

Professor Dr. Bernd-Rüdiger Kern

Juristenfakultät der Universität Leipzig

Skript zur Vorlesung

**„Deutsche und europäische
Rechtsgeschichte I“**

Wintersemester 2012/13

Gliederung

1. Einführung
2. Sachsenspiegel und andere Rechtsbücher
3. Reichskammergericht (Ausbildung des Instanzenzuges)
4. Carolina und Hexenprozesse
5. Die Entwicklung in der Wissenschaft
 - a) Die Rezeption des römischen Rechts
 - b) Naturrecht
 - c) Germanisten vor 1800
6. Zivilrechtliche Gesetzgebung bis ins 19. Jahrhundert
 - a) Landrecht
 - b) Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis
 - c) Preußisches Allgemeines Landrecht
 - d) Code civil, Badisches Landrecht, ABGB
7. Die historische Rechtsschule
8. Rechtsvereinheitlichung im 19. Jahrhundert
9. Die Entstehung des BGB
10. Die Entwicklung des Zivil- und Strafrechts bis 1930

Literaturhinweise

I. Allgemein

Adolf Laufs: Rechtsentwicklungen in Deutschland, 6. Aufl. 2006, 26,95 Euro

Karl Kroeschell: Deutsche Rechtsgeschichte

Band 2 (1250–1650): zusammen mit Karin Nehlsen-von Stryk und Albrecht Cordes, (UTB-Verlag) 9. aktual. Aufl. 2008, 19,90 Euro;

Rewi - Sign.: 31 PW 4000 K93(9)-2

Band 3 (seit 1650): (UTB-Verlag) 5. durchgeseh. Aufl. 2008, 19,90 Euro

Rewi - Sign.: 31 PW 4000 K93(5)-3

Stephan Meder: Rechtsgeschichte, 4. Aufl. 2011, 19,90 Euro

Hans Schlosser: Grundzüge der Neueren Privatrechtsgeschichte, 10. Aufl. 2005, 19,90 Euro

Dietmar Willoweit: Deutsche Verfassungsgeschichte, 6. Aufl. 2009, 28,00 Euro

Hinrich Rüping/Günter Jerouschek: Grundriss der Strafrechtsgeschichte, 6. Aufl. 2011, 19,90 Euro

Gerd Kleinheyer/Jan Schröder: Deutsche und Europäische Juristen aus 9 Jahrhunderten, 5. Aufl. 2008, 27,90 Euro

Hans Hattenhauer/Arno Buschmann: Textbuch zur Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, 2. Aufl. 2008, 38,00 Euro

Handwörterbuch zur Deutschen Rechtsgeschichte (HRG)

Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte - Germanistische Abteilung (ZRG-GA)

Zeitschrift für Neuere Rechtsgeschichte (ZNR)

Max Kaser: Der römische Anteil am deutschen bürgerlichen Recht, in: JuS 1967, S. 337

Hermann Krause: Der deutschrechtliche Anteil an der heutigen Privatrechtsordnung, in: JuS 1970, S. 313

II. Literaturangaben zu den einzelnen Kapiteln

1. Einführung: FG München, NJW 1990, 1256; OLG Stuttgart, NJW 1979, 2409-2413; BGH, NJW 1981, 1206-1210

2. Sachsenspiegel und andere Rechtsbücher: Laufs, S. 1 – 33; E. Fuchs, in: AnwBl. 2000, S. 731 – 736; H. Lück/ J. Schymalla, Über den Sachsenspiegel. Entstehung, Inhalt und Wirkung des Rechtsbuches, 2. Aufl. 2005

3. Rechtsmittel, Instanzenzug, Reichskammergericht: Kern, in: ZRG-GA, Bd. 106, 1989, S. 115 - 142; HRG, Bd. 4, Sp. 655 - 662

4. Carolina und Hexenprozesse: Laufs, S. 130 - 145; Kern, Die Gerichtsordnungen des Kurpfälzer Landrechts von 1582, 1991, S. 389 - 392; Georg Schwaiger, Teufelsglaube und Hexenprozesse, 4. Aufl. 2007

5. Die Entwicklung in der Wissenschaft

- a) Die Rezeption des römischen Rechts: Laufs, S. 48 - 64
- b) Naturrecht: Schlosser, S. 84 - 102
- c) Germanisten vor 1800: Kern, Der deutschrechtliche Unterricht an den sächsisch-thüringischen Universitäten bis 1900 = Leipziger juristische Vorträge, Heft 30, 1997

6. Zivilrechtliche Gesetzgebung bis ins 19. Jahrhundert

- a) Landrecht: Schlosser, S. 117 - 121; Kern, Die Gerichtsordnungen des Kurpfälzer Landrechts von 1582, S. 13 - 40; HRG, Bd. 2, Sp. 1527 - 1535, 1406 - 1408
- b) Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis: Schlosser, S. 112 - 113
- c) Preußisches Allgemeines Landrecht: Laufs, S. 166 - 182; Kern, in: JuS 1998, S. 1085 - 1087
- d) Code civil, Badisches Landrecht, ABGB: Kern, in: JuS 1997, S. 11 - 14; Schlosser, S. 130 - 132; Laufs, S. 179 - 196

7. Die historische Rechtsschule: Laufs, S. 221 - 237; Kern, in: ZRG-GA, Bd. 101, 1984, S. 4 - 29

8. Rechtsvereinheitlichung im 19. Jahrhundert: Laufs, S. 206 - 221, 237 - 249; Arno Buschmann, in: JuS 1980, S. 553 - 559; Laufs, in: JuS 1969, S. 256 - 259

9. Die Entstehung des BGB: Laufs, S. 311 - 329

10. Die Entwicklung des Zivilrechts bis 1930: Volker Emmerich, Das Recht der Leistungsstörungen, 6. Aufl. 2005, S. 73 - 74, 143 - 144; Laufs, S. 360 - 375; Schlosser, S. 170 - 189

Rechtsquellen

I. Volksrechte (leges barbarorum) (500 - 802)

1. Lex Salica (507 - 511)
2. Lex Ribuarica (7. Jahrhundert)
3. Lex Alamannorum (724 - 730)
4. Lex Baiuvariorum (741 - 743, str.)
5. Lex Frisionum (802, str.)
6. Lex Saxonum (802)

II. Fränkische Königsgesetze (Kapitularien)

III. Rechtsbücher (1220 - 1350)

1. Sachsenspiegel (1220/30)
2. Mühlhäuser Rechtsbuch (1224/1231)
3. Schwabenspiegel (etwa 1275)
4. Kleines Kaiserrecht = Frankenspiegel (1328/50)
5. Magdeburger und Lübecker Stadtrechtsfamilie
6. Kommentierungen der Rechtsbücher

IV. Land- und Stadtrechte (1335 - 1750)

1. Bayrisches Landrecht (1335, 1346, 1518, 1616)
2. Würzburger Landrecht (1435)
3. Badisches Landrecht (1511)
4. Ostfriesisches Landrecht (1515)
5. Landrecht des Alten Landes (1517)
6. Tiroler Landesordnungen (1526, 1532, 1537)
7. Kur-Kölnische Reformation (1538)
8. Landrecht des Herzogtums Jülich-Berg (1555-1564)
9. Landrecht des Herzogtums Württemberg (1555; 1567, 1610)
10. Dithmarscher Landrecht (1567)
11. Landgerichtsordnung des Herzogtums Franken (1570, 1580, 1618)
12. Solmser Landrecht (1571)
13. Kursächsische Konstitutionen (1572)
14. Bremisches Ritterrecht (1577)
15. Kurpfälzer Landrecht (1582)
16. Hadelner Landrecht (1583)
17. Land- und Stadtrecht des Herzogtums Geldern (1620)
18. Landrecht für das Herzogtum Preußen (1620)
19. Trierer Landrecht (1668, 1714)
20. Landrecht der Grafschaft Hohenlohe (1738)
21. Churfürstlich Mayntzisches Landrecht (1755)
22. Bamberger Landrecht (1764)

23. Nürnberger Stadtrechts-Reformation (1479)
24. Wormser Reformation (1499)
25. Frankfurter Stadtrechts-Reformation (1509)
26. Freiburger Stadtrechts-Reformation (1520)

V. Weistümer

VI. Gesetzbücher der Naturrechtsepoche (1756 - 1811)

1. Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis (1756)
2. Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten (1794)
3. Code civil (1804)
4. Badisches Landrecht (1810)
5. Österreichisches ABGB (1811)

OLG Stuttgart, Urteil vom 24.04.1979, Az.: 6 U 169/78

(NJW 1979, S. 2409 – 2413)

[...] Bei einem besonders groben Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung ist ein Vertrag schon deshalb allein nach § 138 I BGB nichtig; eine dazu noch hinzutretende besonders verwerfliche Gesinnung ist nicht erforderlich. [...] Übersteigt im Massenkreditgeschäft der verlangte Zins den Marktzins um mehr als 100%, dann ist das ein „besonders grobes“ Mißverhältnis. [...]

[...] Der *Senat* hat sich dabei angelehnt an § 934 des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches: ... Diese Anlehnung an das österreichische Recht erschien dem *Senat* besonders adäquat, weil dieser Rechtskreis – da aus denselben Quellen gewachsen und im selben Kulturkreis geformt – dem deutschen Rechtskreis am nächsten verwandt ist. (*Es folgen rechtshistorische Darlegungen.*) [...]

BGH, Urteil vom 12.03.1981, Az.: III ZR 92/79 (Stuttgart)

(NJW 1981, S. 1206 – 1210)

[...] Rechtlich nicht haltbar ist allerdings die Auffassung des Ber.Ger., eine Teilzahlungs- oder Ratenkreditvereinbarung sei allein schon wegen eines „besonders groben Mißverhältnisses“ zwischen Leistung und Gegenleistung sittenwidrig, wenn der von der Bank verlangte effektive Jahreszins den üblichen Marktzins um mehr als 100% überschreite. [...]

