

IUS COMMUNE

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

XII

Herausgegeben von
DIETER SIMON UND WALTER WILHELM



Vittorio Klostermann Frankfurt am Main

1984

ALAIN WIJFFELS

Großer Rat von Mecheln und Hof von Holland

Zasiuszitate in den Prozeßakten von 1538-1571

I. Im Vergleich zu den sonstigen Rechtsquellen hat die Rechtsprechung — wie die gesamte Gerichtspraxis — die Aufmerksamkeit der Rechtshistoriker weniger erregt. Traditionell wurde jenen sonstigen Quellen eine größere Bedeutung zugemessen. Die relative Vernachlässigung der Praxis hängt aber auch mit dem Zustand der gerichtlichen Archivbestände zusammen, die für systematische Untersuchungen schwer zugänglich und wenig aufgearbeitet sind.

Stellt man die Frage nach der Beziehung zwischen Rechtswissenschaft und Gerichtspraxis für das 16. Jahrhundert, so darf die Sonderentwicklung, die der „juristische Humanismus“ darstellt, nicht unbeachtet bleiben. So lassen sich einzelne Phänomene dieser Zeit, wie das allmähliche Zurückweichen des alten *mos italicus* und die ebenso allmähliche Annahme der neuen Orientierungen nicht nur in den juristischen Fakultäten, sondern auch auf dem Büchermarkt feststellen. Als möglicher Indikator für diese Entwicklung in der Gerichtspraxis sind unter anderem auch die in den Dokumenten der Praxis anzutreffenden Allegationen vorgeschlagen worden¹. Eine systematische Untersuchung dieser Allegationen wird allerdings durch die Interferenz einer weiteren Problemstellung kompliziert: die sog. Rezeption des römischen Rechts, die in den Niederlanden im wesentlichen während der gleichen Periode stattgefunden haben soll². Eine Analyse der Anwendung des gelehr-

¹ COING, H., Probleme der neueren Privatrechtsgeschichte, ZSS Rom XCII (1975), S. 7-8.

² In den Darstellungen der Rechtsgeschichte der Niederlande ist es noch immer allgemein üblich, die Rezeption des römischen Rechts im 16. Jahrhundert mit der Tätigkeit der höheren Gerichtshöfe, im besonderen mit dem Großen Rat von Mecheln, zusammenzubringen. So z. B. in rezenten Handbüchern wie DE MONTE VER LOREN, J. PH. und SPRUIT, J. E., Hoofdpijnen uit de ontwikkeling der rechterlijke organisatie in de Noordelijke Nederlanden tot de Bataafse Omwenteling, Deventer, 1982, S. 236; GERBENZON, P. und ALGRA, N. E., Voortgangh des reches, Alphen aan den Rijn, 1979, S. 118; GILISSEN, J., Introduction historique au droit, Brüssel, 1979, S. 372 (ders., Historische inleiding tot het recht, Ant-

ten Rechts durch die praktizierenden Anwälte verspricht auch hier Ansätze zu einer Problemlösung.

II. Die genannten Fragen sind der Aufmerksamkeit der Arbeitsgruppe „Großer Rat von Mecheln“ (Universität Amsterdam) nicht entgangen. Die Arbeitsgruppe beschäftigt sich seit 1960 mit der Inventarisierung und Bearbeitung des Archivbestands des Großen Rats bis zum Jahr 1582. Das Unternehmen hat sich inzwischen in 13 Bänden konkretisiert. In diesen sind die Prozeßakten von Rechtssachen verzeichnet, welche — im Zeitraum zwischen (etwa) 1460 und 1580 — eine Beziehung zu den nördlichen Niederlanden haben³. Weitere 4 Bände enthalten die Inventare der Entscheidungen ab 1470 aus den Urteilsregistern⁴.

Die Entscheidungen selbst sind nicht mit Begründungen versehen⁵. Die Spuren einer Anwendung des gelehrten Rechts sind daher in den Prozeßakten zu suchen. Sie finden sich vor allem in den Allegationen des gelehrten Rechts, sei es in den schriftlichen Plädoyers der Rechtsanwälte, sei es in den auf Betreiben der Parteien erstellten gelehrten Gutachten. Seit einigen Jahren beschäftigt man sich mit der systematischen Erforschung dieser Allegationen im inventarisierten Bestand des Großen Rats⁶. Insgesamt wurden etwa

werpen, 1981, S. 391). Die gleiche Vorstellung wurde in ausländischen Handbüchern, die einen Abschnitt der Rezeption in den Niederlanden widmen, übernommen (z. B. CAVANNA, A., *Storia del diritto moderno in Europa*, I, *Le fonti e il pensiero giuridico*, Milano, 1979, S. 430-431). VAN CAENEGEM, R. C., *Geschiedkundige inleiding tot het privaatrecht*, Gent, 1981, gebraucht den Ausdruck „Rezeption“ nur für die Entwicklung in Deutschland: Dieses Handbuch, wenn auch sehr bündig, läßt auf besonders treffende Weise das Phänomen der Verbreitung des *ius commune* in der Neuzeit erkennen.

³ Vollständige bibliographische Referenzen in: VAN ANSWAARDEN, R. und DE SCHEPPER, H., *Bibliografie van de Grote Raad van Mechelen, Miscellanea Consilii Magni*, Amsterdam, 1980, S. XVI.

⁴ VAN ANSWAARDEN und DE SCHEPPER (Anm. 3), S. X-XI. Der vierte Band ist im Druck, der fünfte Band steht vor dem Abschluß, der sechste und letzte Band ist in Vorbereitung.

⁵ GODDING, PH. *Jurisprudence et motivation des sentences, du moyen âge à la fin du 18e siècle*, in: PERELMAN, CH. und FORTIERS, F. (ed.), *La motivation des décisions de justice*, Brüssel, 1978, S. 37-67 (jetzt auch in: *Miscellanea Consilii Magni* (Anm. 3), S. 121-152); VERKERK, C. L., *Onderzoek naar de motivering in rechte bij de Grote Raad van Mechelen in de zestiende eeuw, Verslagen en Mededeelingen der Vereeniging tot Uitgaaf der Bronnen van het Oud-Vaderlandsche Recht*, XIV (1975), S. 295-354 (jetzt auch zum Teil in: *Miscellanea Consilii Magni* (Anm. 3), S. 97-120); Bemerkungen zu diesem letzten Aufsatz bei GODDING, PH., *La motivation des arrêts du Grand Conseil de Malines au 16e siècle*, *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, XLV (1977), S. 155-157.

⁶ REINSMA, M., *Romeins recht in de praktijk van de Grote Raad omstreeks 1500*, *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, XXXIV (1966), S. 600-603; KERCKHOFFS-DE HEIJ, A. J. M., *Een Gorkumse erfeniskwestie, Verwijzingen naar het Romeinse recht in een 15e eeuw*

10 550 Allegationen verzeichnet: 6100 Allegationen des Corpus iuris civilis bzw. des Corpus iuris canonici, 3800 Allegationen von Kommentaren zu diesen Sammlungen, 650 Verweisungen auf die „monographische“ Literatur (Consilia, Traktate, Kommentare zum Gewohnheitsrecht etc.).

