Max-Planck-Institut für europäische Rechtsgeschichte
cn=Max-Planck-Institut für europäische Rechtsgeschichte, email=info@mpier.uni-frankfurt.de, o=Max-Planck-Institut für europäische Rechtsgeschichte, c=DE

# IUS COMMUNE

Veröffentlichungen des Max-Planck-Instituts
für Europäische Rechtsgeschichte
Frankfurt am Main

II

Herausgegeben von
HELMUT COING
Direktor des Instituts

Vittorio Klostermann Frankfurt am Main

1969

ERNST HOLTHÖFER

# Literaturtypen des *mos italicus* in der europäischen Rechtsliteratur der frühen Neuzeit (16.—18. Jahrhundert)*

## *I. Die Literatur des mos italicus als besonderer Literaturkreis in der juristischen Literaturgeschichte der frühen Neuzeit (mos italicus — mos gallicus — Naturrecht)*

1. Die beiden vorigen Aufsätze haben die Betrachtung der gelehrten Rechtsliteratur in Europa und ihrer Typen durch das hohe und späte Mittelalter bis an die Schwelle der Neuzeit geführt[1]. Sie soll nun bis zum Beginn der naturrechtlichen Kodifikationsära, d. h. also bis in die zweite Hälfte des 18. Jahrhunderts fortgesetzt werden[2].

* Überarbeitete Fassung eines Vortrages, den der Verfasser am 14. 5. 1968 vor dem auswärtigen wissenschaftlichen Beirat des Max-Planck-Instituts für Europäische Rechtsgeschichte in Frankfurt am Main gehalten hat.

[1] Vgl. in diesem Heft: PETER WEIMAR, Die legistische Literatur und die Methode des Rechtsunterrichts in der Glossatorenzeit, pp. 43 ss; NORBERT HORN, Die juristische Literatur der Kommentatorenzeit, pp. 84 ss.

[2] Vorliegender Beitrag kann wegen der Unübersehbarkeit des Quellenbestandes und des fast völligen Fehlens von unter literarhistorischen Aspekten vorgenommenen Untersuchungen nur einen ersten, kursorischen Überblick bieten, der künftig nicht nur der Ergänzung, sondern in manchem auch der Korrektur bedürfen wird. Das liegt auch daran, daß gerade der frühneuzeitliche *mos italicus* bisher das Stiefkind nicht nur der literaturgeschichtlichen, sondern auch der wissenschaftsgeschichtlichen Forschung geblieben ist, die sich lieber den glänzenderen Abschnitten unserer rechtsgelehrten Vergangenheit zugewendet hat, so daß der allgemeine Entwicklungsrückstand in der Erforschung der jüngeren juristischen Literaturgeschichte hier besonders groß und nur allmählich aufzuholen ist. Eine zusammenfassende Quellengeschichte dieses Literaturkreises oder auch nur seiner ganzen Epoche ist bisher nicht geschrieben worden, und zwar weder für Europa insgesamt, noch für eins seiner Länder. Allerdings gibt es für Deutschland in der „Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft" von RODERICH VON STINTZING und ERNST LANDSBERG (München/Leipzig und Berlin, 1880 und 1910) ein Werk, dessen Thematik mit juristischer Literaturgeschichte zwar nicht identisch aber doch nahe mit ihm verwandt ist und daher auch für die Geschichte der deutschen *mos italicus*-Literatur wesentliche Vorarbeiten geleistet hat; nur ist es wegen seines Alters in manchem überholt. Für die Niederlande sind sogar zwei jüngere Darstellungen vorhanden, nämlich die „Ge-

Doch ist hier sogleich eine Einschränkung zu machen, die bereits im Thema dieses Beitrages zum Ausdruck kommt. Nicht von europäischer

schiedenis der Rechtswetenschap in Nederland" (2. Aufl., Amsterdam 1946) von P. VAN HEINSBERGEN und das noch im Erscheinen begriffene vielbändige Werk „Geschiedenis der nederlandsche Rechtswetenschap" (bisher Band I bis VI, Amsterdam 1937 ss). Von den italienischen Gesamtdarstellungen zur Geschichte der gelehrten Rechtsquellen enthält nur diejenige von FRANCESCO CALASSO, Medioevo nel diritto, Milano 1954, ausführlichere Beiträge zur Literaturgeschichte, doch beschränkt sie sich, ihrem Titel gemäß, auf die Rechtsliteratur des Mittelalters. Für unseren Zeitraum und Literaturkreis ist man daher außerhalb Deutschlands und der Niederlande bei literärgeschichtlichen Fragestellungen allein auf die wenigen Aufsätze zu manchen Autoren der Zeit und auf die wissenschaftsgeschichtlichen Kapitel der Gesamtdarstellungen zu den einzelnen nationalen Rechtsgeschichten angewiesen, die aber insgesamt wenig ergiebig sind, weil sie den spezifisch literar-historischen Aspekt meist vernachlässigen. Nur bezüglich der Geschichte der *Rechtsprechungssammlungen* ist die Lage anscheinend z. T. (nämlich für Frankreich und die Rota Romana) etwas günstiger, was darauf zurückzuführen sein mag, daß hier der Zusammenhang mit der Institutionsgeschichte und damit dem Zweig der Rechtsgeschichte, der bisher allgemein im Vordergrund des Interesses gestanden hat, besonders eng ist. Eine Ausnahme macht ferner die kanonistische Literatur, deren Geschichte in JOHANN FRIEDRICH SCHULTE's Geschichte der Quellen und Literatur des kanonischen Rechts, 3 Vol., Stuttgart 1875 (Neudruck Graz 1956) ihre immer noch unerreichte, wenn auch leider im Detail z. T. veraltete Darstellung gefunden hat. — Mit diesen Einschränkungen ist außer der schon zitierten noch auf folgende Literatur hinzuweisen: Für Italien: ENRICO BESTA, Storia del diritto italiano, 2. Ed., Milano 1946, pp. 137—161; PASQUALE DEL GIUDICE, Storia del diritto italiano, Vol. 2, Milano 1923, pp. 100—120, 359—362; FRANCESCO SCHUPFER, Manuale di storia del diritto italiano, 4. Ed., Roma, Torino, Firenze, 1908, pp. 719—750; CARLO CALISSE, Storia del diritto italiano, I (Fonti), 2. Ed., Firenze 1902, pp. 312 ss; GIUSEPPE SALVIOLI, Manuale di storia del diritto italiano, Roma/Torino/Napoli, 1890, pp. 111—139. Für Frankreich: FRANÇOIS OLIVIER-MARTIN, Histoire du droit français des origines à la Révolution, 2. Ed., Paris 1951, pp. 427 ss; E. GLASSON, Histoire du droit et des institutions de la France, Vol. 7, Paris 1903, pp. 107 ss; ADOLPHE TARDIF, Histoire de sources du droit français. Origines romaines. Paris 1890, pp. 453 ss; ALRFED GAUTIER, Précis de l'histoire du droit français, Paris 1884, pp. 501 ss; weitere Nachweise bei OLIVIER-MARTIN l. c. Für Belgien: JOHN GILLESSEN, Introduction historique au droit civil. Histoire des Sources du droit. Bruxelles 1965, pp. 118 ss. Für Deutschland: FRANZ WIEACKER, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, 2. Aufl., Göttingen 1967, pp. 152—175, 204—248; HERMANN CONRAD, Deutsche Rechtsgeschichte, Bd. 2, Karlsruhe 1966, pp. 344—356. Für Spanien gibt es nur das wissenschaftsgeschichtlich wenig ergiebige Werk von ALFONSO GARCIA-GALLO, Manuel de Historia del derecho español, Vol. 1, Madrid 1959, pp. 433, 439; die Forschungen von RAFFAEL DE URENA y SMENJAUD, Estudios de literatura juridica, Madrid 1905/06, reichen nicht bis in die Neuzeit. Für Portugal immerhin: MARIO JULIO DE ALMEIDA COSTA, Romanisme et Bartolisme dans le droit portugais, in : „Bartolo da Sassoferrato", Studi e Documenti per il VI. Centenario, Milano 1962, Vol. I, pp. 317—345; BRAGA DA CRUZ, Historia do Direito Português, Coimbra 1955; PEDRO MARTINS, Historia general do Direito Romano, Peninsular e Português, Coimbra 1907; weitere Hinweise bei ALMEIDA n. 1 u. 8, darunter der wegen des Reichtums an Material immer noch interessante MELLIUS FREIRIUS, *Historiae iuris civilis Lusitani liber singularis, Conimbrigae* 1815. Überhaupt behalten bei der Dürftigkeit der sekundärliterarischen Erschließung die zahlreichen, nach Umfang, Gegen-

Rechtsliteratur schlechthin aus dieser Epoche soll die Rede sein, wie dies in den Referaten zum hohen und zum späten Mittelalter der Fall gewesen ist, sondern nur über einen bestimmten Literaturkreis, denjenigen nämlich, in welchem die von den Kommentatoren und Konsiliatoren begründete rechtsliterarische Tradition in die Neuzeit hinein fortgesetzt, und dessen Methode mit einem zeitgenössischen Ausdruck als „*mos italicus*" bezeichnet wird[3].

a. Es ist bekannt, daß nur noch ein Teil der Rechtsliteratur dieses Zeitalters jener Tradition verpflichtet ist und daß seit dem 16. Jahrhundert daneben andere, neue Argumentationsweisen aufgetreten sind, die zur Bildung zweier eigener juristischer Literaturkreise geführt haben: den der humanistischen und den der naturrechtlichen Jurisprudenz[4]. Eine auf einen einzigen dieser insgesamt drei Literaturkreise — hier auf den des *mos italicus* — beschränkte Darstellung ist zwar nicht ganz unproblematisch, weil man mit wechselseitigen Abhängigkeiten und Beeinflussungen unter ihnen rechnen muß. Immerhin läßt sie sich dadurch rechtfertigen, daß sich alle drei jedenfalls prinzipiell deutlich voneinander abheben und trotz der beträchtlichen Einflüsse, die die humanistische Jurisprudenz schon seit der Mitte des 16. Jahrhunderts auf unseren Literaturkreis ausgeübt hat, doch nach eigenen Gesetzen entwickeln, um erst gegen Ende unserer Epoche in allseitig engere Beziehungen miteinander zu treten und schließlich ineinander aufzugehen. Von ihnen ist die h u m a n i s t i s c h e[5], die ihre Impulse von außerjuristischer Seite — der schöngeistigen und antiquarischen Literatur des Quattrocento — bezogen hatte, zwar ebenso wie die des jüngeren *mos italicus* aus der mittelalterlichen Kommentatorenjurisprudenz hervorgegangen und argumentiert wie diese exegetisch auf derselben verbindlichen Quellenbasis; doch unterscheidet sie sich von ihr grundsätzlich durch ihr historisch-kritisches Textverständnis, ihre Lösung vom scholastischen Interpretationsschema

stand und Qualität höchst unterschiedlichen zeitgenössischen Gelehrtengeschichten und Bibliographien als erstes Auskunftsmittel ein ihnen sonst nicht zukommendes Gewicht, auch wenn sie freilich den Anforderungen moderner Geschichtsschreibung und Dokumentation nicht entsprechen und daher nur mit Vorsicht zu verwenden sind.

[3] Vgl. jedoch Anm. 7.

[4] Hier besteht das Neue allerdings nicht darin, daß überhaupt naturrechtlich argumentiert wird — die Naturrechtstradition reicht ja bis in die antike Philosophie zurück —, sondern in der allmählichen Verwandlung des Naturrechtsdenkens von einem allgemein philosophischen zu einem spezifisch juristischen und damit der Rezeption des Naturrechts in den Fächer- und Quellenkanon der Fachjurisprudenz.

[5] Zur Geschichte der humanistischen Jurisprudenz vgl. Domenico Maffei, Gli inizi dell' umanesimo giuridico, Milano 1956; Guido Kisch, Die humanistische Jurisprudenz, in: Atti del I. Congresso Internazionale della Società Italiana di Storia del Diritto, Firenze 1966, pp. 469—490; Wieacker pp. 88 ss. mit weiteren Nachweisen.

und von der Autorität der gelehrten mittelalterlichen Überlieferung, sowie z. T. auch durch das Bestreben, das quellenmäßig vorgegebene Recht in ein von der Legalordnung unabhängiges System zu bringen. Ihre Abweichung von der herkömmlichen Methode ist bei der Identität des Interpretationsgegenstandes zunächst polemisch, was schon in ihrer Selbstdarstellung als *„nova methodus"* oder ihrer dem *„mos italicus"* entgegengesetzten, nach ihrer Hauptpflegestätte benannten Bezeichnung *„mos gallicus"* zum Ausdruck kommt. Die Jurisprudenz des Naturrechts dagegen hat außer ihrer anderen Methode auch andere Wurzeln als die Literatur des *mos italicus*[6]. Diese kommen aus dem Boden nicht der juristischen, sondern der philosophisch-theologischen Tradition des Mittelalters oder der antiken Philosophie, auf die man später auch hier im Zeichen des Humanismus unmittelbar zurückgreift. Was ihre Methode betrifft, so ist sie nicht exegetisch, sondern spekulativ, also dem auch für die humanistische Rechtswissenschaft verbindlichen Text des Corpus iuris nicht verpflichtet, und übernimmt nur zu einem gewissen Grade die von der Rechtswissenschaft im Umgang mit dem Text entwickelten Begriffe. Ihrem Mangel an Berührungspunkten mit der Schuljurisprudenz gemäß steht sie zu ihr — anders als die humanistische Literatur — zunächst nicht im polemischen Gegensatz. Erst später, in ihrer aufgeklärten Phase, greift sie im Zuge fortschreitender Bemühung um die Entfaltung eines vollständigen, detaillierten, dem positiven Recht als Modell vorgehaltenen materiell selbständigen Rechtssystems in stärkerem Maße auch auf die materiellen dogmatischen Gehalte des überlieferten Rechts zurück, um sie entweder als Schöpfung einer *naturalis ratio* für sich in Anspruch zu nehmen oder sich kritisch davon zu distanzieren.

b. Im Gegensatz zur humanistischen und zur naturrechtlichen Jurisprudenz, die beide gegenüber der spätmittelalterlichen etwas grundsätzlich Neues bieten und die beide das eigentlich neuzeitliche Moment in der Geschichte der europäischen Rechtsliteratur darstellen, ist die Literatur des sogenannten *mos italicus*, die uns im folgenden allein beschäftigen soll, zunächst auf der von den Kommentatoren des Spätmittelalters entwickelten Argumentationsstufe stehen geblieben. Sie hat nicht nur, wie die Humanisten, die am verbindlichen Text orientierte, exegetische Argumentation selbst, sondern prinzipiell auch die Abhängigkeit von der Autorität der gelehrten Tradition beibehalten. Auch ist ihr Gegenstand, anders als bei den Humanisten, die das justinianische oder gar das klassisch-antike römische Recht aus sich selbst heraus interpretieren wollten, und genau wie bei den Kommentatoren

[6] Vgl. dazu WIEACKER pp. 249 ss.

des Spätmittelalters das überlieferte Recht in seiner zeitgenössischen Geltung und Anwendung gewesen: nicht *usus antiquus*, sondern *usus modernus pandectarum*![7]

