

„WAS IST DIE REZEPTION DES RÖMISCHEN RECHTS?“ —EINE ÜBERSICHT IHRER DYNAMISCHEN PROBLEMATIK*—

Von ARITSUNE KATSUTA

Dozent der Rechtsgeschichte

Was bedeutet Übernahme des römischen Rechts in Deutschland, d.h. die Rezeption? Seitdem der zweite Weltkrieg endete, haben die Forschungen der neueren Privatrechtsgeschichte in Deutschland große Fortschritte gemacht. Man mag sagen, daß dieser Fortschritt seinen Anfang von P. KOSCHAKERS Buch „Europa und das römische Recht“ (1947) nehme. Es ist selbstverständlich, daß die Rezeption ein wichtiges Element der neueren Privatrechtsgeschichte Deutschlands ist, wie die Lehrbücher MOLITORs und WESENBERGs oder WIEACKERs Abhandlungen zeigen.¹ Daß die Rezeption davon, insbesondere WIEACKERs, nicht immer als die Aufnahme der Rechtsmaterien des römischen Rechts angesehen wird, ist sehr bemerkenswert oder wäre ein Symbol in der neuen Richtung der Privatrechtsgeschichte der Neuzeit.

Jedenfalls hat die Problematik über die Rezeption ihre reichen Vorstufen² von deutscher gelehrter Welt. Schon im 19. Jahrhundert hat sich die Historische Rechtsschule mit diesem Problem in gewissem Grade auseinandergesetzt. Dabei ist es zu beobachten, daß die Untersuchungen der Rezeption bis zum Ende des 19. Jahrhunderts auch auf den praktischen Endzweck der damaligen Rechtsgelehrten in Deutschland Beziehung haben mußten.³ Nämlich, wenn der Gegensatz zwischen Germanisten und Romanisten auch zwar allmählich deutlicher geworden ist, sind beide geschichtliche Forschungen im Grunde die Bestrebung gewesen, dem deutschen Volk die neue, allgemeingültige Kodifikation des Bürgerlichen Rechts zu bringen. „Was ist der Kern eines zu erschaffenden Zivilrechts? Das sogenannte gemeine Recht oder germanisches Recht?“ Und zwar die eigentliche Frage, ob das romanistische, gemeine Recht als Gemeines Recht des deutschen Volks geschichtlich Gültigkeit genießen kann, ist ursprünglich im hohen Grade zum Nationalitätsprinzip veranlagt. Hier handelt es sich um die germanistische, ex post geschaffene Grundansicht, daß die Rezeption ein nationales Unglück sei,

* Ich habe vor einigen Jahren auf Japanisch das selbe Thema beschrieben: Die gemeinesrechtliche Rezeptionslehre bis zum Ende des 19. Jahrhunderts (Evolution of the Angles on Rezeption -1-), The Hitotsubashi Review vol. XLIX no. 3 und Die Veränderung des Gesichtswinkels zu der Rezeption (-2-), The Hitotsubashi Review vol. L no. 6.

¹ E. Molitor, Grundzüge der neueren Privatrechtsgeschichte, 1949, § 1. G. Wesenberg, Neuere deutsche Privatrechtsgeschichte, 1954. F. Wieacker, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit—unter besonderer Berücksichtigung der deutschen Entwicklung, 1952. derselbe, Europa und das römische Recht. Verborgene und Fortdauer: Vom römischen Recht, 2. Aufl., 1961, S. 288f. Derselbe, Das römische Recht u. das deut. Rechtsbewusstsein (Gründer u. Bewahrer, S. 9ff.)

² Außer den Abhandlungen, die ich auf folgenden Seiten vorzeigen werde, C.F. Eichhorn, Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte, 5. Aufl. Bd. II. § 269; Bd. III. 440-4. W. Schaeffner, Das römische Recht u. Deutschland während des 12. u. 13. Jhs., 1859. Jenes ist die erste gesamte Lehre über unser Problem und dieses ist ein bedeutungsvolles romanistisches Werk.

³ Vgl. etwa Wächter, Gemeines Recht Deutschlands, 1844, S. 25ff. u. 189ff. A. L. Ryscher, Die Einheit des deutschen Rechts, ZDR Bd. 9. S. 337ff., während C. F. Gerber, Das wissenschaftliche Prinzip des gemeinen deutschen Privatrechts, 1846, die Trennung der Dogmatik von der Rechtsgeschichte vorschlug.

daß das römische Recht als schleichendes Gift den deutschen Rechtskörper infiziert habe, usw.⁴ Solche Unterschätzung des römischen Rechts muß durch die germanistischen rechtsgeschichtlichen Forschungen, besonders ihre Ursachenlehre, unterstützt werden. Ein eifriger Vertreter germanischen Volksrechts, BESELER, behauptet, daß das die Rezeption genannte Ereignis unter den Einflüssen der volksfremden Juristen, die *corpus iuris civilis* für Deutsches Kaiserrecht ansahen, von oben gezwungen geschehen sei und von ihnen getragene, unbedingte Rezeption der römischen Rechtsstoffe die Unterdrückung der zu entwickelnden deutschen einheimischen Rechte gebracht habe.⁵ Die da gezeigte Entgegenstellung des Volksrechts und Juristenrechts war freilich romantisch und interessant, doch bedenklich und ungeschichtlich, denn BESELER betont darin nur die Volkstümlichkeit des Rechts. Nämlich übersah er die seit dem 15. Jahrhundert entstandene Rechtsentwicklung, d.h. die Modernisierung des deutschen Rechtswesens durch seine Schwarz-Weißbeurteilung und glaubte, daß das moderne Privatrechtssystem und die Gerichtsverfassung nur aus den gewohnheitsrechtlichen Stoffen und mittelalterlichen Einrichtungen bestehen kann, und ferner hoffte er auf den Wiederaufbau der Volksjustiz,⁶ welcher sich auf keinen Fall hat verwirklichen können. Aber da die germanistischen Forschungen über die Rezeption auch jetzt durchaus nicht bedeutungslos sind, mögen wir ihre ungünstige Beurteilung des römischen Rechts oder seiner Rezeption nicht annehmen. Der romanisierende Germanist, OTTO STOBBE, stellte drei Ursachen der Rezeption in seiner „Geschichte der deutschen Rechtsquellen“ dar. Die erste ist die äußere: die römische Kaiseridee der deutschen Kaiser und die auf Grund ihrer italienischen Politik enge Beziehung zwischen Deutschland und Italien, besonders italienischen Universitäten. Die zweite ist die innere: der damalige, mangelhafte Zustand der deutschen Rechte, der seit dem 12. Jahrhundert das römische Recht in Deutschland einzuführen und anwendbar zu machen nicht umhin hatte können. Die dritte ist soziologisch nach meiner Meinung: die Funktion und soziale Stellung der im römischen Recht geschulden, professionalen Juristen und der durch solche Verhältnisse hervorgebrachte Universitätsbesuch der adeligen Jünglinge.⁷ STOBBE selbst findet ganz und gar keine bestimmte Ursache, indessen hat BELOW nur die erste Lehre zitiert, welche er SAVIGNY-STOBBEs Theorie nannte.⁸ Danach dürfte das deutsche Volk infolge der Änderung des Wirtschaftslebens freiwillig oder notwendig das fremde Recht aufnehmen. Darin ist der bequemste Beweisgrund der Gültigkeit des romanistischen, gemeinen Rechts vorhanden. In der Tat ist diese Theorie nicht einmal für einen Augenblick fern von der romanistischen Lehre in bezug auf die Rezeption gewesen. Wir finden in STINTZINGS und STÖLZELS Werken manche solche Kontexte von volkstümlicher Aufnahme des römischen Rechts überall in Deutschland.⁹ Aber im 19. Jahrhundert hat es nicht gerade genug Rezeptionslehren gegeben, denn das festgelegte, dogmatisch werdende Pandektenrecht hat nicht mehr der geschichtlichen Begründung der Gültigkeit des romanistischen Rechts in Deutschland bedurft. Die Befreiung der Rechtsgeschichte von der dringenden Aufgabe des Rechtswesens, die mit der Festsetzung des BGBs im Jahre 1900 entscheidend gewesen ist, hat einerseits den bisher hoch geschätzten

⁴ Koschaker, a. a. O., S. 148ff.