Die Analyse der allegierten Rechtsliteratur hebt die Bedeutung des *mos italicus* hervor: Abgesehen von der Glosse werden fast nur italienische Kommentatoren zitiert. Im Laufe des 16. Jahrhunderts ist eine beschränkte Diversifikation der allegierten Kommentare festzustellen, ohne daß das zeitgenössische Schrifttum dabei eine nur einigermaßen bedeutsame Stelle erwürbe. Bei den Digesten z. B. (*Digestum Vetus*, *Infortiatum*, *Digestum Novum*) nimmt der zunächst relativ hohe Anteil der Verweisungen auf Bartolus schrittweise ab zugunsten der übrigen wohlbekannten Kommentatoren: Baldus, Paulus de Castro, Alexander Tartagnus, Angelus Perusinus (de Ubaldis), Jason Maynus. Samt der Glosse vertreten diese mehr als 90 % der im Zusammenhang mit den Digesten zitierten Autoren. Die Literatur des 16. Jahrhunderts wird nur ganz ausnahmsweise angeführt⁷, selbst dann, wenn es sich um „niederländische“ Juristen handelt, die an der Löwener Universität unterrichteten⁸. Gleichartige Feststellungen lassen sich bei der monographischen Rechtsliteratur machen: hier überwiegen das *Speculum* und die (hauptsächlich älteren) Consilia; die Autoren des 16. Jahrhunderts und insbesondere diejenigen, die sich einigermaßen von der traditionellen Lehre abheben, haben im Vergleich zu der Gesamtheit der allegierten Literatur eine nur marginale Bedeutung. Für die Gerichtspraxis vor 1550 werden diese Feststellungen wohl kaum Verwunderung erregen. Jedoch ist die Verbundenheit zu den mittelalterlichen *doctores* während des dritten Viertels des 16. Jahrhunderts immer noch sehr eng, d. h. sie werden immer noch nicht durch rezentere „Autoritäten“ ersetzt⁹. Nicolaus Everardus, auf den sowohl

proces over huwelijksgoederen- en erfrecht, Holland, regionaal-historisch tijdschrift, 1970, S. 108-117; DE SMIDT, J. TH., Komputer und die Rezeption des gelehrten Rechts, Miscellanea Consilii Magni (Anm. 3), S. 153-158; DE GROOT, A. J., Datenverarbeitung bei der Rezeptionsgeschichte, Miscellanea Consilii Magni (Anm. 3), S. 159-169. Dem laufenden Untersuchungsprojekt liegt ein neues Konzept zugrunde.

⁷ Mit 157 Allegationen wäre Jason Maynus die Ausnahme, wenn man ihn als einen dem 16. Jahrhundert angehörenden Autor betrachten will.

⁸ Gabriel Mudaus wird 4 mal, Joachim Hopperus einmal zitiert. Der dritte niederländische Autor, der zitiert wird, ist N. Everaerts, s. unten und Anmerkung 53.

⁹ Zwischen 1560 und 1580 stellt die monographische Rechtsliteratur 20 % der allegierten Rechtsliteratur dar, während im 15. Jahrhundert dieser Anteil nur 5 % betrug und erst im Laufe des 16. Jahrhunderts allmählich wächst. Wenn zwischen den zitierten Autoren kaum zeitgenössische Juristen vorkommen, soll jedoch hervorgehoben werden, daß bei den seltenen Rechtsanwälden, die sich einigermaßen von der traditionellen Lehre lossagen, diese Haltung

die Praktiker des Großen Rates als auch die des Hofes von Holland sich als auf ihren „dominus praeses“ hätten berufen dürfen, wird nur in 15 Akten zitiert. Alciat wird nur 14 mal und Zasius 13 mal allegiert. A. Tiraqueau wird 19 mal, Ch. Dumoulin 10 mal, P. Rebuffus 9 mal zitiert. Insgesamt wird die zeitgenössische Rechtsliteratur also nur sehr selten angeführt, und augenscheinlich ist der juristische Humanismus von den Gerichtskreisen (noch) nicht angenommen worden.

III. Die nachstehenden, in den inventarisierten Prozeßakten begegnenden Allegationen der Werke von Zasius sind in chronologischer Ordnung verzeichnet. Um die Tragweite der Verweisungen zu präzisieren, wird jede Allegation durch eine allgemeine Skizze des Prozesses sowie durch eine Transkription des unmittelbaren Zusammenhanges näher bestimmt¹⁰.

1. *Enarratio ad I.4.6.20* (Hof von Holland, 1538)

Die erste Allegation stammt aus den „memorien“, die 1538 vom Rechtsanwalt Adriaen van der Goes¹¹ beim Hof von Holland eingereicht wurden. Der Anwalt stützt sich auf die Behauptung einer Erbschaftsteilung sowie auf die seitdem (nach 24 Jahren) eingetretene Verjährung. Die Gegenpartei behauptet, daß die umstrittenen Güter kein Gegenstand der erwähnten Teilung

sich vornehmlich durch die Weise, in der sie die Texte des Corpus iuris civilis in ihrer Argumentation anwenden, äußert und nicht durch das Anführen von bestimmten Autoren.

¹⁰ Für Einzelheiten zu dem Streitfall wird auf die Zusammenfassungen in den Inventaren verwiesen. Es schien angebracht, die betreffenden Textstellen möglichst wortwörtlich, ohne alle Abkürzungen zu vervollständigen, zu transkribieren: Solche Transkriptionsweise bietet nämlich die meisten Vorteile bei Untersuchungen, die sich besonders mit den in der Praxis gebrauchten Allegationen befassen. Die Werke des Zasius werden nach der Ausgabe der Opera Omnia, VII Bände, Aalen, 1964 (Neudruck der Ausgabe Lyon 1550) zitiert. Die Ausgaben der Opera Omnia von Lyon 1548 und Frankfurt 1590 wurden ebenfalls geprüft. Die Epitome in usus feudorum wurde in der Ausgabe Lyon 1544 und im Sammelwerk Tractatus universi iuris (Venedig, 1584), X/1 benutzt. Über das Vorhandensein der Werke des Zasius in den nord- und südniederländischen Bibliotheken im 16. Jahrhundert s. VAN CAENEGEM, R. C., *Ouvrages de droit romain dans les catalogues des anciens Pays-Bas méridionaux (XIIIe-XVIe siècle)*, Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis, XXVIII (1960), S. 297-347 und 403-438; FEENSTRA, R., *Ouvrages de droit romain dans les catalogues des anciens Pays-Bas septentrionaux (XIIIe-XVIe siècle)*, ebd., S. 439-513 (s. S. 530 für die Verweisungen auf Werke des Zasius). Aufmerksam gemacht sei insbesondere auf das Vorhandensein von verschiedenen Werken des Zasius bei einem Löwener Buchhändler um 1546 (ebd., S. 422), und der Epitome in usus feudorum in der Bibliothek des Hofes von Holland, ab 1536 (S. 490 und weiter S. 498).

