

IUS COMMUNE

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

X

Herausgegeben von
DIETER SIMON und WALTER WILHELM



Vittorio Klostermann Frankfurt am Main

1983

Die Rolle der Gerichtsbarkeit in der Gestaltung des ungarischen Privatrechts vom 16. bis zum 20. Jahrhundert

Es ist eine oft wiederholte und allgemein anerkannte Meinung in der ungarischen rechtswissenschaftlichen Literatur, daß unser Privatrecht sich bis zur neuesten Zeit als Gewohnheitsrecht entwickelt hat. Autoren der bürgerlichen Periode weisen auf die englische Entwicklung hin, sehen eine gewisse Ähnlichkeit und heben diese Tatsache mit einem gewissen Stolz hervor. Die Rechtsgeschichte unserer Zeit erwähnt diesen Umstand in einem eher herabsetzenden Ton, sieht darin, mit Recht, einen Mangel, keinen Vorteil. Um aber diese alte Tradition des durch Gewohnheit sich entwickelnden Privatrechts richtig beurteilen zu können, sind etliche Probleme zu lösen. Ich möchte die ungarische Privatrechtsentwicklung vom Aspekt der Rolle der Gerichtsbarkeit ausgehend skizzieren und folgende Fragen stellen:

1. Kann *ius consuetudinarium* in der ungarischen Terminologie des ausgehenden Mittelalters mit „Gewohnheitsrecht“ übersetzt werden? Können wir behaupten, daß *ius consuetudinarium* durch die Gerichtsbarkeit entwickelt wurde?

2. Inwiefern betrachtete man in Ungarn im 16. Jahrhundert *lex et consuetudo* als zwei verschiedene Rechtsquellen? Hat bei der Entwicklung der *consuetudo* die Gerichtsbarkeit eine Rolle gespielt?

3. Was hat man im 18. Jahrhundert unter *consuetudo* verstanden? Welche Rolle kam der Gerichtsbarkeit bei der Rechtsentwicklung während der Periode der Aufklärung zu?

4. Wie kam die Gerichtsbarkeit zu ihrer rechtsentwickelnden Rolle bei der Gestaltung des kapitalistischen ungarischen Privatrechts?

5. Spielt die Gerichtsbarkeit im sozialistischen Ungarn, in der Theorie und in der Praxis, noch immer eine gewisse Rolle bei der Privatrechtsentwicklung?

1. Im mittelalterlichen Ungarn hat es zwei Gerichtsbarkeiten gegeben, die kirchliche und die weltliche; folglich gab es auch zwei Rechtsgebiete. Die

kirchliche Gerichtsbarkeit wurde im Laufe der Geschichte vom 11. bis zum 15. Jahrhundert aus politischen Gründen zugunsten der weltlichen mehr und mehr eingeschränkt¹.

Die weltliche Gerichtsbarkeit entwickelte sich in die Richtung einer ständischen Gerichtsbarkeit, obwohl das Prinzip, Inhaber der richterlichen Gewalt sei der König in Person, nie angefochten wurde. Zu einer prinzipiellen Festsetzung der Grenzen zwischen kirchlicher und weltlicher, königlich persönlicher und ständisch korporativer Gerichtsbarkeit ist es in dieser Periode nicht gekommen².

Die Zusammenfassung des mittelalterlichen ungarischen Privatrechts ist zu Beginn des 16. Jahrhunderts das *Opus Tripartitum iuris consuetudinarii Hungariae*. Schon dieser Titel trug dazu bei, das ungarische Privatrecht im wesentlichen als Gewohnheitsrecht aufzufassen. Das ist aber falsch. Die amtliche Sprache des Mittelalters gebraucht die Fachausdrücke *lex, decretum, statutum, consuetudo* unpräzise und mit unterschiedlichem Inhalt; so kann man die Bedeutung derselben deduktiv kaum feststellen. Dennoch ist kaum zu leugnen, daß der Begriff *consuetudo* für die Bezeichnung und die Zusammenfassung aller Rechtsregeln gebraucht wurde, nach denen man in Ungarn ein Urteil fällt, — folglich für alles, was im Staate als Recht anerkannt wurde.

Überzeugende Beispiele für die Unsicherheit im Gebrauch der Begriffe sind die Renuntiationen, in welchen man „*omni auxilio iuris tam ecclesiastici quam civilis, privilegiis, consuetudinibus et statutis*“ verzichtete³. Die Wissenschaft neigt zu dem Standpunkt, daß dies kein leerer Pleonasmus, kein einfaches Anhäufen von Formeln und Ausdrücken sei, sondern der sorgfältige Ausschluß aller möglichen, voneinander nicht sicher abgegrenzten Remedien.

In einem Prozeß vor dem päpstlichen Legat Gentilis (zu Beginn des 14. Jahrhunderts) wird das gültige Recht, nach welchem im Reiche die Gerichtsbarkeit vorzugehen hat, den beiden Gebieten des Kirchen- und des Zivilrechts gegenübergestellt:

¹ Über die kirchliche Kompetenz GA (Gesetzesartikel) 1405:I 14; 1454:10; 1458:4; 1462:3; 1464:17; 1474:10; 1486:72; 1492:46, 65, 76; 1498:60-63.

² BÓNIS, GYÖRGY / DEGRÉ, ALAJOS / VARGA, ENDRE: A magyar bírósági szervezet és perjog története (Geschichte des ungarischen Gerichtswesens und des Prozeßrechtes), Budapest 1961.

³ BÓNIS, GYÖRGY: Középkori jogunk elemei (Elemente unseres mittelalterlichen Rechtes), Budapest 1972; p. 67. N. 33.

„In regno Hungaria non secundum iura civilia vel canonica in causis procedatur, sed secundum consuetudinem nostrum et statuta . . .“⁴.

Eine Urkunde aus dem 13. Jahrhundert beweist, daß nach der zeitgenössischen Auffassung die Gestaltung des heimischen Rechts dem König zustand:

„Licet enim laudabiles regni nostri consuetudines servari velimus, non tamen est nobis adempta possibilitas, quin possimus consuetudines plerumque intermittere et supra eas . . . ex speciali gratia aliqua indulgere ex plenitudine regie potestatis . . .“⁵.

Die Feststellung der *consuetudo*, also des geltenden Rechts, ist der Gerichtsbarkeit vorbehalten. Im 14. Jahrhundert finden wir eine urkundliche Erwähnung eines Falles, wo nicht rechtmäßig, sondern „contra communem cursum iuridicum legemque et decreta huius regni“ entschieden worden sei⁶. Bei einer Verjährungsfrage stellte man fest: „tam lege civili quam etiam consuetudine regni et signanter huius almae civitatis Budensis esset completa praescriptio . . . quod est annus et dies“⁷. Ludwig I. ordnet bei einem Prozesse im 14. Jahrhundert an: „non more aut secundum consuetudinem Croatiae ac Dalmatum causam, sed iuxta legem et consuetudinem hungaricalem iudicare“, worauf das Urteil vom Gericht „etiam lege Croatiae approbata . . . utriusque regni consuetudine“ gefällt und begründet wurde⁸.

Die Gerichtsstühle haben die Kenntnis des heimischen Rechts, der *consuetudo*, durch fortdauernde praktische und mündliche Tradition aufrechterhalten und weitergegeben: „iuvenes a senioribus et compares ex auditu“ wurden dessen kundig⁹. Im Jahre 1486 war man genötigt, zur Ermöglichung der erneuten Tätigkeit der *sedes tavernicalis*, des Appellationsgerichtes der freien Städte, nach einer längeren Pause der Gerichtstätigkeit, aus der Stadt Kassa „certos ex more sufficientes seniores et de legibus ac consuetudinibus iudicatos praetacti expertos“ heranzuziehen:

„ne propter defectum et decessum seniorum et expertorum de legibus et consuetudinibus iudicatus praetacti magistratus tavernicorum posteritas in oblivionem legum et consuetudinum bonarum cadat, ac ius et iustitia quibusdam degeneretur et ignoretur . . .“¹⁰.