2. Trotz dieser grundsätzlichen Übereinstimmung der spätmittelalterlichen und der frühneuzeitlichen *mos italicus*-Literatur in ihrem Gegenstand, ihrer Methode[8] und ihren Aufgaben, einer Übereinstimmung, die es rechtfertigt, die gesamte Rechtsliteratur des *mos italicus* von der Mitte des 13. bis zum Ende des 18. Jh. zu einem einzigen Literaturfeld zusammenzufassen, treten in der *mos italicus*-Literatur der frühen Neuzeit doch gewisse Merkmale in Erscheinung, die Veranlassung geben, diese von der älteren als eine besondere, jüngere Stufe abzuheben. Die meisten dieser Merkmale lassen sich zwar in mehr oder weniger ausgeprägten Ansätzen schon im Spätmittelalter nachweisen und gehören dort mit zu dem eigentlich Neuen, was die Literatur des späten von der des hohen Mittelalters unterscheidet. Trotzdem treten sie im Gesamtbild gegenüber anderen, damals dominierenden Merkmale noch zurück und erst in unserer Zeit auf deren Kosten in den Vordergrund, so daß der Unterschied zwischen älterem und jüngerem *mos italicus* eigentlich nur im Mischungsverhältnis aller für die Literatur des *mos italicus* überhaupt charakteristischen Merkmalen liegt. In dieser vielfach nur graduellen und ungleichmäßigen, aber kontinuierlichen Veränderung, die sich im Laufe des Halbjahrtausends vollzieht, liegt es begründet,

[7] Die Subsumtion der gesamten frühneuzeitlichen gelehrten Rechtsliteratur, soweit sie der Darstellung des Rechts in seiner zeitgenössischen Geltung gewidmet war, unter den Begriff des *mos italicus* ist freilich problematisch, weil die sogenannte, aus dem Mittelalter überkommene exegetische Methode auch innerhalb des soeben umschriebenen Literaturkreises vom Ende des 16. Jh. an allmählich außer Übung gerät. Wenn hier von der Literatur des jüngeren mos italicus die Rede ist, so wird dieser Begriff daher in einem weiteren Sinne gebraucht, der demjenigen entspricht, wofür sich in Deutschland die Bezeichnung *„Usus modernus"* eingebürgert hat. Doch ist auch dieser Terminus zur Kennzeichnung des gesamten damit in der Regel gemeinten Literaturkreises streng genommen nicht geeignet, weil er nach seinem ursprünglichen Wortsinn nur die gemeinrechtliche, nicht aber die partikularrechtliche Literatur umfaßt, die ja gleichfalls hierher gehört. Verf. mußte daher, wenn er nicht einen neuen Begriff einführen wollte, zwischen den beiden vorhandenen, jeweils nur bedingt tauglichen wählen und hat sich für denjenigen entschieden, der ihm vom Wortsinn her der notwendigen Umdeutung besser zugänglich erschien. — Zur Methode des so verstandenen *mos italicus* (bzw. *usus modernus)* vgl. zuletzt Luigi Lombardi, Saggio sul diritto giurisprudenziale, Milano 1966, pp. 200 ss u. ö.

[8] Von einer Übereinstimmung in der Methode kann man freilich nach dem Ungebräuchlichwerden des scholastischen Interpretationsschemas nur noch insofern sprechen, als auch weiterhin die Autorität der gelehrten Überlieferung anerkannt und mit ihren materiellen Gehalten argumentiert wird, was schon rein äußerlich in der Zitatenkontinuität in Erscheinung tritt.

daß es unmöglich ist, die Literatur des älteren von der des jüngeren *mos italicus* zeitlich mit derselben Präzision abzugrenzen, mit der man die Entstehung auch grundsätzlich neuer Literaturkreise wie die der Kommentatoren gegenüber den Glossatoren einerseits und der Humanisten andererseits feststellen kann. Eine zeitliche Grenze zwischen älterem und jüngerem *mos italicus* läßt sich danach, wenn überhaupt, nur durch Fixierung eines Zeit*raumes* erkennen, innerhalb dessen, bildlich gesprochen, die Kurven der Merkmale mit wachsender und der mit schrumpfender Repräsentanz einander schneiden. Im übrigen kann man innerhalb der gesamten *mos italicus*-Epoche nur Episoden langsameren von denen rascheren Wandels unterscheiden. Als erstere lassen sich vielleicht der Zeitraum vom späten 13. bis zum frühen 15. Jh. einerseits und vom späten 16. bis zur 2. Hälfte des 17. Jh. andererseits erkennen. Sie sind, wenn man so will, die „klassischen" Zeiten des älteren bzw. des jüngeren *mos italicus*, während die Zwischenzeit als ein durch stärkere Verwandlung gekennzeichneter Übergangszeitraum zu betrachten ist, gegen dessen Ende — also in der 2. Hälfte des 16. Jh. — besagte Verhältnisumkehr stattfindet. Von der 2. Hälfte des 17. Jh. an schließlich machen sich erneut und in verstärktem Maße die Einflüsse zunächst des Humanismus, im 18. Jh. dann erstmals auch des Vernunftrechts in der *mos italicus*-Literatur geltend und lassen am Ende die Jurisprudenz des Späthumanismus, des Vernunftrechts und des jüngeren *mos italicus* weitgehend zu einer Einheit verschmelzen.

Einige dieser Merkmale, deren Neuauftreten oder Gewichtszuwachs für den jüngeren *mos italicus* charakteristisch ist, sollen zunächst in einem kurzen Überblick und ohne den Anspruch auf Vollständigkeit zu erheben ins Auge gefaßt werden, bevor auf die Entwicklung der Literaturtypen im einzelnen einzugehen ist. Dabei wird es sich nicht vermeiden lassen, mit den literärgeschichtlichen Phänomenen zugleich einige wissenschaftsgeschichtliche, dogmengeschichtliche und verfassungsgeschichtliche Entwicklungen in Betracht zu ziehen, soweit diese mit der Literaturgeschichte in Wechselwirkung stehen und ein Hinweis darauf zum Verständnis der literärgeschichtlichen Entwicklung notwendig ist.

## *II. Entwicklungstendenzen und besondere Merkmale der jüngeren gegenüber der älteren mos italicus-Literatur.*

1. Zu den oben erwähnten Merkmalen mit steigender Entwicklungs-Tendenz gehört vor allem die Expansion des gelehrten Rechts, das von

seinen hochmittelalterlichen Kernzellen und seinen spätmittelalterlichen, jedenfalls im weltlichen Bereich über die Romania kaum hinausgedrungenen Wachstumsringen aus nun auch die Niederlande und Deutschland erfaßt hat und sich bis zum Ende unserer Epoche über den ganzen lateinisch geprägten Teil unseres Kontinents ausbreitet, wobei seine praktische Geltung in immer tiefere und breitere Schichten der Rechtswirklichkeit vordringt.

Mit dieser räumlichen und strukturellen Expansion des gelehrten Rechts einher geht eine Verbreiterung des gegenständlichen Anwendungsfeldes gelehrter Jurisprudenz, die nun auch die außerhalb des *ius utrumque* gelegenen Rechtsmaterien in gleichem Maße in Pflege nimmt wie die herkömmlichen, die in den gemeinrechtlichen Quellen ihre Grundlage hatten. Der jüngere *mos italicus* steht daher im Zeichen einer weitgehenden Verwissenschaftlichung des Partikularrechts. Die Rechtswissenschaft des hohen Mittelalters hatte sich zunächst ausschließlich an den gemeinen Rechten entwickelt, deren Quellen — das Corpus iuris Justinians, die *kanonischen* Rechtssammlungen, die *Libri feudorum* — sie interpretierte. Erst im 13. Jh., also etwa zu Beginn der Kommentatorenzeit, fing man an, auch den partikularen Rechten Aufmerksamkeit zu widmen, indem man sie aufzeichnete und vereinzelt auch schon kommentierte[9]; auch die Consilien des Spätmittelalters trugen ihm bereits Rechnung. Gleichwohl blieb auch in dieser Zeit das Partikularrecht für die Rechtswissenschaft und die gelehrte Rechtspflege im Vergleich mit dem gemeinen Recht noch von untergeordneter Bedeutung. Das wurde erst im Laufe des 16. Jh. anders. Seit dieser Zeit vervielfältigte sich die Zahl der partikularrechtlichen Kommentierungen, und auch räumlich breitete sich diese Literaturgattung, die bis dahin, von Trivialformen abgesehen, nur vereinzelt in Italien (vor allem Neapel) und in Spanien gepflegt worden war[10], nun über den größten Teil Kontinentaleuropas aus. Mit dem Kommentar Dumoulins zur *Coutûme de Paris*[11] hatte sie auch in ihrem wissenschaftlichen Niveau den Anschluß an den gemeinrechtlichen Kommentar erreicht[12].

Diese verstärkte Bemühung um die gelehrte Pflege partikularer Rechte hatte einen doppelten Effekt: sie lieferte sie einerseits einer fortschreitenden Romanisierung durch die damit befaßten, am gemeinen Recht geschulten Juristen aus, sicherte aber andererseits den partikularrechtlichen Institu-

[9] Vgl. Horn, in diesem Heft, pp. 122 ss., 127 ss.

[10] Vgl. Horn, pp. 127 ss.

[11] Zuerst erschienen 1539 in Paris.

[12] Gleiches traf unter den älteren Partikularrechtskommentaren allenfalls auf die Neapolitaner zu, vgl. Horn, pp. 127 s.

tionen ihren Bestand vor den gelehrten Gerichten, denen es durch seine schriftliche Fixierung und wissenschaftliche Aufbereitung in der vom gemeinen Recht her vertrauten Weise zugänglich gemacht wurde. Insgesamt führte die zunehmende Verwissenschaftlichung des Partikularrechts zu einem Bedeutungszuwachs nicht nur im Verhältnis zum gemeinen Recht und dessen Literatur, sondern auch zu anderen lokalen Rechten, die gar nicht oder nicht in gleichem Maße ihre wissenschaftliche Bearbeitung gefunden hatten. Diese wurden durch die wissenschaftlich besser erschlossenen Partikularrechte in ihrem Bereich allmählich verdrängt, so daß jene sich selbst zu einer Art von gemeinem Recht niederer Ordnung, einem „gemeinen Partikularrecht" etablierten. Die bedeutendsten von ihnen, wozu z. B. das neapolitanische Recht, die *Coutûme de Paris* oder das gemeine Sachsenrecht gehörten, hatten eine Ausstrahlungskraft, die z. T. weit über ihren Ursprungsort hinauswirkte und gelegentlich in Gebieten mit anderer partikularrechtlicher Tradition zu Rezeptionen dieses fremden Partikularrechts führte[18].

2. Parallel mit dieser Ausbreitung des Partikularrechtskommentars läuft auf der anderen Seite eine allmähliche Degeneration und schließlich das Aussterben des herkömmlichen gemeinrechtlichen Kommentartyps. Es ist dies die Konsequenz einer Entwicklung, die bereits in der nachbartolinischen Ära einsetzt und ihre Ursache in der immer größeren Akkumulation der gelehrten Überlieferung hat, die sich zu den einzelnen Quellenstellen gebildet hatte. Sie machte die vollständige, zusammenhängende Kommentierung auch nur eines der Rechtsbücher des Corpus iuris oder der kanonischen Sammlungen, die ohnehin nie völlig verwirklicht worden war, vollends unmöglich und ließ den Kommentar zu einem immer umfangreicheren Apparat zu einer immer kleineren Auswahl von Quellenstellen zusammenschrumpfen. Bereits um die Mitte des 16. Jh. war dann das Stadium erreicht, wo der gemeinrechtliche Kommentar in Wahrheit nichts anderes mehr war als eine Sammlung einiger weniger Repetitionen. In dieser Gestalt hat er bis in das 17. Jh. hinein ein allmählich immer bedeutungsloser und seltener werdendes Dasein gefristet, um dann völlig von der Bildfläche zu verschwinden. Zwar entsteht unter humanistischem Einfluß in der 2. H. des 16. Jh. ein neuer Kommentartyp, der sich von jenem älteren deutlich abhebt und bis zum Ende des 18. Jh. vorkommt,

[18] Weiteres zum Partikularrechtskommentar des jüngeren *mos italicus* vgl. u. pp. 151 ss.

ohne jedoch die Vorrangstellung behaupten zu können, die sein Vorgänger für die Literatur des älteren *mos italicus* innehatte[14].

Die Degeneration des älteren und das mindere Gewicht des neueren Kommentars zu den gemeinrechtlichen Quellen innerhalb der Literatur des *mos italicus* steht übrigens in auffallendem Gegensatz zur humanistischen Rechtsliteratur, wo der gemeinrechtliche Kommentar, vor allem zu den legistischen Quellen, seine beherrschende Stellung beibehält und eine neue Blüte erlebt. Mit dem Zurücktreten der Legalordnung als vorgegebenem Erörterungszusammenhang in der Literatur des jüngeren *mos italicus* hatte freilich das *ius utrumque* selbst seine verpflichtende Kraft für die Jurisprudenz des *usus modernus* noch nicht eingebüßt. Erst gegen Ende unserer Epoche wird auch dessen materielle Verbindlichkeit von den Theoretikern des aufgeklärten Naturrechts in Zweifel gezogen.

3. Je mehr die Legalordnung ihre Funktion als vorgegebener Erörterungszusammenhang einbüßte, um so mehr traten nun an ihrer Stelle sachbezogene Erörterungseinheiten in den Vordergrund. In dieser Zunahme sachbezogener statt quellenbezogener Themenstellung und Problemerörterung kann ein weiteres, für den jüngeren *mos italicus* charakteristisches Merkmal erblickt werden[15]. Zwar war auch der spätmittelalterlichen Rechtswissenschaft eine gegenüber den Quellen selbständige Gliederung nach Sachgebieten nicht unbekannt gewesen[16]. So hatte z. B. das Prozeßrecht, dessen Quellenbasis diffus und dessen innerer Zusammenhang praktisch besonders sinnfällig war, in den *ordines iudiciorum* schon früh eine eigene geschlossene Darstellung gefunden[17]. Das gleiche galt auch für das Strafrecht[18]. In der Regel waren jedoch die Titelrubriken die oberste systematische Einheit gewesen, unter der in den Kommentaren allgemeine, eines spezielleren Anknüpfungspunktes in den einzelnen Fragmenten entbehrende Ausführungen zu dem durch die Titelrubrik bestimmten Rechtsgebiet gemacht wurden. Sie hatten in der Regel auch für den Traktat das

[14] Vgl. zum jüngeren gemeinrechtlichen Kommentar unten pp. 148 ss.

[15] Die Vermutung liegt nahe, daß hier die systematische Jurisprudenz des Humanismus auf die des *mos italicus* Einfluß genommen hat. Doch bleibt im einzelnen noch zu untersuchen, inwieweit es sich um eine Parallelentwicklung handelt, die allen drei juristischen Literaturkreisen der früheren Neuzeit (und freilich auch der späteren) gemeinsam ist.

[16] Vgl. Horn, pp. 107 ss.

[17] Zuerst im stereotyp gewordenen *Speculum iudiciale* (1271) des Durantis.

[18] Zuerst der *Tractatus de maleficiis* des Albertus Gandinus (gleichfalls 2. H. 13. Jh.).