¹¹ VAN DER AA, A. J., *Bibliographisch-Woordenboek der Nederlanden*, III, Amsterdam 1969 (Nachdruck der Ausgabe Haarlem 1852), S. 78.

waren, daß daher dem vorgetragenen Besitz ein *titulus* fehle und der Besitz außerdem heimlich sei. In seinem zusätzlichen Plädoyer („additien“) wird derselbe Anwalt in etwa auf seine erste Argumentation zurückgreifen, wobei er nun jedoch auf ältere Autoritäten Bezug nimmt¹². Die Hinweise, die im transkribierten Text den Allegationen von Zasius vorangehen, stehen auch in seinem Kommentar, einschließlich der Qualifikation „aurea“ für die Glosse:

„Waer doir nair Rechten etiam si de divisione alias non constar(e)t tamen ea presumetur rite partium consensu facta propter longum tempus videlicet decem annorum inter present(e)s et viginti inter absentes ita determinat glo. aur. in l. si maior xxv annis [glossa ‚Si maior‘ ad C. 3.37.4] et ibi bal(dus) et nico(laus) de neapo(li) [= Nicolaus Spinelli, de Neapoli] C communi divi. Quam approbat et sequitur modernus docter (!) d. walricus (!) zazyus in enarra et § quedam Insti. de actio.“¹³

2. *Epitome in usus feudorum, IX, De feudi alienatione* (Großer Rat von Mecheln, 1544)

Das Gerichtsverfahren bezieht sich auf ein durch verschiedene Lehnsgüter gesichertes Wittum. In „reprochen“ behauptet der Rechtsanwalt M. Malapert (1544), daß, auf Grund des Gewohnheitsrechts von Brügge, ein Lehnsgut als Sicherheit für ein Wittum verpfändet werden dürfe¹⁴. Der Gegenpartei, die anführt, daß im Gegenteil das Gewohnheitsrecht dies verbiete, obliege es,

¹² Algemeen Rijksarchief (Archives générales du Royaume), Brüssel (im folg.: ARAB), Fonds Grote Raad van Mechelen (Grand Conseil de Malines; im folg.: GRM), Beroepen uit Holland (Appels de Hollande; im folg.: BH), Nr. 419, Stück „i“, S. 4-5: „Preterea consensus et cetera solempnitates intrinsece semper in omnibus contractibus presumuntur presertim si concurrat longum tempus ut in casu presenti videlicet xxiiii annorum ita docent cynus et ceteri docto(res) in l. sciendum ff de verborum obli. [D. 45. 1. 30] bar(tolus) in l. quecumque (§) interdum ff de pub. [D. 6. 2. 13. 1] l. p(rim)a C de contra. et commit. stipul. [C. 8. 37. 1] l. iurisdictionem § quod fere ff. de pac [D. 2. 14. 7. 12] idem bar(tolus) in consilio pluries contigit etc. [cf. Bartolus, Opera omnia, Ausg. Venedig 1590, X, Volumen primum consiliorum, Consilium 176, f° 42 RA, Nr. 2?] Spe(culator) in titu de proba § i° versi sequitur et § iii° versi per instrumenta [Guillemus Durantis, Speculum iudiciale, Aalen, 1975, Nachdruck der Ausgabe Basel 1574, Liber II, Particula II, De probationibus, § 1. Probare autem, Nr. 4-5, S. 618 A und § 3. Videndum restat, Nr. 1, S. 624 A]“.

¹³ ARAB, GRM, BH, Nr. 419, Stück „h“, S. 12-13. Zasius, Opera Omnia, IV, Sp. 131, Nr. 13-15 (ad I. 4.6.20).

¹⁴ HUUSSEN, A. H., Inventaris en beschrijving van de Noord-Nederlandse processtukken (dossiers) behorende tot het fonds Eerste Aanleg, II, Amsterdam, 1970, Eerste Aanleg (im folg.: EA) Nr. 458, Stück „l“.

ihre Behauptung nachzuweisen¹⁵. Der Anwalt betont, daß die Verpfändung nicht nur durch das Gewohnheitsrecht, sondern ebenfalls durch das geschriebene Recht ermöglicht werde:

„Faict aussy que de droict licet prohibita sit feudi alienatio citra consensum domini, nihilominus illo etiam irrequisito licita est pignoratium dummodo non fiat traditio possessionis, et sic etiam a simili sine consensu agnati, comme est advenu ou cas present ita zasius post bal(dum) et alvar(otum) per eum alleg. super epitome in usus feudo. parte ix^a versi. tertio fallit.“¹⁶

Darauf argumentiert der Rechtsanwalt, daß tatsächlich keine Übertragung des Besitzes stattgefunden habe. Bezüglich eines anderen, in Flandern gelegenen Gutes wiederholt er das gleiche Argument:

3. *Epitome in usus feudorum, IX, De feudi alienatione* (Großer Rat von Mecheln, 1544)

Nach Meinung des Anwalts verbietet das Lehnrecht Flanderns ebenso wenig wie das Gewohnheitsrecht von Brügge die Verpfändung als Sicherheit eines Wittums. Dies entspreche dem geschriebenen Recht¹⁷. In genau den gleichen Worten wie in dem vorerwähnten Passus bezieht er sich auf Zasius¹⁸. Die Fortsetzung seines Arguments ist hier jedoch verschieden, weil er in diesem Fall über eine Urkunde verfügt, durch die bezeugt wird, daß die Sicher-

¹⁵ „... Actendu que suivant la coustume feodalle du bourg de bruges il nest deffendu impignorer et obligier pardevant les bailly et hommes dicelle court son fief pour assurance de douaire conventionel ou pour quelque autre debte et obligation particuliere sans consentement du plus prochain hoir ou necessite prouvee“. (ARAB, GRM, EA Nr. 458, Stück „l“, S. 4). Der Beweis eines Verbotes durch die Gewohnheit ist von der Gegenpartei nicht erbracht worden, „Si est il que de droict escript ab ea parte que dicit adversarium suum ab aliquo iure prohibitum esse specialiter lege vel constitutione id probari oportere, Ideoque si quis negat emancipationem recte factam, ipsum prestare debere probationem, ita habet tex(tus) in l. ab ea ff. de proba [D. 22. 3. 5]“ (a. a. O., S. 5).

¹⁶ ARAB, GRM, EA, Nr. 458, Stück „l“, S. 5. Zasius, Opera Omnia, IV, Epitome in usus feudorum, IX, De alienatione feudi, Sp. 301, Nr. 18, wo Baldus und Jacobus Alvarotus zitiert werden.

¹⁷ „... et ne croit ledit seigneur de boussu ledit deffendeur avoir veriffie que par la coustume de flandres signamment (?) du lieu ou le fief en question est scitue il soit deffendu impignorer son fief en la forme et maniere que faict a este...“ (ARAB, GRM, EA, Nr. 458, Stück „m“, S. 3).

¹⁸ „Meismement combien que de droict prohibita sit feudi alienatio citra consensum domini, nihilominus illo etiam irrequisito licita est pignoratium dummodo non fiat traditio possessionis, et sic etiam a simili sine consensu agnati, comme est advenu ou cas present ita zasius post bald(dum) et alvar(otum) per eum alleg. super epitome in usus feudo. parte ix^a versi. tertio fallit“ (a. a. O., S. 3).

heit, von der die Rede ist, mit dem durch den Lehnhof von Gent befolgten Gewohnheitsrecht in Übereinstimmung sei.

4. *Epitome in usus feudorum, IX, De feudi alienatione* (Großer Rat von Mecheln, 1544)

Der Nachlaß der Herrschaft von Altena hat seit den dreißiger Jahren des 16. Jahrhunderts Anlaß gegeben zu einem Prozeß, der im Verlauf mehrerer Jahre vor dem Lehnhof von Holland und dem Großen Rat von Mecheln betrieben wurde¹⁹. Unter den zahlreichen Bewerbern um die Erbschaft hatte sich die rechte Kusine des letzten Herrn von Altena als die nächste Verwandte des Verstorbenen gemeldet. In dieser Eigenschaft meinte sie, ihrem Vetter rechtmäßig nachfolgen zu dürfen. Ein entgegengesetztes Testament sei, trug sie vor, wegen Formfehler nichtig. Die Gegenpartei behauptete, es sei gemäß dem Gewohnheitsrecht von Holland erlaubt, mit Bewilligung des Fürsten über ein Lehnsgut zu verfügen. Vom Rechtsanwalt, der die rechte Kusine des Verstorbenen vertrat, wird diese Position in einem Plädoyer, in dem das Feudalrecht eine erhebliche Rolle spielt, bestritten²⁰: Das Gewohnheitsrecht, auf das man sich beruft, sei seiner Meinung nach gar nicht erwiesen und stehe — jedenfalls — im Widerspruch „zum geschriebenen Recht sowie zum Naturrecht“. Außerdem wäre im betreffenden Fall das Gewohnheitsrecht Hollands gar nicht anwendbar, weil die Herrschaft von Altena, trotz einer Übertragung im 14. Jahrhundert an den Grafen von Holland, noch immer von der Grafschaft Kleve abhängt.

