölner Reichstags von 1512 und eine im Jahr 1523 erhobene Klage des Reichsfiskals blieben jedoch erfolglos, und auch das vom Augsburger Reichstag 1530 neu aufgenommene Verfahren führte nicht