[...] oder eine Anknüpfung an Grundsätze einer Rechtsordnung der Vergangenheit (an die „*laesio enormis*“ des gemeinen Rechts) ist verfehlt. Der Gesetzgeber hat sich in Kenntnis des österreichischen und des gemeinen Rechts gegen eine gesetzliche Regelung entschieden, nach der schon ein objektives Ungleichgewicht, und sei es auch ein erhebliches Ungleichgewicht, zwischen Leistung und Gegenleistung ohne Mißbrauch der Vertragsfreiheit, insbesondere der Vertragsgestaltungsfreiheit, die Sittenwidrigkeit eines Vertrages begründet [...]. Daher ist auch in der Rechtsprechung anerkannt, daß zu dem objektiv auffälligen Mißverhältnis von Leistung und Gegenleistung ein subjektives Tatbestandselement, insbesondere eine verwerfliche Gesinnung des Gläubigers, hinzutreten muß, um ein sittenwidriges Geschäft i.S. des § 138 I BGB bejahen zu können [...]. Andernfalls würde die durch das BGB beseitigte *laesio enormis* im Ergebnis wieder eingeführt. [...]

Sachsenspiegel – Landrecht

Erstes Buch

§ 52

2. Alle varende habe gibit der man ane erben gelob in allen steten unde lezit unde liet gut de wile her sich vermag, daz her begort mit eime swerte unde mit eime schilde uf ein ros komen mag von eime steine adir stocke einir dumellen ho, sunder mannes hulfe, daz man im daz ros unde den stegereif halde. Wenne her des nicht geton mag, so en mag her geben noch lien noch lazen, daz herz ieneme mite entpherne, der ez wartende iz nach sime tode.

Zweites Buch

§ 28

*Wer deme anderen schadet an holtze, graze, wesen.
Welch wazzer gemeine si. Wie verre der vischer daz
stat nutzen moze*

3. Wer des nachtes gehowen graz adir gehowen holtz stilt, daz sal man richten mit der weden. Stilt herz des tages, ez get im zu hut unde zu hare.

§ 60

*Ab ein des anderen varende habe verkouft, verspilt
adir verlusit*

1. Welch man deme anderen liet adir setzt ein phert adir ein kleit adir ienerhande varende habe, zu welcher wiz her de uz sinen geweren lesit mit sime willen, verkouft se der, der se in geweren hat, adir versetzt her se adir verspilt her se, adir wirt se im verstoln adir abe geroubit, ienir der se verlegen adir versatzt hat, de en mag da keine vorderunge nach haben, ane uf den, deme her se leig adir vorsatzte.

§ 63

Wer kein kleger, vorspreche, gezug wesen muz

1. Ez en mag kein wip vorspreche sin, noch ane vor-Munden klagen. Daz verloz in allen calefurnia, de vor deme riche missebarte vor zorne, do ire wille ane vorsprechen nicht moste vortgan. 2. Itlich man muz wol vorspreche sin unde gezugen, klagen unde antworten, an in deme gerichte, da her binnen vervest ist, adir ab her in des koninges achte iz. Vor geistlichem gerichte en muz herz abir nicht thon, ab her zu banne iz.

§ 64

Wer mit geruchte klagen sal

1. Wip adir mait, de not vor gerichte klaget, de sollen klagen mit geruchte durch de hanthaften tat unde durch de not, die se dar bewisen sollen. 2. Die ouch mit dube ader mit roube gevangen vor gerichte brengen, die sollen klagen mit geruchte durch die hanthaften tat, de se mit den luten vor bringen. 3. Die ouch toden vor gerichte bringen unde klaget daz ungerichte, daz an im geschen ist, die sollen klagen die hanthaften tat mit geruchte, die da schinbare iz. 4. Wer ouch beroubit iz unde [en] weiz, war sin roub hin gevurt iz, wil her, daz im der richter volge da hin, her muz in mit geruchte da hin laden unde klagen mit geruchte durch de hanthaften tat, die her da bewisen wil. 5. Wor kein hanthafte tat iz, da muz man sunder geruchte klagen, ab man ez ane schaden bliben wil.

§ 65

Ab ein kint binnen sinen iaren totet einen man adir schaden tut. Wer ein kint totet adir slet

1. Kein kint mag binnen sinen iaren geton, da ez sinen lip mete verwerken muge. Slet ez einen man adir belemet ez in, sin vormunde sal ez besseren mit ienis wergelde, ab ez uf in gebracht wirt. Welchen schaden ez tot, den sal her gelden nach sime werde mit des kindes gute.

Drittes Buch

§ 47

2. Singende vogele unde grimmende vogele unde winde unde hetzehunde unde bracken mag man wol gelden mit eime irme gelichen, der also gut sie, ab man ez geweren tar uff den heiligen

§ 48

4. Belemet abir ein man einen hunt adir totet her in, durch daz her en bizen wil adir daz her sin vie bizit uf der strazen ader uf deme velde, her blibit ez ane wandel, geweret herz uf den heiligen, daz her im anders nicht gesturen konde.

§ 52

Wer den koning kiesen solle. Wer ubir den koning richter sin solle. Wer len an gerichte ubir hals unde hant liet. Wer des keisers, greven, richter si

1. Die dutschen sullen durch recht den koning kiesen. Wenne der gewiet wirt von den bischofen, de dar zu gesatzt sint, unde uf den stul zu Achen kumt, so hat her koningliche gewalt unde koninglichen namen. Wenne in der pabist wiet, so hat her des riches gewalt unde keiserlichen namen. 2. Den koning kuset man zu richtere ubir eigen unde ubir len unde ubir itliches mannes lip. Der keiser mag in allen landen nicht gesin unde alle ungerichte nicht richten zu aller zit, dar umme liet her den fursten graveschaft unde den greven schultheistum.

§ 57

2. In des keisers kore sal der erste sin der bischof von Menze, der andere der von Trire, der dritte der von Kolne. Unter den leienvursten ist der erste der palenzgreve von dem Rine, des riches drucsesse, der andere der hertzoze von Sachsen, der marschalk, der dritte der markgreve von Brandenburg, der kemerer. Der schenke des riches, der koning von Behemen, der en hat keinen kure umme daz, daz her nicht dutsh iz. Sint kiesen des riches vursten alle, phaffen unde alle leien. Die zu deme ersten an der kore benant sint, de en sollen nicht kesen nach irem mutwillen, sunder wen de vursten unde alle zu koninge erwelen, den sollen se keisen.

Goldene Bulle von 1356

II. Von der Wahl eines römischen Königs

3. Wenn nun die Kurfürsten oder ihre Gesandten in vorerwähnter Form und Weise diesen Eid geleistet haben, sollen sie zur Wahl schreiten und fortan die ehgenannte Stadt Frankfurt nicht verlassen, bevor die Mehrzahl von ihnen der Welt oder Christenheit ein weltliches Oberhaupt gewählt hat, nämlich einen römischen König und künftigen Kaiser. Falls sie dies jedoch binnen dreißig Tagen, vom Tag der Eidesleistung an gerechnet, noch nicht getan hätten, sollen sie von da an, nach Verlauf dieser dreißig Tage, forthin nur Brot und Wasser genießen und keinesfalls aus besagter Stadt weggehen, bevor sie oder die Mehrzahl von ihnen einen Herrscher oder ein weltliches Oberhaupt der Gläubigen gewählt haben, wie oben steht.

Magdeburger Schöffengericht – 1. Hälfte des 15. Jahrhunderts

Von dienstboten lône. Unsern frundlichen grûs czûvor. Liebin frunt! Ir habit uns gefrâgit umb recht nôch diszen worten: Peter seczt, her habe gedînet einem manne, der dô abegegangin ist von tôdis wegin, alzô, das her im sein lôn nicht gegeben hât, das her wol beweiszin wil nôch rechte. Nû hât her ouch die erbnemen gemanet. Die wêgern im sein vordînet lôn zcû gebin und sprechin, sie wissin von seime gemîte dînste noch lône nicht, und wollen des volkomen, alzô recht ist. Nû bith euch Peter eins rechten orteils szû sprechen, ab her nicht nêhir sei czû der dirweiszun sint dem mâle das is umb sein vordînet lôn ist, wenne en nîmant dorvon gedringen moge, adir was recht sei? Hîrûf spreche wir etc. Wer eins mannes erbe nimmet, is sei sein son adir seine tachter, adir an wen is mit rechte gevellit, is sei weip adir man, der sal szû rechte den dînstboten zcum êrsten ir lôn gebin, das en gloubit was, dô sie sich vormîtet hatten; und welde der erbe des lônes loucken und sprêche lichte, sie wêren nicht gemît, und wêgert man en ouch lônes von einem halbin adir ganczen jâre, das sint die dînstboten nêhir zcû behalden ûf den heiligen, wenne en der erbe dôvor gesworen moge. Von rechtis wegen.