„Or ne se trouvera que par la coustume du pays ou de la court feodalle de Cleves il soyt permis daliener ou disposer des fiefz anciens et patrimoniaux tenus de ladite

¹⁹ KERCKHOFFS-DE HEIJ, A. J. M., *Inventaris en beschrijving van de processtukken (dossiers) behorende tot de Beroepen uit Holland, VIII*, datiert die Akten des Prozesses BH 766 zwischen 1537 und 1579.

²⁰ Das Stück „oo“ in ARAB, GRM, BH, Nr. 766 enthält eine sehr große Zahl Allegationen: 145, von denen 44 auf die Libri Feudorum bzw. auf die Kommentatoren des Lehnrechts (Andreas de Isernia, Baldus, Jacobus Alvarotus, Jason Maynus, Johannes Antonius de Sancto Georgio, Martinus Laudensis, Zasius) entfallen. Auf S. 27 hat der Rechtsanwalt vielleicht auch Zasius zitiert, aber dieser Hinweis konnte nicht identifiziert werden und bleibt in diesem Beitrag außer Betracht. Bemerkenswert ist die Begründung, die der Rechtsanwalt zur Anwendbarkeit des gelehrten Feudalrechts anführt: „Lequel droict escript feodal se doit garder in feudalibus bonis comme le droict commun in allodialibus sur quoy nest besoing faire ne asseoir quelque proeme cap. unico de feud. cog. [L. F. 2, 1] ubi etiam Martinus de Laud(a) et alii doct(ores) Jason in preludivs feudorum vers. non autem et Joan(nes) And(reae) in cap. ii^o extra de feud. [X. 3, 20, 2]“ (ARAB, GRM, BH, Nr. 766, Stück „oo“, S. 19).

conte au preiudice et sans le consentement de son plus prochain heritier ab intestat comme aussy il nest permis de droict ains expressement est requis davoir le consentement et aggregation tant du seigneur duquel le fief est mouvant que du parent et heritier apparant copulative de sorte que par le deffault seulement de lung desdits consentemens telle disposition seroit nulle per vader. (!) zasium in vii^a limitatione titulo de alien feud.²¹

5. *Epitome in usus feudorum, IX, De feudi alienatione* (Großer Rat von Mecheln, ca. 1549)

Der Rechtsanwalt eines anderen Bewerbers um dieselbe Erbschaft benutzte, als er später in dem Prozeß vor dem Großen Rat auftrat²², das gleiche Argument:

„Et suyvant ce se trouvera aussy par sa deduction et production faicte audit proces par escript que ainsy en a este use et observe en divers transportz, alienations et dispositions depuis faictz de ladite terre et seigneurie dalthena, utpote esquelz lon aprins le consentement du plus prouchain hoir suyvant lesdits droitz et coustume de cleves. Au moyen de quoy se demonstre oculairement que le pretendu octroy par ladite dame douaigiere a ces fins obtenu de L. M. et dont elle sentend aussy ayder en ceste matiere ne scauroit seul valider ledit pretendu testament ny le fere sortir effect au preiudice du plus prouchain hoir ou agnat capable a y succeder, qui ny auroit consenty ou le gree ny approuve Cum ubi consensus utriusque copulative requiritur, defectus unius dispositionem viciat, prout in terminis casus nostri tenet zazius in vii^a limitatione tit^o de alien. feu.“²³

6. *Substitutionum tractatus, Cap. V, De compendiosa* (Hof von Holland, ca. 1554-1555)

In „additien“, die um 1554-1555 beim Hof von Holland eingereicht wurden, behauptet der Rechtsanwalt Treslong, nicht ohne Ironie²⁴, daß die

²¹ ARAB, GRM, BH, Nr. 766, Stück „oo“, S. 25-26. Das Stück ist vom Rechtsanwalt Frandhois Fruictier unterzeichnet und auf 1544 datiert. Zasius, Opera Omnia, IV, Epitome in usus feudorum, IX, De feudi alienatione, Sp. 303, Nr. 30.

²² Laut anderer Stücke, die im Aktenbündel aufbewahrt werden (im besonderen im Sammelheft IV), darf diese Intervention auf 1547 datiert werden. Das Stück „II“ wurde vielleicht 1549 eingereicht.

²³ ARAB, GRM, BH, Nr. 766, Stück „II“, S. 44. Gleiche Textstelle bei Zasius wie in der obigen Anmerkung 21 angeführt. Das Stück ist vom Rechtsanwalt Jan Auxtruyes, Sohn des Rates Jean Auxtruyes und selbst Rat ab 1549, unterschrieben (KERCKHOFFS-DE HEIJ, A. J. M., De Grote Raad en zijn functionarissen 1477-1531, Biografieën van raadsheren, Amsterdam, 1980, S. 149).

²⁴ Der Meinung des Rechtsanwaltes nach hat die Gegenpartei nämlich ihre Ausführung

Gegenpartei sich auf irrige Fakten stütze und demzufolge diesen nicht zutreffende Rechtsfolgen beilege. Die transkribierte Stelle faßt seine eigene Darlegung sowie die Analyse der betreffenden Substitutionen zusammen:

„... videlicet hoc modo ut post mortem matris bona ab ea devenirent ad sororem atque post mortem sororis ad consanguineos quo casu succederetur ultimo decedenti (!) ut evenire solet in substitutione habente plures gradus cum hic una oratione ac uno contextu utra ex illis viveret substitute (!) fuerit ipsis filiis ita bar(tolus) in l. centurio ff de vulga et pupilli [D. 28. 6. 15] zasi(us) in tracta subtit de compendiosi.“²⁵

Die Allegation scheint nicht auf eine bestimmte Stelle bei Zasius zu verweisen²⁶: Wahrscheinlich wünscht der Rechtsanwalt nur darzulegen, daß die Bestimmungen, auf die er verweist, den allgemeinen Rechtsregeln bezüglich der „substitutio compendiosa“ entsprechen. Der Kommentar von Bartolus zu der lex D. 28.6.15 ist eine „sedes materiae“²⁷, und die Nebeneinanderstellung dieser zwei Verweisungen hebt die allgemeine Wesensart der Allegation hervor.

7. Kommentar zu D. 44.1.9

(Hof von Holland / Großer Rat von Mecheln, ca. 1559)

Die folgende Allegation ist einem anonymen Gutachten entnommen, das 1559 beim Großen Rat eingereicht, aber wahrscheinlich gelegentlich der vorigen Instanz vor dem Hof von Holland²⁸ abgefaßt wurde. Das ganz in

auf einer irrigen Vorstellung der Verwandtschaft der Beklagten aufgebaut, damit „alhyer wel geverifieert wordt dictum philosophi illum qui parum a veritate digrederetur si longius progrediatu[r] tanquam causa trahente causam in plures errores incidere ita ut magis a veritate fiat alienus“ (ARAB, GRM, BH, Nr. 523, Stück „i“, S. 11).