⁴ BÓNIS, Elemente, p. 21. N. 21.

⁵ BÓNIS, Elemente, p. 69. N. 42.

⁶ BÓNIS, Elemente, p. 73. N. 64.

⁷ BÓNIS, Elemente, p. 91. N. 142.

⁸ BÓNIS, Elemente, p. 190. N. 63.

⁹ BÓNIS, Elemente, p. 161.

¹⁰ BÓNIS, Elemente, p. 161. N. 38.

Bei der Approbation des Tripartitums wurde *consuetudo* als das gesamte ungeschriebene Recht definiert:

„Licet et antea non defuerunt quaedam iura regni, quae quia nulla scriptura continebantur, consuetudines potius appellari poterant“¹¹.

Doch ist dies weder exakt noch korrekt. Das heimische geltende Recht war schon längst nicht nur mündliche Tradition. Jedes Gesetz wurde unter dem königlichen Siegel den Provinzbehörden zugeschickt, also schriftlich. So ernst hat man diese Publikation der Gesetze genommen, daß das Ausbleiben eben dieses Aktes die Gesetzeskraft des *Opus Tripartitum* in Frage stellte¹². Weiter bestanden die *Artes notariales*, Sammlungen von erläuterten Urkundenmustern; auch wurden seit dem 14. Jahrhundert Aufzeichnungen über richterliche Entscheidungen immer häufiger¹³. Die Stadtrechte und die Privilegien wurden schriftlich aufgesetzt¹⁴; seit Ende des 15. Jahrhunderts hat man mehrfach geplant, die Gesetze und Gewohnheiten des Landes, die *consuetudo*, in ein Rechtsbuch zusammenzufassen¹⁵.

Der erste amtliche Schritt in dieser Richtung war das *Decretum Maius* des Matthias I. Corvinus, das erste gedruckte ungarische Gesetz (das übrigens, nachdem es „für alle Zeiten gültig“ verabschiedet worden war, nach vier Jahren von dem Reichstag außer Kraft gesetzt wurde)¹⁶. Der nächste Versuch, der eigentliche Ausgangspunkt unserer Untersuchung, hatte als Resultat das *Opus Tripartitum Iuris Consuetudinarii Hungariae* des ISTVÁN WERBŐCZI hervorgebracht¹⁷.

Aufgrund dieses die mittelalterliche ungarische Rechtsentwicklung zusammenfassenden und abschließenden Rechtsbuches, das in Ungarn nie formelle

¹¹ WERBŐCZI, ISTVÁN: *Tripartitum opus iuris consuetudinarii regni Hungariae*, Mileniums Ausgabe in *Corpus Iuris Hungarici* (CIH) von ÓVÁRI, KELEMEN / KOLOZSVÁRI, SÁNDOR; Budapest 1897. p. 14.

¹² Ebenda p. 436; dazu WOLF, ARMIN, in: *Handbuch für Quellen und Literatur der europäischen Privatrechtsgeschichte*, red. Coing, Helmut, Bd I, p. 767.

¹³ BÓNIS, *Elemente*, p. 45 ff., 246 ff.

¹⁴ STEEGER, JOHANN: *Darstellung der Rechte und rechtlichen Gewohnheiten der königlich freien Städte in Ungarn*, I-II, Wien 1834; MICHVAY, ANDRÁS: *Das Ofner Stadtrecht*, Preßburg 1845; DANKÓ, KÁLMÁN: *A szepesi jog, Zipser Willkür (Zipser Recht)*, Budapest 1861; GÁRDONYI, SÁNDOR: *Das Stadtbuch von Schmöllnitz*, Debrecen 1968; ILPO TAPANI, PIIRAINEN: *Das Stadtrecht von Sillein*, Berlin 1972.

¹⁵ GA 1498:6; 1500:10.

¹⁶ Vergl. CIH Bd 1000-1526 p. 403.; gedruckt wurde es 1488 und 1490 in Leipzig; außer Kraft gesetzt durch GA 1492:1, CIH Bd 1000-1526 p. 482.

¹⁷ BÓNIS, GYÖRGY: *Einleitung zur Facsimile-Ausgabe in Mittelalterliche Gesetzbücher Bd II*, Frankfurt/M. 1970.

Gesetzeskraft erhalten hat (nur in Siebenbürgen, Ende des 17. Jahrhunderts), behauptete man seit Jahrhunderten, das ungarische Privatrecht sei Gewohnheitsrecht¹⁸. Grundlage dieses Privatrechts war WERBÖCZIS Rechtsbuch, eine Zusammenfassung „*iuris consuetudinarii*“, also des Gewohnheitsrechts. Das Werk selbst wurde nur von der Gerichtsbarkeit eingeführt und angenommen, und zwar als Quelle der schriftlich zusammengefaßten Gewohnheiten. Formal stimmen Auffassung und Bezeichnung überein. Untersuchen wir jedoch, ob im heutigen Sinne der Inhalt des Werkes Gesetzesrecht oder Gewohnheitsrecht war!

Tripartitum II. 6 sagt aus:

„quamquam omnia fere jura regni huius ex pontificii caesareique juris fontibus progressum habeant, municipalis tamen nostra consuetudo, qua in iudiciis modo generaliter utimur, ex tribus fundamentis constat:

1. primo ex constitutionibus et decretis publicis,
2. secundo ex principum privilegiis,
3. tertio vero ex iudicium ordinariorum regni sententiis“,

wobei über das letztere noch weiter erklärt wird:

„11. ex iudicium ordinariorum sententiis, literisque adjudicatoriis iteratis; imo pluribus vicibus uno et eodem ordine ac modo, processuque latis, et confectis, ac executione juridica roboratis: consuetudo ipsa emanavit.“

Es ist klar, daß *consuetudo* nicht im Gegensatz zu den heimischen Gesetzen, sondern zum Zivilrecht und zum kanonischen Recht aufgefaßt wurde. Unter *consuetudo* hat man das ganze *ius municipale* Ungarns verstanden. *Ius municipale* aber war es im Gegensatz zum *ius commune*, zum römischen Recht. Das ungarische Recht, die *consuetudo*, wird weiterentwickelt sowohl durch Gesetze und Statuten wie durch Sonderrechte oder durch die richterliche Praxis der *iudices ordinarii*. Diese letzteren gehören aber der Gerichtsbarkeit des Königs an, und für das Mittelalter ist die Trennung der Legislative von der Gerichtsbarkeit nicht selbstverständlich, eher deren Einheit.

Freilich ist nicht zu leugnen, daß der *usus* der Gerichte als eine mit der Gesetzgebung gleichrangige Rechtsquelle im Tripartitum aufgefaßt wurde,

¹⁸ Dazu Äusserungen bei SZLADITS, KÁROLY: A magyar magánjog (Das ungarische Privatrecht), Bd I Budapest 1941, p. 71 ff; ZLINSZKY, IMRE: Magyar magánjog (Ungarisches Privatrecht), Budapest 1880 p. 39; CSIZMADIA, ANDOR / KOVÁCS, KÁLMÁN / ASZTALOS, LÁSZLÓ: Magyar állam- és jogtörténet (Ungarische Staats- und Rechtsgeschichte) Budapest 1972. p. 123.

schon deswegen, weil ja „*curia iura novit*“ gilt. WERBÖCZI faßt dieses in seinem Werke folgendermaßen zusammen:

„*ea quae a maioribus accepi, quaeque observari in pertractandis iudiciis causisque discutiendis vidi, audivi, didici . . . consilio tamen cum ceteris meis collegis et patrii iuris ac consuetudinem non ignaris prius communicato . . . scripsi*“¹⁹.