Thema abgegeben[19]. Nun ging man zunehmend darüber hinaus und faßte die Erörterungseinheiten (z. B. die Traktate, Quaestionen, Consilien, Decisionen) nach Rechtsgebieten zusammen, die zum Teil einen dem Prozeßrecht oder dem Strafrecht vergleichbaren Umfang hatten[20]. Dabei wurden nicht nur die Grenzen der herkömmlichen Titularordnung, sondern auch die der einzelnen Rechtsquellenkreise überschritten, indem sachlich zusammenhängende Fragen auch dann zusammen behandelt wurden, wenn man sich zu ihrer Beantwortung auf Quellen verschiedener Provenienz, also z. B. auf römisches, kanonisches und partikulares Recht stützen mußte. Als Rechtsgebiete, die auf diese Weise zum Thema solcher Zusammenfassungen und zum Teil dann auch schon von Versuchen systematischer Gesamtdarstellungen wurden, traten nun neben Prozeßrecht, Strafrecht und Lehnrecht (das freilich in den *libri feudorum* wenigstens eine einheitliche Quellengrundlage hatte), seit der 2. Hälfte des 16. Jahrhunderts das Erbrecht *(materia successionis seu materia ultimarum voluntatum)*, das Vertragsrecht *(materia contractuum)*, das Eherecht *(materia matrimonialis)*, das Deliktsrecht *(materia delictorum)*, wobei mit dem zivilen das öffentliche Deliktsrecht *(ius criminale)* vielfach mitbehandelt wurde, und vor allem das Handelsrecht *(materia mercaturae seu commercii)* mit seinen Spezialgebieten (vor allem Wechselrecht und Versicherungsrecht, *materia cambiorum, materia assecurationis)*, seit dem 17. Jahrhundert auch das Staatsrecht *(ius publicum)*.

4. Eine weitere Eigentümlichkeit, die die Literatur des neuzeitlichen *mos italicus* von der des Spätmittelalters unterscheidet, ist die bunte Vielfalt kasuistisch-forensischer Literaturtypen sowie der Funktions- und Bedeutungswandel der forensischen Literatur, eine Eigentümlichkeit, der unser Institut dadurch Rechnung getragen hat, daß es zur Erforschung der in diesem Zusammenhang besonders wichtigen Rechtssprechungssammlungen eine eigene Arbeitsgruppe gebildet hat[21], auf deren Ergebnisse ich

[19] Innerhalb der im Corpus iuris geregelten Rechtsmaterien blieben Traktate, die ein die Titularordnung übergreifendes Rechtsgebiet darstellten, vereinzelt. Sie betrafen meist Grenzgebiete, wie z. B. der von HORN, p. 109 erwähnte BARTOLUS-Traktat *de repressalibus*.

[20] Z. B. als *Tractatus de successionibus, Consilia matrimonialia*, etc. Die Zusammenfassung konnte vom Autor selbst vorgenommen sein, der seine Schriften unter einem solchen Sammeltitel veröffentlichte, oder von einem späteren Herausgeber einer Sammlung von einschlägigen Werken verschiedener Autoren oder auch von einem Autor, der seine Schrift zusammen mit Schriften anderer Autoren zum gleichen Thema veröffentlichte. Zum Literaturtyp der Sammlung vgl. im Text pp. 164 s.

[21] Sie besteht unter der Koordination durch Herrn Dr. MOHNHAUPT aus den Herren BLELL (Italien), GEHRKE (Deutschland), SCHOLZ (Spanien), U. WAGNER (Niederlande), WALTER (Frankreich).

mich hier stützen darf. Der von mir hier verwendete Begriff der kasuistisch-forensischen Literatur ist allerdings weiter gefaßt. Er umfaßt einmal jede Art von Literatur, die irgendwie die Erörterung und Entscheidung eines konkreten Rechtsfalles wiedergibt — sei es daß dieser als Rechtsstreit vor Gericht gebracht und in einer seiner forensischen Beurteilungen aufgezeichnet worden ist (*„quaestio forensis"* in ihrer Behandlung durch Advokaten, Gutachter oder Gericht und in ihrer literarischen Erscheinungsform als *Plaidoyer, Consilium, Votum decisivum* und *Sententia* oder als summarischer Prozeßbericht [*Report*]), und mit deren Sammlung die Rechtsprechungssammlungen gemeint sind —, sei es daß der Fall außergerichtlich nur einer gutachtlichen Stellungnahme unterbreitet und diese wiedergegeben worden ist (hierher gehören ein Teil der Consilien). Beide Typengruppen können als authentische oder primäre kasuistisch-forensische Literatur bezeichnet werden, da sie idealtypisch den konkreten Beurteilungsvorgang in seiner historisch-individuellen Gestalt protokollartig festhalten. Außer diesen authentischen Typen läßt sich zur forensischen Literatur aber auch die gesamte sekundäre Literatur rechnen, die auf Grund einer Vielzahl solch konkret entschiedener Fälle die Spruch- und Verfahrenspraxis eines oder mehrerer Gerichte verallgemeinernd zusammenhängend darstellt oder eine Stichwort- oder Formularsammlung daraus macht. Zwischen den primären und den sekundären Typen gibt es ein breites Spektrum von Übergangsformen, wo z. B. der Bericht mit zusätzlichen Ausführungen des Herausgebers vermischt oder leitsatzartig generalisiert und dann kommentiert wird.

Die reichere Entfaltung dieser kasuistisch-forensischen Literatur im *mos italicus* ist zugleich Ausdruck eines Bedeutungszuwachses, den die forensische Jurisprudenz gegenüber der Kathederjurisprudenz seit dem 16. Jh. erfahren und der im 17. und 18. Jh. schließlich das ursprüngliche Abhängigkeitsverhältnis der forensischen Praxis von der Autorität der Schule aufgelöst, wenn nicht in sein Gegenteil verkehrt hat. Daß das im Spätmittelalter noch anders war, hat der Beitrag von HORN gezeigt[22]. Die große Rechtsliteratur jener Zeit hatte ihren Ursprung in der Zelle des Gelehrten, sie wurde so gut wie ausschließlich von Hochschuljuristen geschrieben, wenn auch einige von ihnen zeitweilig zugleich als Richter oder Advokaten tätig waren. Ihr Leittyp, der Kommentar zu den gemeinrechtlichen Quellen, war als *Lectura* auch seiner Zweckbestimmung nach im Auditorium der Universität zu Hause. Das *Consilium* als der andere große Leittyp jener Zeit

[22] Vgl. HORN, pp. 102 ss.

diente zwar schon unmittelbar praktischen Zwecken, doch war auch dieses in der Regel vom Hochschulgelehrten verfaßt und nahm durch dessen Autorität bestimmenden Einfluß auf die gerichtliche Praxis. Diese blieb daher stets von der Schuljurisprudenz abhängig und der Hochschuljurist erster Träger der gelehrten Rechtskultur.

Das wurde nach Ansätzen, die in der Praxis der *Rota Romana* bereits in das Spätmittelalter zurückreichen, spätestens im Laufe des 16. Jh. anders[23]. Sowohl in den großen Städten als auch in den sich konsolidierenden Territorialstaaten waren inzwischen durchweg ständige, mit gelehrten Richtern besetzte Gerichte eingerichtet, die zur Rechtsfindung auf die gutachterliche Mitwirkung des gerichtsfremden Gelehrten nicht mehr angewiesen waren, mochten sie oder vor allem die Parteien sich seiner auch nach wie vor bedienen. So konnten neben das alte *Consilium* als das von einer gerichtsfremden Person erstattete Parteigutachten nun der aus der Mitte des Gerichts selbst gemachte Entscheidungsvorschlag treten, die *Decisio*. Sie bezog ihre literarische Autorität zunehmend nicht mehr so sehr von dem gelehrten Ruf ihres Autors wie noch das *Consilium*, sondern von dessen Zugehörigkeit zum entscheidenden Gericht als einem Exponenten der sich entfaltenden territorialstaatlichen Gewalt, und zwar auch dann, wenn das votierende Mitglied des Kollegiums zugleich Rechtslehrer an einer — meist innerhalb des landesherrlichen Machtbereichs gelegenen — Universität war. Letzteres kam nicht selten vor, wurde aber jetzt mehr ein Prestigegewinn für den in das hohe Gericht berufenen Professor als für den Gerichtshof, der auch sonst mit den angesehensten und fähigsten Juristen des Landes besetzt wurde, so daß das Kollegium eines solchen Gerichts sich mit dem Rechtsverstand einer juristischen Fakultät durchaus messen konnte[24]. Kam dies der sachlichen Qualität der Rechtssprechung zugute, so wuchs ihre Bedeutung mit der Aufgabe der Gerichte, zusammen mit der landesherrlichen Gesetzgebung die Verschiedenheiten der Landes- und Volksteile des frühneuzeitlichen Territorialstaates aneinander anzugleichen und durch die

[23] Auf die besondere Bedeutung der Rechtsprechung für die Entwicklung des gemeinen Rechts in der nachbartolinischen Zeit hat schon Giuseppe Ermini hingewiesen, vgl. La Giurisprudenza della Rota Romana come fattore costitutivo dello ius commune, Studi F. Scaduto, I 1936, Vol 1 pp. 285 ss. (285).

[24] Die hohen Gerichte Italiens z. B., allen voran diejenigen des *Kgr. Neapel (Sacrum Regium Consilium* und *Magna Curia Vicariae)* erfreuten sich weit über die Grenzen ihres Jurisdiktionsgebiets hinaus größten Ansehens, wie sich aus den zahlreichen auch auswärtigen Auflagen ihrer Decisionen-Sammlungen und den häufigen Zitaten der Decisionen auch in der theoretischen gemeinrechtlichen Literatur ganz Europas ergibt.

Förderung von Rechtssicherheit und Rechtseinheit das Land an die Herrschaft des Souverains zu binden. Demgegenüber hatte die Bedeutung nicht nur der Universitäten überhaupt für die allgemeine geistige und wissenschaftliche Entwicklung, sondern auch der Rechtsfakultäten und ihrer Mitglieder für die Rechtsbildung und Rechtsanwendung seit dem 16. Jh. ständig nachgelassen. Die Maßgeblichkeit einer *communis opinio doctorum* für die Lösung einer Rechtsfrage trat nun in der praktischen Rechtsanwendung gegenüber den in den Rechtsprechungssammlungen aufgehobenen Vorentscheidungen der Gerichte immer mehr zurück[25] [26].

5. Da es eine einheitliche, alle Länder gemeinrechtlicher Tradition umfassende Jurisdiktionsgewalt, und daher auch ein allgemeines oberstes Gericht für diesen gesamten Raum nicht gab — nur die *Rota Romana* macht hier eine freilich wichtige Ausnahme —, ging Hand in Hand mit dem Bedeutungszuwachs der forensischen Literatur eine zunehmende Provinzialisierung der gemeinrechtlichen Tradition, eine Provinzialisierung, die bereits zu einer gewissen Lockerung der spätmittelalterlichen Einheit des gelehrten Rechts und seiner Geltung geführt und ihre spätere Auflösung durch die nationalen Kodifikationen vorbereitet hat[27]. Diese Entwicklung hatte einmal ihren Grund darin, daß jedes Gericht mit zunehmendem Alter eine eigene Spruchtradition begründete, aus deren Vorrat die späteren Entscheidungen ihre Argumente beziehen konnte, ohne sich stets auf andere Autoritäten berufen zu müssen. Diese wurden zwar weiterhin zitiert, doch bekamen die Selbstzitate der Gerichte immer mehr das Übergewicht, und unter den Fremdzitaten wurden diejenigen benachbarter bzw. (wie in Frankreich und Spanien) derselben staatlichen Einheit angehörigen Gerichte bevorzugt herangezogen. Gleichzeitig verengte sich damit auch das Blickfeld der sonstigen forensischen Literatur immer mehr auf die Spruchtradition

[25] Vgl. statt aller SCHUPFER, Manuale, 4 Ed., pp. 719 ss., 726 ss. Die hier besonders deutlichen verfassungs- und standesgeschichtlichen Hintergründe dieser literärgeschichtlichen Entwicklung zeigen, wie wenig auch eine juristische Literaturgeschichte bloß aus sich selbst heraus verstanden werden kann und wie sehr vielmehr ihr rechtes Verständnis auf die Berücksichtigung auch der politischen und sozialen Geschichte angewiesen ist, deren Zustände und Prozesse sich in ihr widerspiegeln.

[26] Zur Typologie der kasuistisch-forensischen Literatur vgl. u. pp. 158 ss.

[27] Die folgenden Ausführungen geben nur einen ersten allgemeinen Eindruck wieder, den Verf. aus der Quellenlektüre und vor allem aus Gesprächen mit Kollegen gewonnen hat. Sie bleiben durch Detail-Untersuchungen zu verifizieren, die wahrscheinlich zu im einzelnen recht unterschiedlichen Ergebnissen kommen werden, da der Provinzialisierungsprozeß des gemeinen Rechts in den einzelnen Ländern ungleich verlaufen ist. Vgl. z. B. einerseits Anm. 19, andererseits Anm. 23.

des Gerichts, vor dem das Recht gesucht werden mußte. Sie ergab sich aber auch aus der vorhin erwähnten Tendenz, den Erörterungszusammenhang aus der Bindung an die Quellenvorlage zu lösen, die divergierenden Quellentraditionen zu harmonisieren und mit der gegenwärtigen Übung, wie sie an einem bestimmten Orte oder in einer bestimmten Landschaft bestand, in Einklang zu bringen. Der *usus modernus pandectarum*, wie man in Deutschland in Anlehnung an das gleichnamige Werk von Stryk die gemeinrechtliche Übung dieser Zeit nennt, — ein Terminus, der übrigens in sinngemäßen Abwandlungen auch sonst in der zeitgenössischen Literatur durchaus geläufig war, — war eben nicht die damalige Anwendung des gemeinen Rechts schlechthin, sondern jeweils in einem bestimmten partikularen Bereich, war also, überspitzt gesagt, nicht *usus communis*, sondern *iuris utriusque usus forensis particularis*. Dabei leistete die immer vollkommenere wissenschaftliche Aufbereitung der lokalen Quellen der Verselbständigung Vorschub. Sie führte schon um die Mitte des 17. Jh. dazu, entweder das gemeine und das partikulare Recht zu einem territorialen Misch-Rechtssystem zu verschmelzen *(droit français, ius hollandicum, ius romano-germanicum, ius Regni Neapolitani, gius veneto)* oder sogar zu dem Versuch, aus der Summe der partikularrechtlichen Quellen ein soweit als möglich geschlossenes, dem gemeinen Recht gegenüber selbständiges Rechtssystem zu konstruieren[28].

Die allmähliche Lockerung der mittelalterlichen Einheit des gelehrten Rechts und seine Verdrängung durch die Ausbildung gemeinrechtlich-partikularer Sondertraditionen in den europäischen Rechtslandschaften hat den mit dem Kodifikationszeitalter vollzogenen Bruch mit der gemeinrechtlichen Tradition und deren Ersetzung durch eine nationalrechtliche vorbereitet. Sie kam naturgemäß in der forensischen Literatur stärker zum Ausdruck als in der theoretischen, war aber auch räumlich nicht überall gleich weit fortgeschritten. Am meisten hatte sich wohl Frankreich in die Isolierung begeben[29], was der dort am stärksten ausgeprägten Konsoli-

[28] Vgl. dazu Helmut Coing, Die europäische Privatrechtsgeschichte der neueren Zeit als einheitliches Forschungsgebiet, Ius Commune 1 (1967), pp. 1 ss, (18 ss); Klaus Luig, Die Anfänge der Wissenschaft vom deutschen Privatrecht, ibid. pp. 195 ss.