²⁵ ARAB, GRM, BH, Nr. 523, Stück „i“, S. 18-19. Zasius, Opera Omnia, V, Substitutionum tractatus, Sp. 295-310.

²⁶ S. höchstens die ziemlich allgemeinen Textstellen Sp. 295-296 und 298.

²⁷ Bartolus, Opera Omnia, III, Ausgabe Venedig 1590, f° 125 RB (Kommentar ad D. 28.6.15): „In ista lege tractabo materiam substitutionis compendiosae plenissime“.

²⁸ KERCKHOFFS-DE HEIJ, A. J. M., Inventaris en beschrijving van de processtukken (dossiers) behorende tot de Beroepen uit Holland, VI, BH 546, Stück „h“. Das Inventar der beim Hof von Holland eingereichten Stücke (Stück „a“) vermerkt kein Gutachten, während das Inventar der beim Großen Rat eingereichten Stücke (Stück „b“) einen „zeker Recue(i)l ofte motyf van Rechte“ erwähnt. Die in dem bestehenden Aktenbündel aufbewahrten Stücke stimmen jedoch nicht völlig mit den im Inventar von 1559 beschriebenen Stücken überein. Die kurzgefaßten Auskünfte am Anfang des Gutachtens geben Anlaß zu vermuten, daß dasselbe im Laufe des Prozesses vor dem Hof von Holland abgefaßt wurde: Es erwähnt nur das Urteil vom Delfter Gericht, und es bezeichnet den Berufungsbeklagten in dem

lateinisch verfaßte Gutachten zählt 23 Marginalanmerkungen, die 29 Allegationen enthalten²⁹. Nach einem Verkauf von Grundstücken hatten die Käufer beträchtliche Meliorationen ausgeführt sowie Kosten aufgewandt zur Verwertung der Bodenstücke. Ein Verwandter des Verkäufers forderte unter Androhung, sein Rückkaufsrecht auszuüben, einen Teil der Grundstücke, nämlich ein Viertel des gesamten Grundbesitzes. Der Käufer, an den er sich wandte, erklärte sich einverstanden, und zwar unter der Voraussetzung, daß der Übernehmer auch einen entsprechenden Teil der bereits aufgewandten Ausgaben zu seinen Lasten übernehmen würde. Um diese Bedingung wurde ein Prozeß in Delft, vor dem Hofe von Holland und schließlich vor dem Großen Rat eingeleitet.

„... Nec enim admittenda est Actoris cavi(l)latio, ut quia confiteri Reus promissam societatem videatur, ipse autem condiciones adiectas inficiatur, ex Rei confessione, ipse ius fundatum habere videatur. Nam nec malitiae est indulgendum [*Marginalanmerkung „g“*: tex. in l. in fundo § fi. de rei vend. (D. 6. 1. 38)] nec claudicare debet contractus [*Marginalanmerkung „h“*: l. i. de rescin. vend. (D. 18. 5. 1)] nec confessus quicquam Reus reperitur: non enim videtur confiteri intentionem adversarii, qui exceptionem quamlibet opponit [*Marginalanmerkung „i“*: tex. et gl. in l. non utique de except. (D. 44. 1. 9 und glossa ‚qui exceptione‘) et not. in l. si quidem C. de except. (C. 8. 35. 9; s. die Glossen ‚Si quidem‘ und ‚contestatione‘)] nec vero, etsi confessus esset, accipi unquam potest confessio adversarii, omissis et reiectis qualitatibus adiectis. sed aut tota accipi, aut tota reiici debet, maxime si una implicita oratione efferatur [*Marginalanmerkung „k“*: Zasius in d. l. non utique] ...“³⁰

Das Gutachten befaßt sich hauptsächlich mit zwei Fragen: die Verpflichtungen der *socii* und die Verteilung der Kosten zwischen dem Nießbraucher und dem Inhaber des bloßen Eigentums. Der Passus, der die Verweisung auf Zasius enthält, bezieht sich im Zusammenhang mit der Beweisaufnahme auf einen Verfahrensaspekt der ersten Frage. Die Verbindlichkeiten der Teilnehmer begegnen auch in der Argumentation der Rechtsanwälte am Hof von Holland und am Großen Rat³¹, aber das spezifische Argument aus der lex D. 44.1.9 ist dem Gutachten eigen.

Appellationsverfahren vor dem Großen Rat, der vor dem Hof von Holland Berufungskläger war, als „qui hoc in iudicio Actoris partes obtinuit“.

²⁹ Nebst Zasius zitiert das Gutachten die Glosse, Cynus, Bartolus, Baldus und Paulus de Castro. Die allegierten Texte stammen ausschließlich aus den Institutionen, den Digesten und dem Codex.

³⁰ ARAB, GRM, BH, Nr. 546, Stück „h“, S. 1. Zasius, Opera Omnia, III, Kommentar zu D. 44.1. 9, Sp. 775-776.

³¹ ARAB, GRM, BH, Nr. 546, Stück „h“ (bei KERCKHOFFS-DE HEIJ, A. J. M., a. a. O.:

Die Berufung auf Zasius ist wenig überzeugend: Dieser behandelt in seinem Kommentar hauptsächlich drei Ausnahmen von der in der lex enthaltenen Regel. Hinsichtlich des Grundsatzes, der in der Argumentation der Marginalanmerkung „i“ unmittelbar vorangeht, bringt der Kommentar des Zasius keine neuen Elemente bei. Außerdem ist der Grundsatz, mit dem die Anmerkung „k“ in Zusammenhang steht, in seinem Kommentar nicht ausgedrückt³².

8. *Kommentar zu D. 12.1.33?* (Hof von Holland, ca. 1562-1567)

Die Einwohner von Wognum leiteten einen Prozeß gegen den Magistrat von Hoorn ein, nachdem dieser, ohne die Präsentation der Kandidaten durch die ausscheidenden Amtspersonen zu beachten, örtliche Amtspersonen ernannt hatte³³. Der Magistrat von Hoorn hatte sich u. a. auf ein Privileg berufen, aber die Einwohner von Wognum fochten dessen Anwendung an und stützten sich dabei auf einen gegenteiligen Gebrauch:

„Nyet considerende quod privilegium sit privata quedam lex a principe data que consuetudine et moribus utentium in aliqua parte sui facile immutatur et alteratur imo quod magis est per non usum, per contrarium usum, per abusum vel contraventionem ipsius privilegiati in totum amittitur ut voluit notabiliter Innocent(ius) in c. accedentibus extra de privilegiis [X. 5, 33, 15] referente d. preside nicolao everard(o) consil. 31 [Nicolaus Everardus, *Consilia*, Ausgabe Löwen 1577, *Consilium* 31, Nr. 15, S. 101 A] Est (?) enim consuetudo teste zasio in l. principalibus ff. si certum petatur [D. 12. 1. 33] in electione officialium ut rectorum et administratorum provincie civitatis vel communitatis omni ambitione cessante observanda“³⁴.

Wird hier an den Kommentar des Zasius zu D. 12.1.33 gedacht? Dieser Kommentar behandelt jedenfalls eine andere Frage, und die *obiter dicta* scheinen gar nicht relevant zu sein³⁵.

„e“) und Stück „f“ (statt „h“: das Gutachten ist mit dem Buchstaben „e“ statt „h“ bezeichnet).