⁵ G. Beseler, *Volksrecht und Juristenrecht*, 1843, S. 28-34.

⁶ Beseler, a. a. O., S. 247 u. 291 f.

⁷ Stobbe, I., 1860, S. 361 ff., II., 1864, S. 44 f.

⁸ Below, *Die Ursachen der Rezeption des römischen Rechts in Deutschland*, 1905, S. 4-9.

⁹ R. Stintzing, Ulrich Zasius, 1857, S. 93. Derselbe, *Geschichte der populären Literatur des römischen und kanonischen Rechts in Deutschland*, 1867, S. XXXVII ff. A. Stölzel, *Die Entwicklung des gelehrten Richtertums*, 1872, I., S. V-VII usw.

Wert der Rechtsgeschichte vermindert, andererseits hat solche Befreiung den Ausgangspunkt zu der wahr geschichtlichen Rechtsgeschichte bedeutet.

Die Lehren über die Ursachen von der Rezeption sind am Anfang dieses Jahrhunderts von BELOW zusammengefaßt worden. Seine Meinung, die auf der distributiven Forschung über Jühlich-Berg beruht und ferner nicht nur den Fall Deutschlands, sondern auch Frankreichs und Englands in Betracht zieht, führt die Ursache von Rezeption auf die tiefer liegenden Gründe, d.h. die Schwäche der deutschen Zentralgewalt, zurück.¹⁰ Solchen oberen Begriff in der Erörterung über die Rezeption, welcher in den deutschen Abhandlungen bis zum 19. Jahrhundert mehr oder weniger unklar gewesen ist, hat BELOW unter Berücksichtigung der englischen Forschungen MAITLANDS¹¹ als die Frucht der vergleichenden Rechtsgeschichte feststellen mögen. Im Grunde haben die Erörterungen im 19. Jahrhundert mehr oder weniger zur Verallgemeinerung der Schlüsse auf ihren speziellen Forschungen über bestimmte Gebiete hin Neigung gehabt. Solche Neigung ist, sogar in BELOWs Monographie, sehr ausgeprägt in der Ursachenlehre gewesen. Aber wenn solch rasche Verallgemeinerung in nicht nur diesem Problem, sondern auch allen geschichtlichen Aufgaben vorbehalten wird und man immer positiver eigentliche Fragen erforscht, wird man in Zukunft das wahrste Bild malen oder den richtigsten Schluß ziehen können. Die speziellen, positiven Forschungen, die Mosaikteile, über die Rezeption sind bis heute noch zu gering, als daß man die allgemeine, konkrete Ursache feststellen könnte. Allerdings darf man denken, daß die Beweisführung der allgemeinen Ursache von der Rezeption einstweilen mit BELOWs Lehre geendet hat. Dies bedeutet wohl auf keinen Fall ein Aufgeben unserer Nachforschung über die Ursachen der Rezeption, wie ich oben gezeigt habe, aber die Rezeption ist ein zu komplizierter und langer geschichtlicher Vorgang, als daß man leicht zu einer Schlußkombination kommen könnte, wenn man auf vielfältige, spezielle Forschungen und ihre Schlüsse aufmerkt. Nunmehr müssen wir eine andere Methode als die Ursachenlehre, um den wahren geschichtlichen Sinn des Vorgangs der Rezeption zu erfassen, suchen. Die dafür wirksamen Gesichtswinkel sind auch von den Forschern des 19. Jahrhunderts teilweise angedeutet worden. Zunächst handelt es sich um die Betrachtung der Umwandlung des Gerichtsverfahrens und ferner der Gerichtsverfassung. OTTO FRANKLIN hat das frühere, königliche Kammergericht zu seinem Gegenstand gewählt und beobachtet, ob die Juristen damals (vor dem 15. Jahrhundert) in Amtsdienst standen.¹² Seinen negativen Schluß hinsichts des damaligen Kaiserrechts als römisches Rechts bestätigt H. KRAUSE in seiner Monographie „Kaiserrecht und Rezeption“ (1952).¹³ Ich glaube, daß FRANKLINS Verdienst nicht so sehr die germanistische, ungünstige Verurteilung des römischen Rechts als vielmehr der erste Vorschlag der verfassungsgeschichtlichen Methode sei. FRANKLINS Arbeiten, die nur die Rezeption der Stufe des Reiches bis zum 15. Jahrhundert behandelten, mußten von irgend jemand gefolgt werden. R. STÖLZEL, der von früher her ein Dogmatiker war, hatte für die Aufgabe der praktischen Anwendung der fremden Rechte in deutschen Gerichten Teilnahme und bewarb sich um die Preisschrift der Greifswalder Universität mit dem Titel „Geschichte der Umwandlung des alten Gerichts zu dem gelehrten Gericht.“ In seiner Monographie „Die Entwicklung des gelehrten Richtertums“ kommt es auf

¹⁰ Below, a. a. O. besonders, S. 163.

¹¹ Maitland, English Law and Renaissance, 1901.

¹² Besonders, vgl. O. Franklin, Beiträge zur Geschichte der Rezeption des römischen Rechts in Deutschland S. 126-7 u. 150 f.

¹³ Krause, S. 76₂f.

die Betrachtung der Veränderung der Urteilsfindung an. Er meint, daß das Volk kraft der Vermittler, d.h. Appellation, schriftlicher Prozeß und Aktenversendung zu den Universitäten, die sicheren (Schieds-)Urteile den juristisch geschulten Beamten übergeben habe.¹⁴ Ferner später behauptet er immer stärker das Mitbestehen der Volksgerichte und Amtsgerichte in Brandenburg, Jülich-Berg, Sachsen und Bayern.¹⁵ Seine Lehre, die ROSENTHAL, insbesondere im Fall Bayerns, scharf kritisiert hat, dürfte einige Schwächen haben,¹⁶ denn er erforscht nicht durchaus verfassungsgeschichtlich die Rezeption und stützt durch SAVIGNY-STOBES Theorie seine Lehre. Daher hat das romanistische Studium über unser Problem im 19. Jahrhundert mit solcher Stufe geendet, ohne zu der soziologischen und tieferschürfenden Analyse sich zu entwickeln. Und zwar hat man auch von Romanisten um die verfassungsgeschichtlichen Forschungen über die Umwandlung des Verfahrens nicht viel erwarten können. Nicht das Mitbestehen der Volksgerichte und Amtsgerichte, sondern die Umwandlung ersterer zu letzteren betont ROSENTHAL. Er betrachtet sie zwar als diejenige geschichtliche Erscheinung, die man in der Innerseite der politischen Gewaltstruktur finden kann. BELOW bedauert, daß solche wertvolle Lehre wenige Beachtung gefunden hat. Es ist besonders bemerkenswert, daß einige wertvolle Vorschläge außer der Rechtsgeschichte erschienen sind. MAX WEBER analysiert STÖLZELS und ROSENTHALS Forschungen zitierend, soziologisch die Gerichtsumwandlung und zieht den Schluß, daß sie die Bürokratisierung der Rechtspflege bedeute und die daneben erschienene Rezeption des römischen Rechts nichts anderes als die eigentliche Rationalisierung oder Modernisierung des deutschen Rechtswesens sei.¹⁷ Heute können wir auch im Werk KOSCHAKERS, WIEACKERS usw. sehen, wie einflußreich diese Lehre ist. Der oben gezeigte Schluß BELOWS selbst wird durch ihre Analyse sehr klar bestätigt. Diese Monographie BELOWS, welche die Synthese der gesamten Ursachenlehre des 19. Jahrhunderts ist, bedeutet nicht nur die Vollendung der vergangenen Forschungen, sondern auch den Hinweis auf eine neue Richtung. Nämlich die von ihm aufgenommene, vergleichende Methode hat gleichzeitig einen Weg zu der europäischen, neueren Rechtsgeschichte gebahnt. Bis auf den heutigen Tag haben deutsche Studenten leider in diesem Gebiete wenige Früchte gebracht. Die vergangene Unterschätzung der neueren Rechtsgeschichte und das Selbstvertrauen auf festgelegte Dogmatik Deutschlands dürften dabei nicht beteiligt sein. In unserem Problem finden wir unter den mit der vergleichenden Methode vorgenommenen zwei nicht-deutsche Leistungen, d.h. W. MODDERMANS Die Reception des römischen Rechts (1875) und P. VINOGRADOFFs berühmtes Werk: Roman Law in Middle Ages (1909). Während jenes nur die Anwendung von STINTZINGS Lehre auf die europäischen Länder, insbesondere die Niederlande, wo die Rezeption im gewissen Grade erschienen ist, trotzdem das Deutsche Reich nicht von den Niederlanden ist, war, nahm dieser auf alle europäischen Forschungen Rücksicht und stellte geeignet, gedrängt und kurz den gesamten europäischen Vorgang oder Einwirkung des römischen Rechts oder seiner Rezeption dar. Bis vor kurzem hatten wir keine treffendere und ausgezeichnetere Übersicht der gesamten europäischen Rezeption als diese.