[29] In den französischen *Arrêt*-Sammlungen werden überwiegend nur noch einheimische, d. h. französische Autoritäten zitiert. Auch sind sie — bezeichnenderweise — bereits in der Vulgarsprache verfaßt, was die Separation von der gemeinrechtlichen Überlieferung auch sprachlich in Erscheinung treten läßt, ganz im Gegensatz zu Italien, Deutschland, den Niederlanden und (allerdings mit Einschränkungen) Spanien, wo die Decisionen und Consilien sich bis zum Ende des 18. Jh. der *lingua franca* des Lateinischen bedienen.

dierung des absoluten Territorialstaates entsprach, weniger die Niederlande und Spanien, am wenigsten bzw. am spätesten Deutschland und Italien, Länder zwischen denen die literarische Kommunikation am längsten und besten intakt blieb, wie schon die bis in das 18. Jh. hinein vorgenommenen Drucke zeitgenössischer italienischer Rechtsliteratur in Deutschland, und zwar auch der forensischen — der Decisionen-Sammlungen italienischer Gerichte — es beweisen[30].

### *III. Die Geschichte der einzelnen Literaturtypen*

Im Folgenden sollen nun die wichtigsten in der Literatur des frühneuzeitlichen *mos italicus* vorkommenden Typen in ihren charakteristischen Merkmalen, ihrer Entwicklung und Funktion, Bedeutung und Verbreitung in den Grundzügen dargestellt werden. Dabei wird zur Erleichterung des Überblicks und zur Verdeutlichung der literärhistorischen Kontinuität soweit als möglich an die im Beitrag von HORN entwickelte Typologie angeknüpft. Eine solche Anknüpfung wird weitgehend schon von der Sache gefordert. Schon oben wurde ja darauf hingewiesen, daß der spätmittelalterliche *mos italicus* sich in der Literatur des frühneuzeitlichen ohne Traditionsbruch fortsetzt, so daß diese letztere durchaus als die spätere Stufe eines einheitlichen, seit der zweiten Hälfte des 13. Jh. aufgebauten Literaturkreises aufgefaßt werden konnte, der ungeachtet seiner späteren strukturellen Veränderungen, die im Kern ja sämtlich schon im Spätmittelalter angelegt waren, bis zum Beginn des Kodifikationszeitalters, also bis zur vorletzten Jahr-

[30] Aufschlußreich für die fortschreitende, am Ende der Epoche auch in Deutschland stattfindende nationale Verengung des juristischen Horizontes sind die Supplemente der *Bibliotheca realis iuridica* von MARTIN LIPENIUS, die neben dem *Amphitheatrum legale* des AGOSTINO FONTANA das europäische Standardwerk juristischer Bibliographie seit dem Ende des 17. Jh. gewesen ist. In der Neubearbeitung aus dem Jahre 1757 (Leipzig) ist noch die gesamte europäische Rechtsliteratur ohne Rücksicht auf die nationale Herkunft oder Wirkungsstätte des Verfassers gleichmäßig berücksichtigt. Auch die Literatur zum Partikularrecht außerdeutscher Landschaften ist in großem Umfang aufgenommen, und nur die noch detaillierteren Nachweise zu den deutschen Partikularrechten verraten hier den deutschen Ursprung des Werkes. In den späteren Supplementbänden, die 1775 und später erscheinen, nimmt der Prozentsatz außerdeutscher Autoren dann deutlich und in einem Ausmaße ab, das sich mit dem relativen Bedeutungszuwachs der deutschen Rechtswissenschaft im 18. Jh. allein nicht erklären läßt. Spätestens der zweite Supplementband von 1789 ist daher — anders als die erste Ausgabe und ihre Neubearbeitungen und mit Einschränkungen auch noch der erste Supplementband von 1775 — von einer europäischen zu einer bloß deutschen Bibliographie zusammengeschrumpft, die nur noch wenige, besonders berühmte ausländische Titel nachweist.

hundertwende bestanden hat. Diese Kontinuität erlaubt es zugleich, bei der Charakterisierung der einzelnen, schon im Spätmittelalter vorhandenen Literaturtypen grundsätzlich auf die Ausführungen HORNS zu verweisen und mich darauf zu beschränken, ihre besondere Entwicklung in der frühen Neuzeit darzustellen.

1. Als erstes ist danach die Geschichte des Quellenkommentars zu behandeln. Einige Andeutungen dazu habe ich oben im Rahmen der allgemeinen Charakteristik der Literatur des frühneuzeitlichen *mos italicus* schon gemacht[31]. Sie sind hier wieder aufzunehmen und weiterzuführen.

Die Gesamtheit der Kommentarliteratur unseres Literaturkreises läßt sich in drei Gruppen gliedern: die beiden ersten Gruppen umfassen die Kommentare zu den gemeinrechtlichen Quellen, und zwar die erste einen älteren, die zweite einen jüngeren Typus; die dritte Gruppe bilden die Partikularrechtskommentare.

a) Der ältere Typ des gemeinrechtlichen Kommentars in der Literatur des frühneuzeitlichen *mos italicus* ist nichts anderes als die Spätform des mittelalterlichen Kommentars und unterscheidet sich von den Kommentaren des späten 15. Jh., also etwa des ALEXANDER TARTAGNUS oder JASON DE MAYNO nur graduell, indem die bereits dort festzustellenden Entartungserscheinungen nun immer stärker hervortreten, ohne daß aber im Laufe dieser Entwicklung, etwa um 1500 oder später, eine Zäsur angebracht wäre. Vielmehr reicht die in der zweiten Hälfte des 13. Jh. durch PETRUS DE BELLAPERTICA, JACOBUS DE RAVANIS und CINUS begründete Kommentartradition in der hier als älterer Typus des gemeinrechtlichen Kommentars bezeichneten Gestalt bruchlos in unsere Literaturepoche hinein. Die in dieser Zeit entstandenen Werke des Typs gleichen ihren Vorgängern sowohl in ihrem Aufbau als auch in ihrer Funktion. Wie diese gehorchen sie in mehr oder weniger vollkommener Weise dem im vorigen Referat erläuterten *Lectura*-Schema, und wie diese sind sie zugleich Vorlesung als auch detaillierte, die gesamte gelehrte Überlieferung einbeziehende Exegese. Ihre besonderen Merkmale, die bereits im 15. Jh. erkennbar werden und sich dann immer schärfer ausprägen, Merkmale, die diese Spätform vom klassischen Kommentar des 14. Jh. unterscheidet, sind oben bereits genannt worden[32]: nämlich die immer kleiner werdende Auswahl der jeweils kom-

[31] Vgl. o. pp. 136 ss.
[32] Vgl. o. p. 137.

mentierten Quellenstellen, die den Kommentar schließlich zu einer Sammlung ausgewählter Repetitionen werden läßt; andererseits der immer umfangreicher werdende Kommentartext, bedingt durch die im Laufe der Zeit immer größere Accumulation der gelehrten Tradition, deren selbständige Verarbeitung und schöpferische Fortführung immer weniger gelingt; endlich die zunehmende Konzentrierung des Kommentars auf die Titelrubriken, die die Grenze zwischen Kommentar und Traktat verschwimmen läßt[33].

Diese Spätform des gemeinrechtlichen Kommentars beherrscht in der ersten Hälfte des 16. Jh. noch weitgehend das Bild in allen Ländern, in denen das gelehrte Recht damals überhaupt gepflegt wurde, also außer in Italien, Spanien und Frankreich nun auch in den Niederlanden und Deutschland, wovon allerdings bei Franzosen, Niederländern und Deutschen schon jetzt durchweg, bei Italienern (Alciat) und Spaniern bzw. Portugiesen (Gouveia) vereinzelt humanistische Methoden Eingang finden[34]. Die umfangreichste Produktion hat nach wie vor Italien aufzuweisen[35]. Hier sowie in Spanien und Portugal, wo die humanistische Rich-

[33] Vgl. Horn, pp. 113 ss.

[34] Aus der ersten Jahrhunderthälfte sind als Kommentatoren zu nennen für

Spanien: Antonio de Burgos (1450—1525), Luis Gomez (1484—1543), Fortunado Garsia de Erzilla Arteaga und Diego de Segura (beide 1. H. 16. Jh.), Juan Baptista Severinas und Albergio Darrez (möglicherweise später, aber jedenfalls noch 16. Jh.); Pedro Vellejo Guevara (um 1550);

Portugal: Antonio de Gouveia (Goveanus) (1505—1565);

Frankreich: Claude Seyssel (um 1450—1520); Eguinier Baron (1498—1550), Pierre Rébuf (1487—1557), Jean Quentin (1500—1561), Charles Dumoulin (1500—1566);

Niederlande: Nicolas Heems van Brussel († 1532), Gabriel van der Muyden (Mudaeus) (1500—1561), Thomas Vlas (Lineus) (1. H. 16. Jh.);

Deutschland: Ulrich Zasius (1461—1535), Johannes Ferrarius Montanus († 1558), Claudius Cantiuncula (um 1490 — um 1560);

Italien: Vgl. nächste Anm.

[35] In Italien ist die Zahl der Kommentatoren so groß, daß ihre vollzählige Erwähnung an dieser Stelle unterbleiben und ebenso wie ein genauer bibliographischer Nachweis einer späteren Veröffentlichung vorbehalten bleiben muß. Nach dem bisherigen Stand meiner Untersuchungen habe ich von über 100 italienischen Autoren des 16. Jh. Drucknachweise gefunden. Nur die wichtigeren sollen schon jetzt namentlich genannt werden. Es sind dies aus der ersten Jahrhunderthälfte (Todesjahr nach Jason de Mayno [† 1519], aber nicht später als 1565): Matteo d'Afflisse (1448—1528), Ippolito Marsili (1450—1529), Paolo Butigella (1474—1531), Filippo Dezio (1454—1535), Gian Francesco Ripa († 1535), Carlo Ruini (1456– 1536), Pier Paolo Parisi (1473—1545), Girolamo Cagnolo (1492—1551), Nicolò Belloni († 1552), Emilio Ferretti (1489—1552), Agostino Beroe (1485—1554), Mariano Socini jr. (1482—1556), Sivestro Aldobrandini (1499—1558), Marcantonio Caimo († 1560), Matteo Gribaldi Moffa

tung sich nicht nachhaltig oder nur zögernd durchsetzen kann, ist er auch in der zweiten Jahrhunderthälfte noch verbreitet[36], während er in Frankreich, den Niederlanden und in Deutschland jetzt vom humanistischen Kommentar völlig verdrängt wird. Erst um die Jahrhundertwende wird er auch in Italien und in Spanien seltener, kann sich dort jedoch vereinzelt bis über die Mitte des 17. Jh. hinaus halten, ohne allerdings gegenüber der sonstigen Literatur noch eine nennenswerte Rolle zu spielen[37]. Bezeichnenderweise geht mit der Produktion neuer auch die Reproduktion der älteren, vor Erfindung des Buchdrucks geschriebenen Kommentarwerke plötzlich zurück, die bis dahin, also etwa bis zum Ende des 16. Jh., eine erhebliche Rolle gespielt hatte. Auch sie hört im 17. Jh. fast völlig auf[38], ganz im Gegensatz etwa zu den humanistischen Kommentaren der großen Franzosen, aber auch zu vielen anderen, der Literatur des *mos italicus* zuzurechnenden Werke des 16. Jh., wie vielen Traktaten und *Forensia*, die bis ins 18. Jh. hinein nachgedruckt worden sind. Die großen Repetitionen-Sammlungen aus Lyon (1553), Venedig (1587) und Köln (1617) markieren so zugleich das Ende des *more scholastico* geschriebenen gemeinrechtlichen Kommentars.

(† 1562), Ippolito Riminaldi (um 1550). — Dagegen sind aus dieser Zeit die Kommentare von Andrea Alciato (1492—1550) und Lancelotto Politi (1487—1553) schon dem humanistischen Literaturkreis zuzurechnen, wenngleich auch bei ihnen noch Spuren der älteren Kommentierweise zu finden sind.

[36] Hervorzuheben sind in

Italien: Aimone Cravetta (1504—1569), Tobia Nugni (1529—1570). Giovanni Bolognetti (1506—1575), Francesco Zoannetti († 1586), Alessandro Turamini (1531—1603), Sebastiano Monticuli (2. H. 16. Jh.), während die Kommentare der Zeitgenossen Marco Benavidio Mantova (1489—1582), Gian Paolo Lancelotti (1522—1591), Giulio Pace a Beriga (1550—1635), Taddeo Pisone Soacci (1552—1623) und Giovanni Visconti (um 1600) zur humanistischen Literatur gehören;

in Spanien: Juan de Matienco (2. H. 16. Jh.), Diego Covarruivias a Leyva (1512—1577), Martino Azpilcueta (1491—1586), Antonio de Padilla y Meneses († 1598), Juan Gutierrez, Gregorio Lopez de Madera, Manuel Mendez de Castro, Ramirez de Prado, Garcias Toledano (sämtlich um 1600);

in Portugal: Pedro Barbosa († 1606).

[37] Z. B. in Italien: Fulvio di Costanzo (1556—1627): *Commentaria in aliquot trium posteriorum librorum Codicis titulos*, Neapel 1626; Prospero Fagnani (1598—1678), *Commentaria in V Decretalium libros*, Rom 1659, 1661, 1665, Köln 1676, 1681, 1704, Besançon 1740; in Portugal: Rodrigo da Cunha (1571—1643): *Super primam Partem Decreti Gratiani Commentaria*, Braga 1629.

[38] Die letzten Ausgaben der Kommentare (und sonstigen Werke) von Bartolus und Baldus stammen z. B. aus dem Jahr 1616 (Ed. Venet.). Erst im 19. Jh. erscheint wieder eine Bartolus-Gesamtausgabe (München 1844/45), die nun freilich keine praktische, sondern nur noch eine geschichtswissenschaftliche Aufgabe hat.

b) Nach dem soeben beschriebenen älteren Typus des gemeinrechtlichen Kommentars, dessen hier beschriebene Spätform den Schlußpunkt der im späten 13. Jh. begründeten großen spätmittelalterlichen Kommentar-Tradition bildete, treten seit dem Ende des 16. Jh. im Bereich des *mos italicus* neue Kommentarformen auf, die sich von jenem älteren Typus grundlegend unterscheiden, aber auch untereinander verschiedene Varianten aufweisen (jüngerer Typ des gemeinrechtlichen Kommentars). Sie haben mit dem älteren Typ außer dem Namen nur das eine gemein, daß sie in — vielfach nur noch sehr lockerer — Anlehnung an die Legalordnung die im Quellentext enthaltenen Rechtsmaterien in ihrer zeitgenössischen Geltung[39] erläutern. Im übrigen bieten sie ein völlig anderes Bild. Ihr Aufbau hat sich vom alten *Lectura*-Schema gelöst, ihr Stil ist flüssig und nicht mehr durch einen großen Zitatenapparat belastet. Statt den Quellentext als bloßen Anknüpfungspunkt für Problem- und Kontroversenerörterungen zu benutzen, versuchen sie, den Quelleninhalt zusammenhängend lesbar zu interpretieren. Die sparsam mitgeteilten Kontroversen und Referenzen sind meist zeitgenössisch, von den älteren werden vielfach nur Bartolus und die großen Humanisten zitiert. Die Darstellung lehnt sich bei manchen eng an die Legalfolge an und erläutert den Text Fragment für Fragment, wie z. B. bei Brunnemann, wobei lediglich die für den *usus modernus* obsoleten Stellen übergangen werden. Meist wird jedoch nur an die Titelrubriken angeknüpft und innerhalb der Titularordnung die quellenaccessorische durch eine frei-systematische Gliederung ersetzt. Teilweise wird sogar die Titularordnung durch andere systematische Konzepte modifiziert, so daß hier die Grenze zwischen Kommentar und freisystematischem Lehrbuch flüssig wird. Die Funktion dieser ganzen jüngeren Kommentarliteratur erschöpft sich — anders als die des älteren gemeinrechtlichen Kommentars — oft, wenn auch nicht immer, in didaktischen und theoretischen Zwecken; sie dienen der Unterweisung und z. T. auch einer systematischen Bewältigung des Rechtsstoffes. Die andere, von den älteren Kommentaren zugleich übernommene Aufgabe, Schauplatz detaillierter Problemerörterungen und Fundort von Kontroversenzitaten zu sein, wird von ihnen in der Regel nicht mehr erfüllt. Sie wird jetzt vor allem von anderen Literaturtypen, wie dem Traktat, der Quaestionen- und der Opinionen-Sammlung, insbesondere aber von der kasuistisch-forensischen Literatur wahrgenommen.