Übersetzung:

Vom Dienstbotenlohn. Unseren freundlichen Gruß zuvor. Lieber Freund! Ihr habt uns gefragt um Recht mit diesen Worten: Peter sagt, er habe gedient einem Manne, der da abgeschrieben ist von Todes wegen, also, daß er ihm (Peter) seinen Lohn nicht gegeben hat, was er wohl beweisen will nach dem Rechte. Nun hat er auch die Erben gemahnt. Die weigern sich, ihm seinen verdienten Lohn zu geben und sprechen, sie wissen von seinem gemieteten Dienst noch Lohne nichts und wollen es so haben, wie es Recht ist. Nun bittet euch Peter ein rechtes Urteil zu sprechen, ob er nicht näher sei zu dem Beweisführen, zumal es um den verdienten Lohn gehe, wenn ihn niemand darum bringen möge oder was recht sei. Hierauf sprechen wir, etc.: Wer eines Mannes Erbe nimmt, es sei sein Sohn oder Tochter oder an wen es mit Recht fällt, es sei Weib oder Mann, der soll zu Recht den Dienstboten zum ersten ihren Lohn geben, der ihnen gelobt war, da sie sich vermietet hatten. Und wollte der Erbe den Lohn leugnen und spreche leichthin, sie wären nicht gemietet, und weigert man den Lohn von einem halben oder ganzen Jahre, da sind die Dienstboten näher zu halten auf den Heiligen, wenn dann der Erbe davor schwören möchte. Von Rechts wegen.

Sachsenspiegel; Landrecht, 1. Buch, § 22.

Waz die erben geton mogen nach des mannes tode. Wi man deme ingesinde lonen solle. Waz zu musteile unde zu hergewete gehort. Wie man hergewete teilen solle

2. Von deme erbe sal man allirerst gelden deme ingesinde ire verdinete lon, also in geburete bis an den tag, do ire herre starp, unde man sal si behalden biz an den trisigesten tag, daz si sich mogen bestaten. Wil abir der erbe, si sollen vul dienen unde vul lon entphan. Ist abir in zu vil lones gegeben, des en dorfen si nicht wider geben. Verloukent man in ouch ires lones von eime iare adir von eime halben, daz muzen si wol uf den heiligen behalden. Wer abir auf genade gedienet hat, der muz den erben genade manen. Stirbit der gemete man, er her sin lon verdienet hat, daz im gelobt waz, man en iz sinen erben nicht phlichtig zu gebene, wen also her vordinet hatte unde im geburete an der zit, do her starp.

Reichskammergerichtsordnung von 1495

§ 1. Zum Ersten das Camergericht zu besetzen mit ainem Richter, der ain gaistlich oder weltlich Fürst oder ain Grave oder ain Freyherr sey, und XVI Urtailer, die alle Wir mit Rat und Willen der Besamnung yetzo hie kießen werden auß dem Reich Teutscher Nacion, die redlichs, erbers Wesens, Wissens, Übung und ye der halb Tail der Urtailer der Recht gelert und gewirdiget, und der ander halb Tail auf das geringest auß der Ritterschafft geborn sein sollen. Und was die XVI Urtailer oder der merer Tail in Sachen erkennen, und ob sy spennig und auf yegklichem Tail gleich wärn, welchem dann der Richter ain Zufall tut, dabey sol es beleiben, und sol sy an dem rechtlichen Erkennen kain ander Pflicht verhindern oder irren. Es sollen auch der Camerrichter und die XVI Urtailer des Camergerichts allain außwarten und mit andern Hendeln unbeladen beleiben, sich auch ir kainer dem Camergericht entziehen oder abwesig sein one sonderliche Erlaubung, die der Camerrichter von den Urtailern und die Urtailer von dem Camerrichter erlangen sollen. Doch sollen uf kain Mal me dann vier Urtailer vom Gericht sein, und weder dem Camerrichter oder den Urtailern uß der Stat, da das Camergericht zu Zeyten gehalten wirdet, erlaubt werden, on mercklich swär Eehafft. Und so der Camerrichter durch Kranckhait oder mercklich Eehaft des Camergerichts zu warten ain zimlich Zeite verhindert wirdet, so sol er seinen Gewalt mit Wissen und Willen der Urtailer bevelchen der Urtailer ainem, und sonderlich ainem Graven oder Freyherrn, so der ainer am Camergericht ain Urtailer wäre, und in des Camerrichters, auch der vermelten ains, zwayer, dreyer oder vierer Urtailer Abwesen sollen die andern Urtailer dannoch Urtail zu sprechen und in Recht zu handeln Macht haben, als ob sy allen entgegen wärn. Allain so ain oder mehr Sach am Camergericht wurden gehandelt ain Churfürsten, Fürsten oder Fürstmässigen für sich selbs antreffend, in den oder denselben Sachen sol der Camerrichter selbs sitzen, oder so er das nit tun möchte auß Eehafften obgemelt, auch mit Wissen und Willen der Urtailer ainen anderen Fürsten, Graven oder Freyherrn an sein Stat setzen, derselb Fürst, Grave oder Freyherr auch den nachfolgenden Aid swern, der in binden soll, dieweyl er den Camerrichter wirdt verwesen.

§ 2. [...]

§ 3. Item die alle sollen zuvor Unser Koniglicher oder Kaiserlicher Majestät geloben und zu den Hailigen swern: Unserm Koniglichen oder Kaiserlichen Camergericht getrewlich und mit Vleis ob sein und nach des Reichs gemainen Rechten, auch nach redlichen, erbern und leidlichen Ordnungen, Statuten und Gewonhaiten der Fürstenthumb, Herrschaften und Gericht, die für sy pracht werden, dem Hohen und dem Nidern nach seinem besten Verstantnus gleich zu richten und kain Sach sich dagegen bewegen zu lassen, auch von den Partheyen oder yemand anders kainer Sach halben, so in Gericht hanget oder hangen wurden, kain Gab, Schenck oder ainichen Nutz durch sich selbs oder ander, wie das Menschen Synn erdencken möcht, tzu nemen oder nemen lassen; auch kain sonder Parthey oder Anhang und Zufell in Urtailn zu suchen oder zu machen und kainer Parthey raten oder warnen, und was in Ratschlegen und Sachen gehandelt wirdet, den Partheyen oder niemand zu offnen, vor oder nach der Urtail, auch die Sachen auß böser Mainung nit aufhalten oder verziehen, one alles Geverde.

Reichskammergerichtsordnung von 1555, Teil 2, Art. XXVIII, § 4

§ 4. Und sonderlich setzen, ordnen und wöllen wir, daß die appellationsachen, so under fünftzig gülden hauptguts weren, an dem keyserlichen cammergericht nit angenommen, auch von dem richter voriger instantzen nit zugelassen, sonder die urtheyl uff ansuchen der partheien von ime exequirt und volnzogen werden. Doch sollen hierin die sachen iniuriarum, in denen uff widerruff geklagt, auch andere, so uff gelt, aber nit under fünftzig gülden durch den kleger in seiner klag aestimirt werden, auch obrigkeyt, gerechtigkeit, persönlich und veldtdienstbarkeyt, ewige unablöbliche gült, zinß und nutzung, auch andere dergleichen, so nit gewiß achtung hetten, ob sie gleich under der bestimpten summen der fünftzig gülden weren, außgenommen sein. Und wo eyn zweifel zwischen den partheien einfiel, daß die sach, derhalben die rechtvertigung gewest, fünftzig oder under fünftzig gülden werth sein soll: So dann der richter erster instantz oder das cammergericht deßhalb keyn gründtlich wissen hett oder daran zweifeln würde, soll dem appellanten aufgelegt werden, bey dem eydt, so er darumb vor dem richter erster instantz oder vor dem cammergericht vor allen dingen erstatten soll, zu behalten, daß er vil lieber fünftzig gülden von dem seinen verlieren oder sovil nit gewinnen, dann daß er sich der haupt- und appellationsach begeben wölt. So sollicher eydt von dem appellanten beschicht, alßdann und nit ehe, soll der richter in erster instantz der appellation stattgeben und die appellation an dem cammergericht angenommen werden. Doch soll andern wolerlangten rechtmessigen privilegien der undergerichten, die uff höhere summen dann fünftzig gülden sich erstrecken, durch dise ordnung nichts entzogen oder benommen, sonder deren mit den appellationibus, auch zulassung derselben, gehalten und demselben gemeß gehandelt werden.

Die Peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karls V. von 1532 (Carolina)

Das on redliche anzeygung niemant soll peinlich gefragt werden

20. Item wo nit zuuor redlich anzeygen der mißthat darnach man fragen wolt vorhanden, vnnnd beweist wurde, soll niemants gefragt werden, vnd ob auch gleich wol, auß der marter die missethat bekant wurd, So soll doch der nit geglaubt noch jemants darauff verurtheylt werden. Wo auch eyniche oberkeyt oder richter in solchem überfüren, Sollen, die dem so also wider recht, on die bewisen anzeygung, gemartert wer, seiner schmach schmerzen, kosten vnd schaden, der gebüre ergetzung zuthun schuldig sein. §. Es soll auch keyn oberkeyt oder richter inn disem fall, keyn vrphede helffen, schützen oder schirmen, daß der gepeinigt sein schmach, schmerzen, kosten vnd schaden mit recht, doch alle thetliche handlung außgeschlossen, wie recht nit suchen möge.

Wie die gnugsam anzeygung eyner mißthat, bewisen werden sollen

23. Item eyn jede gnugsame anzeygung darauff man peinlichen fragen mag, soll mit zweyen guten zeugen, bewisen werden, wie dann inn etlichen artickeln darnach von gnugsamer beweisung geschriben steht. [...]

Von der maß peinlicher Frage [Umfang der Foltermaßnahmen]

58. Item die peinlich frag soll nach gelegenheyt des argkwons der person, vil, oft oder wenig, hart oder linder nach ermessung eyns guten vernünfftigen Richters, fürgenommen werden, vnd soll die sag des gefragten nit angenommen oder auffgeschriben werden, so er inn der marter, sondern soll sein sag thun, so er von der marter gelassen ist.

So der arm, den man fragen will geuerlich wunden hat

59. Item ob der beklagt geuerlich wunden oder ander scheden, an seinem leib hett, so soll die peinlich frag dermassen gegen jm fürgenommen werden, damit er an solchen verwunden oder scheden am minsten verletzt würde.