Vom Ende des 19. Jahrhunderts bis zum Anfang dieses Jahrhunderts hat es die vielfäl-

¹⁴ Stölzel, a. a. O., S. 607.

¹⁵ Stölzel, Entwicklung der gelehrten Rechtsprechung Bd. I., 1891, S. 71 und Bd. II., 1910, S. 791.

¹⁶ Vgl. E. Rosenthal, Geschichte des Gerichtswesens und Verwaltungsorganisation Baierns, 1888. Bd. I. S. 138f. Desselben Rezension: Stölzels Entwicklung der gelehrten Rechtsprechung, ZRG. G., 31, S. 522f.

¹⁷ M. Weber, Wirtschaft und Gesellschaft, 3, 1922, S. 490.

tigen, speziellen Forschungen¹⁸ mit besonderen Rücksichten auf die bestimmten Gegenstände, die direkt oder indirekt zu unserem Problem Beziehung haben, gegeben. Nämlich Nachrichten über deutsche Studenten in Bologna, Dogmengeschichte der einzelnen Rechtsbegriffe, Geschichte der mittelalterlichen Universitäten usw. Es gibt keinen Raum, um über solche Fragen Forschungen eine nach der andern anzustellen. Nur will ich auf G. AUBINs Abhandlung¹⁹ verweisen. Germanisten betonten wohl einmal den gewaltigen Widerstand des deutschen Volks gegen das eindringende römische Recht, aber BELOW zeigt doch die neutrale Stellung der Juristen in der Rezeptionszeit. AUBIN bemerkt vor allem die Rückwirkung des Bauernstands gegen die Juristen und unterstützt BELOWs Auffassung. Aber die da gezeigte Neutralität der damaligen Juristen bedeutet nur, daß sie bald als die Vertreter der willkürlichen Gewalt funktioniert, bald mit dem Schutz der Rechte der Bauern gedient haben.²⁰ Wollen wir von der Seite der Verfassungsgeschichte den Vorgang der Rezeption beobachten, müssen wir daher auf die Tätigkeit der damaligen Juristen große Sorgfalt verwenden. Überdies hat eine gewisse Beziehung zwischen dem Übergang der Landesherrschaft zu der Landeshoheit und dem Hervorkommen der am römischen Recht geschulten Juristen offensichtlich bestanden.²¹ Und zwar wäre es richtig, daß die darin enthaltene positive Erklärung den Kern der wahr geschichtlichen Darstellung des Problems der Rezeption bilden konnte. Die soziologische und vergleichende Methode wird daher unserer Analyse sehr nützlich sein. Dann wird Dogmengeschichte der einzelnen Rechtsterminologien ihren geschichtlichen Hintergrund erst erwerben können. Ferner wird man den wahren Sinn der Kontinuität des römischen Rechts erkennen und sich von der Grenze der Fortdauer oder Unzeitgebundenheit der rechtswissenschaftlichen Dogmen überzeugen können.

Die dreißiger Jahre dieses Jahrhunderts waren epochemachend für die deutsche neuere Privatrechtsgeschichtswissenschaft. In derjenigen Zeit, wo die Nationalsozialisten immer mehr an Boden gewonnen hatten, ist die deutsche neuere Privatrechtsgeschichte, die das Hervorgebrachte der antiromanistischen Bewegung des damals beherrschenden Rechtsgelehrtenkreises gewesen ist und nach der Begründung der nationalen, d.h. germanischen Privatrechtsdogmatik gezielt hat, zur Welt gekommen. Indessen hat dieser Plan, wie bei dem Fall der Germanisten des 19. Jahrhunderts, seinen Endzweck nicht erreicht. Wenn er uns auch das große Vermögen: die Veröffentlichung der Quellen zur neueren Privatrechtsgeschichte,²² die leider auf halbem

¹⁸ Etwa, K. A. v. Duhn, Zur Geschichte der Rezeption des römischen Rechts in Lübeck und Hamburg, 1877. E. Ott, Beiträge zur Receptionsgeschichte des römisch-kanonischen Prozesses in den böhmischen Ländern, 1879. Kohler und Liesegang, Beiträge zur Geschichte des Römischen Rechts in Deutschland H. 1-2., 1896-8. A. v. Halban, Das römische Recht in den germanischen Volksstaaten 3 Bde., 1899-1907. J. Merkel, Der Kampf des Fremdenrechts mit den einheimischen Rechten in Braunschweig-Lüneburg, 1904; A. Luschin v. Ebengreuth, Ueber die Geschichte deutscher Rechtshörer in Italien, 1892. G. C. Knod, Deutsche Studenten in Bologna 1289-1562, 1899; L. Seuffert, Zur Geschichte der Obligatorischen Verträge, 1881. C. Karsten, Die Lehre vom Verträge bei den italienischen Juristen des Mittelalters, 1882. A. Hegler, Die praktische Thätigkeit der Juristischen Fakultäten des 17. u. 18. Jahrhunderts, 1899. R. Schmidt, Zasius und seine Stellung in der deutschen Rechtswissenschaft, 1903. S. Brie, Die Stellung der deutschen Rechtsgelehrten der Rezeptionszeit zum Gewohnheitsrecht, 1905; H. Denifle, Die Entstehung der Universitäten des Mittelalters bis 1400, 1885. G. Kaufmann, Die Geschichte der deutschen Universitäten 2 Bde., 1889-96. F. Paulsen, Wesen und geschichtliche Entwicklung der deutschen Universität, 1893 usw.

¹⁹ G. Aubin, Der Einfluß der Rezeption des römischen Rechts auf den deutschen Bauernstand, 1912.

²⁰ Aubin, S. 721-42. Darin gibt es eine übertreffende Bemerkung Y. Ueyamas; in Hogaku Ronso vol. LXIX no. 5. S. 89 ff.

²¹ Vgl. etwa H. Spangenberg, Vom Lehnsstaat zum Ständestaat, 1912, S. 116-20.

²² Prof. M. Kubo hat sie uns bereits bekannt gemacht; in Kokkagakukai Zasshi vol. 55, no. 4, S. 75 ff.