³² Zasius, a. a. O. (Anm. 30). In der Nr. 3 formuliert der Autor die Regel: „is qui excipit non dicitur quicquam fateri de intentione actoris“.

³³ KERCKHOFFS-DE HEIJ, A. J. M., *Inventaris en beschrijving van de processtukken (dossiers) behorende tot de Beroepen uit Holland*, VII, Amsterdam, 1970, BH 611.

³⁴ ARAB, GRM, BH, Nr. 611, Stück „v“, S. 5-6. Zasius, *Opera Omnia*, I, Kommentar zu D. 12.1.33, Sp. 794-797?

³⁵ Der in der Praxis sehr seltene Ausdruck „teste Zasio“ kann auf zwei Weisen verstanden werden. Entweder meinte der Autor, daß die „Regel“, die er anführt, als solche von Zasius in dessen Kommentar aufgestellt wird — aber das scheint nicht der Fall zu sein. Oder er will zu verstehen geben, daß Zasius die in Frage stehende Gewohnheit „bezeugt“, —

9. *Kommentar zu D. 45.1.6* (Hof von Holland, ca. 1568)

Der Erwerber eines Bauernhofes hatte die Zinsen, die das Gut belasteten, übernommen. Der Kauf wird später rückgängig gemacht aufgrund der Geschäftsunfähigkeit des Verkäufers, der wegen Verschwendungssucht entmündigt worden war. Der vermeintliche Käufer stellt darauf die Rückzahlung der Zinsen ein, aber einer der Gläubiger strengt gegen ihn einen Prozeß an, der in Dordrecht, am Hofe von Holland und am Großen Rat fortgesetzt wird. Im Gegenanspruch fordert der Beklagte die Rückzahlung der schon bezahlten Zinsen. In den „additien“, die beim Hofe von Holland wahrscheinlich im Jahre 1568 eingereicht wurden, verweist der Anwalt des Käufers dreimal auf Zasius³⁶.

Die Argumentation ist hauptsächlich auf die Zahlung einer Nichtschuld gegründet. Der Käufer verweist auf die Nichtigkeit des Verkaufs, macht aber geltend, er habe in gutem Glauben gemeint, einen rechtsgültigen Vertrag abgeschlossen zu haben:

„Bysonder gemerct die voors. Willem van Bosschuysen vander interdictie vander goeden hem gedaen geprovoceert mandement van rechte (?) gelicht ende die zelve interdictie litigieus gemaect hadde, ita ut pendente illa appellatione integri status manserit, hoc est contrahere et distrahere, sententia non curata, potuerit, argumento l si quis filio § hii vero (!) omnes ff. de iniusto. rupt. test. [D. 28. 3. 6. 8] ubi si aliquis est damnatus criminis capitalis et appellat (sicut de iure potest appellare) potest testamentum facere et si moriatur t(e)stamentum suum valebit, d Zasius ad d l Is cui bonis nu. 17^o.“³⁷

10. *Antinomiarum dissolutiones* (Hof von Holland, ca. 1568)

Die zweite Allegation betrifft unmittelbar die Frage der Zahlung einer Nichtschuld:

aber auch in diesem Fall kann man auf keine passende Textstelle verweisen. Könnte der Autor Zasius mit einem anderen Kommentar verwechselt oder den Kommentar zu einer anderen Textstelle gemeint haben?

³⁶ ARAB, GRM, BH, Nr. 717, Stück „j“, KERCKHOFFS-DE HEIJ, A. J. M., *Inventaris en beschrijving van de processtukken (dossiers) behorende tot de Beroepen uit Holland*, VIII. Das Stück ist vom Rechtsanwalt A. Hoffslach unterzeichnet, ist aber nicht datiert (S. jedoch das Stück „g“).

³⁷ ARAB, GRM, BH, Nr. 717, Stück „j“, S. 6. Zasius, *Opera omnia*, IV, Kommentar zu D. 45. 1. 6, Sp. 94, Nr. 17: eine sozusagen wörtliche Anführung. Im Kommentar von Zasius liest man jedoch: „... sicut de iure nostro potest appellare ...“. Das incipit des § 8 der lex D. 28. 3. 6 — „hii vero omnes“ statt „hi autem omnes“ — steht wortgetreu bei Zasius.

„Quamvis tamen inficiari non potest, quin subinde repetitio cesset, quippe cum quis per errorem hoc est putans se debere cum tamen non deberet verum debitum solvit, d. l. repetitio ff. de conduct. indebi. [D. 12. 6. 44] Zasius in tractat. antinomiarum dissolut. nu. 14.“³⁸

11. *Antinomiarum dissolutiones* (Hof von Holland, ca. 1568)

Schließlich brachte die Gegenpartei auch die Hypothek, deren Bestellung der Käufer ihr versprochen hatte, vor. Letzterer gesteht dieses Versprechen ein, wendet jedoch ein, daß der Grund („causa“) dieses Versprechens, daß er nämlich Eigentümer des Grundstücks werde und bleibe, weggefallen sei.

„Sulcx dat hy gedaegde ten respecte als vooren, die pretense obligatie gepasseert ende die renthe alhier in questie betaelt heeft, daer up in desen wel de letten staet, solutionis enim qualitas rei naturam non raro mutat, unde est quod d. Zasius in d. tractat suo antinomiarum dissolut. num. 14. scribit in hec verba: Qui solvit suo nomine (inquit) nihil dubitans se esse debitorem, is repetit, allegat § 1m l si pene ff. de conduct. indebit. [D. 12. 6. 19. 1] fallebatur enim et proposito solvendi et facto solutionis. Sin solvat ut debitor, sed non alio respectu quam ratione rei quam debuit, is non repetit .l. repetitio d. tit. [D. 12. 6. 44] licet enim opinione falleretur, ipsa tamen solutio propter rem debitam facta nihil fefellit, huc usque zasius.“³⁹

12. *Kommentar zu D. 2.2.3.2* (Großer Rat von Mecheln, 2. Juni 1570)

Das folgende Argument wurde anlässlich eines Zwischenfalls im Laufe der Abwicklung der Erbschaft des 1558 gestorbenen Maximilians von Burgund vorgetragen⁴⁰. Am 3. Januar 1559 war zwischen bestimmten Berechtigten und dem Kurator der Erbschaft eine Vereinbarung getroffen worden. Während eines Prozesses gegen den letzteren hatte der Herr von Froidmont, um von dem erwähnten Abkommen befreit zu werden, eine *requête-civile* eingereicht⁴¹. Daraufhin reichten ihrerseits die Vormünder von Maximilian von

³⁸ ARAB, GRM, BH, Nr. 717, Stück „j“, S. 11. Zasius, Opera omnia, V, Antinomiarum aliquot dissolutiones, Sp. 246, Nr. 14.

³⁹ ARAB, GRM, BH, Nr. 717, Stück „j“, S. 18-19. Zasius, a. a. O.

⁴⁰ HUUSEN, A. H., Inventaris en beschrijving van de Noord-Nederlandse processtukken (dossiers) behorende tot het fonds Eerste Aanleg, III, Amsterdam, 1972, EA 770. Die Photokopien der Stücke, die Verweisungen auf das gelehrte Recht enthalten, sind in der Sammlung der Arbeitsgruppe „Großer Rat von Mecheln“, im Gegensatz zu der Anmerkung des Inventars, nicht vorhanden. Im „Algemeen Rijksarchief — Archives Générales du Royaume“ zu Brüssel konnten (im Januar 1984) die originalen Stücke nicht eingesehen werden, da sie anscheinend abhanden gekommen waren. Eine 1970 hergestellte Mikrofilmaufnahme des Aktenbündels konnte stattdessen benutzt werden.