[39] In letzterem besteht ihr einziger Unterschied zu den humanistischen Kommentaren, ein Unterschied, der überdies im niederländischen Späthumanismus immer undeutlicher wird.

Alle diese Merkmale, die dem gemeinrechtlichen Kommentar des jüngeren Typs eigentümlich sind und ihn von seinem älteren Vorgänger so deutlich unterscheiden, sind nun allerdings dieselben, die — jedenfalls seit CUJACIUS und DONNELLUS — auch den humanistischen Kommentar auszeichnen, und legen die Frage nahe, ob der hier für den *mos italicus* in Anspruch genommene jüngere Kommentartyp als ein vom humanistischen verschiedener überhaupt existiert und die Zuweisung einer Kommentargattung, die solche Merkmale aufweist, zum Literaturkreis des *mos italicus* nicht eine *contradictio in adiecto* sei. Sie führt auf die Frage nach dem grundsätzlichen Unterschied zwischen humanistischer und *usus modernus*-Jurisprudenz zurück. Wir hatten ihn darin gesehen, daß diese sich um ein traditionelles, der Praxis ihrer Zeit angepaßtes Verständnis des anzuwendenden Rechts bemühte, während jene sich kritisch davon distanzierte und die Quellen aus sich selbst heraus zu verstehen und ihren dogmatischen Gehalt weiter zu entwickeln suchte. Nur sofern dieser Unterschied sich wirklich auch in der Kommentarliteratur der Zeit von FABER bis GLÜCK feststellen läßt, ist es berechtigt, zwischen einem humanistischen und einem *usus modernus*-Kommentar zu unterscheiden. *Daß* es auch hier einen solchen Unterschied gibt, beweisen schon die gerade als Beispiele genannten Juristen mit ihren Werken, wobei man den Namen GLÜCKS durch STRYK ersetzen mag, um ihn noch deutlicher zu machen und einen Autor zu nennen, der FABER zeitlich nähersteht. Erst bei der Grenzziehung im einzelnen beginnt das Problem, weil bei einer großen Zahl von Kommentaren die Kriterien für die Zuweisung zum einen oder anderen Literaturkreis in jeweils unterschiedlichen Mischungsverhältnissen gleichzeitig auftreten und es schließlich, bei den großen Niederländern des späteren 17. und des frühen 18. Jahrhunderts, zu einer vollkommenen Synthese beider Richtungen kommt. Andererseits sind selbst die eindeutig dem *usus modernus* zuzurechnenden Kommentare, wie etwa der namengebende von STRYK, ohne die humanistische Jurisprudenz nicht denkbar.

Das Gewicht, das man dem jüngeren gemeinrechtlichen Kommentar für den Literaturkreis des *mos italicus* beizumessen hat, hängt von jener Grenzziehung ab. Aber auch unabhängig davon lassen sich nun in den verschiedenen Ländern erhebliche Unterschiede feststellen. In Italien, der alten Heimat des gemeinrechtlichen Kommentars, spielt er nun keine nennenswerte Rolle mehr. Die wenigen bedeutenderen Werke, die es der Gattung jetzt noch beisteuert, reichen über den Beginn des 17. Jahrhunderts nicht hinaus und sind wohl ausnahmslos dem humanistischen Literaturkreis

zuzurechnen[40]. Letzteres gilt auch für Frankreich, dessen große Kommentatoren des 16. Jahrhunderts mit ihren Werken die Prototypen humanistischer Jurisprudenz sind[41]. Anders wird es schon in den Niederlanden, wo seit dem 17. Jahrhundert die bedeutendsten Kommentare zum gemeinen Recht geschrieben werden. Sie lassen sich jedenfalls seit Voet ebenso als dem *usus modernus* wie dem Humanismus zugehörig betrachten[42]. In noch höherem Maße trifft dies für die gemeinrechtliche Kommentarliteratur Spaniens[43] zu, dessen enge politische Verbindung mit den Niederlanden in dieser Zeit offenbar auch für seine Rechtswissenschaft fruchtbar gewesen ist. Die mannigfaltig-bunte Kommentarproduktion Deutschlands[44] schließlich gehört, jedenfalls seit dem Ende des 16. Jahrhunderts ausnahmslos in den Literaturkreis des *usus modernus*

[40] Hier sind zu erwähnen die Kommentare der in Anm. 36 schon genannten Marco Benavidio Mantova, Gian Paolo Lancellotti, Giulio Pace a Beriga, Taddeo Pisone Soacci und Giovanni Visconti.

[41] Als *Antecessores* seien hier außer den bereits erwähnten Cujacius und Donnellus genannt: Franciscus Connanus (1508—1551), Franciscus Duarenus (1509—1559), Johannes Corasius (1513—1572), Franciscus Balduinus (1520—1573), Antonius Contius (1517—1577), Franciscus Hotiomanus (1524—1590), Dionysius Gothofredus (1549—1622), Antonius Faber (1557—1624).

[42] So nach ihm (Jan Voet, 1647—1714) z. B. Gerhard Noodt (1647—1725), Cornelis van Eck (1664—1732), Henrik Brenkmann (1680—1736), Antonis Schulting (1659—1734) und Cornelis van Bijnkershoek (1672—1745); anders noch Arnold Vinnius (1587—1657) und, von den jüngeren, Ortwin Westenberg (1667—1737).

[43] So z. B. der Decretalenkommentar des Manuel Gonzales Tellez († 1649) und die Civilrechtskommentare von Antonio Perez (1583—1672). Dabei verdient es Beachtung, daß Perez Professor in Löwen war, deren Fakultät bekanntlich zu den ältesten Zentren des Humanismus gehört. Es würde sich daher lohnen, der Frage, inwieweit die Zugehörigkeit der katholischen Niederlande zu Spanien im 16. und 17. Jh. die spanische Rechtsliteratur jener Zeit beeinflußt hat, einmal nachzugehen.

[44] So etwa die Civilrechtskommentare von Matthäus Wesenbeck (1531—1586) und Johannes Brunnemann (1608—1672), ferner das *Collegium theoretico-practicum ad L Pandectarum libros* von Wolfgang Adam Lauterbach (1618—1678), das *Syntagma iuris universi* von Georg Adam Struve (1619—1692), der *Usus modernus Pandectarum* von Samuel Stryk (1640—1710), die *Elementa iuris civilis secundum ordinem Pandectarum* von Johann Gottlieb Heineccius (1681—1741), die *Introductio in ius Digestorum* von Johann Gottlieb Böhmer (1674—1749), die *Meditationes ad Pandectas* von Augustin Leyser (1683—1752), schließlich die *Ausführliche Erläuterung der Pandekten* von Christian Friedrich Glück (1755—1831), die sämtlich wenigstens der Titularordnung folgen. An frei systematischen Gesamtdarstellungen aus dem deutschen *Usus modernus* sind die *Jurisprudentia romano-germanici forensis* von Georg Adam Struve (vgl. vorige Anm.), die *Oeconomia iuris ad usum hodiernum accomodati* von Johann Heinrich Berger (1657—1732) und die *Principia iuris civilis romano-germanici* von Carl Christoph Hofacker (1749—1793) zu erwähnen. Zu den Besonderheiten der deutschen Kommentarliteratur des Usus modernus vgl. in diesem Heft: Alfred Söllner, Zu den Literaturtypen des deutschen Usus modernus, pp. 176 ss.

hinein. In dem Reichtum ihrer Arten hat sie hier auch solche hervorgebracht, wo die quellenaccessorische Erörterung praktisch wichtiger Einzelfragen gegenüber der theoretischen Exegese und der Systementfaltung in den Vordergrund tritt, der Kommentar also zugleich die Funktion einer *Practica* übernimmt.

Auf das Ganze der europäischen rechtsliterarischen Entwicklung gesehen ist der jüngere gemeinrechtliche Kommentar freilich für die Literatur des jüngeren *mos italicus* nicht wieder zu dem großen, das literarische Gesicht der Epoche prägenden Typ geworden, den der ältere für das Spätmittelalter und für den größeren Teil des 16. Jh. dargestellt hat.

c) Neben die beiden gemeinrechtlichen Kommentartypen tritt als dritter Kommentartyp der *mos italicus*-Literatur der Kommentar zu den partikularen Rechten. Im Gegensatz zu jenen, von denen der erste eigentlich noch dem Spätmittelalter zuzurechnen war und gegen Ende des 16. Jh. fast verschwand, und der zweite zwar in unserer Zeit entsteht, aber eine vergleichsweise weniger bedeutende Rolle spielt und in mancher Hinsicht als Sekundärform des humanistischen Kommentars angesehen werden kann, ist der Partikularrechtskommentar eine der großen, repräsentativen Leistungen unserer Epoche und hat auch für die Rechtsentwicklung und Rechtspraxis seiner Zeit eine erhebliche Bedeutung gehabt[45]. Zwar reichen

[45] Aus der Fülle der partikularrechtlichen Kommentarliteratur und ihrer Autoren sind hervorzuheben:

in Italien vor allem die Kommentare zum Gewohnheitsrecht und zur Gesetzgebung *Neapels* und *Siziliens*, die auch in unserer Zeit in der italienischen Partikularrechtswissenschaft den ersten Rang einnehmen. Die wichtigsten Autoren sind hier: Matteo d'Afflisse (1448—1528), Annibale Troisi (16. Jh.), Prospero Caravitta und Gian Francesco Scaglione (um 1550), Gian Antonio Negri (1502—1570), Giacomo Agnello de Bottis (1524—1581), Andrea Molfesio (1571—1617), Scipione Rovito (1556—1636), Mario Muta († 1636), Carlo Tapia (1567—1644), Carlo Petra (1629—1702), Francesco Rapolla (1701—1762). Von den Kommentatoren oberitalienischer Statutarrechte sind zu erwähnen für *Mailand:* Gian Antonio Rossi (1489—1544), Orazio Carpano (um 1600), Giulio Cesare Rugginelli († 1628); *Bologna:* Annibale Monterenzi († 1586); *Piemont/Savoyen:* Antonio Sola (um 1600); *Venedig:* Rizzardo Griffone (um 1600);

in Spanien von den Kommentatoren der *königlichen* Gesetzgebung: Pedro Nunnez de Avendano und Gregorio Lopez (beide 16. Jh., letzterer zu den *Siete Partidas)*, Juan de Matienzo (2. H. 16. Jh.), Alfonso de Azevedo († 1598); zu den *lokalen* Rechten *(„Fueros")* für *Aragonien:* Rodrigo Suarez (um 1500), Miguel de Molino (um 1550); zu den *Leyes de Toro:* Diego del Castillo (1. H. 16. Jh.) und Antonio Gomez (um 1550);

in Portugal die Kommentare zur *königlichen* Gesetzgebung von Emanuel Barbosa (2. H. 16. Jh.), dessen Sohn Agostinho Barbosa (1589—1649) und Gabriel Pereira (um 1600);

seine Anfänge in das Spätmittelalter zurück[46]. Seine Entwicklung zu einem dem gemeinrechtlichen Kommentar wissenschaftlich gleichrangigen Erläuterungswerk und seine große Verbreitung findet jedoch erst in unserer Zeit statt. Sein Muster ist der spätmittelalterliche Kommentar zu den gemeinrechtlichen Quellen. Von ihm übernimmt er die strikte Anlehnung an die Legalfolge[47] und übertrifft ihn durch die prinzipielle Lückenlosigkeit der

in Frankreich die Kommentatoren der *Königsgesetze:* Pierre Rébuf (1487—1557), Gilles Bourdin (1517—1570) und Jean Constantin ( 1. H. 16. Jh.), sowie der *Coutûmes* der *Auvergne:* Jean Bessiain (1. H. 16. Jh.); des *Bourbonnais:* Jean Papon (1505—1590); der *Bretagne:* Bertrand Argentré (1519—1590); von *Burgund:* Barthélemi de Chasseneux (1480—1542); *Bordeaux:* Arnaud Ferron (1515—1563) und Bernard Authomme (1587—1666); der *Normandie:* Guillaume Terrin (2. H. 16. Jh.), Josias Berault (1563—um 1640) und Denis Godefroid (1549—1622); von *Orléans:* Charles Dumoulin (1500—1566), achille de Harlay (1536—1616) und wiederum Denis Godefroid (vgl. Normandie); *Paris:* wiederum Dumoulin, hier als Verfasser des bedeutendsten Werkes dieser Gattung in Frankreich, ferner Christophle de Thou (1508—1582); *Poitou:* André Tiraqueau (um 1480—1558); *Troyes:* Pierre Pithou (1539—1596); schließlich die vergleichenden Gesamtkommentare, die die verschiedenen Coutûmes und die Königsgesetze zusammen kommentieren und z. T. auch dem gemeinen Recht gegenüberstellen, wie z. B. die Werke von Jean Imbert (* 1522), Guy de Coquilles (1523—1603), Charles Gressel (2. H. 16. Jh.), Claude de Ferrière (1639—1715), sowie die schon erwähnten Dumoulin und Authomme;

in den Niederlanden der das gemeine Recht und die Gewohnheitsrechte der Niederlande sowie Deutschlands und Frankreichs vergleichende Kommentar von Paul Bus (Busius) († 1617), ferner für die spanischen Niederlande die Kommentare von Frans van den Zijpe (Zypaeus) (1580—1650) und Antonis Anselm (um 1590—1668);

innerhalb Deutschlands für *Österreich:* Benedikt Finsterwalder (2. H. 17. Jh.); *Böhmen:* Christian Kisling v. Waffenburg (um 1650); *Bayern* (vor Kreittmayr): Sebastian Khraisser (1. H. 17. Jh.) und Caspar Frh. v. Schmid (1622—1692); *Württemberg:* Christoph Besold (1577—1638), Georg Ludwig Lindenspür (1. H. 17. Jh.) und Wolfgang Adam Lauterbach (1618—1678); *Sachsen:* Ludwig Fachs († 1554), Daniel Moller (1544—1600), Benedikt Carpzow (1595—1666), Wolfgang Adam Lauterbach (1618—1678) und Caspar Ziegler (1621—1690); *Brandenburg:* Joachim Scheplitz (1566—1634); *Mecklenburg:* Ernst Johann Friedrich Mantzel (1699—1768); *Braunschweig-Lüneburg:* Hardwig v. Dassel (um 1600); *Lübeck:* David Mevius (1609—1670), Verfasser des wohl bedeutendsten deutschen Partikularrechtskommentars; *Bremen:* Paul Koch (2. H. 17. Jh.); *Frankfurt:* Johannes Fichard (1512—1581) und Johann Otto Tabor (1604—1674); von diesen sind die Werke von Fachs, Kisling, Lauterbach und Tabor vergleichende Kommentare mit dem gemeinen Recht;

in Polen schließlich der Kommentar von Nicolaus Zalaszowski (1631—1703), der ebenfalls das polnische Partikularrecht vergleichend mit dem gemeinen römisch-kanonischen Recht und dem (gemeinen) Sachsenrecht kommentiert.

