

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

ALFRED SÖLLNER

Zu den Literaturtypen des deutschen *Usus modernus**

A.

Von der Mitte des 16. bis zur Mitte des 18. Jahrhunderts erscheint in Deutschland ein umfängliches Schrifttum zum römisch-gemeinen Recht und zu den Partikularrechten jener Zeit. In Anlehnung an den Titel eines in den Jahren 1690-1712 erschienenen Werkes von Samuel Stryk wird diese Periode der Rechtswissenschaft als *Usus modernus* (*Pandectarum*) bezeichnet¹. Der deutsche *Usus modernus* führt die mittelalterliche Wissenschaft vom römischen Recht, also die Arbeit der Glossatoren und Kommentatoren, unter Einbeziehung der Kanonistik fort. Es ist der *Mos italicus*, der in den vorwiegend der praktischen Rechtsanwendung dienenden Schriften jener Epoche gepflegt wird. Die Geltung des rezipierten römischen Rechts als gemeines Recht wird von den deutschen Autoren des *Usus modernus* zunächst im wesentlichen unreflektiert hingenommen. Daneben entsteht auch in Deutschland eine humanistisch-antiquarische und eine systematisch-naturrechtliche Literatur, die aber ihrer Eigenart wegen einer gesonderten Behandlung bedarf und daher im Folgenden außer Betracht bleiben soll.

Die Literatur des deutschen *Usus modernus* weist nach Umfang und Gestalt eine wahrhaft barocke Fülle auf². Ihr Vorhandensein ist in verschiedener Hinsicht bemerkenswert.

* Der folgende Beitrag stellt die überarbeitete Fassung eines Referates dar, das der Verfasser am 14. 5. 1968 in Frankfurt am Main vor dem auswärtigen Fachbeirat des Max-Planck-Institutes für Europäische Rechtsgeschichte gehalten hat. Einige Erkenntnisse, die der Verfasser auf Grund der an das Referat anknüpfenden Diskussion gewonnen hat, sind nachgetragen.

¹ Bedeutsam ist vor allem die 1690 erschienene Einleitung (*Discursus praeliminaris*), in der Stryk die von Hermann Conring aufgeworfene Frage nach der Gestaltung des römischen Rechts in Deutschland behandelt. Im übrigen folgt das vierbändige Werk den Pandektentiteln. Die Darstellung verbindet die Statutarrechte mit dem gemeinen Recht und läßt bereits den Einfluß des Naturrechts erkennen. Es ist also ein Spätwerk, das der ganzen

1. Die Wiederentdeckung des römischen Rechts im Mittelalter und seine wissenschaftliche Aufbereitung hatten sich nicht auf deutschem Boden vollzogen. Während schon im Spätmittelalter neben den italienischen Zentren der Rechtswissenschaft sich französische Rechtsschulen um das römische Recht verdient machten, blieb die Beschäftigung mit dem römischen Recht in Deutschland bis in das 16. Jahrhundert hinein eine vorwiegend *rezeptive*. Der Beginn einer eigenständigen, *produktiven* Rechtswissenschaft in Deutschland dokumentiert sich in der um die Mitte des 16. Jahrhunderts einsetzenden Publikation von Konsilien deutscher Autoren³.

2. Die religiösen und geistigen Strömungen des 16. und 17. Jahrhunderts müssen dem heutigen Betrachter als der Entfaltung einer solchen Wissenschaft eher hinderlich statt förderlich erscheinen. Reformation, Humanismus und beginnende Aufklärung lassen sich mit dem *Usus modernus* auf den ersten Blick nur schwer zu einem Gesamtbild zusammenfügen. Die Reformation konnte, so sollte man meinen, kaum die aristotelisch-scholastische Methode des *Mos italicus* und die kanonistische Komponente des gemeinen Rechts billigen. Und dem Humanismus mußte der *Usus modernus* doch wohl als Verballhornung des antiken römischen Rechts erscheinen. Der beginnenden Aufklärung schließlich konnte es nicht genügen, die Geltung des rezipierten römisch-kanonischen Rechtes als gemeines Recht so bedenkenfrei hinzunehmen, wie es der *Usus modernus* tat.

Was die Haltung des deutschen Protestantismus anbelangt, so darf man nicht überbewerten, daß Luther sich zunächst scharf gegen Aristoteles und die Scholastik aussprach⁴. Melancthon vollzog bereits wieder die „Wendung zu Aristoteles“⁵. So wurde die aristotelische Philosophie auch weiterhin an den protestantischen Universitäten gelehrt und die Gegenströmung des Ramismus wurde — oft mit Hilfe landesherrlicher Erlasse — von

Epöche den Namen gegeben hat. Vgl. WIEACKER, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, 2. Aufl. 1967, S. 205; WESENBERG, *Neuere deutsche Privatrechtsgeschichte*, 1954, S. 108—110. — Bei STINTZING, *Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft*, Bd. 1, 1880, S. 653 f. ist die Bezeichnung *Usus modernus* noch auf die praktische Rechtswissenschaft nach der Mitte des 17. Jahrhunderts beschränkt.

² Vgl. WIEACKER op. cit. 215: „Ausdruck des europäischen Hochbarock“.

³ Die Reihe der Publikationen (vgl. die Übersicht bei STINTZING op. cit. S. 527—530) beginnt mit den Konsilien von Zasius (1538/39), Henning Göden (1541/45) und Hieronymus Schürpf (1545/51). Vgl. COING, *Römisches Recht in Deutschland*, IRMAE V, 6, 1964, S. 211; WIEACKER op. cit. S. 174.

⁴ Dazu eingehend P. PETERSEN, *Geschichte der aristotelischen Philosophie im protestantischen Deutschland* (Leipzig, 1921, Nachdruck Stuttgart 1964) insbes. S. 33 ff., 114—117.

⁵ So PETERSEN op. cit. S. 38.

ihnen verbannt⁶. Das macht erklärlich, wieso die aristotelisch-scholastische Methode des *Mos italicus* auch bei den protestantischen Autoren des deutschen *Usus modernus* nicht auf Ablehnung stieß, sondern von ihnen selbst praktiziert wurde. JOACHIM FR. HEINE hat Einflüsse der scholastischen Methode z.B. bei Benedict Carpzov im einzelnen nachweisen können⁷. Durch die Reformation wurde aber auch die kanonistische Komponente des rezipierten *Ius commune*⁸ keineswegs verdrängt. Auch hier darf man der ablehnenden Haltung Luthers zum kanonischen Recht, die in der öffentlichen Verbrennung des *Corpus Iuris Canonici* gipfelte⁹, keine zu große Bedeutung beimessen.

Es ist auch nicht so, daß erst das Wirken von Justus Henning Böhmer (1674-1749) der Pflege des kanonischen Rechts im deutschen Protestantismus wieder Bahn gebrochen hätte¹⁰. Bereits die Juristen, die dem engeren Kreis um Luther angehörten, haben das kanonische Recht weitergepflegt¹¹. Zumal im Privatrecht und im Prozeßrecht war die Verwertbarkeit kano-

⁶ Das gilt insbesondere für die Universitäten Leipzig, Jena, Helmstädt und Wittenberg (vgl. die Nachweise bei PETERSEN op. cit. S. 135—143). Gerade an diesen Universitäten wurde denn auch der *Usus modernus* sehr gepflegt. Daß die Lutheraner den thomistischen Aristotelismus fortführen, betont auch WIEACKER op. cit. S. 264, 282.

⁷ J. FR. HEINE, Zur Methode in Benedikt Carpzovs zivilrechtlichen Werken, SZ rom. 82 (1965) S. 227, 241—243.

⁸ Zum Verhältnis von *utrumque ius* und *ius commune* vgl. TRUSEN, Anfänge des gelehrten Rechts in Deutschland, 1962, S. 22 ff.

⁹ Diese Tat Luthers vom 10. 12. 1520 war nach ADALBERT ERLER, Kirchenrecht, 3. Aufl. 1965, S. 14 „ein anarchischer Akt, der viele anfängliche Freunde zur Abkehr veranlaßte“. Zu den Juristen, die sich aus diesem Grunde von Luther abwendeten, gehörten Zasius (vgl. STINTZING op. cit. S. 171) und Thomas Murner (vgl. ERLER op. cit. S. 14). Auch Hieronymus Schürpf, einer der eifrigsten Anhänger Luthers, mißbilligte dessen ablehnende Haltung zum kanonischen Recht (vgl. STINTZING op. cit. S. 267).