Von vnbenanten peinlichen fellen vnnnd straffen

105. Item ferner ist zuuermercken, inn war peinlichen fellen oder verklagungen, die peinlichen straff inn disen nachuolgenden artickeln nit gesetzt oder gnugsam erklert oder verstendig wer, sollen Richter vnd vrtheyler (so es zu schulden kompt) radts pflegen, wie inn solchen zufelligen oder vnuerstendlichen fellen, vnsern Keyserlichen rechten, vnd diser vnser ordnung am gemessigsten gehandelt vnnnd geurtheylt werden soll, vnd alßdann jre erkantnuß darnach thun, Wann nit alle zufellige erkantnuß vnd straff inn diser vnser ordnung gnugsam mögen bedacht und beschriben werden.

*Von vngeuerlicher entleibung die wider eynes thätters willen geschicht ausserhalb eyner
notweer*

146. Item so eyner eyn zimlich vnuerbotten werck an eynem end oder ort da solch werck zu üben, zimlich ist thut, vnd dardurch von vngeschichten gantz vngeuerlicher weiß, wider des thätters willen jemandt entleibt, der selbig würd inn vil weg, die nit müglich zu benennen sein entschuldigt, Vnnd damit diser fall dester leichter verstanden, setzen wir dise gleichnuß. Eyn balbirer schiert eynem den bart inn seiner stuben, als gewonlich zu schern ist, vnd würd durch eynen also gestossen oder geworffen, daß er dem so er schiert, die gurgel wider seinen willen abschneidet, Eyn ander gleichnuß, so eyn schütz inn eyner gewonlichen zilstatt steht, oder sitzt, vnd zu dem gewonlichen blatt scheust, vnd es laufft im eyner vnder den schuß, oder jm lest vngeuerlicher weiß vnnd wider sein willen sein büchs oder armbrust, ehe vnd er recht anschlecht vnd abkompt, vnnd scheust also jemandt zu todt, dise beyde seind entschuldigt. [...]

Hernach volgen etlich artickel vom diebstall

Zum ersten vom allerschlechtesten heymlichen diebstall

157. Item so eyner erstlich gestolen hat vnder fünff gülden werth, vnd der dieb mit solchem diebstall ehe er damit inn sein gewarsam kompt, nit beschrien, berüchtigt oder betretten würd, auch zum diebstall nit gestigen oder gebrochen hat, vnnd der diebstall vnder fünff gülden werth, ist eyn heymlicher vnd geringer diebstall, vnd wann solcher diebstall nochmals erfarn wirdet, vnnd der dieb mit oder on diebstall einkompt, so soll in der Richter darzu halten, so es anders der dieb vermag, dem beschedigten den diebstall mit der zwispil zu bezalen. Wo aber der dieb kein solche geltbuß vermag, soll er mit dem kercker darinn er etlich zeitlang ligen, gestrafft werden. Vnd so der dieb nit mer vermag oder zu wegen bringen kan, so soll er doch zum wenigsten dem beschedigten den diebstahl widergeben, oder nach eynfach werth bezalen oder vergleichen, vnnd soll der beschedigt mit der selben eynfachen vergleichung des diebstals (aber mit der übermaß nit) der oberkeyt geltbuß vorgehn. Doch soll der dieb jm außlassen sein atzung, so er inn der gefengknuß gemacht hat, auch zu bezalen schuldig sein, vnd den bütteln (ob er es hat) jren gewonlichen gebüre für jr müh vnd fleiß entrichten, vnd zu dem allen, nach der besten form, vmb enthaltung willen des gemeynen frides, ewige vrvhede thun.

Vom ersten offentlichen diebstall, damit der dieb beschrihen wirt ist schwerer

158. Item so aber der dieb mit gemeltem ersten diebstall, der vnder fünff gülden werth ist, ehe vnnd er an sein gewarsam kompt betretten würd, oder eyn geschrey oder nachtheyl machte, vnnd doch zum diebstall nit gebrochen oder gestiegen hat, ist eyn offner diebstall, vnnd beschwerdt jn die gemelt auffrur und berüchtigung die that also, daß der dieb inn branger gestelt, mit ruten außgehawen vnd das land verboten, vnd vor allen dingen dem beschedigten der diebstal oder der werth dafür, so es inn des diebs vermögen ist, widerumb werden, Vnd soll zu dem allem inn der besten form ewige vrvhede thun. Wer aber der dieb eyn solche ansehnliche person, dabei sich besserung zuuerhoffen mag jn der richter (jedoch on der oberkeyt zulassen vnd verwilligung nit) burgerlich vnnd also straffen, daß er dem beschedigten den diebstal vierfeltig bezalen, vnd sunst allenthalben gehalten werden soll, als oben inn nechstem artickel von heymlichem diebstall gesetzt ist.

Von ersten geuerlichen diebstalen durch einsteigen oder brechen, ist noch schwerer

159. Item so aber eyn dieb inn vorgemeltem stelen, jemandts bei tag oder nacht, inn sein behausung oder behaltung bricht oder steigt, oder mit waffen, damit er jemandt der jm widerstandt thun wolt, verletzen möcht, zum stelen eingeht, solchs sei der erst oder mer diebstall, auch der diebstall groß oder kleyn, darob oder darnach berüchtigt oder betreten, so ist doch der diebstall darzu, als obsteht, gebrochen oder gestiegen wirdt, eyn geflißner geuerlicher diebstall. So ist in dem diebstall, der mit waffen geschicht, eyner vergewaltigung vnd verletzung zu besorgen. Darumb inn disem fall, der mann mit dem strang, vnnnd das weib mit dem wasser oder sunst nach gelegenheyt der personen, vnnnd ermessung des richters inn ander weg, mit außstechung der augen, oder abhawung eyner handt, oder einer andern dergleichen schweren leibstraff gestrafft werden soll.

Von ersten diebstall, fünff gülden werth, oder darüber vnd sunst on beschwerlich vmbstende soll man radts pflegen

160. Item so aber der erst diebstall groß, vnd fünff gülden oder darüber werth wer, vnd der vmbstende so den diebstall, wie oben dauon gemelt ist, beschweren, keiner dabei erfunden würd, Aber danocht angesehen die grösse des diebstals, so hat es merer straff dann ein diebstahl der geringer ist. Vnd inn solchen fellen muß man ansehen den werth des diebstals, auch ob der dieb darob berüchtigt oder betreten sei. Mer soll ermessen werden der standt und das wesen der person, so gestolen hat, vnnnd wie schedlich dem beschedigten der diebstall sein mag, vnd die straff darnach, an leib oder leben vrtheylen. Vnd dieweil aber solch ermessung inn rechtuerstendiger leut vernunfft steht, So wöllen wird das inn solchem jetztgemeltem fall, so oft sich der also begibt, die richter vnd vrtheyler bei den rechtuerstendigen vnd an orten vnd enden wie hernach gemelt wirdt, radts pflegen mit entdeckung der berürten vmbstende, vnd nach solchem erfunden radt, jr vrtheyl geben. Wo aber der dieb zu solchem diebstall gestigen oder gebrochen, oder mit waffen als vorsteht, gestolen hett, so hett er damit wie obgemelt, das leben verwirkt.

Vom andern diebstall

161. Item so jemandt zum andern mal, doch ausserhalb einsteigens oder brechens, als obsteht gestolen hett, vnnnd sich solch beyde diebstal, auff gründtge erfahrung der warheyt, als hievor, von solcher erfahrung klerlich gesetzt ist, erfunden, Auch die selben zwen diebställ, nit fünff gülden oder darüber werth seind, so beschwert der erst diebstal den andern, darumb mag der selbig dieb inn branger gestelt, vnd das land verbotten, oder inn den selben zirck oder ort, darinn er verwirckt hat, ewiglich zu bleiben verstrickt werden, nach gefallen des Richters, auch nach der besten form ewige vrphede thun, vnd mag den dieb inn disem fall nicht fürtragen, ob er mit dem diebstall, als vor vom ersten diebstall gemelt ist, nit beschrien oder betreten würd. Wo aber solche zwen diebstall fünff gülden oder darüber treffen, so soll es mit erfahrung aller vmbstende, auch gebrauchung der rechtuerstendigen, wie hernach geschriben, auch als imm nechsten öbern artickel, steeth, gehalten werden.

Vom stelen zum dritten mal

162. Item wird aber jemandts betretten, der zum dritten mal gestolen het, vnd solcher dreifachtiger diebstal, mit gutem grundt als vor von erfahrung der warheytt gesatzet ist, erfunden würd, das ist eyn merer verleumbter dieb, vnd auch eynem vergewaltiger gleich geacht, vnd soll darumb, nemlich der mann mit dem strang, vnd die fraw mit dem wasser oder sunst inn andere weg, nach jedes landts gebrauch vom leben zum todt gestrafft werden.

Wo mer dann eynerley beschwerung bei dem diebstall gefunden wirdet

163. Item wo bei eynem diebstall mer dann eynerley beschwerung, so inn den vorgesatzten artickeln vnderschiedlich gemelt sein, erfunden würden, ist die straff nach der meynsten beschwerung des diebstals zu erkennen.

Von jungen dieben

164. Item so der dieb oder diebin jrs alters vnder viertzehen jaren weren, die sollen vmb diebstall, on sonder vrsach, auch nit vom leben zum todt, gericht, sonder der obgemelten leibstraff gemeß, mit sampt ewiger vrphede gestrafft werden. Wo aber der dieb nahent bei vierzehen jaren alt wer, vnd der diebstall groß oder obbestimpt beschwerlich vmbstende, so geuerlich dabei gefunden würden, also daß die bößheytt das alter erfüllen möcht, So sollen Richter vnd vrtheyler deßhalb auch, (wie hernach gemelt) radts pflegen, wie eyn solcher junger dieb an gut, leib oder leben zustraffen sei.