Ich wage zu behaupten, daß das 16. Jahrhundert das Tripartitum als die Zusammenfassung des geltenden und Gesetzeskraft besitzenden ungarischen Privatrechtes betrachtete. Nie hat man in dessen Inhalt die Regeln gesetzlichen Ursprunges von denen der richterlichen Gewohnheit unterschieden. Allerdings hielt sich die Gerichtsbarkeit als äquivalente Rechtsquelle befugt, vom Inhalt des Tripartitums abweichen zu können, wie dies schon zwei Jahre nach dessen Erscheinen in einer Entscheidung der Kurie geschehen ist²⁰. Die Zeitgenossen waren mit dem Tripartitum nicht ohne weiteres einverstanden. Sie wollten dasselbe überprüfen, ergänzen lassen. Eine Forderung in diesem Sinne stellten die Reichstage des 16. Jahrhunderts immer wieder²¹. Charakteristisch ist die Art, wie man sich diese gewünschte Revision vorstellt: WERBÖCZI wollte sein Werk den Gerichten zusenden, damit diese etwaige Mängel korrigierten. Der Reichstag hat es nach Vorlegung durch einen Ausschuß von obersten Richtern überprüfen lassen. Als dann durch die Tätigkeit dieses Ausschusses ein erweitertes Rechtsbuch, das *Opus Quadripartitum*, entstand, bestimmte der Reichstag vom Jahre 1550: „Die ausgebesserte Sammlung der *Consuetudo* soll nach dem Ausschuß nun einer breiten Gruppe von Fachexperten, Rechtskundigen aller Komitate und der *Praelati ac Barones et iudicibus regni ordinarii*, zur Überprüfung vorgelegt werden, und wenn diese es angenommen haben, soll es der Reichstag approbieren.“ Dergleichen geschah aber nicht, die Dekretensammlung wurde vom Reichstag nie verabschiedet.

2. Durch die Ereignisse der Türkenkriege, der Besetzung des südlichen und inneren Ungarns und der Zerteilung des übrigen Gebietes verlor Mitte des 16. Jahrhunderts die geistige, kulturelle und politische Entwicklung Ungarns ihre wirtschaftlich-soziale Basis. Interessant wäre es, eingehend zu analysieren, wie die seit der Wende vom 15. zum 16. Jahrhundert besonders blü-

¹⁹ CIH Tripartitum, p. 10; BÓNIS, Elemente, p. 189.

²⁰ Vergl. BÓNIS, Elemente, p. 221.

²¹ GA 1553:15; ZLINSZKY, JÁNOS: Ein Versuch zur Rezeption des römischen Rechts in Ungarn, Festschrift Hedlitzka, Innsbruck 1971; DEGRÉ, ALAJOS: A Négyeskönyv perjogi anyaga (Prozeßrechtliches Material des Quadripartitum), Budapest 1936.

hende geistige Entwicklung sich — trotz dieses Verlustes — noch fortsetzt und erst viel später und langsam zum Stillstand kommt. Die von der Königstadt Buda und dem erzbischöflichem Sitz Esztergom weithin ausstrahlende Kunst und Literatur trug in den Grenzgebieten wunderbar Früchte, selbst als diese Zentren schon — von fremder Macht besetzt — in Schutt und Asche lagen. Auch die Rechtsliteratur zeigt dieses Phänomen: IMRE PÁPÓCZI in Pozsony bearbeitete 1540 die Institution des Kaufvertrages anhand von Kontrakten und Prozeßakten nach dem Formelbuch des ROLANDUS; HONTERUS schrieb 1545 in Siebenbürgen sein *Compendium iuris civilis in usum civitatum ac sedium Saxonicalium in Transylvania collectum*; DECIUS BARONIUS schrieb 1594 ebenfalls in Siebenbürgen das *Syntagma institutionum Imperialis Iuris ac Tripartiti*²².

Diese Arbeiten aber blieben, wenigstens in Ungarn, ohne Erfolg, da — wie erwähnt — während des 16. Jahrhunderts die wirtschaftlich-soziale Grundlage einer frühen bürgerlichen Entwicklung verlorenging. Als zu Ende des 16. Jahrhunderts die zwei verbliebenen Teile Ungarns, das königliche Ungarn und Siebenbürgen, gegeneinander Krieg führten, versiegte auch die letzte Quelle wirtschaftlichen Wohlstandes, der Viehhandel nach dem Westen, der Weinhandel nach Norden — die Ursprünge des Reichtums der Städte Debrecen, Kassa und einiger anderer in Oberungarn. So konnte auch das gerade aufkeimende Handelsrecht sich nicht weiter entwickeln.

Ein Rest von Rechtsleben existierte noch in den verbliebenen Landesteilen des einstigen Ungarn. Am Aufbau des Zivilrechts wurde weiter gearbeitet. Dieses geschah aber nicht auf dem Wege der Wissenschaft und nur spärlich auf dem Wege der Gesetzgebung. In dieser Hinsicht verläuft auch die Entwicklung der beiden Landesgebiete verschieden.

In Siebenbürgen, das von 1613 bis 1660 unter den protestantischen Fürsten ein halbes Jahrhundert friedlicher Blüte genossen hat, wurden das Zivilrecht und das Zivilprozeßrecht in zwei Gesetzbüchern in ungarischer Sprache kodifiziert. Inwiefern dazu die schon erwähnten humanistischen Rechtsbücher eine Grundlage bildeten, ist noch zu beantworten²³. Die *Approbatæ*

²² BÓNIS, GYÖRGY: A jogtudó értelmiség a mohácsi vész előtt (Die rechtskundige Intelligenz vor der Schlacht von Mohács), Budapest 1971 p. 398; ferner ZLINSZKY a. a. O. über Decius; BÓNIS, Elemente p. 278 und Das römische Recht in Ungarn, IRMAe 1964 V 10. über Pápóczi und Honterus.

²³ Über das Siebenbürgische Recht vergl. die Gesetzesausgaben in CIH; SCHULER VON LIBLOY, FRIEDRICH: Siebenbürgische Rechtsgeschichte I-III, Hermannstadt 1854; ferner die bezüglichen Kapitel bei CSIZMADIA/KOVÁCS/ASZTALOS a. a. O. und BALÁS, GÁBOR: Erdély jókora jogtörténete (Die beachtenswerte Rechtsgeschichte Siebenbürgens), Budapest 1979.

und die *Compilatae Constitutiones*, vom Landtag angenommen, vom Fürst promulgiert, bildeten fortan zusammen mit dem Tripartitum die Quelle des Zivilrechts Siebenbürgens, insbesondere für die ungarische Nation, wobei die Sachsen und die Szekler auch noch ihr eigenes Statutarrecht besaßen.

Im königlichen Ungarn geschah für das Privatrecht auf dem Wege der Gesetzgebung bis zum 18. Jahrhundert nichts Nennenswertes. Immer neue Ausgaben²⁴ des Tripartitums kamen in Umgang, auch die Sammlung der Gesetze wurde zusammengestellt, wodurch zum ersten Mal die „Dekrete“ dem „Decretum“ (Gesetze dem Tripartitum) gegenübergestellt wurden²⁵. Die Rechtsliteratur kennt zwei bedeutende Werke aus der ersten Hälfte des 17. Jahrhunderts, die Bücher des JOHANNES KITTONICH DE KOSZTANYICA, der Rechtsanwalt, Beisitzender des Octavalgerichtes, später auch *regium fiscalium director* gewesen ist. Er hat eine Monographie über das ungarische Zivilprozeßrecht und eine über strittige Fragen des Tripartitums geschrieben²⁶.