[46] Vgl. Horn, pp. 127 ss.

[47] Vom 17. Jh. ab läßt sich allerdings auch beim Partikularrechtskommentar die schon vom jüngeren gemeinrechtlichen Kommentar her bekannte Tendenz beobachten, den Gesetzesinhalt systematisch zu kommentieren.

Kommentierung, ein Prinzip, das sich hier bei dem geringeren Umfang des zu kommentierenden Textes und der spärlicheren schriftgelehrten Tradition, mit deren Kontroversen man sich auseinanderzusetzen hatte, leichter verwirklichen ließ, auf dessen Einhaltung man aber auch aus diesem Grunde angewiesen war, wenn man ein praktisch brauchbares Orientierungsmittel schaffen wollte.

Eine Besonderheit gegenüber dem gemeinrechtlichen Kommentar besteht ferner darin, daß der Partikularrechtskommentar sich oftmals nicht damit begnügt, eine auf die Auslegung der kommentierten Quelle beschränkte, also quellenautonome Darstellung zu bieten, sondern auch parallele, ergänzende oder konträre Stellen aus dem gemeinen Recht heranzieht und entweder mit dem Partikularrecht harmonisiert oder den Unterschied hervorkehrt[48]. Seiner Funktion nach hat er mit dem älteren gemeinrechtlichen Kommentar gemeinsam, primärer Orientierungsort für die Rechtsanwendung zu sein, eine Rolle, die für das gemeine Recht nach dem Verschwinden des älteren Kommentartyps von anderen Literaturgattungen übernommen worden war. Dagegen ist er — anders als dieser — von vornherein kein Instrument akademischer Unterweisung gewesen, konnte es zunächst auch gar nicht sein, weil das Partikularrecht — von den früheren Anfängen in Frankreich und den Niederlanden abgesehen — erst im 18. Jh. Universitätslehrfach wurde[49], zu einer Zeit also, als das systematische Lehrbuch sich als Unterrichtswerk durchgesetzt hatte.

d) Im Anschluß an die Kommentartypen ist nun auf einen weiteren Literaturtyp einzugehen, der mit dem Kommentar strukturell verwandt ist, indem er sich gleichfalls zu einem gegebenen Text interpretierend, korrigierend oder ergänzend äußert: die Additio, *Adnotatio*, zuweilen auch *Glossa* oder *Observatio* genannt. Im Unterschied zum Kommentar ist hier der interpretierte oder emendierte Text nicht das Gesetz — also der Kanon der überlieferten legistischen oder kanonistischen Quellen oder die partikulare Rechtsquelle —, sondern ein Stück Rechtsliteratur beliebiger Art. So gibt es *Additiones* zu Kommentaren, zu Traktaten, zu Consilien

[48] Bei einigen Werken steht dieser synoptische Zweck überhaupt im Vordergrund, so in den in Anm. 39 genannten Kommentaren der *Franzosen* Bernard Authomme und Claude de Ferrière, des *Niederländers* Paul Bus, der *Deutschen* Ludwig Fachs, Wolfgang Lauterbach, Johann Otto Tabor, des *Polen* Nicolaus Zalaszowski. Sie knüpfen damit an die Differentien-Tradition des Spätmittelalters an, vgl. Horn pp. 126 s.; für den *usus modernus* vgl. auch Söllner p. 185.

[49] Vgl. den in Anm. 28 zitierten Aufsatz von Coing, l. c.

und Decisionen, zu den verschiedenen kompilatorischen und excerptiven Typen und dgl. Ihre strukturelle Verwandtschaft mit dem Quellenkommentar oder auch der mittelalterlichen Glosse ist dort besonders eng, wo der mit den *Additiones* versehene Text erheblich älter ist als die Additio selbst und eine besondere, u. U. generationenalte Autorität genießt, wie z. B. die großen mittelalterlichen Kommentare oder *ordines iudiciorum*, allem voran die Kommentare des BARTOLUS und des BALDUS, von denen die Bartoluskommentare ja auch mancherorts gesetzesgleiche Geltung erlangt hatten, wie etwa seit der 1. Hälfte des 15. Jh. in Spanien und Portugal[50]. Geringer ist die Verwandtschaft mit dem Quellenkommentar freilich dort, wo jener zeitliche Abstand fehlt und die *Additio* nur die vom Autor des Textes selbst oder dessen posthumen Herausgebern verfaßte Erweiterung des ursprünglichen Textes anläßlich einer Neuauflage des Werkes ist.

Die Darstellungsformen der *Additio* sind mannigfaltig. Zum Teil wird sie als Marginalglosse neben den Text gesetzt, ein Verfahren, das vor allem bei den im 16. Jh. veranstalteten Druckausgaben der accursischen Glosse und der großen Kommentare verwendet wird, so daß dann, wenn auch der Quellentext selbst mit abgedruckt ist, wie z. B. bei den Glossenausgaben, dieser gleichsam in einem glossierenden Doppelrahmen erscheint. Zum Teil wird die *Additio* aber auch an die zugehörige Textstelle oder an das zunächst unverändert abgedruckte ganze Werk angehängt, ein Verfahren, das später zur Regel wird. Sehr umfangreiche Additionen erscheinen manchmal sogar als selbständige Bücher; gerade sie werden vielfach auch *Observationen* genannt[51].

Die *Additio* ist eine Literaturform, die ihre Wurzeln zwar ebenfalls schon im Mittelalter hat[52] — man denke etwa an die *Additiones* zum *Speculum* des DURANTIS —, die sich aber erst in unserer Epoche in ihrer ganzen Breite entfaltet. Ihre in der Neuzeit stärkere Verbreitung ist

[50] Vgl. die Gesetze der Könige Johann II. von *León* (1427) und *Castilien* (1433) und Emanuel I. von *Portugal* (1446), wonach in Ermangelung einer gesetzlichen (partikularen oder gemeinrechtlichen) Regelung die Schriften des BARTOLUS als subsidiäres Recht gelten sollten, und im übrigen bei streitiger Auslegung die Stimme des BARTOLUS den Ausschlag zu geben hatte. Zu *Portugal* insbesondere vgl. MARIO JULIO DE ALMEIDA COSTA, Romanisme et Bartolisme dans le droit portugais, in: Bartolo da Sassoferrato (vgl. o. Anm. 1 unter Portugal), Vol. 1 p. 325 ss.

[51] Z. B. die zweibändigen *Observationes ad Decisiones* HECTORIS CAPYCII LATRONIS von DOMENICO MANFRELLA (Neapel 1681/82, 1721).

[52] vgl. HORN, pp. 97 ss., der dem historischen Wortgebrauch entsprechend auch kurze Quellenanmerkungen dem Literaturtyp der *Additio* zurechnet.

symptomatisch für den Funktionswandel, den die Rechtsliteratur durchgemacht hat, seitdem der Quellentext seine Stellung als hauptsächlicher Anknüpfungspunkt für eine exegetische Problemerörterung verloren hat. Denn nun rückt die Rechtsliteratur selbst, jedenfalls mit ihren besonders angesehenen und daher wiederholt verlegten Werken, an die Stelle der gemeinrechtlichen Quellentexte, indem nun *ihr* Text zum Ausgangspunkt weiterer Erörterungen gemacht und die gemeinrechtliche Quelle mediatisiert wird. Die Häufigkeit von Additionen ist aber zugleich auch die Folge der Veränderungen, die mit dem Buchdruck in der Verbreitungsweise von Literatur überhaupt aufgetreten sind. Die nicht wie bei der Verbreitung durch Abschriften kontinuierliche und diffuse, sondern räumlich und zeitlich auf bestimmte Verlagsorte und Auflagen konzentrierte Veröffentlichung gab Veranlassung, bei der Neuauflage des Werkes Ergänzungen und Stellungnahmen anzubringen, die ihm die weitere Aktualität sicherten. Es ist daher auch nicht verwunderlich, daß die *Additio* nicht auf den Literaturkreis des *mos italicus* beschränkt ist, sondern sich ebenso in der humanistischen wie nachher auch in der naturrechtlichen Literatur findet.

2. Im Anschluß an die exegetische Literatur des *mos italicus*, die wir in den drei Typen des älteren und des jüngeren gemeinrechtlichen Kommentars sowie des Partikularrechtskommentars kennengelernt haben, und an die damit verwandte Literaturform der *Additio*, soll nun die monographische Literatur behandelt werden, diejenige Literatur also, die ein mehr oder weniger umfangreiches Rechtsgebiet, ein Rechtsinstitut, einen Rechtsbegriff, oder auch nur eine einzelne Rechtsfrage theoretisch und ohne Bindung an die Legalordnung behandelt.

a) Der bedeutendste Literaturtyp dieser Art, den das Mittelalter entwickelt hatte, ist der Traktat gewesen. Auch diesen Typ hat die Literatur des frühneuzeitlichen *mos italicus* zunächst unverändert übernommen, ebenso wie sie es mit der Spätform des mittelalterlichen gemeinrechtlichen Kommentars getan hatte. Während dieser jedoch, wie wir sahen, gegen Ende des 16. Jh. so gut wie verschwand, und durch eine Kommentarform ersetzt wurde, die mit jener älteren nur wenig gemein hatte und im übrigen ihre führende Stellung als Leittyp des gesamten Literaturkreises einbüßte, läßt sich der Traktat in ungebrochener Tradition bis in das 18. Jh. hinein verfolgen, und hat während dieser ganzen Zeit eine sehr bedeutende Rolle gespielt. Er ist nicht nur, wie schon in der Kommentatorenzeit, Haupttyp

der monographischen Darstellung geblieben, sondern nach dem Bedeutungsschwund des gemeinrechtlichen Kommentars die wichtigste und verbreitetste Darstellungsform theoretischer Literatur überhaupt geworden. Außerdem ist er für die Geschichte des gemeinen Rechts der frühen Neuzeit deshalb noch von besonderer Bedeutung, weil er die materielle Einheit des gelehrten Rechts in allen Ländern gemeinrechtlicher Tradition am stärksten bewahrt, indem er grundsätzlich die gesamte frühere und zeitgenössische Literatur ohne nationale Beschränkung in die Erörterung einbezieht, soweit er nicht etwa ein rein partikularrechtliches Thema zum Gegenstand hat. Allerdings ist seine räumliche Verbreitung über das gemeinrechtliche Europa offenbar nicht gleichmäßig gewesen. Seine Schwerpunkte liegen in Italien und den Ländern, in denen das gelehrte Recht noch im Hochmittelalter Eingang gefunden hatte, wie Spanien und zunächst auch Frankreich, wo er jedoch schon im 17. Jh. verschwindet[53]. Dagegen war er in Deutschland[54] von vornherein seltener und hat hier nur rezeptiv in hohem Maße gewirkt, wie die zahlreichen Nachdrucke vor allem italienischer und spanischer Autoren in Deutschland und deren Zitate in der in Deutschland entstandenen zeitgenössischen Rechtsliteratur beweisen.

Die Thematik des Traktates in unserer Literaturepoche ist mannigfaltig. Während sie sich im Spätmittelalter noch meist an die Titelrubriken anlehnte (also z. B. *de pactis, de pignoribus et hypothecis* etc. tituliert war), thematisch speziellere Traktate dagegen selten und umfassendere nur dort vorkamen, wo eine einheitliche, tragfähige gemeinrechtliche Quellenbasis fehlte (wie beim Prozeß- und Strafrecht), machte sie sich nun weitgehend davon unabhängig. Neben die Titelrubriken traten daher jetzt in großer Zahl Themen, deren Gegenstände systematisch unterhalb, zwischen, oberhalb oder auch außerhalb der Titularordnung liegen konnten. Von den letzteren sind vor allem die Traktate zu den außerhalb des *ius utrumque* angesiedelten gemeinrechtlichen Materien, wie etwa zum *Handelsrecht*, oder zu partikularrechtlichen Instituten, wie etwa dem Retrakt- und Rentenrecht, zu erwähnen. Im übrigen trat die oben schon erwähnte Verschmelzung der Quellengrundlagen gerade beim Traktat deutlich in Erscheinung. Was den Traktat unserer Epoche von dem des Spätmittelalters ferner unterschied, war der Umfang, den er erreichen konnte. Er brachte es vereinzelt

[53] Die in der Vulgarsprache geschriebenen *Traités* des späteren 17. und des 18. Jh. entsprechen in ihrer auf Argumentenkompilation verzichtenden, freidiskursiven Anlage den Dissertationen, gehören also nicht mehr zu den Traktaten im hergebrachten Sinne.

[54] Nach Söllners mir gesprächsweise mitgeteilten Beobachtungen, auf die ich mich hier stütze.

auf das Ausmaß von mehreren Folio-Bänden[55], eine Entwicklung, die der ihm zugewachsenen Aufgabe entsprach, nach dem Absterben des älteren gemeinrechtlichen Kommentars zentraler Darstellungsort und Fundstelle für die theoretische und in zunehmendem Maße auch für die forensische Literatur einer bestimmten Rechtsmaterie zu sein.

Bei der Reichhaltigkeit der Traktatenliteratur, einer Gattung, die vom 13. bis in das 18. Jh. hinein ununterbrochen gepflegt worden war, gab es schließlich kaum ein Rechtsgebiet, Rechtsinstitut oder einen Rechtsbegriff von gewisser Bedeutung, die nicht in einem Traktat ihre Darstellung gefunden hätten[56]. Die außerhalb des *ius utrumque* gelegenen Rechtsmaterien, wie das Handelsrecht und die partikularrechtlichen Institute, sind durch ihn überhaupt erst dogmatisch entwickelt und den Zeitgenossen als selbständige Gegenstände wissenschaftlicher Behandlungen zubereitet worden[57]. Aber auch sonst ist er seit dem Erlöschen der älteren gemeinrechtlichen Kommentartradition wegen Universalität seines thematischen Angebots zur wichtigsten Quelle für die Dogmengeschichte des gelehrten Rechts im Bereich des frühneuzeitlichen *mos italicus* geworden[58]. In den Rechtsgebieten mit geringer historischer Varianz, wie etwa dem Obligationenrecht und Fahrnissachenrecht, den aus der legistischen Tradition stammenden beschränkt dinglichen Rechten oder erbrechtlichen Instituten ließe sich darüber hinaus auch für Auslegung und Anwendung des geltenden Rechts aus der in den Traktaten gespeicherten Rechtsweisheit wohl noch manche Einsicht gewinnen.

b) Neben dem Traktat als dem beherrschenden monographischen Literaturtyp des *mos italicus* verdient noch eine weitere Literaturform dieser

[55] Z. B. die Traktate *de aquaeductu* (4 Vol.) und *de servitutibus* (3 Vol.) von Francesco Maria Pecchi (1618—1693), *de probationibus* (2 Vol.) von Giuseppe Mascardi († 1588), u. a.

[56] Auch nur eine repräsentative Auswahl zu bieten, ist daher an dieser Stelle unmöglich.

[57] Diese Leistung ist zu verdanken auf dem Gebiet des Handelsrechts vor allem dem schon mehrfach erwähnten Kommentator Charles Dumoulin (1500—1566) sowie den Traktatisten Benvenuto Stracca aus *Ancona* (1509—1578), Pedro Santerna aus *Portugal* (um 1550), Sigismondo Scaccia aus *Rom* (um 1600), Ansaldo d'Ansaldis aus *Florenz* (1651—1719) und Giuseppe Lorenzo Maria Casaregis aus *Genua* (1670—1737); für das Rentenrecht verdient vor allem André Tiraqueau (um 1480—1558) mit seinem Traktat *de utroque retractu municipali et conventionali* (Lyon 1571 u. ö.) Erwähnung.