Formirung der vrtheyl eyns sörglichen manns inn gefengknuß zu verwaren

195. Avff warhafftige erfahrung vnd befindung gnugsamer anzeygung zu bösem glauben, künfftiger übelthettiger beschedigung halber, ist zu recht erkant, daß B. so gegenwertig vor gericht steht, inn gefengknuß enthalten werden soll, biß er gnugsam vnd gebürlich caution vnd bestandt thut, damit landt vnd leut vor jm versichert werden.

Hexenprozesse – (weltliche!) Straftatbestände

Rechtsbücher (Sachsenspiegel, 1230)

II, 13, 7:

Welch *kristen man ungeloubig ist adir mit zoubere ummeget* adir mit vergiffenisse unde des verwunden wirt, den sal man uff der hort burnen.

Rezeptionsgesetze (Carolina, 1532)

Art. 109, Straff der zauberey:

Item so jemandt den leuten *durch zauberey schaden oder nachtheyl* zufügt, soll man straffen vom leben zum todt, vnnd man soll solche straff mit dem feuer thun. Wo aber jemandt zauberey gebraucht, vnnd damit niemandt schaden gethan hett, soll sunst gestrafft werden, nach gelegenheit der sach, darinnen die vrtheyler radts gebrauchen sollen, wie vom radt suchen hernach geschriben steht.

Landrechte (Kursächsische Konstitutionen, 1572)

VI. Theil (Criminalia), Const II. Von Strafe derer, so mit Zauberei und Wahrsagen umgehen:

Alldieweil die Zauberei hin und wieder heftig einreißt, und nicht allein in gemeinen beschriebenen kaiserlichen Rechten, sondern auch in göttlicher Schrift zum höchsten verboten ist, demnach constituiren und ordnen Wir, so Jemand in Vergessung seines christlichen Glaubens *mit dem Teufel Verbündnis aufrichtet*, umgeht oder zu schaffen hat, daß dieselbige Person, ob sie gleich mit Zauberei Niemand Schaden zugefügt, mit dem Feuer vom Leben zum Tode gerichtet und gestraft werden soll. Da aber außerhalb solcher Verbündnisse Jemand mit Zauberei Schaden thut, derselbige sei groß oder gering, so soll der Zauberer, Mann oder Weibsperson, mit dem Schwert gestraft werden. Desgleichen ordnen, setzen und constituiren Wir, daß auch die, so sich unterstehen, aus des Teufels Kunst wahrzusagen, oder mit dem Teufel durch Crystallen, oder in andere Wege Gespräch, oder dergleichen Gemeinschaft zu halten, und sich von ihm beschehener oder zukünftiger Dinge Bericht und Erforschung zu holen, mit dem Schwert vom Leben sollen gerichtet und gestraft werden.

(Ähnlichkeiten in Württemberg. LO v. 1567, Schaumburg-lippischer PO v. 1615)

Tatbestand der Hexerei:

Teufelspakt + Teufelsbuhlschaft + Schadenzauber + Hexensabbat
= sog. „*crimen mixti fori*“

Fragenkatalog zum Hexenprozeß (1622)

Interrogatoria, darauf ungefehrlich die zauberisch oder Hexen Persohnen peinlich examinirt werden mochten.

(Aus der "General- und Spezial-Instruction über den Hexenprozeß im Churfürstenthumb Bayrn de anno 1622."

Münchener Reichsarchiv, Hexenakten Nr. 1½)

- Erstlich in gemain ihres Namens, Alters, das Ort, da Sye geboren, und wer ir Vatter und Muetter seye.
- Item was die Ursach, das Sie bey meniglich oder vill (wie es etwann in der Geschicht seyn wurdet) Hexenwerchs halben verruecht, verdecktig und im Geschrey seye.
- Ob sye sich nit an den laydigen Sathan ergeben, Gott und seine Heiligen, auch die hl. Sacramenta verlaugent haben.
- Wie sye hinder das Laster gerathen, waß sye darzue bewegt, wer sye es, und was sye für Stuck gelehret, wie und an waß Orten das geschehen, und wie lang sye es getriben habe.
- Item was für Unehr sye den heyligen Sachen, sonderlich dem hl. Sacrament, wann sye etwann communicirt, angethan habe, und was sye sonsten für Gottslästerung mehr getrieben,
- Ob sye nit Zauberey getriben, das sye darmit zuekonftige Ding, Haimbligkeiten und Anschlag der Menschen erkennen wellen, durch Prillen sechen, oder dergleichen.
- Ob sye sich auch nit understanden habe, mit sonderlichen Worten oder Teufelskünsten Krankheiten zu vertreiben.
- Was das selb für Krankheiten gewesen und was für Mitl sye dargegen gebraucht, gegen weme es geschehen.
- Item ob sye nit Krankheiten und anders Uebl mehr den Leuten und dem Vich, und wie sye ihnen dasselb zuegefügt.
- Welchen, wie oft und aus was Ursachen.
- Ob denen, so etwan noch leben und also verletzt weren, nit mehr ze helfen seye, und wie.
- Item ob sye nichts andern zu Verletzung eingraben habe, wohin, wo manns zu bekommen, und wann es geschehen.
- Was es denienigen, so es gemeint oder die sonsten ungefehr darüber gehen, für Schaden bringen solle.
- Item wo sye ihre Salben und hexische Sachen hinbehalten, wer ihr dieselbe geben, und aus wem die gemacht seyen.

- Wie oft sye gefahren, auf welche Tagzeit und Stund, mit welchen Persohnen und wer ihre Mitgesellschaft gewesen, was sye verbracht und gehandelt haben.
- Ob sye nie und (in) welchen Keller gefahren, den Wein ausgeschossen und wer aller mitgewesen.
- Ob ihr Mann oder contra deß Weib solcher Laster nie vermerkt und wie es hab verdeckt und verschwigen bleiben können.
- Item ob sye nit Ungewitter, Regen, Reiff, Tonner, Pliz oder Hagel zu machen sich understanden, was Maas und Weis, wie oft und ob es Schaden gebracht, auch wann und wie es abgangen seye, was sye darzue gebraucht.
- Wie ihr teifflicher Puell heiße, was für Gemeinschaft sye mit demselben gehabt, und was Gstalt sye ihme verpundten.

- Wie sye yberall zusammen kommen und was sye miteinander verbringen.
- Ob sye nie in Gestalt wunderbahrlicher Thiere zu Erschreckung und Verblendung der Leut erschienen und in was Gestalt, wem, wo und wann.
- Item ob keine Leut von ihr gelembt oder gar getödet worden, sonderlichen, ob sye die jungen Kündern nit verletzt, gestollen und hinweggeführt oder die ungetaufften ausgraben oder vor dem hl. Tauf verletzt habe, wie vill, an was Orten und durch was Gestalten.
- Was sye mit den ausgrabnen Kündern oder ihren Gepainneren gemacht, zugericht oder für Zauberey gebraucht.
- Ob sye mit keinen Gifft umgangen, Schlangen oder andern vergiften Thieren, wann, und was sye damit gethonn, obs nit Zwispalt und Unainigkeit zwischen den Eheleuten zuegericht, und was Mitl und warumb.
- Ob sye auch nit teuflische unzichtige Lieb hab gemacht oder geursacht, dardurch etwann die Frauen oder die Mannen zu Fall kommen und in Ehebruch oder andere unehrliche Sachen gerathen, gegen weme das beschechen, warumb und wie.
- Obs auch nit Jungfrauen oder junge Gesellen gelernet, mit dergleichen teuflischen Sachen ihren Muthwillen zu verbringen.
- Welche dieselb gelernet, ob sye es zu lernen begehrt und angesprochen oder sye es ihnen selbstn zuegemuthet, was Orts und was sye darzue gebraucht.
- Obs auch nit widerumben solche Sachen und malefizia ausgelösst habe.
- Mit was seltsamen teuflischen Worten, Puegstaben und dergleichen zauberischen Seegen sye die Leut betrogen.
- Obs keinen sein verlohren Guett durch solche Mittl zuwegen gebracht, weme, was sye darzue gebraucht, gerödt und wie sye es wissen mögen.
- Item wan sye auch ausgefahren, an was Orten sye gemainiglich seyen zusammen komen, wie vill der Hexen ufs meist allweegen beyeinander gewesen, ob sye es alle, und wem Sye darunder gekendt.
- Wer die fürnembst gewesen, und was sye jedesmahls beschlossen haben.
- Ob sye kainen nie mitgeführt habe, der sonsten der Sachen nit interessirt seye, wenn und warumb.

Die ybrigen Fragstuck wird ein jeder Inquisitor, dieweill die Fäll unterschiedlich, selbstn seiner Discretion mit allen Umbstendten darzue zu thun wissen.

Brief

des als Hexer hingerichteten Ratsherrn und Bürgermeisters von Bamberg, Johannes Junius, an seine Tochter Veronica aus dem Jahre 1628.