¹⁰ Böhmer verteidigte das kanonische Recht vor zeitgenössischen Angriffen und stellte seine Anwendung im Bereich der evangelischen Kirche auf eine feste wissenschaftliche Grundlage. Vgl. LIERMANN, *Studia Gratiana*, Bd. 3, Bologna 1955, S. 552—559; GMÜR SZ germ. 83 S. 420; G. SCHUBART-FIKENTSCHER in ERLER-KAUFMANN, Handwörterbuch der deutschen Rechtsgeschichte, Bd. 1, S. 483.

¹¹ HANS LIERMANN, Das kanonische Recht als Grundlage europäischen Rechtsdenkens, Zeitschrift für evangelisches Kirchenrecht, Bd. 6 (1957/58) S. 49: „Die Reformatoren, an ihrer Spitze Luther, hätten so gerne das päpstliche Recht beseitigt. Aber es zeigte sich rechtstechnisch unentbehrlich, war vor allem im damaligen Prozeßrecht einfach nicht zu umgehen. So holten es die Reformationsjuristen wieder aus dem Feuer, in das es Luther zusammen mit der päpstlichen Bannbulle im Jahre 1520 geworfen hatte.“ Zu den Einzelheiten der Auseinandersetzungen um das kanonische Recht in der Reformationszeit vgl. STINTZING op. cit. S. 273—283, 658; OTTO MEYER, Lehrbuch des deutschen Kirchenrechts, 3. Aufl. 1869, § 101 Fußnote 3, S. 252; HECKEL, *Studia Gratiana*, Bd. 3, Bologna 1955, S. 517 (zu Melancthons wohlwollender Haltung gegenüber dem *Decretum Gratiani*); LIERMANN, Das

nistischen Gedankengutes nie in Frage gestellt. Auch das partikulare Prozeßrecht konnte sich aus der Verzahnung mit dem kanonischen Recht nicht ohne weiteres lösen¹². Im Bereich des materiellen Rechts kam *Ius canonicum* immer dann zur Anwendung, wenn das *Ius civile* keine Bestimmung traf, Unklarheiten aufwies oder wenn seine Geltung aus anderen Gründen zweifelhaft war¹³. Die protestantischen Autoren des *Usus modernus* ziehen sowohl Stellen aus dem *Corpus Iuris Canonici* als auch das kanonistische Schrifttum heran, um bestimmte Auffassungen zu belegen und zu begründen. Ein Beispiel dafür bietet der Satz von der Verbindlichkeit aller Verträge ohne Rücksicht auf ihre Form, der sich im Mittelalter unter dem Einfluß der Kanonistik gebildet hatte¹⁴. In den Schriften des deutschen *Usus modernus* wird die kanonistische Herkunft des Prinzips der Klagbarkeit der *pacta nuda* nirgends verschwiegen¹⁵.

Das Gesagte gilt allerdings nur für den lutherischen Zweig des deutschen Protestantismus. Für den Calvinismus sind Einschränkungen zu machen. Es ist bezeichnend, daß Althusius und Donellus, die Vertreter einer vom *Usus modernus* abweichenden systematischen Richtung, ihrer religiösen Überzeugung nach Calvinisten waren und daß auch die „Pioniere des Vernunftrechts“ ursprünglich im Lager des Calvinismus anzutreffen sind¹⁶.

Was die geistige Strömung des Humanismus anbetrifft, so brachte sie zwar auch in Deutschland eine historisch-antiquarische Behandlung des römischen Rechts mit sich. Diese antiquarische Richtung bleibt aber vom *Usus modernus* deutlich geschieden. Manche Autoren schreiben Werke für

kanonische Recht als Gegenstand des gelehrten Unterrichts an den protestantischen Universitäten Deutschlands in den ersten Jahrhunderten nach der Reformation, *Studia Gratiana*, Bd. 3, S. 540—566; GUIDO KISCH, Melanchthons Rechts- und Soziallehre (1967) S. 62—67.

¹² Ein Beispiel bietet der sächsische Prozeßrecht behandelnde „Tractatus de processibus executivis“ von Matthias Coler, der mehrere Auflagen erlebte (1. Aufl. 1562, weitere 1602, 1610, 1615, 1657) und von den Späteren oft zitiert wurde (für Carpzov vgl. HEINE SZ rom. 82 S. 286 Fußnote 263). Spätestens seit der Auflage Jena 1602 ist dem Traktat ein Kommentar Colers „ad lib. 2 Decretalium de exceptionibus“ beigegeben. Coler soll nach STINTZING op. cit. S. 571 erst auf den Rat Melanchthons hin zur Jurisprudenz gelangt sein.

¹³ Vgl. TRUSEN op. cit. S. 29 bei Fußnote 21; MARTIN HECKEL, Staat und Kirche nach den Lehren der evangelischen Juristen Deutschlands in der ersten Hälfte des 17. Jahrhunderts, 1968, S. 35—44.

¹⁴ Dazu im einzelnen SÖLLNER SZrom. 77 (1960) S. 240—269.

¹⁵ So finden sich ausdrückliche Hinweise beispielsweise bei Johann Fichard, *Consilia*, Bd. 2 (Frankfurt am Main 1590), cons. 35 Nr. 1; Althusius, *Dicaeologica* (Herborn 1617) Buch 1 Kap. 90 Nr. 11 und Johann Heinrich de Berger, *Oeconomia Iuris*, 6. Aufl. Leipzig 1755, Buch 3, Titel 1, Kap. XI.

¹⁶ WIEACKER op. cit. S. 282.

die Praxis und daneben auch antiquarische Darstellungen¹⁷. Versuche der antiquarischen Richtung, mit ihren Erkenntnissen auf die Praxis einwirken zu wollen, bleiben ohne Erfolg. Für die Interpolationsannahmen eines Cuias oder eines Anton Faber ist im *Usus modernus* kein Raum¹⁸. Als Cuias den Autoren des *Usus modernus* vorwarf, sie verstießen mit ihrer Trennung von *pacta vestita* und *pacta nuda* gegen die Quellen, denn der Begriff *pactum vestitum* sei quellenmäßig nicht belegt, stieß er auf schroffe Ablehnung¹⁹. Gleichwohl ist der Humanismus nicht spurlos am *Usus modernus* vorübergegangen. Einmal ist diese praktische Richtung der Rechtswissenschaft gezwungen, sich selbst von der historisch-antiquarischen Richtung zu unterscheiden, was in den Buchtiteln vielfältigen Ausdruck findet²⁰. Zum anderen — und das ist gewiß eine Auswirkung der mit dem Begriff Renaissance belegten, veränderten Haltung gegenüber der klassischen Antike — findet in den Werken des *Usus modernus* die antike Philosophie und Literatur umfängliche Beachtung. Der Bogen der Zitate spannt sich von Plato bis Boethius und von Homer bis Horaz und Seneca. Solche Zitate wollen nicht nur als Bildungszierrat verstanden werden, sondern sind durchaus Mittel der juristischen Argumentation. Die Werke der Philosophen und Dichter der klassischen Antike bilden für den *Usus modernus* eine Rechtskenntnisquelle²¹.

¹⁷ So z. B. Johannes Oldendorp (vgl. STINTZING op. cit. I S. 334 f.; WIEACKER op. cit. S. 283). — Valentin Forster (1530—1608) schrieb neben bedeutenden dogmatischen Werken eine *Historia iuris civilis Romani* (vgl. STINTZING op. cit. S. 398). In beiden Richtungen haben sich auch Konrad Rittershusius (vgl. STINTZING op. cit. S. 416 f.) und Johann Gottlieb Heineccius verdient gemacht (vgl. WIEACKER op. cit. S. 223; DÖHRING, Geschichte der deutschen Rechtspflege seit 1500 (1953) S. 320 f.).

¹⁸ Was HEINE SZ rom. 82 S. 292 f. über Carpzovs Einstellung zu Anton Faber schreibt, dürfte für den *Usus modernus* schlechthin gelten.