[58] Vordringliche Aufgabe rechtsliterärgeschichtlicher Forschung wird es daher sein, sämtlich dogmengeschichtlich wichtigen Traktate zu ermitteln und systematisch geordnet nachzuweisen.

Gattung Erwähnung: Die Dissertation oder Disputation. Sie taucht in neuer Gestalt[59] um die Mitte des 16. Jh. auf und wird dort, wo der Traktat sich nicht durchsetzen kann, wie in Deutschland, und allgemein von dem Augenblick an, wo er an Bedeutung und Häufigkeit verliert, also seit dem Beginn des 18. Jh., zum gebräuchlichsten monographischen Literaturtyp. Sie ist genau wie der gemeinrechtliche Kommentar jüngerer Art aus dem modernen, um eine „methodische" Darstellung des Rechts bemühten humanistischen Lehrbetrieb hervorgegangen und war ihrem Gegenstande nach zunächst nichts weiter als ein verselbständigter Abschnitt aus dem in der Vorlesung systematisch entfalteten Rechtsgebiet[60]. Ihr Inhalt bestand nicht, wie beim Traktat, in einer die gesamte gelehrte Tradition zum Thema referierenden und diskutierenden erschöpfenden Darstellung, sondern in einer diese Tradition grundsätzlich außer Betracht lassenden, nur aus dem Quellentext und dem daraus gewonnenen systematischen Konzept argumentierenden, Begründung zu einer einseitig polemischen Behauptung, die sich in der Auseinandersetzung mit einer ebenso gewonnenen entgegengesetzten Behauptung bewähren mußte. Ihre ausschließlich akademische Funktion und ihre die gelehrte Überlieferung mißachtende, nur am Text und am System orientierte Argumentation verweist sie zunächst allein in den Literaturkreis des *mos gallicus*. In den Bereich des *mos italicus* tritt sie erst später und nur teilweise ein, nämlich soweit sie auch Themen des *ius hodiernum* zu ihrem Gegenstand macht. Erst in dieser Gestalt tritt sie dann dem Traktat als eine knappere, auch thematisch meist speziellere Form monographischer Problembehandlung an die Seite, um ihn dann im Laufe des 18. Jh. schließlich ganz zu verdrängen[61]. Ihren dialektisch-polemischen Charakter hat sie längst verloren. Gedruckt wird sie vielfach zusammen mit anderen Dissertationen zum gleichen Thema oder zu verwandten Themen, die in ihrer Gesamtheit ein ganzes Rechtsgebiet erläutern.

3. Nach der exegetischen und der monographischen Literatur, die wir hiermit in ihren wichtigsten Typen kennengelernt haben, soll nun als drittes und letztes auf jene Literaturgattung eingegangen werden, in der die frühneuzeitliche *mos italicus*-Literatur sich am produktivsten gezeigt und ihre

[59] Zur *Disputio* des Mittelalters vgl. Horn, pp. 99 ss.

[60] Vgl. hierzu Stintzing-Landsberg I, 132 ss.

[61] In Frankreich wird diese Art Literatur vielfach weiterhin als *Traité* bezeichnet, vgl. o. Anm. 52. Als Beispiel seien die theoretischen Schriften von Pothier genannt.

größte Wirkung entfaltet hat, und deren besondere Pflege diesen Literaturkreis von allen übrigen in der Geschichte der europäischen Rechtsliteratur unterscheidet: nämlich die kasuistisch-forensische Literatur. Von den Umständen, denen diese Literaturgattung, und vor allem ihr Haupttyp, das *Votum decisivum*, ihre besondere Bedeutung verdanken, und den Grundzügen ihrer Typengeschichte ist oben schon die Rede gewesen, so daß hier nur noch einige Ergänzungen anzubringen sind.

a) Wie schon gesagt, hat das Spätmittelalter als Typus authentischer kasuistischer Literatur nur das Consilium gekannt, — wenn man einmal von den frühen Decisionen der Rota Romana absieht, — das Rechtsgutachten des Gelehrten also, das dieser der rechtssuchenden Partei oder unmittelbar dem entscheidenden Gericht erstattet hat. Zu seinem Aufbau und Argumentationsschema darf ich wiederum auf die Ausführungen Horns verweisen[62]. Dieses *Consilium* ist zunächst in unveränderter Gestalt sowohl als gerichtliches als auch als außergerichtliches Gutachten auch noch in der Literatur des frühneuzeitlichen *mos italicus* anzutreffen, wobei als Autoren nun allerdings in zunehmendem Maße auch reine Praktiker auftreten und das außergerichtliche, d. h. nicht im Laufe eines Prozesses erstattete *Consilium* immer seltener wird. Bis zum Ende des 16. Jh. bleibt das *Consilium* in allen Ländern mit gelehrter Rechtspflege Prototyp kasuistisch-forensischer Primärliteratur, also außer in Italien[63], Frankreich[64] und Spanien[65] in zunehmendem Maße nun auch in den Niederlanden[66] und in Deutschland[67], wobei freilich auch jetzt Italien immer noch

[62] Vgl. Horn, pp. 102 ss. Zur Geschichte des Consiliums überhaupt jüngst Hermann Lange, Das Rechtsgutachten im Wandel der Geschichte, JZ 1969, 159 ss.

[63] Vgl. Anm. 59.

[64] Hier haben ebenso wie in den Niederlanden und in Deutschland — und wie der Italiener Alciat — auch Humanisten Consilien verfaßt. Als französische Consiliatoren des 16. Jh. sind zu erwähnen: Nicolas Boyer (1449—1439), Barthélemi de Chasseneux (1480—1542), Pierre Rébuf (1487—1557), Charles Dumoulin (1500—1566), François Cujas (1520—1590), François Hotman (1524—1590).

[65] Vgl. aus Spanien: Rodrigo Suarez (um 1500), Pedro Nunnez de Avendano (16. Jh.), Martino Azpilcueta (1491—1586), Alfonso de Azevedo († 1598), Antonio de Padilla y Meneses († 1598), Pedro Henriquez und Juan Arias Maldonado (beide 2. H. 16. Jh.), Thomas Sanchez (1551—1610), Luis de Cassanate, Juan de Gutierrez, Millan de Quinnones und Ignacio del Villar Maldonado (sämtlich um 1600). Aus Portugal: Francesco Caldas Pereira & Castro (um 1550).

[66] Vgl. in den Niederlanden: Georg Everardus van Middelburg (1. H. 16. Jh.), Nicolaus sen. († 1532) und iun. (1498—1561) Everardus van Middelburg, Matthaeus Wesenbeck (1531—1586), Jan Wamesius (1524—1590), Elbert de Leeuw (1519—1598), Hendrik Kinschot (1541—1608).

[67] Vgl. in Deutschland: Henning Goeden (um 1450—1521), Ulrich Zasius

die Hauptmasse stellt[68]. In Italien[69], Spanien[70] und vor allem in Deutschland[71] kommt es auch nach 1600 noch vor, und zwar in der

(1461—1535), Johannes Sichard (1499—1552), Ludwig Fachs († 1554), Hieronymus Schürpf (1480—1554), Claudius Cantiuncula (um 1490 bis um 1560), Modestinus Pistoris (1516—1565), Jacob Thoming (1524—1576), Franz Pfeil (um 1550), Laurentius Kirchof († 1580), Johannes Fichard (1512—1581), Mathias Coler (1530—1587), Andreas Gail (1525—1587), Joachim Mynsinger v. Frundeck (1514—1588), Ludolf Schrader († 1589), Johannes Borcholten (1535—1593), Hieronymus Panschmann (1540—1595), Goerg Lorig (2. H. 16. Jh.), Nicolaus Vigelius (1600), Paul Mathias Wehner (1583—1612), Hieronymus Treutler (1565—1607), Virgil Pingitzer (1541—1619), Ernst Cothmann (1555—1634), Hardwig v. Dassel, Thomas Metzger und Martin Uranius Prenninger (sämtlich um 1600).

[68] In Italien habe ich allein aus dem 16. Jh. bisher über 150 Autoren ermitteln können, von denen sich gedruckte Consilien nachweisen lassen. Auch noch in dieser Zeit hat es dort kaum einen namhaften Juristen gegeben, der nicht Consilien verfaßt hätte. Ihre vollständige Aufzählung würde hier zu weit führen und muß zusammen mit den bibliographischen Nachweisen späterer Veröffentlichung vorbehalten bleiben. Nur der produktivste von ihnen soll hier genannt werden: Giacomo Menocchio (1532—1607) aus Pavia, unter Philipp II. von Spanien Präsident des Senates von Mailand, auch sonst einer der bedeutendsten Juristen des Jahrhunderts und schon von seinen Zeitgenossen als „Bartolus" oder „Baldus" jener Zeit genannt — ein Vergleich, der uns heute freilich etwas hochgestochen vorkommt. Sein Consilienwerk, bestehend aus über 1300 Gutachten, füllt 13 Folio-Bände und ist nicht nur in Italien, sondern auch in Frankreich und Deutschland wiederholt aufgelegt worden (Der erste Band erschien in Venedig 1572 zunächst allein, dann von 1577 bis 1584 zusammen mit drei weiteren Bänden, und erstmalig das ganze Werk komplett in 13 Bänden ebendort 1609; weitere Auflagen in Lyon 1582 in ersten zehn Bänden sowie in Frankfurt von 1594—1599 in ersten neun Bänden; alsdann komplett in Frankfurt in dreizehn Bänden von 1604 bis 1609, und erneut 1616, 1624 [nur zehnbändig?, so Agostino Fontana, *Bibliotheca legalis*, Parmae 1688, Tom. 1 sv Menochius], 1628 und 1676, desgleichen komplett in Mailand 1616).

[69] Aus Italien habe ich von folgenden Juristen des 17. Jh. (Todesjahr 1630 oder später) als „Consilien" oder „Responsen" bezeichnete Werke nachgewiesen gefunden: Aldovino Aldovini, Francesco Ansaldo, Giacomo Graffi, Niccolò Noale, Onofrio di Palma (alle 1. H. 17. Jh.), Gian Pietro Bimmi († 1631), Raffaele Rastelli († 1633), Gian Giacomo Martini († 1636), Scipione Rovito (1556—1636), Gian Antonio Belloni († 1640), Marcello Megalio († 1643), Paolo Tommasini (1584—1643), Agostino Torelli (1590—1644), Fabio Capece Galeotta (1572—1645), Francesco Pietri (1570—1647), Francesco Salerno (1597—1654), Gian Maria Vermiglioli (1570—1657), Tedoro Valvassore († 1659), Flavio Torti († 1662), Carlo Maranta († 1666), Francesco Sadarini († 1666), Fabrizio Ponzirolo (1610—1669), Andrea Censalio, Paolo Illuminato Morone, Francesco Redenaschi, Marcantonio Savelli, Timozio Timozzi (alle um 1650), Francesco Rocco (1605—1676), Giambattista Pellicani (1632—1697), Gian Lionardo Rodoerio († 1701), Carlo Trigona (1615—1703), Pier Francesco Dino, Alessandro Picotti, Gian Domenico Ranaldi (alle 2. H. 17. Jh.), Domenico Maria Zocca († 1727).

[70] Für Spanien vgl. z. B.: Juan Baptista Velasquez Valenzuela (1574—1645), José Ramon (1. H. 17. Jh.), Cristobal Juan de Suelves (um 1650).

[71] Hier werden die Consilien nun so häufig, daß sich die Aufzählung aller Namen an dieser Stelle verbietet, zumal die notwendige Unterscheidung zwischen dem Einzelgut-

ersten Jahrhunderthälfte noch recht häufig, tritt nun aber in seiner Bedeutung gegenüber dem neuen Typ des *Votum decisivum* oder den sonstigen Typen von Rechtsprechungssammlungen zurück, mit Ausnahme von Deutschland, wo es in Gestalt des Fakultätsgutachtens eine späte Blüte erlebt. Seine Entwicklung verläuft danach fast parallel mit dem anderen großen, aus dem Mittelalter übernommenen Literaturtyp, dem gemeinrechtlichen Kommentar älterer Art; nur verschwindet dieser etwas früher und plötzlicher und fristet ein kümmerlicheres Nachleben in den wenigen Schöpfungen, die das 17. Jh. noch hervorbringt, während das *Consilium* auch in diesem Jahrhundert in Deutschland, aber auch in Italien, noch eine beträchtliche Rolle spielt[72].

b) Auf die Darstellung jener so formenreichen authentisch-forensischen Literatur, die zunächst neben und später weitgehend an die Stelle des alten *Consilium* getreten ist, muß trotz ihrer schon hervorgehobenen besonderen Bedeutung für den Literaturkreis des jüngeren *mos italicus* an dieser Stelle verzichtet werden. Einmal läßt der gegenwärtige Stand der Untersuchungen des hier besonders umfangreichen Quellenmaterials detaillierte Ausführungen noch nicht zu. Andererseits soll dem ausführlichen Bericht der Arbeitsgruppe, welche die Geschichte der Rechtsprechungssammlungen erforscht, durch eine Veröffentlichung schon vorliegender, von ihnen gewonnener Ergebnisse so wenig wie möglich vorgegriffen werden. Die oben gemachten Ausführungen zum verfassungsgeschichtlichen Hintergrund, vor dem sich die Rechtsprechungsliteratur der frühen Neuzeit entfaltet, sind daher nur noch durch einen kurzen Hinweis auf die Struktur der Rechtsprechungssammlungen dieser Zeit und ihren geschichtlichen Ort innerhalb der Gesamtentwicklung forensischer Literatur zu ergänzen, durch einen Hinweis also, der ihre Besonderheit gegenüber der vorhergehenden und der nachfolgenden (d. h. unserer heutigen) Epoche deutlich macht. Gegenüber dem Spätmittelalter, genauer der Zeit vor der Aufzeichnung des kurialen *Votum*

achten traditioneller Art und Kollegialgutachten aus der bloßen Kenntnis der Buchtitel nicht getroffen werden kann. Hier sind noch genauere Untersuchungen notwendig. Allgemein kann jedoch gesagt werden, daß das *Consilium* in Deutschland bis etwa zur Mitte des 18. Jh. eine ähnlich wichtige literarische Rolle gespielt hat wie im 16. Jh. in Italien. Fast alle bedeutenden Juristennamen kommen vor, z. B. Christoph Besold (1577—1638), Benedikt Carpzow (1595—1666), David Mevius (1609—1670), Johannes Brunnemann (1608—1672), Samuel Stryk (1640—1710), Nicolaus Christoph de Lyncker (1643—1726), Johannes Heinrich Berger (1657—1732), Johann Gottlieb Heineccius (1680—1741). Vgl. hierzu Söllner, unten pp. 179 ss.

[72] Zu den Besonderheiten der Consilien des 17. Jh. vgl. Söllner p. 180.