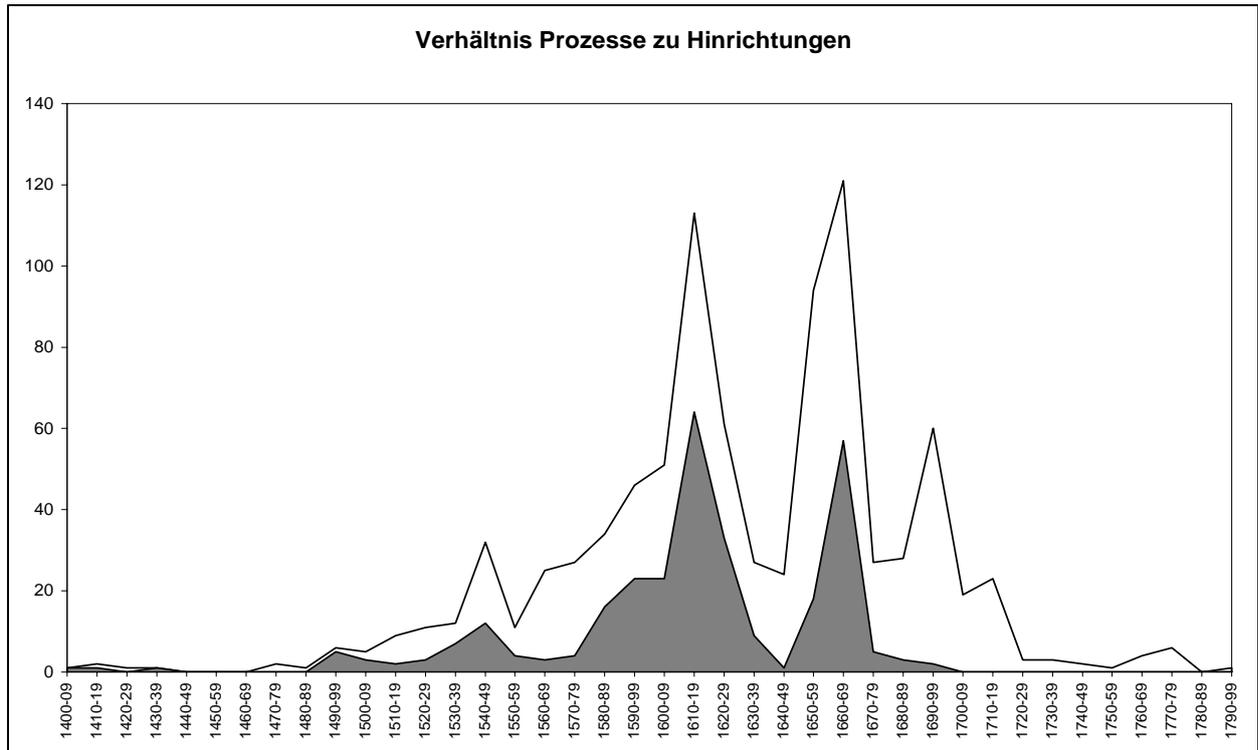
„Zu viel hundert tausend guter nacht hertzliebe dochter Veronica. Vnschuldig bin ich in das gefengnus kommen, vnschuldig bin ich gemarttert worden, vnschuldig muß ich sterben. Denn wer in das haus kompt, der muß ein Drudner werden oder wird so lange gemarttert, biß das er etwas aus seinem Kopff erdachte weiß, vnd sich erst, daß got erbarme, vf etwas bedencke. Wil dir erzehlen, wie es mir ergangen ist.“ – Es folgt ein Bericht über die ersten Vernehmungen, falsche Zeugenaussagen, über die ersten, fast unerträglichen Folterungen, Daumenschraube und Aufziehen, über seinen Beschluß, Falschaussagen zu machen aus Grauen vor weiteren angedrohten Folterungen und über die erzwungenen Denunziationen. „Darnach sollt ich sag, was ich for vebel gestifft hab. Ich sagt nichts. Het mich wohl angesonnen, allein weyle ich es niht thun wolln, het er mich geschlagen. „Ziehet den schelm auf!,, – So hab ich gesagt, ich hette mein Kinder umbbring sollen, so hette ich ein pferdt dargegen vmbbracht. – Es hat niht helfen wollen. – Ich hette auch ein hostien genohmen vnd die eingegraben. – Wie dieses geredt, so haben sie mich zufride gelassen. Nun, hertzliebes kindt, da hastu alle meine Aussag vnd verlauf, darauf ich sterben muß, vnd seint lautter lüg vnd erdichte sach, so war mir gott helff. Dann dieses hab ich alles auß forcht der ferner angetrohenen marter vber die schon zuvor außgestandene Martter sag müß. Denn sie lassen niht mit den martern nach, biß man etwas sagt; er sey so fromm als er wolle, so muß er ein trudener sein. Kompt auch keiner herauß, wenn er gleich ein graf wär. Vnd wenn gott kein Mittel schickt, daß die sach recht an tag kompt, so wirdt die ganze Schwegerschafft verbrenndt. Dan es muß ein jedes erst laut bekennen, was man gleich niht von einem weiß, wie das ich thun muß. Nun weiß gott im himmel, daß ich das geringste niht kann noch weiß. Sterbe also vnschuldig vnd wie ein martirer.

Hertzliebes Kindt, ich weiß, daß du so fromm bist, als ich, So hastu eben so wohl schon etliche pein vnd wann ich dir rathen soll, so sollstu von gelt vnd briefen, was du hast, nehmen vnd dich etwa ein halb Jahr vf ein walfahrt begeben oder wo du dich ein zeit lang auß dem stift mach kannst, da rathe ich Dir, biß man siehet, wo es hinaus will...

Liebes kindt, dieses schreiben halt verborgen, damit es nicht vnter die leut kompt, sonstn werde ich dermassen gemarttert, daß es zu erbarmen, vnd es würden die wechter geköpffet. Also hoh ist es verboten. Herr vetter Stamer kannstu es wohl doch vertraulich ein wenig rasch lesen lassen. Bey im ist es verschwiegen. Liebes kindt, verehr diesem man 1 Reichsthaler;... – Ich hab etliche tag an dem schreiben geschrieben; es seint meine hendt alle lam. Ich bin halten gar übel zugericht. Ich bitte dich vmb des jüngsten gerichtes willen, halt dies schreiben in guter hut vnd bet für mich als dein vatter für ein rechten merterer nach meinem tode... Doch hütt dich, daß du das schreiben nicht lautbar machest. Lass die Anna Maria auch für mich bet. Das darfst künlich für mich schwören, daß ich kein trudner, sondern ein mertirer bin vnd sterb hiemit gefast.

Guter nacht, denn dein vatter Johannes Junius sieht dich nimmermehr. 24. July ao. 1628.“

Hexereiverfolgung in Sachsen - Statistik



Zeitlicher Verlauf der Hexereiverfolgung und der Vollstreckung von Todesurteilen

Jahre	Prozesse	Todesurteile	Jahre	Prozesse	Todesurteile
1400-09	1	1	1600-09	51	23
1410-19	2	1	1610-19	113	64
1420-29	1	0	1620-29	61	33
1430-39	1	1	1630-39	27	9
1440-49	0	0	1640-49	24	1
1450-59	0	0	1650-59	94	18
1460-69	0	0	1660-69	121	57
1470-79	2	0	1670-79	27	5
1480-89	1	0	1680-89	28	3
1490-99	6	5	1690-99	60	2
ges. 15. Jh.	14	8	ges. 17. Jh.	606	215
1500-09	5	3	1700-09	19	0
1510-19	9	2	1710-19	23	0
1520-29	11	3	1720-29	3	0
1530-39	12	7	1730-39	3	0
1540-49	32	12	1740-49	2	0
1550-59	11	4	1750-59	1	0
1560-69	25	3	1760-69	4	0
1570-79	27	4	1770-79	6	0
1580-89	34	16	1780-89	0	0
1590-99	46	23	1790-99	1	0
ges. 16. Jh.	212	77	ges. 18. Jh.	62	0

Quelle: Manfred Wilde, Die Zauberei- und Hexenprozesse in Kursachsen

Das Corpus Iuris Civilis

1. Die justinianische Kodifikation

482-565	Justinian
529	Codex
530	Digestenkommission unter Tribonianus
533	Institutionen (4 Bücher)
533	Digesten, Pandekten (50 Bücher)
534	Codex (12 Bücher)
1583	Dionysius Gothofredus: "Corpus Iuris Civilis"

2. Nachleben des römischen Rechts

A: Im Osten

ca. 1345	Hexabiblos des Konstantin Harmenopoulos
1453	Fall Konstantinopels

B: Im Westen

554	Die justinianische Kodifikation wird in Rom eingeführt
11. Jh.	Wiederentdeckung der Digesten
1119	Gründung der Universität Bologna
12./13. Jh.	Glossatoren: Irnerius, Martinus, Bulgarus, Hugo, Jacobus, Azo
Mitte 13. Jh.	Accursius "Glossa ordinaria"
1250-1500	Kommentatoren, Postglossatoren: Cino da Pistoia, Bartolus de Saxoferrato, Baldus de Ubaldis
15.-17. Jh.	Humanistische Jurisprudenz: Alciatus, Zasius, Haloander, Cuiacius, Donellus, Faber, D. und J. Gothofredus
17.-18. Jh.	Usus modernus Pandectarum: Carpzov, Brunneemann, Stryk

Naturrecht

Hugo Grotius (1583 - 1645)

Samuel Pufendorf (1632 - 1694) De iure naturae et gentium (1672)

Germanisten vor 1800

Hermann Conring (1606 - 1681) De origine iuris Germanici (1643)

Johann Schilter (1632 - 1705) Exercitationes ad 50 libros pandectarum (1675 - 1683)

Christian Thomasius (1655 - 1728)

Johann Gottlieb Heineccius (1681 - 1741) Elementa iuris Germanici (1735/36)

Johann Heinrich Dreyer (1723 - 1802)

Johann Stephan Pütter (1725 - 1807) Elementa iuris Germanici privati hodierni (1748)

Johann Heinrich Christian von Selchow (1732 - 1795) Elementa iuris Germanici privati hodierni ex ipsis fontibus deducta (1762)

Justus Friedrich Runde (1741 - 1807) Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts (1791)

Ludwig Thimotheus Spittler (1752 - 1810)

Johann Friedrich Reitemeier (1755 - 1839) Enzyklopädie und Geschichte der Rechte (1785)

Christian Thomasius, Zum Testament von Melchior von Osse, 1717

Ob es in Deutschland besser um das Recht und die Gerechtigkeit gestanden, ehe die geschriebenen Rechte, sowohl das päpstliche wie das römische und deren Gebrauch darinnen eingeführt worden? Dieses bejahe ich, auch wider die Autoren, weil das Recht sowohl an sich selber in schlichten und leicht zu begreifenden Regeln bestanden, auch der Prozeß nicht so verwirret war, und alle Fürsten, Bürger und Bauern, wenn sie gleich nicht lateinisch verstunden, ja wohl weder lesen noch schreiben konnten, sowohl den Prozeß als auch das Recht innehatten; dagegen wurde durch den Mischmasch der geschriebenen päpstlichen und kaiserlichen Rechte als auch ein langwieriger Prozeß eingeführt. Und obwohl nicht zu leugnen, daß etliche Gewohnheiten derer Deutschen eine Ausbesserung nötig hatten, so steht doch kein Zweifel, daß durch die Einführung derer päpstlichen und kaiserlichen Rechte diese Verbesserung so gar nicht geschehen.