Wege suspendiert worden ist: hinterlassen hat, mögen diese Quellen heute nicht gerade genug benutzt werden. Ihr Programm, daß die Brücke zu dem tiefen Abgrund zwischen Germanisten und Romanisten mit der Forschung der neueren Privatrechtsgeschichte gebildet werden muß, hat schließlich keine erwarteten Früchte gebracht, während die romanistische Rechtswissenschaft bereits in einem kritischen Zustand war. Nationalsozialistische Polemiker, z.B. W. MERK, haben deutlich ausgesprochen, daß das römische Recht ein nichtdeutsches, jüdisches und unersättlich kapitalistisches Recht sei und seine Rezeption von der politischen Gewalt erzwungen worden sei.²³ Trotzdem einige Romanisten in ungünstiger Lage gewesen sind, haben sie gewagt, für das römische Recht einzutreten und den Humanismus als die Ursache von seiner Rezeption gezeigt.²⁴ In dieser Zeit sind zwei bedeutungsvolle Leistungen, die sich in eine Reihe mit den speziellen Forschungen des 19. Jahrhunderts stellen und immer positiver geworden sind, erschienen. Sorgfältige Forschungen über die Rezeption Frankfurts a.M. sind von H. COING geleistet worden. Sein Werk, vor allem, „Die Rezeption des römischen Rechts in Frankfurt a.M. (1939)“, hat heute immer noch keinesgleichen. Er hat sich auch bestrebt, die Ursache von der Rezeption in Frankfurt a.M. zu begründen, lehnt die vergangene Ursachenlehre eine nach der andern ab und schließlich auf die damalige Denkform, d.h. den Humanismus, dessen Sinn weiter als der WIEACKERS²⁵ ist, hingewiesen. Es sei zweifelhaft, daß man COINGs Lehre für den allgemeingültigen Schluß hinsichts der Ursache von der Rezeption in Deutschland ansehen kann. Andererseits ist der äußerst wichtige Vorschlag COINGs die Rücksicht auf die Träger der Rezeption. In Japan ist sein Werk von Prof. Kubo ohne weiteres bekannt gemacht worden.²⁶ Das andere ist W. ENGELMANNs: Die Wiedergeburt der Rechtskultur in Italien durch wissenschaftliche Lehre (1938), dessen Endzweck zwar die Erklärung des deutschen Vorgangs der Rezeption gewesen ist. Hier will ich nur auf den Gesichtspunkt über unser Problem verweisen. Zunächst fragt er: Was für ein Recht wird durch die Rezeption übernommen? Und dieser Prozessrechtslehrer betont die Rezeption desjenigen Justizrechts, das den weiteren Sinn hat, wie es das Prozessrecht und alle Justizverfassungen enthält.²⁷ ENGELMANN hat durch seine positive Begründung mittels reicher Quellen deutlich die wirklichen Funktionen der italienischen mittelalterlichen Statuten und die Bedeutung des italienischen Justizrechts bei der Wiedergeburt der Rechtskultur erklärt. Aber das Wesen des Justizrechts bei der Rezeption in Deutschland hat er nicht immer klar vorgezeigt. Gegen solche Lehre hat E. GENZMER deshalb heftig gestritten,²⁸ weil ENGELMANN den Vorgang der Rezeption nur von der Seite des prozessualen Rechts beobachten wolle und seine Forschung über den deutschen Fall nicht immer genug sei. Bis auf den heutigen Tag sind die Umgestaltung des Prozessrechts und die Veränderung der Gerichtsverfassung in Deutschland mit der besonderen Rücksicht auf die Rezeption noch nicht vollständig erforscht worden, indessen hat G. DAHM germanistisch, aber richtig gesagt, daß die Selbstveränderung der Gerichts- und Prozessverfassung Deutschlands die Rezeption vorbereiten.²⁹ Er sagt ferner, wie v. Gierke, in seinem „Deutsches Recht“, daß „auch wo man scheinbar fremdes Recht

²³ Vgl. W. Merk, Vom Werden und Wesen des deutschen Rechts, 1935, S. 35.

²⁴ Zum Beispiel, A. Manigk, Savigny und Kritik der Rezeption, ZRG. R., 61, S. 187 ff.

²⁵ F. Wieacker, Humanismus und Rezeption: in Gründer und Bewahrer, S. 44 ff.

²⁶ Hogakukyokai Zasshi, vol. 60 no. 4, S. 117 ff.

²⁷ Engelmann, S. 2 f.

²⁸ E. Genzmer, Kritische Studien zur Mediaevistik I, ZRG, R., 61, S. 283-5.

²⁹ Vgl. G. Dahm, Zur Rezeption des römisch-italienischen Rechts, HZ. 168 S. 229 ff.

übernahm, handelt es sich doch oft um germanisches Recht in fremdem Gewande. Denn schon in Italien hat sich das römische Recht mit dem germanischen Recht aufs engste verbunden. Es gibt nicht nur eine Romanisierung des deutschen, sondern auch eine Germanisierung des italienischen Rechts.“³⁰

Man kann sagen, daß der Nachlaß der nationalsozialistischen Rechtswissenschaft nur ein neues Gebiet der Rechtsgeschichte, dessen Inhalt unausgefüllt geblieben ist, sei. Natürlich ist das Auftreten der Romanisten so sehr erwartet worden, daß KOSCHAKERS Buch überall als ein Wegweiser gelobt worden ist. Der Titel dieses Buchs ist ganz tiefdenkend, denn die Anschauung über Europa ist gerade nach dem zweiten Weltkriege immer schärfer fühlbar als nach dem ersten gewesen. Nämlich alle Europäer nehmen die Notwendigkeit der neuen und stärksten, europäischen gemeinschaftlichen Meinung wahr, infolgedessen wird ihre Grundlage oder ihr Kern eifrig gesucht. Das römische Recht in weiterem Sinne (enthaltend die romanistische Rechtswissenschaft seit dem Mittelalter) ist das geeignetste gleichartige Glied aller europäischen Länder. KOSCHAKERS Werk ist eine große europäische Rechtskulturgeschichte mit der besonderen Rücksicht auf das römische Recht. Und es übertreffe A.B. Schwarz, Rechtsassimilationslehre³¹ an Umfang und Methode. KOSCHAKERS Methode ist mehr oder weniger so soziologisch, daß seine eigentümlichen Begriffe, z.B. Juristenstand und Professorenrecht, in anderen vergangenen Forschungen kaum gefunden worden sind und sie uns als neue Mittel für die Analyse der Rechtsgeschichte erschienen sind.³² Andererseits ist seine „Romidee“ auch so sehr eindrucksvoll, daß sie scheinbar die Grundlage seiner Lehre über die Ursachen von der Rezeption sein dürfte.³³ Er stellt keinen wirklichen Vorgang der Rezeption dar, und vor allem legt er auf die Einrichtungen der nationalen Rechtswissenschaft und ihre Schöpfer oder Träger, d.h. den Juristenstand der einzelnen europäischen Länder, Wert. Natürlich bejaht und versichert er BELOWS Schluß. Aber er sagt, daß es jetzt so gering die speziellen, konkreten Forschungen gibt, um das gesamte Bild des Rezeptionsvorgangs zu malen.³⁴ Während er die soziologische und vergleichende Methode in Gebrauch genommen hat, hat WIEACKERS Buch „Privatrechtsgeschichte der Neuzeit“ ziemlich Neigung zu der Geistesgeschichte des Rechts gehabt. Freilich ist es unzweifelhaft, daß beide Lehrer mehr oder weniger von WEBER beeinflusst werden. Dieses Buch ist von Prof. Suzuki im Jahre 1960 ins Japanische übersetzt worden. Das übersetzte Buch ist auch jetzt der Verbreitung und dem Fortschritt der Forschung der abendländischen Rechtsgeschichte in Japan dienstbar. Für mich ist der folgende Satz WIEACKERS am eindrucksvollsten: Wir verstehen daher die „Rezeption“ besser unter dem Bilde nicht der Aufnahme eines stofflichen Fremdkörpers, sondern eines Entwicklungsprozesses: nämlich als eine Verwissenschaftlichung des deutschen Rechtswesens und seiner fachlichen Träger mit allen ihren Folgen: Diese Denkform soll den traditionellen und hartnäckigen Gegensatz zwischen Romanisten und Germanisten auflösen können.³⁵ Und sie betont scheinbar wieder R. SOHMs These, daß die Rezeption des römischen Rechts die Über-

³⁰ G. Dahm, Deutsches Recht, 2. Aufl., 1963, S. 97. Vgl. O. v. Gierke, Deutsches Genossenschaftsrecht, Bd. I, 1868, S. 646.

³¹ Besonders A. B. Schwarz, Rezeption und Assimilation der Ausländerrechte: Rechtsgeschichte und Gegenwart, 1960, S. 149 ff.