KITTONICHS Werke, die später auch in das *Corpus Iuris Hungarici* aufgenommen wurden und hohes Ansehen erreichten, sind für die Auffassung seines Zeitalters besonders aufschlußreich. Er stellt zunächst klar, daß er als Privatmann kein neues Recht zu schaffen ermächtigt oder geeignet sei:

„Neque vero novas leges vel adinveni vel statui cum id non unius vel privati hominis sit, sed antea statuta scriptis competenti“ (Methodica, Peroratio).

Dessen ungeachtet nahm er sich die Freiheit zu Neuerungen:

„inspersi etiam nonnulla ex sacris Canonibus et iure Civili ut si non in omnibus universe, saltem in aliquibus coincidentibus punctis, aut aliis quoque quae in Iure nostro desiderantur, huius etiam utriusque Iuris vellerem cognitionem praegustaretis“ (ebenda).

An mehreren Stellen seiner Werke²⁷ beruft er sich auf *antiqui iuris regula*, auf *communis opinio utriusque iuris doctorum*, auf die *civilistae, legistae*,

²⁴ Erste Ausgabe Wien 1517; weitere Wien 1545, 1561, Debrecen 1565 (ungarisch), Colosvar 1571 (ungarisch), 1572, Wien 1572, Nedelischu 1574 (kroatisch), Wien 1599, Debrecen 1611 (lateinisch-ungarisch), zit. bei BÓNIS, Einleitung p. 1.

²⁵ Zuerst 1581 als Anhang zu BONFINIS Geschichte Ungarns; erste gedruckte Ausgabe 1584; zusammen mit Tripartitum Wien 1629.

²⁶ *Directio methodica Processus Judiciarii Juris Consuetudinarii incltyi Regni Hungariae*, per Magistrum JOANNEM KITTONICH de Kosztanicza, Ed I Tyrnaviae 1619; *Centuria Certarum Contrarietatum et Dubietatum ex Decreto Tripartito desumptarum et resolutarum* per Magistrum JOANNEM KITTONICH de Kosztanicza, meist sind die beiden Werke zusammen gedruckt.

²⁷ Methodica II 11 2; IX 30 3; X 13 8; einzelne an vielen Stellen; Centuria XXIV, XLVIII, XCVIII.

dialectici, doctores scholastici, namentlich auf MYNSINGER, ANDREAS FACHING, GAIL, BUDAËUS, TOLLOSANUS, OSORIUS, MATHIAS STEPHANI, VIVIUS, VALLA, SYLVIVS WURMS, JOANNES ALTHUSUS²⁸. Eine Entscheidung versieht er mit der Begründung: „Ideo perpetua consuetudine et vivo quasi lege iuxta Novellam Iustiniani“ (Centuriae, II.)

Trotz der benützten reichen Literatur lag es KITTONICH fern, ein Werk der Rechtsliteratur schaffen zu wollen. Er tadelt DECIUS BARONIUS, weil dieser schrieb „ex sola theoria, et nulla ex forensi praxi, usus autem . . . doctrinarum optimus magister“ (Methodica VIII 34.5). Für sein Werk setzt er gleich am Anfang fest, daß

„haec, quam luci publici et utilitati damus, est illa, quae in Sacrae Cesareae et Regiae Maiestatis Regia Tabula ac coram regni Ungariae Palatino et Locumtenente Regio in Octavis tam Poseniensibus Anno 1610 et 1612 quam Eperjessiensibus 1611 nec non in iudiciis extraordinariis diversis vicibus in praenotatis annos celebratis observari potuit“ (Methodica ad Tyronem).

Wenn also KITTONICH *ius civile*, ausländische Autoren, Justinian gleichermaßen als Quellen zitiert, so darum, weil es die von den Gerichten praktizierte Methode war, Streitfragen aufgrund solcher Autoritäten zu entscheiden.

Daß dies keine vage Behauptung sei, beweist der Autor, indem er bei verschiedenen Anlässen einige dreißig Prozeßurteile namentlich vorgebrachter Fälle als Belege zitiert. Diese sind für ihn die *consuetudo, mater iuris nostri* (Methodica VI 4 4).

Für ihn ist der amtierende Richter kein Privatmann, wie der Schriftsteller, sondern er ist dazu berufen, in unentschiedenen bzw. unsicheren Fällen einen eigenen Weg zu wählen, wenn auch dabei „commune ratio, quae pluribus et doctioribus iisque sapientioribus probabiliter esse videbitur, sequetur“. (Meth. X 25 4)

KITTONICH benutzt auch die Kanzleiformeln als Rechtsquellen; er zitiert diese einfach, oder bemerkt: „res nulla expressa super inde habetur sed styli forma tantum contineat“ (Cent LX). Die siebenbürgische Rechtsentwicklung wurde von KITTONICH nicht beachtet (allerdings gab es zu seiner Zeit die oben erwähnten *Constitutiones* noch nicht). DECIUS zitiert er öfters, aber nicht als den Vertreter der siebenbürgischen Wissenschaft, sondern als einen Huma-

²⁸ sunt quibus potissimum in sede Metropolitana Strigoniensi utuntur, Hostiensis, Antonius, Sylvester, & alii hujus classis authores, Speculator, Navarrus, Covarruvias, Summa Angelica. (Methodica XI 12 13).

nisten seiner Zeit. Dagegen schreibt er viel über die speziellen Gewohnheiten der Tafel des Banus von Kroatien. Er hält es für natürlich, daß diese, obwohl der königlichen Kurie unterstellt, eigene Rechtsgewohnheiten entwickelt hat. Dasselbe Recht räumt er auch dem Tavernicalgericht ein. Für die einzelnen Adelskomitate ist das nur beschränkt möglich:

„consuetudines habent, tamen his cautelis, ne scilicet huiusmodi constitutio generali decreto totius regni et vetustae ac approbatae consuetudini curiae Regiae in iudiciis observari solitae praejudicet et deroget (Methodica XI 11 8).“

Die adligen territorialen Selbstverwaltungen und Gerichte sind also mit den freien Städten und mit den Nationes nicht gleichgestellt; letztere konnten ein vom allgemeinen abweichendes Munizipalrecht bilden, „sic dictum quod in illo loco statutum sit et ab incolis observetur, ius statutorium seu municipale“, welches als Stadtrecht das Landrecht bricht (Methodica X 25 3).

KITTONICHS Werk spiegelt die Auffassung seines Jahrhunderts wider, daß weder der Herrscher noch der Reichstag allein fähig seien, Gesetze zu erlassen oder abzuschaffen:

„Lex est publica regni constitutio ex unanimi tam quatuor statuum illam consentientium quam legitimi principis eandem confirmantis consensu facta et aequae ab omnibus observanda“ (Methodica I 9 2).

Consuetudines bilden sich dagegen frei. Manchmal sind diese nach heutigem Sinne Anordnungen:

„consuetudo dicitur etiam ius municipale, jus positivum, jus statutorium sic dictum quod in illo loco statutum sit et ab incolis observetur“ (Methodica X 25 3).