⁴¹ ARAB, GRM, EA, Nr. 770, Stück „ze“.

Cruiningen, einem weiteren Berechtigten, in dem Verfahren, in dem sie dem Herrn von Froidmont entgegengestellt waren, einen Antrag in gleichem Sinne ein. Dieser Antrag stützte sich auf den Vorteil des Titels D. 2.2. Es erhob sich daraufhin die Rechtsfrage, ob diese Gegenmaßnahme Bestand haben konnte: War der Mündel denn kein Dritter, und durfte der Herr von Froidmont, der seinen Antrag gegen den Kurator eingereicht hatte, den Grundsatz „*res inter alios acta*“ vielleicht nicht anführen? Die Frage wird schon durch die Glosse behandelt⁴², und deren Meinung war zur „*communis opinio*“ geworden⁴³. Gegen diese „*communis opinio*“ zitiert der Anwalt der Vormünder Jason Maynus und Zasius:

„Nec est quod excusationem petat ex eo, quod adversus hunc pupillum illud non impetraverit, sed adversus curatorem domus mortuarie, et sic rem esse inter alios actam, que aliis preiudicium adferre non debeat. Cum clara sit iuris decisio in eadem lege in § hec pena [D. 2. 2. 3. 2.] adversus omnem statuitur, non solum eo postulante qui ab eo lusus est, sed omni qui quandoque experitur. Que verba nudissima et apertissima, licet non desint qui perperam torquere, et in absurdam sententiam trahere conantur, ut tum demum omnibus edicti usum apertum esse credant, quando contra omnes prius fuerat impetratum, horum tamen errorem multis rationibus vincit d. zasius eo loco ut a iurisconsulti mente alienum et verborum violenta impetratione extortum. In eadem etiam sententiam late excurrit d. Jason ibidem numero quarto.“⁴⁴

Der Rechtsanwalt fährt fort mit einem der „vielen Gründe“ des Zasius, und zwar mit dem aus C. 4.44.7 abgeleiteten Argument⁴⁵, und schließt dann:

„Neque est hic opereprecium immorari solutioni contrariorum, que late a dominis Zasio et Jasone predictis locis examinata et subversa sunt.“⁴⁶

Der Autor dieses Arguments, der Rechtsanwalt Jehan Martini, der später zum Rat ernannt werden wird⁴⁷, ist einer der — sogar im dritten Viertel des

⁴² Glossa „quandoque experitur“, ad D. 2.2.3.

⁴³ Zasius, Opera Omnia, I, Kommentar zu D. 2.2.3.2, Sp. 496, Nr. 4, zitiert zu der gegenteiligen These: Azo, Placentinus, Martinus de Phano, Andreas de Pisis, Raphael Fulgosius und Jason Maynus. In seinem Kommentar zu dem gleichen Absatz zitiert Jason Maynus (In Primam Digesti Veteris Partem Commentaria, Ausg. Venedig 1598, f° 81 RA) unter Nr. 1 die besonderen Befürworter der „*communis opinio*“, und unter Nr. 4 die nach ihm auch durch Zasius zitierten Autoren.

⁴⁴ ARAB, GRM, EA, Nr. 770, Stück „zn“, S. 8-9. S. die Verweisungen auf Zasius und Jason Maynus in der vorangehenden Anmerkung.

⁴⁵ Zasius, a. a. O., Sp. 496-497, Nr. 6.

⁴⁶ ARAB, GRM, EA, Nr. 770, Stück „zn“, S. 10.

⁴⁷ STROOBANT, L., Les Magistrats du Grand Conseil de Malines, Antwerpen, 1903, S. 53.

16. Jahrhunderts — seltenen, am Großen Rat praktizierenden Anwälte, dessen Plädoyers eine ziemlich ausgeprägte humanistische Einstellung aufweisen⁴⁸. Wie die meisten zeitgenössischen niederländischen Juristen bleibt er jedoch der alten Lehre verbunden. Die Werke des Bartolus gehörten zu seiner Bibliothek⁴⁹. Im obigen Argument scheint er beim Zitieren Zasius den Vorrang einzuräumen; aber es ist ebenso kennzeichnend, daß die Autorität des Jason Maynus, bei dem eher an die traditionelle Lehre gedacht wird, diese Anführung verstärkt.

13. *Enarratio ad I. 4.6.1* (Großer Rat von Mecheln, 20. Januar 1571 n. s.)

„Soe es inden eersten kennelick nae rechten quod libellus debet esse certus et limitatus, inhoudende pertinente designatie, specificatie ende limitatie byzonder in reivindicazione van tguntd yemant wil eysschen, secundum do zasium et alios dd. ad §. omnium Insti. de actio. [I. 4. 6. 1] al twelcke byde voers. geinthimeerden nyet volcoemen zynde (ut patebit ex seq.) zoe moet immers die sententie daer up ghevolcht oeck wesen nul ende van onwaerden.“⁵⁰

Das Argument spielt nur eine untergeordnete Rolle in diesem einen Verkauf von Grundstücken betreffenden Streitfall, in dem es darum ging, ob die Grundstücke Kirchengüter seien oder nicht. Das Stück ist vom Rechtsanwalt Jan de Rantre unterschrieben und datiert vom 20. Januar 1571⁵¹.

IV. Die angeführten dreizehn Allegationen des Zasius sind aus zehn verschiedenen Prozeßakten die einzigen Berufungen auf diesen Autor in annähernd 350 Prozeßakten der Periode 1538-1571, in welchen Plädoyers vorkommen⁵². Sie dürften als eine besonders kärgliche Ernte erscheinen. Es ist jedoch, wie erwähnt, für die Praxis am Hof von Holland sowie am Gro-

⁴⁸ Dies macht sich auch bemerkbar an seinem gepflegteren Latein und an einigen Einzelheiten, wie z. B., daß er seine Unterschrift nach dem römischen Kalender datiert.

⁴⁹ MAES, L. TH., *De bibliotheek van de Grote Raad van Mechelen*, Mecheln, 1949, S. 46-47, der aber nicht erwähnt, daß die Eintragungen auf dem Frontispiz auch die Bezeichnung „advocatus“ enthalten, was vermuten läßt, daß Martini diese Werke vor 1586 erworben hat (STROOBANT, L., a. a. O.).

⁵⁰ ARAB, GRM, BH, Nr. 642, Stück „b“, S. 27-28. Zasius, *Opera*, *Omnia*, IV, *Enarrationes in titulum Institutionum De actionibus*, Kommentar zu I. 4.6.1, Sp. 19, Nr. 19.

⁵¹ KERCKHOFFS-DE HEIJ, A. J. M., *Inventaris en beschrijving van de processtukken (dossiers) behorende tot de Beroepen uit Holland*, VII, BH 642.

⁵² Die Gesamtzahl der für die Periode (ungefähr) 1460-1580 inventarisierten Aktenbündel ist auf 1383 zu beziffern (s. Vorwort von DE SMIDT, J. TH., in: HUUSSEN, A. H., *Inventaris en beschrijving van de processtukken behorende tot de Beroepen uit Holland*, X, Amsterdam, 1974).