³² Vgl. W. Kunkel, Paulo Koschaker und die europäische Bedeutung des römischen Rechts: L'europa e il diritto romano vol. 1, S. XI.

³³ Zum Beispiel, G. Wesenberg, a. a. O., S. 79.

³⁴ Koschaker, S. 141. Vgl. auch G. Dahm, Zur Rezeption., Sonderausdruck, S. 7.

³⁵ Wieacker, Privatrechtsgeschichte, S. 66.

nahme der Rechtswissenschaft sei.³⁶ Aber für WIEACKER ist die Rezeption nicht so sehr die einfache Übernahme der Rechtswissenschaft als vielmehr der entwickelnde Vorgang der Verwissenschaftlichung des deutschen Rechtswesens, der eine Teil unter den Phänomen der Modernisierung oder Rationalisierung in der deutschen Geschichte. Dann kommt es allen Forschern auf die allgemeine Modernisierung der Rechtspflege in Europa an. WIEACKERS Darstellung ist freilich besser und folgerichtiger als die bisherige, doch nicht genug, um den gesamten Vorgang der Rezeption in Deutschland dogmen- und verfassungsgeschichtlich ganz und gar zu erklären. Nun können wir auf Grund seiner These „Verwissenschaftlichung“ die auf die Rezeption sich beziehenden, vielfaltigen Aufgaben wieder organisieren. Aber müssen wir darauf achten, daß diese Aufgaben, z.B. die konkrete Tätigkeit der Juristen, auf welche Weise sie von ihren Rechtskenntnissen Gebrauch machten, was für römischen Rechtsstoff sie dabei anwandten usw., unbekannt gelassen werden. Man kann ferner gründlich fragen, was das Merkmal der Verwissenschaftlichung ist. Darin sei WIEACKERS Darstellung nicht immer vollständig. Ich glaube, daß die positive oder konkrete Beschreibung in Hinsicht auf das Urteil von bestimmten Juristen besonders in der speziellen Forschung über die Rezeption in der bestimmten Region sehr entscheidend von Bedeutung sei. Man findet oft die Neigung zu der Geschichte des Rechtsdenkens in der bisherigen, gesamten Darstellung über die Rezeption. Nunmehr wird für solche Neigung eine nochmalige Überlegung verlangt werden. Im Grunde soll die Rechtsgeschichte eine Geschichte der Gerichtsverhandlung, keine Geschichte der Rechtsdogmen sein. Die letztere sei subsidiär. Darin handelt es sich um die zukünftigen Aufgaben der Rechtsgeschichte, vor allem unseres Themas.

Wir können einige interessante Abhandlungen in den Sammelbänden: *Atti del congresso internazionale di diritto romano und L'europa e il diritto romano* (Koschakers Festschrift),³⁷ wofür manche europäische Forscher, größtenteils Romanisten, Beiträge schrieben, finden. Man muß zwar die internationale Zusammenarbeit der Romanisten seit dieser Vorkriegszeit hochschätzen, aber sie haben so hauptsächlich das römische Recht behandelt oder so gesondert und mit so besonderer Rücksicht auf die oberflächliche Kontinuität des römischen Rechts seine Einflüsse erforscht, daß sie auf das Thema des geschichtlichen Rezeptionsvorgangs nicht gerade Wert gelegt und keinesfalls seine gesamte und systematische Forschung unternommen haben. Im allgemeinen mögen Germanisten in Bezug darauf förderlicher als Romanisten, abgesehen von KOSCHAKER und WIEACKER, sein. Damit erfasst man seine große Bedeutung für das Verständnis der heutigen europäischen Rechtszustände und ihre zukünftige Einsicht, dazu kann die neue Bewegung des gesamteuropäischen Forscherkreises für die Erklärung der Rezeption oder Einwirkung des römischen Rechts nicht umhin erscheinen. Das IRMAE, (*Ius romanum medii aevi*) ist gerade die wirkliche Tätigkeit dieser Bewegung, die man bis vor kurzem noch nicht antreffen kann. Ich werde in folgenden Seiten über eine Abhandlung unter IRMAE Betrachtung anstellen, weil sie die neueste Leistung hinsichts unsere Aufgabe ist.

„Der gegenwärtige Stand der Forschungen und Arbeitsmittel, welche das römische Recht nach dem Ende des römischen Reiches betreffen,“ wurde im September 1951 von HOETINK in der *Société d'histoire des droits de l'antiquité* in Brüssel beantragt. Danach wurde dieser Arbeitskreis auf den Rat MEIJERS „Neuer Savigny“ genannt. Was der Name „Neuer Savigny“

³⁶ Vgl. R. Sohm, *Die deutsche Rechtsentwicklung und die Codifikationsfrage*, *Zeitschrift für privates und öffentliches Recht*, Bd. I., S. 247 ff.

³⁷ Zum Beispiel, H. Thieme, *Die beiden Amerbach*, *L'europa*, I., S. 137 ff. W. Ullmann, *The medieval interpretation of Frederick I's authentic Habita*, in demselben, S. 89 ff.

bedeutet, ist, daß dieser neue Arbeitskreis auf diejenigen Aufgaben angelegt ist, die SAVIGNY in seiner „Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter (1834–51)“ halb- oder ungetan gelassen hat.³⁸ Nach der Einleitung des Gesamtwerkes sieht man, daß so manche europäische Forscher dieser Unternehmen mitteilen, daß wir das sehr intensive Interesse für IRMAE vermuten dürfen. Will man die Bedeutung und den Grund dieses Interesses richtig erfassen, muß man auf nicht nur das europäische gemeinschaftliche Bewußtsein, das nach dem zweiten Weltkriege besonders deutlich geworden ist, sondern auch die Stellung des römischen Rechts und der romanistischen Rechtswissenschaft seit dem Mittelalter in der europäischen Rechts- und Kulturgeschichte berücksichtigen. Daß die europäische Rechtsgeschichte aus dem römischen und dem germanischen Wesen besteht, ist eine einflußreiche und wichtige Lehre seit dem 19. oder älteren Jahrhundert.³⁹ Auch über IRMAE hat E. GENZMER kulturgeschichtlich beschrieben „Europa als Kulturphänomen ist aus drei gewachsen, nämlich der griechischrömischen Antike, dem Germanentum und Christentum. Innerhalb des antiken Kulturelementes war und ist einer der geistesgewaltigsten Faktoren das römische Recht...Die kontinentaleuropäische Geschichte ist am wesentlichsten bestimmt durch das Land und römische Recht.“⁴⁰ Aber GENZMER legt auf keinen Gegensatz zwischen dem römischen und germanischen Recht, sondern auf die Wichtigkeit des römischen Rechts und seiner Wissenschaft als Faktoren der europäischen Rechtskultur Wert. GENZMER hat darüber nichts weiter zu sagen. Vielleicht können europäische Rechtshistoriker darüber die Ausführung entbehren. Dann müssen wir auf den Vorsatz des IRMAEs, von dem GENZMER gesprochen hat, zurückkommen. Nämlich der Neue Savigny beabsichtigt nicht nur Anmerkungen und Zusätze zum alten Savigny, sondern auch seine Verbreitung und Verlängerung. Darin sagt GENZMER, daß die Länder, in die das römische Recht in seiner durch die hauptsächlich italienische Wissenschaft geschaffenen Gestalt eindrang, vor der Aufgabe, es ihren eigenen Verhältnissen anzupassen und es in größerem oder geringerem Umfang ihrem einheimischen Recht einzuverleiben, standen. Es ist daher selbstverständlich, daß er diese Verlängerung als die räumliche und zeitliche Vergrößerung des SAVIGNYS Gegenstands betrachtet. Aber ich interessiere mich für jene Verbreitung, denn sie zeigt die letzte Entwicklung der Rechtsgeschichtswissenschaft oder die Veränderung seiner Methode. Der folgende Hinweis GENZMERS ist äußerst bemerkenswert: „Der Rechtshistoriker darf sich also nicht auf das rein Juristische und—wie noch H. BRUNNER währte—dogmatisch Erfäßbare beschränken. Man mag auch vielleicht bei einzelnen Rechtsinstitutionen eine nur aus sich heraus erfolgende innere Eigenbewegung ihrer besonderen Rechtsgeschichte beobachten können, für die allgemeine Rechtsgeschichte ist es damit nichts.“⁴¹ Solche Warnung führt natürlich in den Vorsatz, auch außerrechtliche Triebkräfte und Untergründe der Rechtsentwicklung, die politischer, religiöser, wirtschaftlicher, gesellschaftlicher oder sonst welcher Art sind, ausführlich zu erforschen. Derartiger Vorschlag, den ich vielmehr die Vertiefung der Rechtsgeschichte nenne, wurde nach diesem Kriege ohne

³⁸ E. Genzmer, Der Neue Savigny, Juristen Zeitung, Bd. 12, S. 737 f. Über Genzmers Plan der europäischen Rechtsgeschichte, Das römische Recht als Mitglieder der europäischen gemeinen Kultur, Festschrift für Laun, 1953, S. 499–535. Vgl. auch IRMAE, pars I, 1, a–d, S. 119 ff.