Die Anordnungen gelten in dem Maße, in dem sie von den Lokalgerichten anerkannt und zur Richtlinie ihrer Urteile angenommen werden. Deswegen sah man vor, ja keinen fremden Juristen zu den Gerichten zuzulassen, um das Recht nicht unerwünschten Änderungen auszusetzen. Schon GA 1569:41 untersagt fremden, kirchen- und zivilrechtskundigen Advokaten, sich am Sitz eines Gerichtes niederzulassen. Die *Articuli Tavernicales* verbieten: „In sede iudiciaria nullus nobilis considerare valeat, ne antiqua libertas infrigi videatur“ und „nullus in iudicio novas actiones et responsiones proferre valeat“ (Art Tav 3-4). Andererseits steht es den Gerichten zweifelsohne zu, es ist sogar ihre Pflicht, die *consuetudines* auszulegen, zu erklären und weiterzuentwickeln.

Für dieses Zeitalter ist es also charakteristisch, daß *consuetudo* nicht nur

der Begriff für das gesamte ungarische Recht im Gegensatz zu *ius civile sei*, sondern es wird darunter, im Gegensatz zu den Gesetzen des Landes, das richterliche Recht aufgefaßt; die Gerichtsbarkeit ist nicht nur Kenner und Bewahrer des heimischen Rechts, sondern auch Gestalter des Gewohnheitsrechtes. Die Quellen beider Rechte sind dieselben: der Wille des Herrschers und der der Stände, nur wirken sie bei der Gesetzgebung gemeinsam, dagegen auf dem Gebiet der *consuetudo* getrennt, durch Urteile und Statute.

3. Am Ende des 17. Jahrhunderts können wir zwei neue Faktoren der Privatrechtsentwicklung Ungarns wahrnehmen: die Universität und die Verwaltung.

Die Universität von Nagyszombat wurde 1667 um eine juristische Fakultät ergänzt. In der Gründungsurkunde der Fakultät spiegelt sich die Auffassung des Gründers sowohl über die Rangordnung der Rechtsquellen wie auch über die erhoffte rechtsentwickelnde Tätigkeit der neuen Fakultät. Vorerst wurde festgestellt, daß für das kanonische Recht eine Professur eingerichtet werde, und diese soll immer von einem Jesuiten betreut werden. Dazu kommen drei weitere Lehrstühle,

„quorum duo ius patrium id est consuetudinarium regni Hungariae nempe Decretum generale quod vocatur Tripartitum, consuetudines et articulos tractant, unus quidem eorum theoretice, alter vero practice utriusque iuris canonici videlicet et Civilis Caesarei ac municipalis praxim forensis una cum reliquis iuris processus requisitis tam quoad causas octavales et comitatenses, caeterorumque iudicium ordinariorum et pedaneorum quam civiles liberorum Civitatum iurisque tavernicalis et fori Spiritualis cum additis formulis litterarum in processibus causarum intervenire solitorum tradat. Tertius praecepta demum et Institutiones Iustiniani ac Corpus totius Iuris Civilis et Glossarum una cum reliquis eorum accessoriis doceat.“

Daß hiermit der Schwerpunkt auf das heimische Recht und innerhalb dessen auf die Gerichtspraxis gelegt wurde, ist klar. Doch tritt dabei auch der Wunsch hervor, eine Rechtsrezeption durch die Wissenschaft einzuleiten:

Professores porro Iuristae in id maxime incumbant, ut iura municipalia combinent cum Caesareo et Canonico, in quantum fieri poterit. Et quae in nostris desunt, ex iis supplere studeant²⁹.

Als weiterer neuer Faktor der Rechtsentwicklung sind die königlichen Patente anzusehen, durch die nach österreichischem Muster seit der Regierung

²⁹ Die Urkunde veröffentlicht bei PAULER, TIVADAR: A budapesti magyar királyi Tudományegyetem története (Geschichte der königlichen ungarischen Universität der Wissenschaften), Budapest 1880 Bd I App. III.

Leopolds I. immer wieder versucht wurde, auch in Ungarn verschiedene Teile des Privatrechts zu bestimmen. Die zur Kompetenz der Gesetzgebung gehörenden Gebiete wurden nie exakt festgesetzt und das Recht des Herrschers, die Gesetze durch Anordnungen auszulegen und zu vollziehen, wurde von den ungarischen Ständen anerkannt. So lag es nahe, daß die zum Zentralismus tendierende Regierung immer weitere Gebiete des staatlichen und gesellschaftlichen Lebens über die zentralen Verwaltungsorgane mit Erlassen und Patenten zu regeln versuchte, anstatt die Entscheidungen der schwerfälligen Gesetzgebung abzuwarten.

Die Befreiung weiter Landesteile von den Osmanen bot der Regierung Anlaß und Möglichkeit, dieselben einer Militärverwaltung zu unterstellen, sie damit der ungarischen Munizipalverwaltung zu entziehen und ausschließlich durch die zentralen Behörden regieren zu lassen³⁰. Als dieselben Methoden auf das ganze Ungarn angewendet wurden, führte dies neben anderen Gründen während des spanischen Erbfolgekrieges zum letzten ständischen Freiheitskrieg gegen die Dynastie, zum Aufstand des Fürsten Ferenc Rákóczi II. Das Resultat war ein Kompromiß: Die Dynastie verpflichtete sich, Ungarn nach dessen Gesetzen separat zu regieren und Gesetze nur auf dem Wege des ungarischen Reichstages zu promulgieren; doch deren Auslegung und Vollziehung sollte der Herrscher mit Hilfe der ungarischen zentralen Verwaltungsorgane weiterhin durch Verordnungen verwirklichen können³¹.

Die lokale Selbstverwaltung der Stände in den Komitaten und in den freien Städten besaß das Recht, die Gesetzmäßigkeit der Verordnungen zu überprüfen, sie kundzugeben und zu vollziehen oder auch zurückzuweisen, falls diese ihnen als gesetzwidrig oder über ihre Kompetenz hinausgreifend erschienen³². Dennoch wurden im folgenden 18. Jahrhundert bedeutende Gebiete des Privatrechts durch Verordnungen geregelt, bis dann Joseph II. den Versuch machte, diese Rechtsquelle als die einzige für sein ganzes einheitlich gedachtes Reich anzuerkennen und zu praktizieren.

Nachdem der Krieg zu Beginn des 18. Jahrhunderts noch einmal ganz Ungarn verheert hatte, konnte 1715 der Neubau sowohl im wirtschaftlich-

³⁰ Vergl. CSIZMADIA/KOVÁCS/ASZTALOS a. a. O., p. 202; Ausgabe der Normalien KASSISCH, IGNÁC: *Enchiridion seu extractus benignarum normalium ordinationum regiarum*, I-III, Pest 1825.

³¹ I. BARTA / I. T. BEREND / P. HANÁK / M. LACZKÓ / L. MAKKAI / Zs. L. NAGY / Gy. RÁNKI: *Die Geschichte Ungarns*, Budapest 1976, III 6. Der Rákóczi Freiheitskampf, IV 1. Der Kompromiß zwischen dem Habsburgischen Absolutismus und den ungarischen Ständen.

³² CSIZMADIA/KOVÁCS/ASZTALOS, a. a. O., p. 240.

sozialen wie auch im rechtlichen Bereich beginnen. Eine der größten Sorgen der ersten Reichstage unter Karl III. (VI.) war, die normale Tätigkeit der Gerichtsbarkeit wiederherzustellen und das Privatrecht zu modernisieren. In ersterer Hinsicht waren sie erfolgreich. Die neugeordneten Bezirkstafeln, die *Sedes Tavernicalis* und die Kurie mit der königlichen und der Septemviraltafel brachten neuen Schwung in die Judikatur³³. Ohne ersichtlichen Erfolg blieb dagegen die Tätigkeit der zur Reformierung des materiellen Privatrechts eingesetzten *Commissio Systematica*; kein *Novum Tripartitum* ist entstanden.