Der Begriff eines Deutschen Privatrechts

Zwei Göttinger Germanisten: Selchow und Pütter (1775)

Das teutsche Privatrecht trägt der so berühmte Herr von Selchow vor. Sie kennen sein Lehrbuch und erhebt es einer, so sind Sie es. Die schöne Schreibart, die vortreffliche Bemerkung der dahin gehörigen Schriften, zeichnen es von andern aus. Der sanft fließende in schönem Teutschen abgefaßte Vortrag dieses Herrn, die Vorweisung der besten oft sehr seltener Bücher, mus einen Zuhörer ergötzen, und ein teutsches Recht aus Statuten gesammelt, wird man immer erlernen. Ob man aber Grundsätze des eigentlichen teutschen Rechts erhalten wird, daran zweifle ich. Gewis behandelt mich der Herr Verfasser nicht auf die nämliche Art, wie Herrn Rudlof, über den er so böse geworden, weil er den nämlichen Satz behauptet. Ich glaube, daß beede Herren recht und unrecht hatten, indem der Streit nur Worte betraf. Es kommt auf den Begriff des teutschen Privatrechts an. Herr von Selchow leitet es aus den Statuten, aber diese enthalten eine Menge römischer Sätze, die nicht teutsch sind. Ich würde ein teutsches aus Urkunden und alten Autoren gesammeltes Recht, ein reines, unrömisches Recht verlangen, so wie es Herr Pütter lesen würde. Diesem Allgemeinen könnte der Frank, der Westphal, der Schwab seine Statuten beifügen, und dann würde er meinen Gedanken nach, ein teutsches Recht haben. Wie Herr Pütter in seinem Fürstenrecht zu Werke geht, so glaube ich, daß man es auch hier thun müsse. Was geht den Würtemberger die Uebereinstimmung aller Statuten an? Hätte er ein altes allgemeines teutsches Recht, mit dem er seine Landsordnung verbände, so wäre ihm besser geholfen. Doch diese Gedanken führe ich in einer eignen Schrift aus. – Wahrheit, nicht Leidenschaft sol darin die Feder führen...

Dem fügt dieser redliche Gelehrte [Pütter], von dem ich Ihnen viele grose Privathandlungen erzälet, das teutsche Privatfürstenrecht in öffentlichen Lectionen bei. Darinn ist er unic in seiner Art; und eine völlige Kenntnis dieses Rechts mus es zeigen, daß man mit dem selchovischen Begriff des teutschen Privatrechts nicht alles erschöpft. Gewis nicht vergebens führt Pütter die marculfischen Formeln, das Schwaben- und Sachsenrecht an; und tadelt man gleich hie und da diesen Gelehrten über seine Altertümer, so wird sich doch leicht der Beifal auf seine Seite wenden, wenn man ihn gehöret. Dieser Mann, der gewis tausend familien-Verträge gelesen, weis jene Altertümer vortreflich zu benutzen. Sein Begriff dieses Rechts ist neu, am schönsten bestimmt er dessen Grenzen, seine Sätze vom Gebrauch des in Teutschland nie eingefürten, sondern aus Irtum angenommenen römischen Rechtes sind unerwartet aber gegründet. Kurz; müste ich Ihnen alle Schönheiten dieses Collegiums, sowol des Vortrags als des Lehrbuchs bemerken, so müste ich ganze Bogen voll schreiben.

Der deutsche Jurist des 18. Jahrhunderts

Theodor Gottlieb von Hippel: "Über die Ehe" 1774

Ein jeziger Jurist, der einen römischen Rock mit kanonisch gearbeiteten Knöpfen, eine deutsche Weste, ein paar Beinkleider seines Vaterlandes trägt, Schuhe und Strümpfe in seiner Stadt, und den Huth endlich bey der Natur arbeiten läßt ...

Bayerische Landrechtsreformation von 1518

Der XXIV. Tittel

Umb Entwerung.

Der erst Artickl

Das der Entwert vor allen Dingen wider sol eingesetzt werden.

Wer den andern seins Guets, es sey Aygen oder Lehen, entwert, so soll der Entsetzt vor allen Dingen wider eingesetzt werden und dem Antwurter nicht schuldig sein zu der Haubtsach zuantwurten, er werde dann davor wider eingesetzt und der Schäden, so er sölcher Entwerung genomen het, entricht, und der Entsetzer dem Richter fünf Pfund und sechzig Pfenning zu Pues geben.

Der ander Artickl

Umb Entwerung varender Hab.

Wo yemand seiner varender Haab, wie die genannt ist, in Nütz und Gewer sytzt, darzu ain ander zesprechen hat, der sol sein Ansprach derhalben suechen, wie recht ist. Entwert er in aber derselben varenden Hab on Recht, mag der Clager alsdann sölchs warmachen mit zwayen zu im, des sol er genyeßen, und im das der Antwurter mit der Zwigült widergelten, und dem Gericht sechzig und drei Pfund Pfenning zu Pueß verfallen sein.

Der dritt Artickl

Wie dem Entwerten all sein Scheden sollen widerlegt werden.

Es soll auch dem, der des Seinen, es sey Ligends oder Varends, mit Gwalt entsetzt wirdet, nit allain sein entsetzt Hab oder Guet wider geantwurt, sonder im darzu umb alle aufgehabne Nutzung und des er derselben entsetzten Hab oder Guets (wo er der im Bseß beliben wär) dieweyl het nyessen mögen, mitsambt erlitten Costen und Schäden, Widerlegung und Erstattung beschehen nach rechtlicher Mäßigung.

Kursächsische Konstitutionen von 1572, II. Teil, § 15

XV. Constitutio.

Ob- und wie die Weibspersonen beständiglich contrahiren können, mit oder one der Vormüнден Zutun und Bewilligunge.

Es haben die gemeine keyserliche und landübliche sechsische Recht in etzlichen gewissen Fellen der Weibspersonen halben Vorsehunge getan, domit sie aus Mangel gutes Rats und Bedachts nicht ubereilet und hindergangen werden möchten. Wann wir dann solches aus erheblichen Bedenken und Ursachen auch weiter zu erstrecken notwendig erachten, so constituiren und ordnen wir, das hinfüro Witwen und Jungfrauen one Unterscheid des Alters in allen rechtlichen Processen, sie halten gleich Klegerin oder Beclagter Stad, one Vormüнден nichts Bestendiges handeln mügen.

Derowegen dann die Gerichtshalter eines jeden Orts, ungeacht, ob solchs gleich von keiner Part gesucht würde, einer jeden unbevormündeten Weibspersonen zu irer Klage und Antwort amptshalben einen krigischen Vormüнден geben und zuordnen sollen, wie dann auch die Ehemenner, wann sie irer Eheweiber halben klagen oder dieselbigen vortreten, ire Personen durch Vollmacht oder Caution de rato disfals legitimiren sollen.

Gleicher Gestalt sol auch den Weibspersonen dasjenige, was sie one Vorwissen und Autoritet irer ehelichen und andern vorordenten Vormüнден in- und außerhalb Gerichts schließen und handeln, domit sie sich kegen jemant vorpflichten, unschedlich und unnachteilig sein. Jedoch mögen Ehefrauen, Witwen und Jungfrauen, wo sie ihre mündige Jar erreicht haben, vor sich selbst von iren Hab und Gütern, beweglichen und unbeweglichen, außerhalb der Gerade wol Testament machen; und was sie also testamentsweise dem Rechten gemes vorordenen, das sol beständig und kreftig sein, ungeacht, ob gleich dasselbige one Vormüнден geschehen; wie dann auch den Witwen und Jungfrauen, so mündig, (ausgeschlossen die unbeweglichen Güter) mit irer farenden Hab zu tun, dieselbige, soweit die Recht nachlassen, zuvorgeben, und insonderheit den Weibspersonen, so zu hantieren pflegen mit Kaufen und Vorkaufen in den Kramen und andern dergleichen Waren, one Vormüнден beständig und vorbindlich zu schließen und zuhandeln hiermit unbenommen sein sol.

Sachsenspiegel, 2. Buch, § 63

Beschränkung der Frauen

1. Es kann kein weib fürsprech sein, noch ohne vormund klagen. Das verwirkte für alle frauen Kalefurnia, die vor dem reiche sich übel aufführte vor zorn, da ihr wille ohne fürsprech nicht durchgehen durfte.