¹⁹ Vgl. Bachoff (Bachovius) von Echt, Comment. in primam partem Pandectarum, Speier 1630, zu D 2.14 (de pactis) S. 564: „Cuiacius equidem cum aliis quibusdam contendit omne pactum esse nudum . . . Quod si appellatio illa ‚vestiti‘ offendit, utatur quisque alio verbo neque enim ubi de re constat, litigandum est de verbis: nemo utique non videt, verbum esse improprium et conventiones per tropum appellari vestitas. Sed et porro Cuiacius suo se gladio ingulat . . .“

²⁰ Verwendet werden Floskeln wie *theoretico-practicus*, *Romano-Germanicus*, *forensis*, *(ius) usu receptum*, *usus practicus*, *usus hodiernus* und schließlich *usus modernus*. — Zum Begriff *modernus* vgl. WIEACKER op. cit. S. 205 Fußnote 5 mit Nachweisen; ferner FREUND, *Modernus* und andere Zeitbegriffe des Mittelalters (1957). Nach FREUND dient das Wort *modernus* seit der karolingischen Zeit in allen Lebensbereichen zur Unterscheidung der eigenen Epoche von der Antike (op. cit. S. 111). Der gegensätzliche Begriff ist „*antiquus*“.

²¹ WESENBERG op. cit. S. 108 meint zwar, die sog. Kameralisten (Mynsinger, Gail) hätten dem Humanismus nur äußerliche Konzessionen in Form von mehr oder weniger pas-

Schließlich treten in der Zeit des *Usus modernus* bereits die geistigen Strömungen des Rationalismus und der Aufklärung in Erscheinung. Aus ihnen erwächst die Forderung nach einem Vernunftrecht. Der Ruf nach einem Vernunftrecht ist zunächst aber keineswegs gleichbedeutend mit der Forderung nach Abschaffung des römisch-gemeinen Rechts. Leibniz, einer der hervorragendsten Vertreter dieser Geisteshaltung, erwog eine Ablösung des praktizierten gemeinen Rechts durch eine Kodifikation, die aber, wie neuerdings wieder STURM hervorhebt, nichts anderes als eine Neukodifikation des römischen Rechts unter Einschluß der Kanonistik („*Corpus Iuris Reconcinatum*“) sein sollte²². Denn Leibniz sah sehr deutlich: Das römische Recht war das europäische Gemeinrecht seiner Zeit; es entsprach auch weithin den Vorstellungen von einem rationalen Naturrecht und seine juristische Technik war von hohem Rang²³. Mit dieser Auffassung stand Leibniz sicher nicht allein. Dem *Usus modernus* konnte eine solche Haltung solange nicht abträglich sein, wie eine Kodifikation dieser Art nicht zustande kam. Naturrechtliche Gedanken schlugen sich zwar im jüngeren *Usus modernus* nieder. Noch enger verbündete sich aber die systematische Rechtswissenschaft mit dem Naturrecht. Erst dieses Bündnis überwand den *Usus modernus* und schuf die Voraussetzungen für die großen Kodifikationen.

Danach darf man folgendes Urteil wagen: Der *Usus modernus* konnte den religiösen und geistigen Strömungen seiner Zeit als eine eigenständige Wissenschaft, die sich einer bewährten Methode bediente, gegenüberreten. Er wurde von ihnen zwar beeinflusst, aber nicht in seinen methodischen Grundlagen erschüttert.

B.

Der *Usus modernus* fügt sich in den Rahmen der gemeinsamen europäischen Wissenschaft vom *Ius commune* ein. Daß nicht nur das Studium der Rechte, sondern auch die berufliche Tätigkeit des Juristen, insbesondere auch die Lehrtätigkeit an den Universitäten in der Zeit des *Usus modernus* viel-

senden Klassikerzitate gemacht. Er selbst berichtet aber, daß Gail (Obs. II, 8) die Zulässigkeit der Leibrente aus der Unberechenbarkeit der Dauer des einzelnen menschlichen Lebens gefolgert habe und daß er zum Beweis für diesen Erfahrungssatz Horaz und Martial zitiert.

²² FRITZ STURM, Das römische Recht in der Sicht von Gottfried Wilhelm Leibniz (1968) passim, insbes. S. 8 f.

²³ STURM S. 13 ff.

fach Anlaß gab, Landesgrenzen zu überschreiten, ist bekannt¹. Der deutsche *Usus modernus* wollte auch keine isolierte nationale Rechtswissenschaft sein. Das zeigt sich an seinen Schriften nicht nur in der Wertschätzung der Glosse und der Werke der Kommentatoren, sondern deutlicher noch in dem Eingehen auf die zeitgenössische Literatur der anderen europäischen Länder. Der Italiener Menochius², der Franzose Tiraquellus³ und der Spanier Covarruvias⁴ sind besonders oft genannt. Die Sprache des *Usus modernus* — auch darin erweist sich das Europäische an ihm — ist das Lateinische. In deutscher Sprache verfaßte Juristenschriften sind vereinzelt zu Beginn des 16. Jahrhunderts und gegen Ende unserer Periode anzutreffen. Jene frühen deutschsprachigen Schriften verfolgen das Ziel, das römisch-gemeine Recht weiteren Kreisen zugänglich zu machen. Sie sind Rezeptionsschriften, die noch nicht eigentlich dem *Usus modernus* angehören⁵. Das Aufkommen deutschsprachiger Schriften im späteren Teil unserer Epoche entspricht den auch anderwärts anzutreffenden Bestrebungen, ein nationales Recht zu schaffen — Bestrebungen, die schließlich die Einheit der europäischen Wissenschaft sprengen⁶.

Sieht man von Randerscheinungen ab, so kann man sagen: Der deutsche *Usus modernus* steht in der Tradition des *Mos italicus* und nimmt teil an der Gemeinsamkeit des gelehrten Rechtes in Kontinentaleuropa⁷. So kann es nicht verwundern, daß die Feststellungen, die für die europäische Rechts-

¹ Die Franzosen Hotmann, Donellus und Dionysius Gothofredus gingen nach Deutschland ins Exil und wirkten hier. Die Holländer Wesenbeck und Giphanius lehrten in Deutschland, der Deutsche Heineccius in Holland. Zu anderen Deutschen, die in Holland tätig waren vgl. STINTZING op. cit. Bd. 2 S. 254—260. — Zum ganzen KOSCHAKER, Europa und das römische Recht, 4. Aufl. 1966, S. 82—84; WIEACKER op. cit. S. 168 f.

² Jacobus Menochius (1532—1607) wirkte an den Universitäten Pisa, Pavia und Padua. Er ist ein Vertreter der dem *Usus modernus* entsprechenden praktischen Schule in Italien.

³ Andreas Tiraquellus 1478—1558. Zu ihm und seinem Werk vgl. H. KRAUSE SZ germ. 77 (1960) S. 100 bei Fußnote 78.

⁴ Diego Covarruvias y Leyva, Bischof von Segovia, 1512—1577. Zu seiner Person und seinem Wirken vgl. THIEME SZ germ. 70 (1953) S. 235, 264 Fußnote 52; KUNKEL SZ rom. 71 (1954) S. 532 Fußnote 44.

⁵ Neben dem Layenspiegel (1509) und dem Klagspiegel (1516) sind die Schriften von Perneder (gest. um 1540) zu nennen, in denen auch das materielle Privatrecht in deutscher Sprache dargestellt wird. Dieser Literaturzweig setzt sich in einigen Schriften der folgenden Jahrzehnte fort: Justinus Gobler, Der Rechten Spiegel (1550); Heinrich Knaust, Juristische Feuerzeugk (1558); Nikolaus Vigelius, Richterbüchlein (1579). Vgl. dazu insbes. DÖHRING, Geschichte der deutschen Rechtspflege seit 1500 (1953) S. 290—293.

⁶ Dazu HOLTHÖFER oben S. 143 f. (bei Fußnoten 28—30).

⁷ Vgl. WIEACKER op. cit. S. 206: „Auch der *Usus modernus* ist eine gesamteuropäische Epoche der Rechtswissenschaft...“.

literatur dieser Periode generell zu treffen sind⁸, für das Schrifttum des deutschen *Usus modernus* in gleicher Weise gelten.

An gemeinsamen Merkmalen sind hervorzuheben:

1. Die Beibehaltung der aus dem Mittelalter überkommenen Methode und Darstellungsweise, wenngleich eine freiere Handhabung der überlieferten Schemata nicht übersehen werden darf⁹,
2. die weitgehende Lösung vom Text des Corpus Iuris und teilweise auch von seiner Gliederung¹⁰,
3. die verstärkte Hinwendung zum Partikularrecht mit dem meist unausgesprochenen, aber deutlich spürbaren Bestreben, zu einer Synthese von gemeinem und partikularem Recht zu gelangen,
4. die zunehmende Bedeutung der forensisch-fallbezogenen Literatur gegenüber dem quellenmäßig-darstellenden Schrifttum.