³⁹ In Japan ist sehr bemerkenswert, daß Prof. M. Kubo „den Plan der germanischen Rechtsgeschichte“ in Hogakukyokai Zasshi, vol. 63, no. 10/12, und Tokyo Teikokudaigaku Gakujutsutaiikan, Juristische u. Wirtschaftl. Fakult. Abt. S. 303 ff., vorgeschlagen hat.

⁴⁰ Juristen Zeitung, Bd. 12, S. 738.

⁴¹ Juristen Zeitung, ebenda.

weiteres von H. MITTEIS vorgezeigt.⁴² Aber es ist sehr sinnreich, daß Romanisten, die meistens antiquarisch und dogmatisch studiert haben, solche für die wahr geschichtliche Rechtsgeschichte passende Richtung und Methode äußern. Anderer bedeutungsvoller Hinweis GENZMERS ist der auf die Kanonistik. Abgesehen von TH. MUTHER⁴³ und BETHMANN-HOLLWEG⁴⁴ hat es leider sehr gering bis vor kurzem diejenigen Forscher gegeben, die die Stellung und Leistung des kanonischen Rechts im Vorgang der Rezeption oder der europäischen neueren Rechtsgeschichte richtig und ausführlich erörtert haben. Und zwar Kanonisten haben nur innerhalb der Kirchengeschichte studiert und die Bedeutung des kanonischen Rechts in der weltlichen Rechtsgeschichte unterschätzt. Es gibt daher keinen Anlaß, die konkreten Beziehungen des kanonischen Rechts und seiner Wissenschaft und der geistlichen Gerichtsverfassung zu der Rezeption oder Verwissenschaftlichung der weltlichen Justiz darzustellen und zu begründen, trotzdem es oft behauptet worden ist, daß das kanonische Recht die Rezeption vorbereitet habe oder diese ohne jenes nicht erscheine. Kann man die Phänomene der Rezeption als die Verwissenschaftlichung oder Rationalisierung des Rechtswesens ansehen, müssen die Ausbildung des kanonischen Rechts und die Organisation der katholischen Kirchenverfassung nämlich die Bürokratisierung des kirchlichen Rechtswesens notwendig in Betracht kommen.⁴⁵ Es ist wohl gerecht, daß GENZMER die Notwendigkeit der Zusammenwirkung der Kanonistik mit diesem Unternehmen betont hat, aber solcher Vorsatz wäre wesentlich ungenügend, wenn er im geistlichen Recht und seiner Wissenschaft nur die Kontinuität des römischen Rechts seit derjenigen Zeit, wo *ecclesia lege romana vivit*, finden wollte.

In Japan haben wir bisher einige Forschungen über die Rezeption, nämlich H. MITO, Die Ursachen der Rezeption des römischen Rechts (1940/1), M. KUBO, Die Rezeption des römischen Rechts in der germanischen Rechtsgeschichte—die Frührezeption in der fränkischen Zeit und die Rezeption in der Neuzeit—(1950), Y. UYAMA, Der Gestaltungsvorgang der Gesellschaftsschicht der Juristen in Deutschland (1961) und meine: Ein Dessin der Rezeption (1962). Die erste hat hauptsächlich auf BELOWS „Ursachen“ beruht. Die Zweite hat besonders die Tätigkeit und Stellung der Juristen als die Träger der Rezeption betont und den Weg, mit dem neuen Gesichtswinkel dieses Problem zu erforschen, gebahnt. Die dritte war sehr soziologisch und entwickelt sich zu der Erforschung der Entstehung der Bürokratien Deutschlands. Meine ist höchstens die WIEACKERS Werk nachahmende Übersicht.

HERMANN BALTL: Einflüsse des römischen Rechts in Österreich (IRMAE pars V, 7—1962—); Diese Abhandlung ist kein erschöpfendes, auf reicher Literatur aufbauendes Werk, sondern eine die zahlreichen Lücken der Forschung Übergehende oder nur unvollständig ausfüllende, auf Herausarbeitung des wesentlichen Entwicklungsganges gerichtete Handhabe für spätere eingehende Forschungen, weil die für die Rezeptionsgeschichte doch im Vordergrund stehende Privatrechtsgeschichte in Österreich von dieser günstigen Entwicklung geringeren Gewinn als die Geschichte des öffentlichen Rechts gezogen hat und die Arbeiten von PAFF, SARTORI-MONTECROCE, VOLTELINI, LENTZE, SCHENK, CANSTEIN, TOGGLER, und anderen

⁴² Vgl. H. Mitteis, Vom Lebenswert der Rechtsgeschichte, 1947, S. 55 ff. und derselbe, Renaissance, Humanismus und Rezeption der fremden Rechte in Deutschland, Rechtsidee in der Geschichte, S. 556ff. Auch O. Brunner, Neue Wege der Sozialgeschichte, 1956, S. 31.

⁴³ Th. Muther, Römisches und canonisches Recht im deutschen Mittelalter (Vortrag im Jahre 1871); Zur Geschichte der Rechtswissenschaft, S. 1 ff.

⁴⁴ Bethmann-Hollweg, Der germanisch-romanische Civilprozeß im Mittelalter, 3 Bde. und Der civilprozeß des gemeinen Rechts in geschichtlicher Entwicklung, Bd. 4-6, 1868/74.

⁴⁵ Darin mag man vom neuerdings erschienenen Trusens Werk: Anfänge des gelehrten Rechts in Deutschland (1962) nicht befriedigt werden.