Für das aufblühende Wirtschaftsleben und die einsetzende bürgerliche Frühentwicklung war die alte *consuetudo* immer weniger ausreichend. Man hätte von der Wissenschaft erwarten können, daß sie die Lücken des Privatrechts, wo die Verordnungen das nicht schaffen konnten, anhand ihrer in der Konstitution der Universität festgesetzten Rolle ausfüllen würde. Das geschah aber nicht. Vielleicht war der Wirkungskreis der Universität in Ungarn zu eng. Es gab keinen wissenschaftlichen Meinungsaustausch. Der Lehrgang war streng gebunden, und die fremden, importierten Lehrbücher hielten das Studium fern vom Leben. MARTINI (insbesondere für das Naturrecht der Aufklärung bedeutend), HEINECCIUS und WESTENBERG sind zu nennen³⁴; für die Praxis brachten diese aber wenig oder nichts.

Das erste Lehrbuch, welches das heimische Recht bearbeitete und auch für die Weiterentwicklung desselben Anhaltspunkte geboten hat, war die zuerst 1745 erschienene *Jurisprudentia Practica* des ISTVÁN HUSZTY. Der Verfasser war *tabulae iudiciariae assessor utriusque fori per Hungariam advocatus*, also wieder ein Praktiker³⁵.

HUSZTY nahm sich die Freiheit, viele Lücken des systematisch vorgestellten ungarischen Privatrechts aus dem kanonischen und dem Zivilrecht auszufüllen. Zu solchen Fällen weist er darauf hin, daß das von ihm angegebene kein heimisches Recht sei, da dasselbe in der Frage keine oder keine passende Antwort kenne. Die von ihm vorgeschlagenen Lösungen anzunehmen, überläßt er dem richterlichen Ermessen:

„Quid sit contractus bonae fidei aut quando considerantur ut tales, quando

³³ Vergl. BÓNIS/DEGRÉ/VARGA a. a. O. (N. 2.).

³⁴ Vergl. Acta Facultatis Juridicae Universitatis Comenianae, Bratislava 1968.

³⁵ CSIZMADIA, ANDOR: The origins of university education in Hungary, Budapest 1967; DERS.: Der Unterricht des Heimatrechtes in der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts und die *Jurisprudentia Practica* von István Huszty, Acta Facultatis Juridicae Universitatis Comenianae, 1968.

secus? Dic id nulla lege nostra civili determinatum haberi, verum dependere a circumstantiis et arbitrio iudicis, ut sensus sit aequitatem non secus accipi in contractibus ac in aliis, et ideo quando debet aequitas rigore iuris praeferri, arbitrio iudicis est relictum.“

So auch z. B.:

„Iure imperiali datur etiam commodataria actio contra commodantem, quod vocatur contraria . . . Quaeritur, num et iure nostro? Negative videtur praeferenda . . . interim pro circumstantiis rerum arbitrio iudicis est relictum . . .“

oder am a. O.:

„. . . locatio conductio (arenda) caeterum obligatio unius ac alterius ex conventionem est metienda et ex aequitate, cum Iura illam non disposuerunt“³⁶.

Vielleicht genügen die Beispiele, um die Auffassung des Praktikers und späteren Hochschullehrers der Rechtsakademie zu Eger klarzustellen. Es war Pflicht und Recht des Richters, aus seinem natürlichen Rechtsgefühl heraus sowie anhand der Lösungen, die das *ius imperiale* als *naturalis ratio* anbot, die in praxi auftauchenden Rechtslücken zu schließen.

Natürlich mußte es dabei zu Ungleichheiten in der Judikatur, zur Unsicherheit der Praxis kommen. Diese waren durch das oberste Appellationsgericht, die Kurie, auszumerzen. Gegen Mitte des Jahrhunderts tauchte der Wunsch auf, die *Decisiones Curiales* zu sammeln, zu ordnen und zu veröffentlichen. Das geschah 1769 in der Sammlung *Planum Tabulare sive Decisiones Curiales*, welche dann für die folgenden Jahre durch Privatsammlungen erweitert und ergänzt wurde³⁷.

Die rechtsentwickelnde Tätigkeit der Gerichtsbarkeit geschah in erster Linie nicht anhand der Entscheidungen der Kurie. Vielmehr beweisen die Prozeßakten des 18. Jahrhunderts immer wieder, daß schon die Rechtsanwälte sich bemühen, ihre Argumentation durch Hinweise auf das *ius civile* zu untermauern; andererseits nehmen die Gerichte auch die ihnen als sinnvoll erscheinenden Lösungen der *aequitas naturalis* unbeirrt an³⁸.

³⁶ HUSZTY, ISTVÁN: Jurisprudentia practica seu commentarius novus in Jus Hungaricum, Agriae 1745, Bd II, p. 15, 31, 48.

³⁷ Vergl. DEGRÉ, ALAJOS: A Planum Tabulare keletkezésével kapcsolatos kérdések (Probleme der Entstehung des Planum Tabulare).

³⁸ Die von mir durchgesehenen Quellen bilden einen Bruchteil der vorhandenen Prozeßakten aus diesem Zeitalter, und es wäre verfrüht, aus diesem Material endgültige Schlüsse zu ziehen. Doch ist klar, daß die Durchforschung und Bearbeitung dieses Materials für die Privatrechtsgeschichte Ungarns im 18. Jahrhundert von elementarer Bedeutung wäre und

Diese Rechtsentwicklung — obwohl nicht unbedeutend — geschah freilich langsam und hatte auch durch die Schranken der ständischen Vor- und Spezialrechte nur begrenzte Möglichkeiten. Diese Sonderrechte wurden zwar vielfach als Hemmnisse der nötigen Wirtschaftsentwicklung bekämpft, doch andererseits als Pfeiler der nationalen Selbständigkeit erbittert verteidigt. Über die feudalen Hindernisse sich hinwegzusetzen, hatte die Gerichtsbarkeit, auch wenn sie dazu bereit gewesen wäre, keine Möglichkeit.

4. Erst nach dem gescheiterten Versuch Josephs II. zur Modernisierung des ungarischen Staats- und Rechtswesens im Sinne der Aufklärung hatten die ungarischen Stände, eifersüchtige Bewahrer ihrer Vorrechte, erkannt, daß das Recht die Wirtschaft hindert und deswegen einer Reform bedürfe³⁹. Im Handelsrecht ermöglichte man es, in Streitfragen von vornherein die Kompetenz österreichischer Gerichte und die Geltung österreichischen Rechtes festzusetzen, und fand so eine provisorische Lösung⁴⁰. Auch setzte man 1791 die reformatorische Tätigkeit der Reichstagsausschüsse wieder in Gang; diese *Deputationes Regnicolares* brachten es dabei auch zu etlichen schriftlichen Vorschlägen⁴¹. Diese Anregungen verliefen aber, aus Furcht vor der französischen Revolution und deren Geist, im Sand. Die Gesetzgebung hat es zu keiner Reform gebracht.

Anfang des 19. Jahrhunderts erschienen mehrere wissenschaftliche Werke, Lehrbücher des Privatrechts, angeregt durch die Bedürfnisse der durch die *Ratio Educationis* gegründeten Rechtsakademien. Diese haben die von der richterlichen Praxis anerkannten Gewohnheiten besonders auf dem Gebiet des Obligationenrechts wahrgenommen und wiedergespiegelt⁴². Was aber weder die Gerichtsbarkeit noch die Wissenschaft erreichen konnten, zum Teil auch nicht mochten, war die Abschaffung der ständischen Vorrechte: die Ermöglichung des Immobilienhandels und dadurch die Kreditfähigkeit der Landwirtschaft. Als dann einige Komitatsgerichte auch bei Handelskontrakten die gesetzmäßige Vollziehung der Urteile österreichischer Wechselgerichte

viele Resultate bringen könnte. Das Problem habe ich in der Abhandlung: *A magyar ügyvédség kialakulása és 300 éve Fejér megyében* (Die Entstehung der ungarischen Rechtsanwaltschaft und deren 300 Jahre im Komitat Fejér), erwähnt Székesfehérvár 1975, p. 4, 39.