C.

Die Gruppierung der Schriften des *Usus modernus* nach Literaturgattungen bereitet erhebliche Schwierigkeiten.

1. Läßt sich in bezug auf die Schriften der Glossatoren von einer „*großartigen Geschlossenheit*“ sprechen¹ und konnte SAVIGNY der Kommentatorenliteratur „*gestaltlose Einförmigkeit*“ nachsagen², so zeichnet sich demgegenüber die Literatur des *Usus modernus* durch eine *überreiche Vielfältigkeit* aus. Das erschwerte es ungemein, eine Typologie aufzustellen. Gegenüber dem Mittelalter weisen die Schriften mehr und mehr individuelle Züge auf. Das macht es oft zu einem gewagten Unterfangen, eine Juristenschrift des *Usus modernus* einem bestimmten Typus zuzuordnen.

2. Bei dem großen Umfang des in jener Zeit erschienenen und auf uns überkommenen Schrifttums läßt sich dessen vollständige Erfassung nicht

⁸ Vgl. HOLTHÖFER oben S. 135—144.

⁹ Die Methode des „*ad similia procedere*“ wird vor allem in lehrhaften Darstellungen durch ein Herausarbeiten von Oberbegriffen abgelöst. Damit verbindet sich ein Streben nach Systematisierung, das um so bemerkenswerter ist, als es „bereits vor Descartes und vor dem mathematisch gestimmten 17. Jahrhundert“ (THEODOR VIEHWEG, *Topik und Jurisprudenz*, 3. Aufl. 1965, S. 41) anzutreffen ist.

¹⁰ So wurde es schon von den Zeitgenossen als bemerkenswert empfunden, daß Johann Brunnemann in seinem großen Pandektenkommentar (1. Aufl. Frankfurt 1670) der Legalordnung folgte (vgl. STINTZING op. cit. II S. 109 mit Fußnote 1).

¹ So WEIMAR oben S. 43.

² Vgl. HORN oben S. 84 mit Fußnote 1.

verwirklichen und auch nicht anstreben. Damit stellt sich das Problem der Auswahl und es erhebt sich die Frage nach verlässlichen Auswahlkriterien. Schriften, die heute besondere Aufmerksamkeit auf sich ziehen, standen im *Usus modernus* selbst oft nur am Rande. Manches dagegen, was unter den Zeitgenossen sehr beliebt war und viele Auflagen erlebte, will dem heutigen Betrachter als gar nicht so wertvoll erscheinen.

3. Auf Typisierung und Auswahl wirkt sich ungünstig aus, daß die Buchtitel des *Usus modernus* oft unscharf, manchmal sogar irreführend sind³. Vom Buchtitel darf nicht auf den Inhalt des betreffenden Werkes geschlossen werden. Ohne Eindringen in den Text läßt sich eine Schrift des *Usus modernus* — und sei es auch nur im Hinblick auf ihre Einordnung in eine bestimmte Literaturgattung — nicht beurteilen.

4. Stellt man das juristische Schrifttum der antiquarischen, systematischen und naturrechtlichen Richtung *neben* das des *Usus modernus* und trennt man innerhalb der dem *Usus modernus* im engeren Sinne zuzurechnenden Literatur zwischen Schriften zum gemeinen Recht und solchen zum Partikularrecht, so ergeben sich schwierige Abgrenzungsprobleme. Kaum eine Schrift aus jener Zeit weist nicht einen Akzent in der einen oder anderen Richtung auf. Im Einzelfall stellt sich also z. B. die Frage, ob eine Schrift, der eine bestimmte von der Legalordnung abweichende Systematik zugrundeliegt, der systematischen Jurisprudenz oder dem *Usus modernus* zuzurechnen ist⁴. Ein partikularrechtlicher Einschlag ist bei vielen Werken des *Usus modernus* vorhanden. Das dürfte allerdings dann die Zuordnung zum gemeinrechtlichen Schrifttum nicht hindern, wenn das betreffende Werk in der Epoche des *Usus modernus* selbst als ein Beitrag zum gemeinen Recht betrachtet wurde⁵. Im übrigen muß die inhaltliche Akzentuierung einer Schrift bei ihrer Eingruppierung in eine Literaturgattung hinter formale Kriterien zurücktreten.

5. Auch die bloß formale Eigenart einer aus der Vergangenheit stammenden Juristenschrift erschließt sich dem Betrachter nur an Hand dogmen-

³ Das trifft bereits für gedruckte Ausgaben mancher Juristenschrift des Mittelalters zu. Vgl. HORN oben S. 109 bei Fußnote 166.

⁴ Das gilt z. B. für das Hauptwerk von Nikolaus Vigelius, *Digestorum iuris civilis libri quinquaginta* (1568—1570), in dem der Stoff der 50 Bücher in sieben Partes neu zusammengestellt ist. Dazu unten unter D II.

⁵ So sind z. B. die meisten Werke der sächsischen Schule mit den Schriften Benedict Carpzovs an der Spitze von den Zeitgenossen und den Späteren als gemeinrechtliche Literatur verstanden und benutzt worden. Lauterbach berücksichtigt in seinen Werken das württembergische, Stryk das Magdeburger, sächsische und märkische Statutarrecht. Gleichwohl wäre es nicht gerechtfertigt, diese Schriften dem Partikularrecht zuzuordnen.

geschichtlicher Fragestellungen. Allein durch die Beobachtung der Problembehandlung läßt sich ein Bild von der praktizierten Methode gewinnen. Bestimmte dogmengeschichtliche Fragestellungen liegen nahe, erweisen sich aber beim Durchmustern der Schriften des *Usus modernus* als wenig ergiebig. Von der heutigen Warte aus betrachtet, mögen Problemkreise wie die Verbindlichkeit formfreier Verträge oder der gutgläubige Erwerb vom Nichtberechtigten oder bestimmte Fragen des Kaufrechts (Sachmängelhaftung, Gefahrübergang) besonders geeignet erscheinen, um an ihnen die Eigentümlichkeiten des *Usus modernus* zu studieren. Aber die genannten Problemkreise standen im *Usus modernus* gerade nicht im Mittelpunkt der Erörterungen. Der Streit um die Klarbarkeit der *pacta nuda* war am Ende des Mittelalters entschieden⁶. Der Erwerb vom Nichtberechtigten wird in den theoretischen Schriften des *Usus modernus* nach gemeinem Recht beurteilt. Auch das Kaufrecht wird nicht mit solcher Ausführlichkeit behandelt, wie das heute der Fall ist. Größere Aufmerksamkeit widmen die Autoren des *Usus modernus* dem Familiengüterrecht und dem Erbrecht. Man wird also dogmengeschichtliche Fragen vorzugsweise aus diesen Bereichen stellen und prüfen müssen, um eine Schrift aus jener Periode in ihrer Eigenart erfassen und richtig einordnen zu können.

D.

Bemerkungen zu einzelnen Literaturtypen:¹

1. Kommentare zum gemeinen Recht

Während der von HOLTHÖFER beschriebene gemeinrechtliche Kommentar älteren Typs² in Deutschland in der ersten Hälfte des 16. Jahrhunderts nur vereinzelt anzutreffen ist, bringt der *Usus modernus* eine Fülle gemeinrechtlicher Kommentare neueren Typs hervor. Bei diesem Kommentartyp lösen sich die Erläuterungen vom Text des Corpus Iuris. Die Titelfrubriken des Corpus Iuris dienen zwar weiterhin als Einteilungs- und Gliederungsgesichtspunkte. Die Kommentierung schließt aber vielfach nicht mehr an die

⁶ Vgl. SÖLLNER SZ rom. 77 (1960) S. 265 ff.

¹ Die nachfolgenden Bemerkungen sind Zwischenergebnisse laufender Untersuchungen. Sie bedürfen noch der Überprüfung und Vervollständigung. Die Nachweise in den Fußnoten wollen keinen vollständigen Überblick bieten, sondern nur Beispiele anführen.

² oben S. 145—147.