kaum Nachfolger gefunden und ihrer Anlage nach auf sachlich und räumlich begrenzte Gebiete sich bezogen haben.⁴⁶ Jedenfalls ist es mir hier an derjenigen Frage, von welchem Gesichtswinkel BALTL den Vorgang der Rezeption oder die Einflüsse des römischen Rechts beobachtet, gelegen. Zunächst ist es sehr bemerkenswert, daß BALTL die Rezeption in Österreich getrennt von derjenigen Deutschlands behandeln will, indessen die bisherige Rezeptionslehre jener einen Teil dieser erblickt haben.⁴⁷ Die mit der Wende des ersten Jahrhunderts v. Chr. anfangende Darstellung BALTLs kann ungefähr in drei Teile, d.h. bis zum 12. Jahrhundert, im 13. und 14. Jahrhundert und vom 15. Jahrhundert an, geteilt werden. In der ersten frühgeschichtlichen Erörterung werden die Spuren des römischen Vulgarrechts und ihre Erhaltung auf Grund des Personalitätsprinzips in Vorarlberg und Tirol gezeigt. Ferner verbanden sich diese Spuren mit der oberitalienischen Urkunden-Notariatspraxis und man kann vielfältige römische Rechtssprachen in der damaligen Notariatsinbreviatur finden. Aber diese verhältnismässig tiefe römische Farbe in Tirol wurde völlig durch die Siedlung Bayern verdunkelt. Seither entwickelte sich das österreichische Landrecht auf Grund des deutschen (germanischen) Rechts.⁴⁸ Solche traditionelle Beschreibung mag gerade keine falsche Richtung einschlagen, aber es wäre doch zu wünschen, daß der Rückgang der römischen Elemente in diesem Fall von sogenannten rechtssoziologischen Beweisgründen versichert würde. Jedenfalls beobachtet BALTL richtig die vom 10. zum 13. Jahrhundert in den Urkunden nicht selten erschienenen römischen Ausdrücke, z.B. *ius commune*, *dos*, *despositum*, *testamentum*, *exceptio doli* usw., weil die lateinisch geschulten geistlichen Schreiber mit ihnen wirklich die einheimische oder germanische Institution äußerten.⁴⁹ Wir sind schon mit dem wahren Sinne des damaligen Wortes *ius imperiale* von KRAUSEs Abhandlung bekannt geworden.⁵⁰ In der österreichischen Rechtsgeschichte wird die oberflächliche Kontinuität des römischen Rechts verneint werden. Hier kann man erst im 13. Jahrhundert diejenige wesentliche Vorstufe für die spätere Rezeption, die die Urkundenschreiber, meist ja Geistliche, bildeten, finden. Als Beispiel gibt er das „*ius suum unicuique*“ (D 1, 1, 10 n.m.M.), das im von der kaiserlichen Kanzlei inspirierten, rudolfinischen Landfrieden gehalten wird, an. Aber solche Beispiele sind nicht so viel. Daher spricht er uns von der Schwierigkeit des Problemes über die wirkliche Gültigkeit des mittelalterlichen, römischen Rechts in dieser Zeit durch die folgenden Worte: „Der Wertung der juristischen Formeln und Ausdrücke in dieser Zeit des hohen Mittelalters ist also eine andere als in karolingischer und nachkarolingischer Zeit (oder) die Verwendung romanistischer Ausdrücke spricht im Zweifel in diesem Zeitraum eher für kontinuierliche Weitergeltung römischen Rechts, so ist im hohen Mittelalter die Bestimmung wesentlich schwieriger, weil die Kontinuität jeweils nachgewiesen werden müsste.“⁵¹ Er lege da scheinbar wohl auf die Kontinuität des römischen Rechts Wert, aber ich denke vielmehr, daß wenn man die damaligen Urkundenschreiber, ihre Bildungsgänge und ihre konkrete Beziehung mit der Gewalt identifizieren oder nachweisen könnte, diese Phänomene im hohen Mittelalter für die wahre Vorstufe der Hauptrezeption angesehen würden. Beide Nachforschungen mögen

⁴⁶ Vgl. Baltl, S. 7-9.

⁴⁷ Vgl. Wesenberg, a. a. O., S. 104. Weil der Rezeptionsvorgang Deutschlands doch so sehr vielfach ist, daß man bisher kein angemessenes Bild malen kann, diese Unterscheidung unklar sei. Was für ein Gebiet oder Land Deutschlands sieht Baltl darin für das typische an?

⁴⁸ Vgl. besonders Baltl, S. 20.

⁴⁹ Vgl. Baltl, S. 18f.

⁵⁰ Krause, a. a. O., S. 145 f.

⁵¹ Baltl, S. 19.

aufs schwierigste sein. In § 5, Kirche und römisches Recht, zeigt er an: Dass die Verbindung von kirchlicher und staatlicher Autorität den Rezeptionsvorgang nachhaltig beeinflusst hat, ist bekannt. Aber abgesehen von den oberen Stellen im Staat und allenfalls auch in den Städten hat die Kirche in den ihrer Machtübung unmittelbar ausgesetzten breiten Massen des Volks, insbesondere in der Bauernschaft, weder mit ihrem kanonischen Recht noch mit dem römischen Recht nachhaltige und sichtbare Wirkungen. Und zwar die juristische Bildung und Ausrüstung des österreichischen Klerus, von zahlreichen Ausnahmen abgesehen, im 13., 14. und 15. Jahrhundert war im ganzen nicht besonders bedeutungsvoll.⁶² Das wird auch in der Bibliothek der damaligen Klöster gezeigt. Allerdings spielte die untere Schicht der Kirche nach BALTL kaum eine wesentliche Rolle im Vorgang der Rezeption. Dieser Schluß ist wohl sehr interessant, aber es mag bedenklich sein, daß man ihn verallgemeinert, ohne daß man die Zustände damaliger österreichischer Bistümer und Stifte ausführlich erforscht. Und ferner, wie man die von BALTL selbst gezeigte zahlreiche Ausnahme des Klerus schätzen soll, verlangt einige Überlegung. Überdies kann man den deutlichen Gegensatz zwischen diesen und demjenigen Schluß TRUSENS,⁶³ der auf die zivilrechtliche Tätigkeit des geistlichen Gerichts Wert legt, finden. Darin haben wir jetzt nicht die in Beziehung stehenden so geringen Forschungen, um auf die Frage zu antworten, ob solche Differenz aus dem Grund besteht, warum TRUSEN übersichtlich nur aus seinen günstigen Beispielen diesen Schluß zieht oder der Fall BALTLs, d.h. Österreichs, der besondere ist.

Im § 6. und vom § 11. zum § 13. handelt es sich um den Kern dieses Problems. In diesen Kapiteln beschäftigt er sich mit dem oberen staatlichen und kirchlichen Bereich. Zunächst im 13. Jahrhundert traten die Formulierungen oder die romanistischen Tendenzen, z.B. der 1225 den Bürgern von Passau vom Bischof erteilte Rechtsbrief, verschiedene Bestimmungen in den Stadtrechten und die ausdrückliche Erwähnung der Wertschätzung des *consilii magistrorum*, auf. Allein die landesfürstlichen Behörden sind weit wichtiger als diese Spuren der Einführungen des römischen Rechts oder der romanistischen Ausdrücke, deren Beziehung mit jenen genug vermutet werden mag. BALTL erblickt in der ausgeprägten Kompetenzbegrenzung der einzelnen Ämter am Görzer Hof den Ursprung der österreichischen landfürstlichen Behörden.⁶⁴ Ich interessiere mich für die Stellung und Funktion der görzischen Juristen und Kanonisten, aber ich habe immer noch keine Gelegenheit, das da zitierte Buch WIESFLECKERS⁶⁵ zu lesen. Nun BALTL schließt, daß KOSCHAKERS Ansicht, daß man im 13. und 14. Jahrhundert, in dem die Rezeption in Westeuropa in vollem Gang war, in Deutschland vom römischen Recht noch fast nichts wusste, schwerlich für Deutschland, eher wohl nach unserer heutigen Auffassung für den österreichischen Raum akzeptiert werden kann. Ich dünke doch, daß KOSCHAKER in dieser Hinsicht (Europa und das röm. Recht, S. 144 f.) das Wissen um das römische Recht für die gesamte Übernahme der italienischen Rechtswissenschaft ansähe. Jedenfalls handelt es sich um ein anderes Motiv BALTLs als des Zustandes der österreichischen mittelalterlichen Rechtsbücher. Im Grunde ist er schlecht im Vergleich zum deutschen. Als Ausnahme wird nur die *Summa legum* besonders hervorgehoben. Es ist bemerkenswert, daß es in Östereich keine einheimischen Rechtsbücher und ihre Romanisierung, die man beim Sachsenspiegel sehen kann, gibt. BALTL

⁶² Vgl. Baltl, S. 24-5.

⁶³ Trusen, a. a. O., S. 53 f.

⁶⁴ Vgl. Baltl, S. 28.