*decisivum* als frühestem Vertreter unseres Typs, besteht sie darin, daß es damals eine *gelehrte* authentisch-forensische Literatur überhaupt noch nicht gab. Denn die Consilien jener Zeit waren nur zum Teil Begutachtungen rechtshängiger Streitfälle, und selbst insoweit waren sie ja außergerichtlichen Ursprungs: ihre Verfasser waren keine Prozeßsubjekte. Was andererseits die Rechtsprechungssammlungen von den uns heute geläufigen Entscheidungssammlungen unterscheidet, ist, daß nicht das Ergebnis des Rechtsstreits (das U r t e i l) mit seiner obligatorischen, wörtlich wiedergegebenen B e g r ü n d u n g durch das entscheidende Gericht, sondern nur eine der urteilsvorbereitenden rechtlichen Begutachtungen des Falles, die dieser in einer der verschiedenen Prozeßstationen erfahren hat, mitgeteilt oder ein mehr oder weniger formloser summarischer Prozeßbericht erstattet wird[73]. Dabei wird das Urteilsergebnis, wenn überhaupt, nur beiläufig erwähnt und dient, soweit es geschieht, nur als zusätzliches Argument für die Richtigkeit und Prozeßsicherheit der vorhergehenden Rechtsausführungen und nicht etwa umgekehrt die mitgeteilte Begutachtung als notwendige Rechtfertigung des Urteilsspruchs. Als wohl häufigstes und zugleich anspruchsvollstes Beispiel forensischer Begutachtung ist hier noch einmal das V o t u m d e c i s i v u m, als die die collegiale Entscheidung vorschlagende ausführliche Fallerörterung durch den berichterstattenden Beisitzer zu nennen, das sich vom alten *Consilium*, aus dem es offensichtlich hervorgegangen ist, nur durch den verfahrensrechtlichen Status seines Verfassers unterscheidet: dort ist es der prozeßfremde, auf besonderen Auftrag hin tätig werdende Rechtsgelehrte, hier ist es ein Mitglied des zur Entscheidung berufenen Gerichts selbst. Wichtigstes Beispiel für den Typus des Prozeßberichts ist die A r r ê t-Sammlung, die — *ex post* von einem Mitglied des Gerichts oder von einem dort plädierenden Advocaten verfaßt — jeweils der Sachverhaltsdarstellung eine meist etwas knappere rechtliche Erörterung folgen läßt und vielfach mit einem Hinweis auf ein damit übereinstimmendes Urteilsergebnis abschließt, ohne jedoch das Urteil *(Arrêt)* selbst mitzuteilen. Alle diese primären forensischen Literaturtypen haben mit dem alten *Consilium* gemein, daß der uns heute geläufige notwendige logische Zusammenhang zwischen den Entscheidungsgründen, denen sie als kasuistische Erörterungstopoi entsprechen, und dem Urteilsspruch, den sie heute nachprüfbar rechtfertigen müssen, nicht besteht. Dieser, das J u d i c a t u m oder die S e n t e n t i a, hat als solcher in der juristischen Literatur der

[73] Zur Typologie vgl. o. p. 140.

Zeit nur eine untergeordnete Rolle gespielt. Soweit Sentenzen besonders veröffentlicht wurden, was relativ selten war, geschah dies meist ohne Angabe der Gründe[74].

c) Neben dem *Consilium* und den Rechtsprechungssammlungen als den beiden Erscheinungsformen authentischer kasuistisch-forensischer Literatur soll aus der Vielzahl von z. T. trivialen Sekundärliteraturtypen für den forensischen Bereich nur auf den wichtigsten hingewiesen werden: die sog. Practica, auch *Praxis* oder *Stylus curiae* genannt. Sie ist eine frei systematische Darstellung der gerichtlichen Spruch- und Verfahrenspraxis, und zwar entweder schlechthin oder unter Beschränkung auf eine bestimmte Verfahrensart[75] oder die Praxis eines bestimmten Gerichts; sie geht auf die mittelalterlichen *ordines iudiciorum* zurück, deren z. T. partikulare Spätform mit materiell erweitertem Inhalt sie ist, und gehört typologisch zugleich in die Gattung der Traktate. Die Quellen, auf die sie sich stützt, sind nun fast ausschließlich die Decisionen der Gerichte, die ganz oder auszugsweise zitiert werden und den überwiegenden Inhalt des Buches ausmachen können, so daß die Grenzen zu einer nach systematischen Gesichtspunkten zusammengestellten Decisionen-Sammlung — dann meist *Quaestiones forenses* genannt — flüssig sind[76].

[74] Ansätze dazu reichen allerdings in die Zeit des Usus modernus zurück. Zur Geschichte des Begründungszwanges vgl. neuerdings Konstantin Kerameus, Die Rechtskraftwirkung der Entscheidungsgründe nach gemeinem und partikulärem Recht, AcP 167 (1967), pp. 241 ss. (p. 246 n. 28) mit Nachweisen. — Die heute vorgeschriebene Übung, die Entscheidungsgründe offenzulegen, hat freilich — bei allem rechtspolitischen und prozeßpraktischen Fortschritt — gegenüber jener älteren den noch kaum in seiner Tragweite erkannten Nachteil der Gefahr von Begründungserschleichung und täuscht überhaupt darüber hinweg, daß die realen Urteilsursachen mit den hypostasierbaren Entscheidungsgründen nicht identisch sind. Auch heute sind diese in Wahrheit nichts anderes als (gelungenenfalls) logische Möglichkeiten — im Grenzfall die einzige Möglichkeit —, das Urteil juristisch („revisionssicher") zu begründen, hinter deren Fassade die wirklichen, psychologischen und gesellschaftlichen Bedingungen des Judikats verborgen bleiben. Vgl. hierzu jetzt Wilhelm Scheuerle, Finale Subsumtionen, AcP 167 (1967), pp. 305 ss.

[75] Hier sind *Practicae* zum Kriminalprozeß besonders häufig. Reine Strafrechts-Praktiken haben von den in Anm. 76 genannten Autoren geschriebenen in Italien: Ippolito Marsili, Tiberio Deciano, Giulio Claro, Prospero Farinacci, deren Werke zur bedeutendsten strafrechtlichen Literatur des jüngeren *mos italicus* überhaupt gehören; in Spanien: Juan Lopez de Salcedo und Juan Bernardo de Diaz de Lugo; in Frankreich: Claude de Battandier; in den Niederlanden: Frans Maas; in Deutschland: Benedikt Carpzow.

[76] Die größte Literaturmasse stellt auch für den Typus der *Practica* wiederum Italien, so daß auch hier wieder nur eine Auswahl von Autoren genannt werden

## *IV. Schlußbetrachtung*

Damit will ich meinen Überblick über die Geschichte der frühneuzeitlichen *mos italicus*-Literatur und ihrer Typen abschließen. Er konnte neben einigen allgemeinen, für diesen Literaturkreis charakteristischen Merkmalen nur manche der genetisch oder funktionell besonders wichtigen Literaturtypen vorstellen. Vieles mußte daher übergangen werden. Unerwähnt geblieben ist z. B. eine ganze, für unseren Literaturkreis besonders kennzeichnende Gattung, die ich etwas farblos als „Sammlung" bezeichnen

kann. Das berühmteste Werk ist das *Speculum aureum et lumen advocatorum in Practica civili* des Neapolitaners Roberto Maranta (um 1500), zuerst Neapel 1540, dann ebendort 1547, Venedig 1549, 1557, 1568, 1569, 1583, 1590, 1601, 1605, 1615, 1621, Lyon 1550, 1567, 1592, Köln 1569, 1570, 1578, 1580, 1602, 1614, 1615, Frankfurt 1586, zuletzt Köln 1650. Sonst waren am weitesten und längsten verbreitet die Werke von Ippolito Marsili (1450—1529), Tiberio Deciano (1508—1581), Giulio Claro (1525—1575), Prosperio Farinacci (1544—1618), Giovanni Masuerio (2. H. 16. Jh.), Alfonso Vilagut (1566—1623), Gian Francesco Sanfelice (1566—1648), Girolamo Niccolini (1. H. 17. Jh.), Giambattista Ventriglia († 1662), Carlo Pellegrini († 1678), Carlantonio de Luca (2. H. 17. Jh.), Domenico Moro (um 1750). Von den italienischen Autoren, die vor allem oder ausschließlich die Praxis bestimmter Gerichte dargestellt haben, sind zu nennen für *Neapel* und *Sizilien:* Nunzio Tartaglia (16. Jh.), Gian Bernardo Moscatelli (2. H. 16. Jh.), Gian Luigi Riccio (1570—1643), Mariano Marengo (um 1600), Lionardo Cimini (1. H. 17. Jh.), Angelo Scialoja (2. H. 17. Jh.), Carlantonio de Rosa († 1712), Giuseppe Sorge (1691—1763); für die *Toscana:* Marcantonio Savelli (um 1650); für die *römische* Curialpraxis: Pietro Ridolfini (um 1650) und Grazioso Uberti (17. Jh.).

Außerhalb Italiens sind Praktiken geschrieben worden in Spanien von: Juan Bernardo Diaz de Lugo († 1556), Martino Azpilcueta (1491—1586), Gonzalez Suarez de Paz († 1590), Juan Lopez de Salcedo, Gabriel de Monterrosso y Elvarado (beide 2. H. 16. Jh.), Luis Peguera, Juan Gutierrez (beide um 1600), Juan de Montalrgre (1. H. 17. Jh.), Gomez Bayo (1. H. 18. Jh.), speziell für *Aragonien* von Pedro de Molinos (2. H. 16. Jh.); in den Niederlanden von Jodocus Damhouder (1507—1581), der sowohl eine Zivil- als eine Strafprozeßpraktika geschrieben hat, die beide gleichermaßen berühmt wurden und dem oben erwähnten älteren Werk von Maranta bzw. den in der vorigen Anm. genannten zeitgenössischen italienischen Kriminalisten in ihrer Breitenwirkung an die Seite gestellt werden können, ferner von Frans Maas (Modius) (1556—1597); in Deutschland von Christoph Besold (1577—1638), Benedikt Carpzow (1595—1666), der mit seiner dreibändigen *Practica nova imperialis saxonica rerum criminalium* (zuerst Wittenberg 1638) im 17. Jh. dieselbe gemeineuropäische Geltung erreichte wie vor ihm im 16. Jh. die vier großen, in der vorigen Anm. genannten Italiener und Damhouder, ferner von Samuel Stryck (1640—1710), Nicolaus Christian Lyndecker (1643—1726) und Gottfried Barth (1650—1728).

Die in Frankreich (meist in der Landessprache geschriebenen) Werke dieser Gattung haben wissenschaftlich offenbar eine geringere Rolle gespielt und vorwiegend trivialen Charakter, wie etwa *Practiques* von Jean Auboux, Claude de Battandier, Guillaume Charency, Jean le Pain etc., anders anscheinend nur die *Practica aurea* von Jean Berbier (2. H. 16. Jh.).

möchte[77]. Zu ihr gehören einmal die vollständigen und unbearbeiteten Editionen verschiedener Werke ein und desselben Verfassers — die *Opera omnia* und *Opera collecta* —, oder von Werken desselben Typs verschiedener Verfasser, wie z. B. die vielbändigen, schon erwähnten Repetitionen-Sammlungen[78], ferner die großen, allgemeinen Traktat-Sammlungen[79] und die Frankfurter Singulariensammlung von 1600, oder die zahlreichen Sammlungen von Traktaten oder auch Consilien und Decisionen über ein bestimmtes Rechtsgebiet oder -institut[80], wie z. B. zum Erbrecht[81], zum *fideicommissum*[82] zum Eherecht[83], zum Dotalrecht[84], zur *in integrum restitutio*[85], zum Gläubigerschutz[86], zum Handelsrecht[87], zum Versicherungsrecht[88] etc.; hierher gehören aber auch die Excerpte und Quintessenzen aus

[77] Freilich läßt sich darüber streiten, ob es sinnvoll ist, diesen nach rein formalen Kriterien bestimmten Typ den anderen, nach sachlich-strukturellen Gesichtspunkten gebildeten an die Seite zu stellen. Immerhin ist die kompilatorische Reproduktion des schon Vorhandenen für das literarische Gesicht des Zeitalters überhaupt charakteristisch und darüber hinaus die Übung, statt Neues zu schreiben das Alte zu sammeln, in neuen Kombinationen zu reproduzieren oder durch Bearbeitungen den Tagesbedürfnissen anzupassen, gerade für den juristischen Arbeitsstil des jüngeren *mos italicus* kennzeichnend. Es spricht daher manches dafür, die dabei anfallenden Sachtypen, zu denen die Excerpte, Quintessenzen und Lexika ebenso gehören wie die schon oben im Anschluß an den Quellenkommentar behandelten Additionen, mit den bloßen kompilatorischen Werkausgaben wegen ihrer genetischen und funktionellen Verwandtschaft zu einem besonderen Typ zusammenzufassen und den anderen, sachlich-strukturell bestimmten Typen an die Seite zu stellen.

[78] Vgl. o. p. 147.

[79] Die älteste ist die 10bändige Sammlung aus Lyon von 1535, die 1544 zu einer 12bändigen, 1549 zu einer 17bändigen erweitert wurde. 1548 erscheint erstmalig auch in Venedig eine 6bändige Sammlung, der dann 1584 in 27 Bänden, von Francesco Zilletti herausgegeben, die größte und berühmteste von allen folgt (sog. *Tractatus Tractatuum* oder *Oceanus iuris*). Die jüngeren, niederländischen Sammlungen von Everard Otto (*Thesaurus iuris romani*, Utrecht 1725 u. ö., 4 Vol.) und Gerard Meerman (*Novus Thesaurus iuris civilis et canonici*, den Haag 1751/53, 7 Vol.) enthalten ausschließlich (so Otto) oder überwiegend (so Meerman) humanistische oder doch humanistisch beeinflußte Literatur.

[80] Zur systemgeschichtlichen Bedeutung dieser Sammlung vgl. o. p. 139.

[81] *Tractaus de successionibus*, Köln 1569, 1590, 1591, Venedig 1580.

[82] Zwei Bände *Responsa*, Bologna 1603.

[83] Z. B. die von Giambattista Ziletti veranstaltete zweibändige Sammlung *Consilia matrimonialia*, Frankfurt 1580.

[84] *Tractatus de dote*, Frankfurt 1586, 1591, Köln 1591, 1599.

[85] *Tractatus de in integrum restitutione*, Antwerpen 1538, 1622, Lyon 1586, Frankfurt 1586.

[86] *Tractatus de fideiussoribus, privilegiis creditorum, et bonorum excussione*, Köln 1601.

[87] *Decisiones Rotae Genuensis de mercatura*, Genua und Venedig 1582, Frankfurt 1612, 1652.

[88] *Tractatus in materia assecurationis et cautionis*, Köln 1569, Venedig 1571, 1580, Frankfurt 1586.

Werken verschiedener Autoren in ihren Zusammenstellungen als *opiniones communes, sententiae receptae, controversiae* etc., Bücher, die nach dem Verschwinden des compendiösen gemeinrechtlichen Kommentars älterer Art neben dem Traktat zum wichtigsten Orientierungsmittel in der immer unübersehbarer werdenden Masse von Rechtsliteratur wurden. Unerwähnt geblieben sind ferner die zahlreichen Mischformen, vor allem zwischen forensischer und theoretischer Literatur, die sich gerade in unserem Literaturkreis finden, und für die als Beispiel nur das berühmte *Theatrum veritatis et iustitiae*[89] von GIAMBATTISTA DE LUCA (1614—1683) oder die *Praxis novissima theologica-legalis*[90] von GREGORIO ROSSIGNOLI (1631—1707) genannt werden sollen.

Übergangen werden mußte schließlich manche der regionalen Sonderentwicklungen, die in unserer Epoche immer stärker in den Vordergrund treten. Sie sind zugunsten der auch in unserem Literaturkreis immer noch repräsentativen italienischen Literatur vernachlässigt worden. Über sie wird, am Beispiel Deutschlands, im Anschluß an diesen Beitrag SÖLLNER berichten.

[89] Rom 1680, Köln 1680, 1691, Genf 1689, 1695.
[90] Mailand 1678/1709 u. ö.