Reihenfolge der *leges* an, sondern folgt Sachgesichtspunkten. Im Vordergrund steht die Erläuterung des einzelnen Titels, die als eine in sich geschlossene Einheit wirkt. So können die Ausführungen zu den einzelnen Titeln auch als selbständige Traktate erscheinen³. Die Verfasser von Kommentaren gehen auch den umgekehrten Weg und nehmen schon veröffentlichte Traktate in die Kommentierung auf⁴. Von hier aus war es kein weiter Schritt mehr, Dissertationen und Disputationen zu sammeln und nach den Titeln der Institutionen oder Digesten zusammenzustellen. Solche Disputationensammlungen kommen in ihrem Inhalt und in ihrer Zielsetzung den Kommentaren des *Usus modernus* gleich⁵.

Wenn auch die Erläuterungen zu den einzelnen Titeln in sich systematisch aufgebaut sind, so fehlt es doch noch an einer übergreifenden Systematik. Solange es einer solchen ermangelte, konnte sich die Literaturgattung des großen systematischen Lehrbuchs nicht entwickeln. Daher muß im *Usus modernus* vornehmlich die Kommentarliteratur Unterrichtszwecken dienen. Namentlich die Institutionenkommentare haben weithin den Charakter lehrhafter Darstellungen⁶. An die Seite des Digestenkommentars treten Werke, die ebenfalls Lehrzwecken dienen. Bei ihnen ist charakteristisch, daß sie den Stoff gedrängt oder nur in Auswahl darbieten oder aber Disputatio-

³ So ist aus dem Institutionenkommentar von Schneidewin der Titel „*de nuptiis*“ in einer Traktatensammlung (*Tractatus connubiorum*; herausgegeben von Beust, Leipzig 1618) „*seorsim*“ publiziert. — Diese Entwicklung bahnt sich schon im Mittelalter an. Vgl. HORN, oben S. 114 f. (A III 3).

⁴ Die Institutionenkommentare von Borcholten und Harpprecht sind fast ganz auf diese Weise entstanden (vgl. STINTZING op. cit. I S. 403, 691).

⁵ Beispiele: Hieronymus Treutler, *Selectae Disputationes* (2 Bde., 1. Aufl. Marburg 1592/93); Georg Adam Struve, *Syntagma iurisprudentiae secundum ordinem Pandectarum concinnatum* (Jena 1682; zuerst 1658/1663 unter dem Titel „*Syntagma iuris civilis universi*“); Augustin v. Leyser, *Meditationes ad Pandectas* (12 Bde., 1. Aufl. Leipzig/Wolfenbüttel 1727—1748).

⁶ Die Bezeichnung Kommentar im Sinne eines Erläuterungswerks verdienen am ehesten noch: Matthaeus Wesenbeck, *Commentarius in Institutionum iuris libros IV*, Wittenberg 1595, und Hermann Vultejus, *In Institutiones iuris civilis a Justiniano compositas Commentarius*, Marburg 1598. — Der lehrhafte Charakter überwiegt bei: Johann Schneidewin, *In (Bachovius ab Echt)*, *In Institutionum iuris Divi Iustiniani libros quatuor*, Frankfurt 1643, *IV libros Institutionum Commentarius*, Wittenberg 1573; Johann Borcholten, *Commentarius in quatuor Institutionum iuris civilis libros*, Helmstädt 1599; Reinhard Bachoff und Johann Harpprecht, *Commentarii in Institutiones*, 4 Bde., Tübingen 1627—1630. — Einen stärker praktischen Akzent, verbunden mit lehrhafter Darstellungsweise haben folgende Werke: Johann Philippi, *Usus practicus Institutionum Iustinianearum*, Leipzig 1677; Johann Cöppen, *Usus practicus Institutionum Imperialium*, Frankfurt a. d. O. 1678, und Joachim Hoppe, *Commentatio succincta ad Institutiones Iustinianearum*, Frankfurt 1693 (2. Aufl. 1746).

nen zu den wichtigeren Digestentiteln enthalten⁷. Die sich aus der Kommentarliteratur entwickelnden lehrhaften Darstellungen werden gegen Ende unserer Periode zum Einfallstor für die systematische Jurisprudenz und das Naturrecht⁸.

Andererseits ist der große Digestenkommentar, der entweder die einzelnen Titel — so der Kommentar von Wesenbeck⁹ — oder den gesamten Text der Digesten — so der Kommentar von Brunnemann¹⁰ — fortlaufend mit Anmerkungen versieht, nicht ausgestorben. Solche Kommentare treten zwar nur vereinzelt auf, erfreuen sich aber ihrer Vollständigkeit wegen großer Beliebtheit¹¹. Diese Entwicklungslinie endet erst mit dem Glückschens Pandektenkommentar, der in den Jahren nach 1790 erscheint¹².

Die Codexkommentare des *Usus modernus* haben nicht den Rang und die Bedeutung, die dem Schrifttum zu den Institutionen und zu den Digesten zukommt. Das rege Interesse des Mittelalters am Codex verblaßt mehr und mehr¹³. Dies läuft mit der Umgestaltung der Codex-Vorlesung an den deutschen Universitäten in eine Prozeß- und Lehenrechtsvorlesung parallel¹⁴. Auch in einzelnen Novellenkommentaren wird die Rechtspraxis des *Usus modernus* in lehrhafter Weise dargestellt¹⁵.

⁷ Vgl. die in Fußnote 5 genannten Werke; ferner Samuel Stryk, *Usus modernus Pandectarum* (dazu oben Teil A Fußnote 1); Wolfgang Adam Lauterbach, *Compendium Iuris*, Frankfurt/Leipzig 1694; Johann Schilter, *Praxis Iuris Romani in foro Germanico*, Jena 1698.

⁸ Für die Institutionen läßt sich das am deutlichsten an G. A. Struve, *Iurisprudentia Romano-Germanica forensis* („der kleine Struv“, Jena 1670) und J. G. Heineccius, *Elementa iuris civilis secundum ordinem Institutionum* (Amsterdam 1725; Göttingen 1749) nachweisen. — Für die Digesten sind zu nennen: J. H. Böhmer, *Introductio in Ius digestorum*, Halle 1704, und Samuel de Cocceji, *Ius civile controversum*, Frankfurt 1713—1718.

⁹ Matthaeus Wesenbeck, *In Pandectas Iuris Civilis et Codicis Iustiniani Commentarii* — olim *Paratitla dicta*, erste Auflagen: Basel 1582, 1593, 1595. Weitere Ausgaben sind bei STINTZING I S. 356 vermerkt.

¹⁰ *Commentarius in quinquaginta libros Pandectarum*, Frankfurt 1670 (spätere Ausgaben vgl. STINTZING II S. 108 Fußn. 2).

¹¹ Das beweisen u. a. die vielen Additionen, die zu Wesenbecks Kommentar erschienen sind. Dazu sogleich im Text unter V.

¹² Zu seiner Bedeutung vgl. WIEACKER op. cit. S. 224 mit Fußnote 37.

¹³ Sofern allerdings die Codex-Summen des Mittelalters nicht eine wissenschaftliche Vertiefung des Codex-Stoffes zum Gegenstand haben, sondern lediglich einen Textersatz bieten wollen, wie WEIMAR oben S. 78 annimmt, dann hat auch diese Entwicklung ihren Ursprung bereits im Mittelalter.

¹⁴ Dazu WIEACKER op. cit. S. 209.

¹⁵ Conrad Rittershusius, *Ius Iustinianum hoc est Novellarum expositio methodica*, Argentor. 1615; Matthias Stephani, *Commentarius in Novellas Iustiniani Imperatoris*, Greifswald 1630; Anton Daniel Sonnemann, *Ius Novellarum*, Frankfurt a. d. O. 1699. — DÖH-

II. Zusammenfassende und systematisch-enzyklopädische Darstellungen

Schon im 16. Jahrhundert wurden Fragen der systematischen Ordnung des Rechtsstoffes erörtert. Es wurde die Frage ausgeworfen, ob die Ordnung der Titel im *Corpus Iuris* sowie die Reihenfolge der Fragmente und Konstitutionen gerechtfertigt sei oder ob man nicht das Recht in anderer Ordnung darstellen müsse. Das schlägt sich in vielen Schriften über die rechte Art des juristischen Studiums und Unterrichts nieder¹, führt zugleich aber auch zu einer von der Kommentarform abweichenden Darstellungsweise in der Literatur. Ein Beispiel für die Behandlung der Pandekten nach einem anderen Ordnungsschema bietet bereits Nikolaus Vigelius, der in seinem Hauptwerk „*Digestorum iuris civilis libri quinquaginta*“ (1568-1570) die fünfzig Bücher der Digesten in sieben *Partes* neu zusammengestellt hat.