³⁹ Vergl. CSIZMADIA, ANDOR: Ungarische zivilrechtliche Kodifikationsbestrebungen im Reformzeitalter, 1974.

⁴⁰ GA 1792:17.

⁴¹ *Projectum legum civilium per regnicolarem juridicam deputationem art. 67. 1791. ordinatam* (—) *elaboratum*, Posonii 1791, 1826; *Codex Cambio-mercantilis pro regno Hungariae partibusque eidem adnexis, per regnicolarem juridicam deputationem art. 67. 1791. ordinatam elaboratus*, Posonii 1791.

⁴² Zuerst KÖVY, SÁNDOR: *Elementa jurisprudentiae hungaricae*, Kassa 1800.

gegen die ungarische Partei zurückwiesen, hat dies die Lage noch verschärft⁴³. Der Wunsch nach einer durchgreifenden Rechtsreform, nach einem Bürgerlichen Gesetzbuch, wird eine Parole der Reformer⁴⁴.

1848 hat der ungarische Reichstag alle ständischen Vorrechte abgeschafft und sich verpflichtet, ein Bürgerliches Gesetzbuch zu promulgieren. Es kam nicht dazu. Der Freiheitskrieg Ungarns ging 1849 verloren. Ungarn wurde in die österreichische Gesamtmonarchie eingegliedert, die Gerichtsbarkeit neugestaltet und das ABGB für Ungarn in Kraft gesetzt.

Diese Lage dauerte zunächst bis 1860. Durch außen- und innenpolitische Schwierigkeiten veranlaßt, versuchte die Regierung, mit Ungarn eine Versöhnung in die Wege zu leiten und stellte als ersten Schritt die ungarische Judikatur wieder her. Diese erklärte, daß sie prinzipiell nur nach heimischen Gesetzen zu richten bereit sei. Da man jedoch nicht alle Reformen der vergangenen Jahre zurückstellen konnte, mußte man die Übergangsmöglichkeiten zur Restauration schaffen. Der Oberste Richter der alten ständischen Verfassung lud die prominentesten Politiker und Rechtsgelehrten zu einer Konferenz ein, um den Übergang zu diskutieren: die „Judexcurialkonferenz“ wird sie genannt. Während der unvollständige Reichstag (ohne Siebenbürgen und Kroatien) über die Möglichkeit eines Ausgleichs verhandelte, hat die Judexcurialkonferenz eine bedeutende Reihe von Übergangsregeln für die in richterliche Kompetenz fallenden Rechtsgebiete konzipiert. Die provisorischen Regeln der Gerichtsbarkeit wurden zwar vom Reichstag prinzipiell gutgeheißen, doch nicht promulgiert; so war der erste Akt der neuerlich tätigen Kurie die Veröffentlichung derselben als bindende und zu beachtende Regeln für die Gerichtsbarkeit⁴⁵.

So hat die Gerichtsbarkeit ohne die Mitwirkung der Gesetzgebung das heimische Recht auf die Gleise der gesetzmäßigen bürgerlichen Rechtsent-

⁴³ Vergl. den Fall des Gr. Antal Grassalkovich in HÓMAN, BÁLINT — SZEFRÜ, GYULA: Magyar történet (Ungarische Geschichte), Bd VII, p. 72 ff; die Vollziehung eines Urteils der österreichischen Gerichte zu Gunsten des Bankhauses Arnstein und Eskeles in Wien gegen den Grafen wurde vom Komitatstuhlgericht Pest verweigert und so die Eintreibung der Millionenschuld mehr als 20 Jahre lang verzögert.

⁴⁴ HORVÁTH, A. RÓBERT: Die Ansichten ungarischer Volkswirte über die Notwendigkeit einer Zivilrechtskodifikation in der Reformperiode 1790-1848, 1974; SÁRLÓS, MÁRTON: Széchenyi István és a feudális jogrend átalakulása (Stephan Széchenyi und die Umgestaltung des feudalistischen Rechtssystems), Budapest 1960.

⁴⁵ Vergl. DAUSCHER, ANTON: Das ungarische Civil- und Strafrecht nach den Beschlüssen der Iudexcurialkonferenz, Wien 1861; FÜGER VON RECHTBORN, MAXIMILIAN: Über die Wiederherstellung des bestandenen ungarischen Privatrechts, Hermannstadt 1861; EÖRSI, GYULA: Richterrecht und Gesetzesrecht in Ungarn, *Rebels Zeitschrift* 30, 1966.

wicklung leiten müssen. Die dazu dienenden provisorischen Regeln sollten zwar nur für eine kurze Übergangsphase geschaffen worden sein; sie blieben jedoch teilweise bis zur Mitte unseres Jahrhunderts in Geltung.

Nach dem Ausgleich mit Österreich geschah die Neuregelung der Gerichtbarkeit Ungarns in kurzer Zeit (GA 1869: IV, 1871: VIII-IX). Es wurde nicht einmal in Frage gestellt, ob die leitende und die Entwicklung des Gewohnheitsrechtes bestimmende Rolle der Kurie auch in den neuen Gesetzen aufrechtzuerhalten sei. Die Kurie erhielt das Recht, für die unteren Gerichtshöfe bindende Richtlinien der Gerichtbarkeit festzulegen. Ferner konnte sie in strittigen Fragen „prinzipielle“ oder „der Rechtseinheit dienende“ Entscheidungen treffen. Auch andere Entscheidungen der Kurie wurden weiterhin gesammelt und jährlich im Druck veröffentlicht. Wenn auch diese Sammlungen ohne bindende Kraft waren, so hatten sie doch auf dem Wege der Gerichtbarkeit eine rechtserklärende und -auslegende, oft auch rechtsergänzende Wirkung⁴⁶.

Es war dies in Ungarn keineswegs eine Präzedenzrechtsentwicklung. Man wollte vielmehr das ungarische Zivilgesetzbuch so schnell wie möglich promulgieren, um der unvermeidbaren Unsicherheit im Privatrecht ein Ende zu machen. Doch der Ablauf der Geschichte wiederholt sich sozusagen: Innenpolitische Ereignisse lassen die Entwürfe des Zivilgesetzbuches, ob sie als Teile oder als Ganzes vorgelegt werden, immer von der Tagesordnung des Reichstages verschwinden.

Die Entwürfe des Zivilgesetzbuches, die unter Mitwirkung der praktischen Juristen entstanden und Gegenstand zahlreicher Besprechungen und Diskussionen gewesen waren, blieben auf die Gerichtbarkeit nicht ohne Einfluß. Die Kurie hat ihren Inhalt nach und nach zur Grundlage von Entscheidungen genommen und so in die Praxis umgesetzt⁴⁷. Der letzte Entwurf (von 1928) wurde sogar als Ganzes, als Rechtsbuch, ähnlich dem *Tripartitum*, den Gerichten von der Kurie zur Beachtung empfohlen.