ßen Rat während der drei ersten Viertel des 16. Jahrhunderts kennzeichnend, daß zeitgenössische Autoren, sogar wenn es niederländische Autoren sind, nur ganz ausnahmsweise zitiert werden. In den untersuchten Stücken erscheint die erste Allegation aus Zasius drei Jahre nach dessen Tod (Zitat 1: 1538). Aus den dreizehn Allegationen ist der eigene rechtswissenschaftliche Beitrag des Zasius nicht erkennbar. Deswegen sollen solche Allegationen aber nicht unberücksichtigt bleiben: Die Fragestellung dieser Untersuchung besteht nicht darin, Lehrmeinungen zu entdecken, die für die Entwicklung der Rechtswissenschaft von Bedeutung gewesen sind, sondern die Auswirkung des gelehrten, meistens aus den Rechtsfakultäten stammenden Schrifttums auf die Alltagspraxis zu prüfen.

Die oben angeführten Allegationen betonen im besonderen:

1., daß Zasius, ungeachtet seiner Rolle als Initiator des (mäßigen) juristischen Humanismus nördlich der Alpen, nur als ein rezenter Autor („docter modernus“!) angesehen wird, den man vorzugsweise im Zusammenhang mit älteren, traditionellen Autoritäten zitiert (cf. die Zitate 1, 2, 3, 6, 11 und 12).

2., daß die Rechtsanwälte sich nur in beschränktem Maße bei der Entwicklung ihrer Beweisführungen auf seine Lehre berufen (die Zitate 8, 9 und 10, die aus dem gleichen Stück herkommen, stellen in dieser Hinsicht sogar eine Ausnahme dar). In den Argumentationen, die sich auf fast ausschließlich dem *mos italicus* zugehörige Autoritäten berufen, haben die Zasiuszitate eine nur sehr untergeordnete Bedeutung.

Während schon ziemlich allgemein angenommen wird, daß im 16. Jahrhundert die sog. Rezeption des römischen Rechts in den Niederlanden in großem Maße von den höheren Gerichtshöfen und insbesondere vom Großen Rat von Mecheln beeinflusst wurde, wird im großen und ganzen auch anerkannt, daß die Anwendung des gelehrten Rechts bei diesen Gerichtshöfen durch den *mos italicus* geprägt wurde. Ist der Zusammenhang des *mos italicus* und der Rezeption jedoch ohne weiteres einleuchtend?

Der herrschende Rezeptionsbegriff, der vor allem die Ergebnisse im materiellen Recht in Betracht zieht, ist in hohem Maße von einer Auffassung eines in Teilgebieten systematisierten Rechts abhängig, die sich erst in den letzten Jahrhunderten des *Ancien Régime* und im 19. Jahrhundert entwickelt hat. Diese Auffassung hat nicht nur zu einer Spezialisierung des Rechts in Fachgebiete geführt, wie wir sie heutzutage kennen, und deren Entwicklung fortschreitet, wie sich feststellen läßt angesichts von neuen juristischen Fachgebieten neben denjenigen, die seit der Kodifikation vollends traditionell geworden sind. Diese Auffassung hat darüber hinaus die „modernen“ syste-

misierten Darstellungen des römischen Rechts — im besonderen des römischen Privatrechts — bestimmt.

Vor der Verbreitung des *usus modernus* ist der juristischen Methode eine solche Rechtsauffassung fremd. Im 16. Jahrhundert sind die Versuche zur Systematisation noch nicht einheitlich⁵³. Aus diesen Gründen darf man kaum erwarten, daß die praktizierenden Anwälte, in der traditionellen Methode befangen, bei der Anwendung des gelehrten Rechts einen Unterschied machen je nach dem Fachgebiet, das mit der juristischen Qualifikation des zu behandelnden Problems übereinstimmt.

Vielmehr soll die „materiellrechtliche Rezeption“ im 16. Jahrhundert eher in der Gesetzgebungstätigkeit des Fürsten und der Städte, in der Aufzeichnung des Gewohnheitsrechts und, vielleicht, in der Rechtsprechung der Städte gesucht werden⁵⁴ als in der Anwendung des gelehrten Rechts im Kreise der höheren Gerichtshöfe. Die Kennzeichnung der Rechtsanwendungspraxis als „Rezeption“ entspricht nämlich nur sehr unvollständig und inadäquat den juristischen Denkformen dieses vom *mos italicus* geprägten Juristenstandes. Man darf eher vermuten, daß erst seit dem Ende des 16. Jahrhunderts und während der ersten Hälfte des 17. Jahrhunderts die Rechtsliteratur des *usus modernus*, die sich dem Markt aufnötigt, zu einer genauer mit dem traditionellen Rezeptionsbegriff übereinstimmenden Anwendung des römischen Rechts durch die Gerichtspraxis beigetragen hat. Selbstverständlich wird hier nur eine Hypothese geäußert, der in den Gerichtsakten der Periode 1580-1650 nachgegangen werden soll.

⁵³ Für die Niederlande könnte man etwa die synoptischen Tafeln in *Tabulae in D. Ioachimi Hopperi... De iuris arte libros* (Köln, 1554) erwähnen. Die *Loci legales* des Nicolaus Everardus (Erstausgabe Löwen, 1516) sind hauptsächlich zwecks Beurteilung der humanistischen Elemente untersucht worden (s. besonders VAN APeldoorn, L. J., Nicolaes Everaerts (1462-1532) en het recht van zijn tijd, Amsterdam, 1938, und DEKKERS, R., Het humanisme en de rechtswetenschap in de Nederlanden, Antwerpen / Den Haag, 1938, S. 1-36; weitere Angaben bei TEN RAA, C. M. G., zu „EVERAERTS Nicolaas“, in: Nationaal Biografisch Woordenboek, VII, Brüssel, 1977, S. 214-231). Es könnte angebracht sein, im Lichte der durch die nun zugänglichen und besser bekannten Quellen des Hofes von Holland und des Großen Rates von Mecheln — deren Vorsitzender Everardus war — die *Loci* neu zu betrachten: Insbesondere wäre es sinnvoll zu prüfen, inwieweit das Werk einen Versuch darstellt, die „argumentweise Verwendung“ (s. COING, H., a. a. O., S. 14) der Quellen des gelehrten Rechts, die die Plädoyers der Rechtsanwälte charakterisiert, in ein System zu gliedern.

⁵⁴ Auch hier konnte das gelehrte Recht wohl nur gemäß der Methode des *mos italicus* angewandt werden, aber zugleich war es leichter, der eigenen Gewohnheit vor dem *forum loci* als vor einem höheren Justizhof Geltung zu verschaffen, weil sie in jener Instanz den am Prozeß beteiligten Parteien in der Regel besser bekannt war, weil ihre unmittelbare sachliche Anwendbarkeit offenkundiger hervortrat und zu guter Letzt, weil man sich im allgemeinen mit ihr fester verbunden fühlte.

Was die schon untersuchte Periode, die sich bis zum dritten Viertel des 16. Jahrhunderts ausdehnt, betrifft, stellt man auf jeden Fall fest, daß in der Praxis des Hofes von Holland und des Großen Rates die juristischen Denkformen des Spätmittelalters noch immer so gut wie unberührt sind und daß sie eigentlich durch die von den humanistischen Juristen unternommene wissenschaftliche Erneuerung nicht beeinflußt wurden. Diesen Befund veranschaulicht die Aufstellung der 13 Zasius-Allegationen. Die Untersuchung der Praxis der folgenden Dezentennien soll dartun, ob — später — die Rechtswissenschaft des 16. Jahrhunderts einen unmittelbaren Einfluß auf die Praxis ausgeübt hat oder ob dieser Einfluß sich nur indirekt durch die Vermittlung der späteren Rechtsliteratur bemerkbar machte.