Der *Usus modernus* hat daneben auch systematisch-enzyklopädische Arbeiten aufzuweisen, die das gesamte gemeine Recht erfassen wollen. Diese Werke, die vorzugsweise den Titel *Oeconomia Iuris* führen², geben einen umfassenden Überblick über das praktizierte gemeine Recht (zumeist unter Einschluß des Strafrechts, Lehenrechts und Prozeßrechts). Schließlich haben im *Usus modernus* auch zusammenfassende Darstellungen des Lehenrechts Bedeutung erlangt³.

RING, Geschichte der juristischen Fakultät der Christian-Albrechts-Universität Kiel 1665 bis 1965 (1965) S. 64 f. stellt dar, wie versucht wurde, die Novellenvorlesung durch Heranziehung von Paralleltexten aus den anderen Teilen des *Corpus Iuris* praktisch fruchtbar zu machen. Dies schlägt sich in den Novellenkommentaren nieder.

¹ Zu dieser Unterrichtsliteratur in anderem Zusammenhang HANS ERICH TROJE TRG 35 (1967) S. 126 Fußnote 10. Eine Sammlung solcher Schriften hat Nikolaus Reusner bereits 1588 unter dem Titel *Cynosura iuris* in 2 Bänden herausgegeben.

² Schon Wesenbeck verfaßte eine solche *Oeconomia Iuris* (vgl. STINTZING op. cit. I S. 365 f.). Nach verschiedenen anderen gegen Ende des 16. Jahrhunderts erschienenen Schriften dieser Gattung (so von Joh. Tack, von Giphanius und von Reusner) erlangte die *Oeconomia Iuris* von Johann Heinrich de Berger (1. Aufl. 1712) erhebliche Bedeutung (vgl. STINTZING-LANDSBERG, Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft, Bd. 3 S. 155 und Noten S. 100; DÖHRING, Geschichte der deutschen Rechtspflege seit 1500, S. 315). Fällt bei Wesenbecks *Oeconomia* noch das Enzyklopädische ins Auge, so überwiegt bei Bergers Werk der systematische Charakter. Ganz zur systematischen Jurisprudenz wird man zu rechnen haben: Hermann Vultejus, *Iurisprudentiae Romanae a Iustiniano compositae libri 2* (1590), und Joh. Althusius, *Iurisprudentiae Romanae libri 2* (1586).

³ Hermann Vultejus, *De feudis eorundemque iure libri duo*, Marburg 1595, weitere Aufl. bei STINTZING op. cit. Bd. 1 S. 461 Fußnote 1; G. A. Struve, *Syntagma iuris feudalis*, Jena 1653; weitere Aufl. bei STINTZING-LANDSBERG Bd. 2 S. 152 Fußnote 1.

III. Einzeldarstellungen monographischen Charakters

Der mittelalterliche Traktat wird im *Usus modernus* zur Abhandlung fortgebildet. Solche Abhandlungen wollen entweder ein Sachgebiet¹ erschöpfend darstellen oder aber ein Rechtsproblem² umfassend erörtern. Im letzten Falle wird der Traktat zur problembezogenen Monographie. Diese Art der Darstellung ist vor allem dort von erheblicher Bedeutung, wo die Probleme mit römischem Recht allein nicht zu lösen sind, nämlich im Staats-, Lehen- und Prozeßrecht. Sie fehlt aber auch im Zivilrecht nicht. An ihr zeigt sich am deutlichsten, wie die mittelalterlichen Denkfiguren (Zerlegen des Stoffes in Quaestionen, die nach scholastischer Weise beantwortet werden; Heranziehen von Parallelstellen einerseits und Distinktionen andererseits) abgelöst werden durch freiere Denkformen.

In diesen Zusammenhang gehört die sehr umfangreiche Literaturgattung der Dissertationen³. Die dem Rechtsunterricht entstammenden Dissertationen und Disputationen — beide Bezeichnungen sind offenbar gleichwertig — erscheinen meistens nicht unter dem Namen des Respondenten, sondern unter dem Namen des als *auctor* fungierenden Professors, der sie seinen Sammlungen einverleibt. Wie weit in den Dissertationen das Gedankengut des Respondenten oder des Autors enthalten ist, läßt sich an der Schrift selbst nicht erkennen. Gewiß sind Dissertationen vielfach nach festem Plan ausgegeben und redigiert worden.

IV. Konsilien

Die Konsilienliteratur des Mittelalters setzt sich nach der Rezeption zunächst in einigen Werken deutscher Autoren (Zasius, Fichard, Göden) fort. Dann aber versiegt die Quelle der Konsilien im eigentlichen Sinn. Seit dem Beginn des 17. Jahrhunderts finden sich in großer Zahl Sammlungen von

¹ Beispiele: Heinrich Bocer, *Tractatus de donationibus* (1587); Valentin Wilh. Forster, *Tractatus de pactis* (1603) und *Tractatus de dominio* (1620).

² Beispiele: Heinrich Breul, *De renunciandi recepto more modoque, quem Germaniae principum, comitum, baronum, nobiliumque filiae, si quando nuptui collocantur, secundum ritum, consuetudinem et statuta patria, salubriter introducta, observare solent* (über den Erbverzicht adeliger Töchter) (1593); Knipschildt, *Tractatus de fideicommissis familiarum nobilium* (1654).

³ Vgl. STINTZING-LANDSBERG Bd. 1 S. 137 f., Bd. 2 S. 27 f.

Gutachten, die einen anderen Charakter aufweisen¹. Bei diesen Falldarstellungen gewinnt man den Eindruck, daß der Verfasser einem Gericht oder einem anderen Spruchkörper einen Entscheidungsvorschlag unterbreiten will². Die Gutachten enthalten eine ausführlichere Schilderung des Sachverhaltes an Hand des Akteninhalts und zum Teil auch die Erörterung von Beweisfragen. In den Rechtsausführungen wird zwischen *rationes dubitandi* und *rationes decidendi* unterschieden, was im Urteilsvotum des kanonischen Prozesses seinen Ursprung hat. Zwischen Fakultätsgutachten und Gutachten eines einzelnen Rechtsgelehrten besteht in dieser Hinsicht kein Unterschied. Beide Arten von Gutachten stehen in den Sammlungen oft ungeschieden nebeneinander³.

Die nach der Mitte des 17. Jahrhunderts erschienenen Konsiliensammlungen⁴ ähneln noch stärker den Entscheidungssammlungen des *Usus modernus*, die ja auch nicht die Urteilsgründe, sondern die von den Mitgliedern der Gerichte erarbeiteten Urteilsvorschläge enthalten⁵. Die Entscheidungssammlungen selbst (z. B. von Gail, Mynsinger und Cramer) sollen hier außer Betracht bleiben, weil sie nicht zur gelehrten Literatur des *Usus modernus* im engeren Sinne gehören. Anders steht es aber mit Werken, die eine Übersicht über die Gerichtspraxis eines Territoriums geben wollen und dann vielfach über die Grenzen des Territoriums hinaus Rechtslehre und Rechtspraxis befruchtet haben⁶.

Schließlich sind noch Schriften zu erwähnen, die Rechtsfragen an Hand von Fällen behandeln, aber keine Entscheidungssammlungen darstellen⁷. Es

¹ Vgl. die Zusammenstellung bei STINTZING Bd. 1 S. 527—530, die auch die frühen Konsilien (Zasius, Fichard, Göden) und Sammlungen von Fakultätsgutachten verzeichnet. Allerdings sind dort auch einige nicht fallbezogene Schriften (z. B. *Communes opiniones*) erwähnt.

² Beispiele: Borcholten, *Consilia* 2 Bde. (1600); Reusner, *Consilia*, 3 Bde. (1601—1602).

³ Beispiele: Nikolaus Everhard, *Consilia* (1603); Coler, *Consilia* (1612); Cothmann, *Responsa*, 5 Bde. (1615); Ahasver Fritsch, *Consilia sive Responsa iuris* (1679—1686).