5. Besitzt diese lange und fruchtbare Tradition im sozialistischen Ungarn noch Wirksamkeit?

⁴⁶ Vergl. EÖRSI, Richterrecht; die Sammlungen: *Felsőbírószágaink elvi határozatai* (Prinzipielle Entscheidungen der Oberen Gerichte), 1893-1914; GRECSÁK, KÁROLY: *Cúriai határozatok kereskedelmi, váltó és csődügyekben* (Entscheidungen der Kurie in Handels- Wechsel- und Konkursachen), Budapest 1900. Die neueste Abhandlung GÁBOR MÁTHÉS über die Reform der Gerichtbarkeit 1869-71 konnte ich nicht mehr beachten.

⁴⁷ EÖRSI, Richterrecht; MÁDL, FERENC: Das erste ungarische Zivilgesetzbuch — das Gesetz vom Jahre 1959 IV. — im Spiegel der Geschichte der zivilrechtlichen Kodifikation, in: *Das ungarische Zivilgesetzbuch in fünf Studien*, Budapest, 1963.

Nach 1945 verneinte die sozialistische Theorie sehr scharf, daß es einem sozialistischen Staate zumutbar sei, Gesetze durch richterliche Entscheidungen zu ändern, zu umgehen oder unbeachtet zu lassen. Diese Einschränkung richterlicher Gestaltungsmacht resultierte zwangsläufig aus der Annahme, daß die Haltung vieler Richter anpassungsunwillig, in traditioneller Bildung verhaftet und Neuerungen gegenüber skeptisch sei. EÖRSI meint: „Das kodifizierte ungarische Recht kann im wesentlichen den einzelnen Entwicklungsperioden folgen, ohne Rechtsunsicherheit und Widersprüche zu erzeugen: die rechtsentwickelnde Tätigkeit der Gerichte vollzieht sich auf Grund der Rechtsprinzipien, die mit Einzelbestimmungen des ganzen Kodex übereinstimmen und sich im Rahmen des Gesetzes bewegen; es lagert sich also kein *ius aequum* neben dem *ius strictum* ab. Können aber Ergebnisse der Entwicklung im Rahmen des Gesetzes nicht verarbeitet werden, so erfolgt eine Abänderung des Gesetzes oder eine Schaffung eines neuen Gesetzbuches.“

Es wird anerkannt, daß diese Neukodifizierung nicht allzu leicht sei und auch nicht übereilt erfolgen solle. Die Lücken des Gesetzes, sofern es solche gebe, werden also weiterhin vom Richter auszufüllen sein. Er sollte sich dabei nicht nach Schweizer Muster als Gesetzgeber betrachten, sondern Analogien in Gesetzen suchen, so in dessen Rahmen bleiben, und die Bildung eines derogativen Richterrechtes überhaupt meiden. Dem Obersten Gerichtshof obliegt auch heute in Ungarn die prinzipielle Leitung der richterlichen Tätigkeit und der Rechtsprechung. Die Formen dieser Tätigkeit sind folgende:

a) Der Oberste Gerichtshof setzt Richtlinien, die für ein breiteres Rechtsgebiet die Hauptrichtungen und maßgebenden Gesichtspunkte der Rechtsprechung festlegen, ferner trifft er prinzipielle Entscheidungen bei der Lösung konkreter Fragen, meist rechtsdogmatischen Inhalts. Diese sind für alle Gerichte bindend.

b) Wenn der Oberste Gerichtshof sich zwar nicht bindend äußern, aber doch in einer umstrittenen Frage Stellung beziehen will, so erläßt er eine Stellungnahme seiner Kollegien.

c) Der Oberste Gerichtshof — berechtigt, jeden Fall und jedes Urteil auf seine Gesetzlichkeit hin zu überprüfen oder zur Entscheidung in seine Kompetenz zu ziehen — veröffentlicht seine Urteile und Entscheidungen, die er für wesentlich und richtungsweisend betrachtet und die zur Orientierung der unteren Gerichtshöfe dienen können.

Dieser Mechanismus ist formell weitgehend dem alten gleich, was auch EÖRSI anerkennt. Für eine geringe Zahl der Fälle ist kaum zu verneinen,

daß sie inhaltlich auch Thesen enthalten, die eher als gesetzwidrig zu betrachten sind; diese sind aber seiner Ansicht nach Ausnahmefälle⁴⁸.

In seinem neuen Werk befaßt sich auch der angesehenste Rechtstheoretiker Ungarns, IMRE SZABÓ, mit dieser Frage⁴⁹. Er behauptet dabei: „Es kann vorkommen, daß der Oberste Gerichtshof neben der rechtserklärenden Funktion auch Gesetzeslücken ausfüllt, Gesetze ergänzt. Eindeutig ist der Standpunkt, daß es dabei weder zur Aufhebung, noch zur Schaffung von Gesetzen kommen kann. Es besteht zwar die Möglichkeit, daß der sozialistische Oberste Gerichtshof etliches an den Gesetzen korrigiert, er soll aber innerhalb des Rahmens des Gesetzes verbleiben; der Oberste Gerichtshof erreicht während seiner Tätigkeit die Grenzen der Gesetzgebung, überschreitet diese jedoch nie. Genau gesagt, kommt es ausnahmsweise sogar zur Übertretung, dies ist aber eigentlich die Verletzung der Konstitution. Möglich, daß so etwas in der Praxis vorkommt, prinzipiell ist es aber zu verurteilen und bleibt ein Ausnahmefall.“

Es gibt also, so SZABÓ weiter, kein sozialistisches Gewohnheitsrecht, doch gibt es eine gewisse, zwar im Rahmen des kodifizierten Rechtes ablaufende, doch dasselbe manchmal überdehnende Gerichtspraxis. Wenn etwa eine richterliche Entscheidung eines konkreten Falles dabei als Präzedenz angenommen und im weiteren von den Gerichten eingehalten wird, so ist das kein Recht aus der Gewohnheit, eher eine zur Gewohnheit gewordene Rechtsanwendung. Kein Gewohnheitsrecht, sondern Rechtsgewohnheit.

Inzwischen hat die Gesetzentwicklung der letzten Jahre in Ungarn etliche gegen diese Theorie sprechende Fakten geschaffen. Nicht nur, daß die Novellen des Familien- und des Zivilgesetzbuches sich weitgehend auf die Neuerungen prinzipieller Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes stützen und dies auch anerkennen: sowohl im Strafrecht wie auch in der Novelle des Zivilgesetzbuches wurden Neuerungen so eingeführt, daß die detaillierte Ausdeutung und Anwendung der prinzipiell vorgesehenen Möglichkeiten den Gerichtshöfen ersten Grades überlassen wurden⁵⁰.

Wir können also feststellen, daß die durch die politischen Verhältnisse

⁴⁸ EÖRSI, Richterrecht.

⁴⁹ SZABÓ, IMRE: *Jogelmélet (Rechtsphilosophie)*, Budapest 1977. p. 230 ff.

⁵⁰ Das Manuskript wurde 1979 abgeschlossen. Das Thema besprach ich kurz auf dem 23. Deutschen Rechtshistorikertag (veröffentlicht: *Wissenschaftliche Mitteilungen*, p. 73 f.; ZLINSZKY, JÁNOS: Richterliche Rechtsentwicklung als lebendige Tradition im ungarischen Privatrecht, Augsburg, 1980). Zur neuesten Entwicklung siehe ZLINSZKY, JÁNOS: Haftung für immateriellen Nichtvermögens-Schaden im ungarischen Recht, *Acta Iuridica*, Budapest 1982 (in Druck).

früherer Jahrhunderte zur Tatsache gewordene rechtsentwickelnde Tätigkeit der Gerichtsbarkeit in Ungarn auch unter den grundsätzlich veränderten Verhältnissen eine wirkende, immanente, das Rechtsleben anerkanntermaßen gestaltende Kraft geblieben ist.