⁶⁵ H. Wiesflecker, Meinhard II. und Tirol, Kärnten und ihre Nachbarländer am Ende des 13. Jahrhunderts, 1955.

legt auf diesen Punkt Wert und stellt dar, daß die Schweiz ebenso wie Österreich am Vorabend der Rezeption sich auf sie kaum vorbereiten.⁵⁶ Auf Grund dieser Darstellungen kann man als einen Begriff der Rezeption eine naturvolle, d.h. volkstümliche Romanisierung des Rechtswesens im Gegensatz zu einer großartigen Einführung der italienischen Rechtswissenschaft und Anwendung ihrer Rechtsdogmen durch die staatliche Gewalt annehmen. Beide und Einflüsse der römischen politischen Idee⁵⁷ haben in der bisherigen Rezeptionslehre gemischt „die Rezeption“ gestaltet. Zum Beispiel beschreibt TRUSEN, daß wir heute wissen, daß sich die Rezeptionsentwicklung in der Schweiz zunächst in keiner Weise von der in anderen deutschen Territorien unterschied.⁵⁸ Ich denke, daß solcher Satz irremachend wäre, insofern der damalige Zustand der Justiz und der kanonischen Verfassung nicht positiv bewiesen wird und man den Sinn des „gelehrten Rechts“ kaum bestätigen kann. Wir müssen die oben gezeigten zwei Begriffe möglichst auseinander zu setzen bestreben. Darin mag BALTLs Abhandlung zu der weiteren Entwicklung unseres Problemes dienen. Und zwar der Vorgang der österreichischen Hauptrezeption, den BALTL im 11., 12. und 13. Kapitel beschreibt, ist sehr eigentlich, ja typisch; sie schreitet nämlich schnell fort, trotz ihrer ungenügenden Vorbereitung. Übrigens ist der österreichische Rechtszustand durch das 14. und 15. Jahrhundert einerseits grundsätzlich einheimisch, wie Eherecht Kärntens, Steiermarks, Salzburgs, Obligationenrecht Wiens, usw., überdies wie Pius II. sagte, daß *vivunt praeterea sine ulla scripta lege, mores ajunt se tenere vetustas, quos saepe ad suum sensum adducunt vel interpretantur...*,⁵⁹ andererseits aber zeigt sich unleugbar im 15. Jahrhundert der Beginn einer rascheren Entwicklung, die in das römische oder kanonische Recht eindrang und grössere Erfolge zu bringen versprach. Die Träger dieser Entwicklung sind keine anderen als die landesfürstlichen Beamten, die lange Zeit, wo die Reichsgewalt seit der Regierung Friedrichs III. in Österreich bleibt, viele Juristen oder geschulte Adlige und Bürger in ihrer Zentralbehörde behalten. Freilich ist die Geistesströmung der Zeit, z.B. Humanismus, und das neue Lebensgefühl aufgrund der Änderung von Handel und Wirtschaft, nicht unbeteiligt an der damaligen Durchdringung des italienisch-römischen Rechts. Auch betont BALTL doch die Tätigkeit der Juristen als Beamten.⁶⁰ Wie die Anfrage Herzog Albrechts von Österreich an die Wiener Universität, ob der Vormund über die Substanz des Mündelvermögens verfügen dürfe, sich gezeigt hat, hat der Landesfürst durch das römische Recht Vorteile erlangen können. Seit dem Amtsantritt von König Sigismund und dann besonders von König Albrecht II., 1438, begegnen häufiger Juristen und römisches Recht. Insbesondere treten jetzt Doktoren des weltlichen Rechts auf, während früher bei Hof usw. fast nur Doktoren des Kirchenrechts erscheinen. Darüber zitiert BALTL die Forschungen LECHNERS, TOMASCHEKS usw. Dann beschreibt er bemerkenswert, wie folgt: „Koschaker meinte allerdings, dass Rezeption und Humanismus nicht in Beziehung stünden, weil das zeitliche Einsetzen beider Erscheinungen ganz verschieden sei.“⁶² Abgesehen davon, daß diese zeitliche Differenzierung kein Argumnt gegen bestehende Zusammenhänge sein kann,

⁵⁶ Vgl. Baltl, S. 71.

⁵⁷ Darin gibt es eine sehr interessante Aufgabe der sogenannten „theoretischen Rezeption.“ In Bezug darauf interessiere ich mich besonders für die ronkalisches Gesetzgebung Barbarossas im Jahre 1158. Hier habe ich keinen Raum, diese zu beschreiben.

⁵⁸ Trusen, a. a. O., S. 10 f.

⁵⁹ Baltl, S. 54. A. 192.

⁶⁰ Vgl. Baltl, S. 54 f.

⁶¹ Vgl. Baltl, S. 55 f.

⁶² Koschaker, a. a. O., S. 224 f.

lässt sich für Österreich feststellen, dass beide Erscheinungen, Humanismus und stärkere Verwendung römischen Rechts, sich seit der zweiten Hälfte des 15. Jahrhunderts stärker zeigen.⁶³ Jedenfalls verleiht BALTL dem Landesfürsten und den Landesbehörden erhöhte Bedeutung. Und zwar beide verbunden mit in Österreich tätigen Institutionen des Reichs. BALTL lege auf ihre Funktion als die des Reichs Wert. Dabei handelt es sich um die zwei Elemente, nämlich die politische Romidee und den Zentralismus. Darf man denken, daß die Verbindung des österreichischen landesfürstlichen Zentralismus mit der politischen Romidee des Reichs die Rezeption in Österreich gefördert hat? Seit der zweiten Hälfte des 15. Jahrhunderts sind Doktoren der Rechte in oberer Schicht, d.h. dem königlichen (Hof-) Kammergericht, immer mehr geworden. Und BALTL sieht die in dieser Zeit anzuwachsen beginnenden Anfeindungen gegen das römische Recht und die Juristen als einen Teil der landschaftlichen Proteste gegen den bürokratischen Staatszentrismus an.⁶⁴ Am Ende dieses Jahrhunderts wird die bisherige Neigung von der hervorragenden Persönlichkeit des jungen Herrschers, d.h. Maximilians I., der schon vor seinem eigentlichen Regierungsantritt im französischen und burgundischen Raum auf eine altüberlieferte, vergleichsweise fortgeschrittene Verwaltungsorganisation gestossen war, ferner immer stärker gemacht. Hier sagt BALTL sehr richtig, wie folgt: „Theoretische Erwägungen, wie etwa die vielzitierte Ansicht von der Fortsetzung des römischen Reichs im mittelalterlichen Imperium, treten wohl zurück gegenüber der Absicht des Herrschers, diese auf ein Berufsbeamtentum gestützte Verwaltungsorganisation auch in den Erbländen und im Reich einzuführen.“⁶⁵ Und nach BALTLs Lehre kann man auch in der Übernahme des römischen Rechts anstelle des kanonischen Rechts in der Wiener Universität seit dem Jahr 1500 einen Teil der Absicht Maximilians I. erblicken.⁶⁶ Aber es kam weder im österreichischen Stadtrecht, noch viel weniger im ländlichen Rechtsbereich zu einer so weitgehenden Romanisierung, wie in Frankfurt a.M. Die deutschrechtlichen Landrechte wurden von hervorragenden Juristen, z.B.B. Walter, bewahrt. Zwar sagt BALTL, daß die maximilianische Ära daher nicht mit der Zeit der Einführung des römischen Rechts in Österreich identifiziert werden kann; eine solche Einführung ist in der Praxis nicht erfolgt, aber die Tendenzen der maximilianischen Zeit schaffen die notwendigen Grundlagen und Vorbereitung für einen bedeutungsvollen Wandel der Rechtsordnung.⁶⁷ BALTL verweist nur auf die Ausweitung der habsburgischen Herrschaft seit Friedrich III. unter manchen Gründen für diese Tendenzen. Also stellt BALTL keinen konkreten Vorgang der Hauptrezeption, die seit dem 16. Jahrhundert erschien, dar. Es kommt dem Thema der Einwirkung oder Rezeption des römischen Rechts auf diesen Vorgang an. Wenn BALTL in dieser Abhandlung die Probleme nach dem 16. Jahrhundert nicht beschreibt, weil Neuer Savigny sich auf den Forschungsbereich bis zum 15. Jahrhundert beschränken, sei „die Verlängerung des Neuen Savignys“ ungenügend und wertlos.

—April, 1965—

⁶³ Baltl, S. 57.

⁶⁴ Vgl. Baltl, S. 60.

⁶⁵ Baltl, S. 62.

⁶⁶ Vgl. Baltl, S. 68 f.

⁶⁷ Vgl. Baltl, S. 69 ff.