⁴ Vgl. Brunnemann, *Consilia* (1677); J. H. Böhmer, *Consultationes et Decisiones*, Pars 1, 2 (1733—1734).

⁵ Vgl. HOLTHÖFER oben S. 158—163 mit Fußnote 74.

⁶ Zu diesen oft den Titel *Practica* tragenden Werken vgl. HOLTHÖFER oben S. 163. Für Deutschland ist vor allem Carpzov mit seiner *Practica nova imperialis Saxonica rerum criminalium* (1638; weitere Aufl. bei STINTZING-LANDSBERG Bd. 2 S. 69 Fußnote 2) und seiner *Iurisprudentia forensis Romano-Saxonica* (1638; weitere Aufl. bei STINTZING-LANDSBERG Bd. 2 S. 84 Fußnote 2) zu nennen. Auf der Grenze zur Entscheidungssammlung liegen die *Decisiones* von Mevius (1664—1669); vgl. STINTZING-LANDSBERG Bd. 2 S. 118; WIEACKER op. cit. S. 218.

⁷ Vgl. Joh. Koeppen (sen.), *Decisiones quaestionum* (1600); Coler, *Decisiones Germanicae* (1603); Andreas Scheffer, *Quaestiones iuris practicabiles* (1611—1614); Hartmann Pistoris, *Quaestiones iuris tam Romani quam Saxonici* (1621; Erstauflage 1579—1583).

bleibt zu prüfen, ob sich in ihnen die Literatur der *Quaestiones disputatae*⁸ fortsetzt.

V. Additionen und Sammlungen

Anmerkungen, die zu älteren Schriften des *Usus modernus* verfaßt und entweder selbständig oder zusammen mit deren Neuauflage veröffentlicht werden, spielen eine erhebliche Rolle. Sie erscheinen unter den Titeln Additiones, Adnotationes, Notae, Observationes und auch Quaestiones. Derartige Schriften haben namhafte Gelehrte im Laufe des 17. Jahrhunderts zu Wesenbecks Digestenkommentar verfaßt¹. Ein so bedeutender Rechtslehrer wie Heinrich Hahn hat als sein umfangreichstes Werk „*Observata*“ zu Wesenbecks Digestenkommentar veröffentlicht². Auch Treutlers *Disputationes selectae*³ und das *Compendium Iuris* von Lauterbach⁴ zogen eine derartige Literatur in großem Umfange nach sich.

Die Literaturgattung der Additionen hat ihren Ursprung offenbar in der Art des Rechtsunterrichts. Legte der Rechtslehrer seiner Vorlesung, wie es üblich und zum Teil sogar vom Landesherrn vorgeschrieben war⁵, ein bestimmtes Buch zugrunde, dann beschränkte sich seine Tätigkeit auf die mündliche Erläuterung des Inhalts dieses Werkes. Nichts lag näher, als die Manuskripte der erläuternden Zusätze (vielleicht zusammen mit der zugrundegelegten Schrift) zu publizieren.

⁸ Vgl. HORN oben S. 99 ff.

¹ Bachoff (Bachovius ab Echt), *Notae in Paratitla Wesenbecii super Pandectis* (1611); Wilh. Ludwell, *Notae in Wesenbecium ad Digesta* (1669); Brunnemann, *Repetitio paratitlorum Wesenbecii* (1665).

² Heinrich Hahn, *Observata theoretico-practica ad Wesenbecii in libros 50 Digestorum commentarios etc.* 2 Bde. (1650—1653).

³ Hunnius, H. *Treutleri disputationum ad ius civile Iustinianum Resolutiones absolutissimae*, 3 Bde. (1617—1620); Bachoff, *Notae et Animadversiones ad disputationes Treutleri*, 3 Bde. (1617—1619).

⁴ Samuel Stryk, *Annotationes ad Lauterbachianum compendium* (1700; 9. Aufl. 1741); Titius, *Observationes in Compendium Lauterbachianum* (1703, 1717); Jacob Friedrich Ludovici, *Supplementa ad compendium Lauterbachianum* (1711); Johann Heinrich de Berger, *Resolutiones legum obstantium, quae in compendio iuris Lauterbachiano allegantur* (1692); weitere Nachweise bei STINTZING-LANDSBERG Bd. 2 S. 144 Fußnote 1.

⁵ Zu diesem „Lesen nach Kompendien“ vgl. DÖHRING, *Geschichte der juristischen Fakultät der Christian-Albrechts-Universität Kiel 1665—1965* (1965) S. 20, 66—69. — Für die Universität Ferrara wurde noch im Jahre 1742 Wesenbeck als Textbuch vorgeschrieben (vgl. die Konstitutionen des Kardinals Elci, abgedruckt bei Guiseppe Jarè, *Documenti e notizie sull' università ferrarese*, in: *Atti della deputazione ferrarese di storia patria* 4/1, 1892, S. 29 ff.).

Bisweilen schickt auch der Verfasser einer Monographie eine Schrift aus der Feder eines anderen voraus, auf die er sich bezieht oder auf die er sich stützen möchte⁶. Vielleicht sind die in der Zeit des *Usus modernus* zahlreich erscheinenden Sammlungen auf ähnliche Erwägungen zurückzuführen⁷. Unter Sammlungen möchte ich die Neuherausgabe einer Mehrzahl von Juristenschriften verstehen. Man findet Zusammenstellungen von Schriften aus allen Rechtsgebieten (wie die großen Traktatsammlungen)⁸ als auch aus einem Einzelgebiet (Dotalrecht, Pfandrecht, Lehenrecht)⁹.

Das Stichwort „Sammlungen“ gibt Anlaß, auf einen Umstand hinzuweisen, der für die Benutzung der Literatur des *Usus modernus* nicht unwesentlich ist. Nicht nur die Juristen des *Usus modernus* sowie die Verleger und Buchdrucker haben solche Sammlungen ins Werk gesetzt, sondern offenbar haben sich auch Bibliothekare und Buchbinder zu Sammlungen berufen gefühlt. Sie haben verschiedenartige Werke in Sammelbänden vereinigt, deren Inhalt oft nur zum Teil bibliographisch erfaßt ist¹⁰. So sind Abhandlungen, die schon im 18. und 19. Jahrhundert als unauffindbar galten, heute vielfach in derartigen Sammelbänden anzutreffen¹¹.

VI. Praktikerliteratur — Hilfs- und Einführungsschriften

Neben dem wissenschaftlich ausgerichteten Schrifttum gibt es Schriften, die sich an den Praktiker der Rechtspflege wenden. Hierhin wären etwa zu

⁶ So schickt Friedrich Husanus einer 1590 veröffentlichten Schrift über die Rechtsstellung der leibeigenen Bauern (*Tractatus de servis seu hominibus propriis*; vgl. STINTZING-LANDSBERG Bd. 2 S. 135) einen Traktat von Bonacossa „de servis vel famulis“ voraus.

⁷ Es hat bisweilen den Anschein, als habe ein Autor des *Usus modernus* die Schriften der Älteren zu einem Thema zusammengetragen, um durch eine eigene Abhandlung den Schlußstein zu setzen.

⁸ Vgl. HOLTHÖFER oben S. 165 mit Fußnote 79. Zu erwähnen ist noch die von Joh. Gottl. Heineccius herausgegebene Sammlung *Iurisprudentia Romana et Attica* (Leyden 1738 bis 1741).

⁹ Beispiele: *Varii tractatus de dote*, Köln 1586; *Corpus selectorum tractatum de pignoribus et hypothecis*, Frankfurt 1586; *Varii tractatus de successionibus ab intestato*, Köln 1569; *Tractatus de feudis variorum*, Frankfurt 1589; Gottl. Aug. Jenichen, *Thesaurus iuris feudalis*, 3 Bde. Frankfurt und Leipzig 1750—1754.

¹⁰ Als Beispiele nenne ich nur einige Sammelbände der Stadtbibliothek Lübeck:

a) *Quaestiones illustres ex iure communi et statutorio* (Abhandlungen aus dem gesamten Privatrecht),

b) *Disputationes iuris*, (Disputationen aus allen Rechtsgebieten).

¹¹ In den Sammelbänden der Stadtbibliothek Lübeck fanden sich Abhandlungen wieder, die von BERTHOLD DELBRÜCK, *Jahrbuch für Dogmatik*, Bd. 3 (1895) S. 17 Fußnote 6, und von KUNO TZSCHIRNER, *De indole ac natura promissionis popularis*, „Auslobung“ *quam vocant*, 1869, S. 62 f., bereits vermißt worden waren.

rechnen: das Richterbüchlein von Vigelius sowie das Strafbuch, das Eidbuch und das Notariatbuch von Sawr¹.

Weit verbreitet waren Sammlungen von „Kautelen“², *Communes opiniones*³, Repertorien, Register und Lexica. Darunter befinden sich neben anspruchsvollen Schriften auch viele von geringem Niveau. Oft entspricht die Qualität des Inhalts dem äußeren Format: Je kleiner das Buch, umso weniger darf man von seinem Inhalt erwarten.

Schon im 16. Jahrhundert erscheinen eine Anzahl von Schriften, die sich mit der rechten Art des juristischen Studiums befassen⁴. Aus den in ihnen regelmäßig enthaltenen Literaturhinweisen und den Literaturzusammenstellungen in den späteren Lehrbüchern entwickeln sich die großen juristischen Bibliographien (Struve-Buder, Lipenius)⁵. Dieser wichtige Zweig der Hilfsliteratur erfordert eine gesonderte Behandlung. Sein Vorhandensein läßt übrigens darauf schließen, daß die Fülle des Schrifttums schon in der Zeit des *Usus modernus* selbst nicht mehr zu überschauen war.

VII. Literatur zu den Partikularrechten

Das Maß der Romanisierung der partikularen Rechte jener Zeit war unterschiedlich. Einheitlich war jedoch das Bestreben der Autoren des *Usus modernus*, das Partikularrecht mit dem gemeinen Recht in einer praxisgerechten Weise zu verbinden. Daß das gemeine Recht gegenüber dem Statutarrecht nur subsidiäre Geltung hatte, wurde zwar nie in Frage gestellt¹. Dennoch bleibt es beachtenswert genug, daß in der Zeit des erstarkenden Fürstenstaates Begrifflichkeit und Methode des *Usus modernus* nicht dazu eingesetzt wurden, um die Eigenständigkeit der Partikularrechte herauszuarbeiten². Das Statutarrecht wurde auf dem Hintergrund des gemeinen Rechts gesehen und bei Widerstreit mit dem gemeinen Recht eng interpretiert³. So

¹ Nikolaus Vigelius, Richterbüchlein (1579); Abraham Sawr (Saur), Strafbuch (1577), Formular-, Jurement- und Eidbuch (1586) sowie Formular- und Notariatbuch (1588). Dazu DÖHRING, Geschichte der deutschen Rechtspflege seit 1500 (1953) S. 290—293.

² Vgl. STINTZING, Bd. 1, S. 533 ff.

³ Vgl. STINTZING, Bd. 1, S. 595 f.

⁴ Vgl. HANS ERICH TROJE, TRG 35 (1967) S. 126 Fußnote 10.

⁵ Zu dieser Entwicklung vgl. TROJE loc. cit. S. 125—128.

¹ Vgl. hierzu und zum Folgenden KLAUS LUIG, Die Anfänge der Wissenschaft vom deutschen Privatrecht, IUS COMMUNE I (1967) S. 195 ff.

² Bestrebungen dieser Art setzen erst gegen Ende unserer Epoche ein. Vgl. LUIG aaO. S. 202 ff.

³ Treffend das Urteil KUNKELS über die Haltung der an den kursächsischen Konstitutionen von 1572 mitwirkenden Juristen: „Freilich verstand man das sächsische Recht nicht aus

kommt es, daß Schriften, die ihrem Ansatzpunkt nach partikularrechtlich sind, schon von den Zeitgenossen als Beiträge zum gemeinen Recht schlechthin betrachtet werden. Das gilt vor allem für die Werke der sog. sächsischen Schule⁴.

Als partikularrechtliche Literatur im engeren Sinne wird man daher nur die Differenzienliteratur und die Schriften, die lediglich die örtlichen Gewohnheiten darstellen oder das positive Statutarrecht kommentieren, zu betrachten haben. Die Differenzienliteratur, die sich mit den Unterschieden zwischen dem römisch-gemeinen Recht und dem Partikularrecht befaßt, hat bereits gegen Ende des 16. Jahrhunderts für Sachsen⁵ und im Laufe des 17. Jahrhunderts für Württemberg⁶ Bedeutung erlangt. Zur Differenzienliteratur im weiteren Sinne gehören auch Schriften, in denen die Rechte einzelner Territorien miteinander verglichen werden⁷. Was die Darstellung örtlicher Gewohnheiten anbelangt, so darf für Österreich Bernhard Walther mit seinen Traktaten genannt werden⁸. Der wichtigste Partikularrechtskommentar, den der *Usus modernus* in Deutschland hervorgebracht hat, ist

seinem eigenen Wesen, sondern legte ihm die gemeinrechtliche Gedankenwelt zugrunde, in deren Zusammenhang die deutschen Rechtssätze vielfach nur als isolierte Besonderheiten einer im übrigen mit dem ‚Kaiserrecht‘ übereinstimmenden Ordnung erschienen, ja gelegentlich fast in ihr Gegenteil verkehrt wurden.“ (KUNKEL, Quellen zur neueren Privatrechtsgeschichte Deutschlands, Bd. 1, 2 (1938) S. XLIV). — Zu dem Satz *Statuta stricte sunt interpretanda* vgl. WIEACKER op. cit. S. 138; zu dem Satz *Statutum debet interpretari secundum ius commune* vgl. LUIG aaO. S. 197.

⁴ Vgl. oben unter C, Fußnote 5.

⁵ *Differentiarum iuris civilis et Saxonici libri duo: quorum prior vulgo adscribitur Ludovico Fachsio... posterior vero Benedicto Reinhardo* (benutzte Ausgabe: Jena 1586). Über Entstehung, Autorenschaft und Auflagen dieses Werkes vgl. STINTZING op. cit. S. 549—551. Ferner ist zu nennen: Christoph Zobel, *Differentiae iuris civilis et Saxonici*, Leipzig 1598 und 1610.

⁶ W. A. Lauterbach, *Differentiae iuris communis et provincialis Wurtembergici Dissertationes* (1662) in: *Dissertationes academicae*, 2. Aufl., Tübingen 1728, Bd. 2 Nr. 66—69. Die Dissertationen 64 und 65 behandeln auch die Differenzen zwischen dem Hamburger Stadtrecht und dem sächsischen Recht einerseits und dem *Ius commune* andererseits. Für Württemberg vgl. ferner Ferdinand Christoph Harpprecht, *Differentiae iuris communis et Wurtembergici*, in: *Dissertationes academicae*, Bd. 2, Tübingen 1737, Nr. 82 und 83.

⁷ Als frühes Beispiel ist zu nennen: Noe Meurer, *Thesaurus Iuris Caesarii et constitutionum imperii Germanici*, Frankfurt am Main 1586. Für den späten *Usus modernus* vgl. die Nachweise bei LUIG aaO. S. 200 Fußnote 28; ferner etwa August de Balthasar, *Collatio iuris communis cum iure Saxonico, Lubecensi et Mecklenburgico speciatim Pomeranico qua classificationem creditorum in concursu in tabellis delineata*, Greifswald 1767.

⁸ Bernhard Walther, *Privatrechtliche Traktate* aus dem 16. Jahrhundert, vornehmlich agrarrechtlichen, lehen- und erbrechtlichen Inhalts, herausgegeben und eingeleitet von MAX RINTELEN, Leipzig 1937. — Ferner abgedruckt bei: Joh. Baptista Suttinger, *Consuetudines Austriacae*, Nürnberg 1716.

der Kommentar von David Mevius⁹ zum lübischen Recht, das für den Ostseeraum bedeutsam war¹⁰. Wenn auch der Kommentar von Mevius überregionale Bedeutung erlangte, so ist er doch wegen seiner Anlehnung an den Text des Lübecker Stadtrechts zum partikularrechtlichen Schrifttum zu rechnen.

⁹ David Mevius, *Commentarius in Ius Lubecense*, 4 Teile, Leipzig 1642—1643. Vgl. dazu WIEACKER op. cit. S. 218; LUIG aaO. S. 196—200.

¹⁰ Vgl. WILHELM EBEL, *Lübisches Recht im Ostseeraum* (1967), passim.