Kreittmayr: Kommentare

In der Regel ist jeder fähig, zu heyrathen, soweit ihm kein rechtliches Hindernis für beständig oder wenigst auf eine Zeit im Wege steht. Unter den Ehehindernissen, welche die Ehe selbst entkräften, gehört erstlich der Zwang. Dahingegen ist es kein widerrechtlicher Zwang, wann der Vatter denjenigen, welchen er in flagranti mit seiner Tochter attrapirt [ertappt], unter schweren Drohungen zur Ehe anhält.

Ein Ehegatt haftet für das andere nicht und das Französische Sprichwort, wer eine Frau heirathet, heirathet ihre Schulden, gehet bey uns nicht, sondern jeder zahlt seine Schulden selbst.

Schankungen, welche sich Eheleut während der Ehe einander machen, seynd von keiner Giltigkeit und zwar aus der Ursach, damit sich nemlich Mann und Weib nicht aus lauter Lieb einander ausziehen möchten.

Von den Haus-Diensten, welche die Frau ihrem Mann zu leisten schuldig ist, abstrahirt zwar das Römische Recht, weil denen Römischen Frauen fast alle Arbeit aus Eifersucht verboten, und das Kochen, Waschen, Aufbetten, Einkaufen etc. lauter männliche Verrichtungen waren. In Deutschland hingegen ist alles umgekehrt und können sich die Frauen der Haus-Diensten umso minder entziehen, als sie das natürliche Recht selbst nach obverstandenen Zweck der Ehe, nemlich gegenseitigem Beystand, dahin verpflichtet.

Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis, Teil 4, Kapitel 1

§. 15.

1^{mò} Kan über alle sowol körperlich - als uncörperliche, gegenwärtig - und zukünftige Sachen pactirt werden, soweit sie nicht specialiter ausgenommen seynd.

2^{dò} Mag man mehr und unterschiedliche Sachen zugleich in Stipulationem bringen, welchenfalls man auch zu allen und sammentlichen verbunden ist, ausgenommen in Stipulationibus disjunctivis & alternativis, da man nemlich nur dieses oder jenes verspricht, dann darin hat der Debitor oder Versprecher bis zur Auslieferung die Wahl, was er für eines von beeden praestiren wolle, es seye dann eins von beeden nicht mehr vorhanden, oder der Wahl halber ein anderes bedungen.

3^{tiò} Wird eine Sach öffters als einmal versprochen, so ist man solche nichtsdestoweniger nur einmal zu praestiren schuldig, sofern nicht aus dem Versprechen ein anderes klar und soviel erscheint, daß es Multiplications-weis geschehen seye.

§. 16.

Die Convention hat in folgenden Sachen nicht Statt.

1^{mò} In Sachen, welche Naturâ vel Lege impossibiles seynd, das ist, solche Dinge, welche entweder gegen die Natur, oder gegen Ehrbarkeit, Gesetz und Ordnung, oder einem Dritten zu Praejuditz gehen.

2^{dò} In Sachen, welche nicht nur zur Zeit des Contracts, sondern auch sonst in ihrer ganzen Art ungewiß und allzugeneral seynd, z.B. Wein, Getreid, und dergleichen, ohne daß die Qualität oder Quantität desselben bestimmt, oder die Bestimmung wenigst dem Creditori, oder einem Dritten überlassen wäre.

3^{tiò} In fremden oder gar extra Commercium schwebenden Sachen, doch muß hierin falls der Versprecher unpartheyischen Anschlag nach das Interesse praestiren, es seye dann, daß der andere, dem solche versprochen worden, von Beschaffenheit der Sach Wissenschaft gehabt hat.

4^{tiò} In Sachen, welche demjenigen, der sie Vermög des Contracts haben soll, ohnehin schon zugehörig seynd.

Ob und wie weit übrigens 5^{tiò} die Pacta über künftige Erbschaften gelten, siehe oben Part. 3. cap. II. §. 1. &c. und unten cap. 4. §. 7.

Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten von 1794

Textbeispiel 1

Aktenstücke über die Müller Arnoldsche Rechtssache.

Bericht des Criminalsenats des Kammergerichts vom 26. Dezember 1779

(zitiert nach: Christian Conrad Wilhelm von Dohm, Denkwürdigkeiten meiner Zeit oder Beiträge zur Geschichte vom letzten Viertel des achtzehnten und vom Anfang des neunzehnten Jahrhunderts 1778 bis 1806, Erster Band, 1814, S. 548-580 (Bericht), insbes. S. 561)

[...]

In Ermangelung eines Landrechts oder eines ausdrücklich darüber sprechenden Landesgesetzes nahmen beide Collegia mit Beistimmung des allgemein anerkannten Naturrechts und einiger Gesetze aus dem gemeinen Römischen Recht; worauf, wenn Landesgesetze fehlen, nach Landesherrlichen Verordnungen zurückgegangen werden muß; imgleichen mit Beifall der berühmtesten Rechtslehrer als einen richtigen Rechtssatz an: daß ein jeder Eigenthümer oder Gutsherr auf seinem Grund und Boden nach Gefallen bauen und Anlagen machen, folglich auch das Wasser eines durch sein Gut strömenden Fließes nach Gefallen nutzen und anwenden könne, ohne sich an die Convenienz seiner Nachbarn zu kehren, in sofern nicht Landespolizeigesetze oder Verträge und Conventionen mit Nachbarn ihm Gränzen setzen.

[...]

Textbeispiel 2

Kabinettsordre Friedrichs II. v. 27.7.1780

1.

Die Intention Sr Königlichen Majestät geht nicht so wohl dahin, daß neue Gesetze gemacht, als vielmehr nur, daß die bereits vorhandnen gesammelt; in Ordnung gebracht; deutlich und allgemein verständlich vorgetragen; dabey aber auch revidirt, und wo es nöthig, den gegenwärtigen Zeiten, Sitten, Gebräuchen, Religions- und Landes-Verfassungen, so wie dem Recht der Natur und der Billigkeit, gemäß eingrichtet werden sollen.

2.

Das gantze Corps der Gesetze soll bestehen

I. Aus den Sammlungen der speciellen Rechte, welche in jeder der verschiedene Königlichen Provinzen gelten;

II. Aus einem allgemeinen subsidiarischen Gesetz-Buche, welches in allen durch die Provinzial-Rechte nicht entschiedene Fällen zur Richtschnur diene.

3.

Einer Abfassung des allgemeinen Gesetz-Buches soll das Corpus Juris vom Kayser Justinian zum Grunde gelegt werden; weil dasselbe in Sr Königlichen Majestät Landen als ein subsidiarisches Recht durchgehends angenommen; an und für sich das Vollständigste; auch in den meisten Seiner Entscheidungen dem Rechte der Natur und der Billigkeit gemäß ist.

4.

Aus diesem Römische Gesetz-Buche soll jedoch weggelassen werden:

a.) Alles was auf solche Verhältnisse und Geschäfte sich bezieht, die nach heutiger Verfassung nicht mehr vorkommen können; Zum Exempel, die Lehre von der Sklaverey, von den Rechten eines Patrons auf seine Clienten und Freygelassenen pp.

b.) Alles was bloß die alte Römische Staats- Krieg- Religions- und Gerichts-Verfassung betrifft; oder bloß darinn und in der Denckungs-Art den Meinungen, Vorurtheilen, Sitten, Gebräuchen und Gewohnheiten der damaligen Zeiten, oder auch in bloßen Subtilitäten und Chimären der alten sophistischen oder Mönchs-Philosophie seinen Grund hat.

c.) Die weitläufigen, unnützen, mehrentheils aus leerem Gewäsche bestehenden Prologen und Eingänge vieler Gesetze und die bey andern angegebene gar nicht passenden Raisons und Motiven derselben.

Textbeispiel 3

Der Adelstand

Zweyter Theil Neunter Titel

Bestimmung des Adelstandes.

§. 1. Dem Adel, als dem ersten Stande im Staate, liegt, nach seiner Bestimmung, die Vertheidigung des Staats, so wie die Unterstützung der äußern Würde und innern Verfassung derselben, hauptsächlich ob.

Erlangung des Adels;

1) durch Geburt und Heirath;

§. 2. Zum Adelstande werden nur diejenigen gerechnet, denen der Geschlechtsadel durch Geburt oder Landesherrliche Verleihung zukommt.

Vorrechte des Adels

§. 37. Nur der Adel ist zum Besitze adlicher Güter berechtigt.

Zweyter Theil Siebenter Titel Dritter Abschnitt

Wer Unterthanen haben könne.

§. 91. Nur die Besitzer von Rittergütern können in der Regel Unterthanen haben; und herrschaftliche Rechte über dergleichen Leute ausüben.

Der Bürgerstand

Zweyter Theil Achter Titel Erster Abschnitt

Begriffe und Grundsätze.

§. 1. Der Bürgerstand begreift alle Einwohner des Staats unter sich, welche, ihrer Geburt nach, weder zum Adel, noch zum Bauerstande gerechnet werden können; und auch nachher keinem dieser Stände einverleibt sind.

§. 2. Ein Bürger im eigentlichen Verstande wird derjenige genannt, welcher in einer Stadt seinen Wohnsitz aufgeschlagen, und daselbst das Bürgerrecht gewonnen hat.

Der Bauernstand

Zweyter Theil Siebenter Titel Erster Abschnitt

Wer Bauer sey.

§. 1. Unter dem Bauerstande sind alle Bewohner des platten Landes begriffen, welche sich mit dem unmittelbaren Betriebe des Ackerbaues und der Landwirthschaft beschäftigen; in so fern sie nicht durch adliche Geburt, Amt, oder besondere Rechte, von diesem Stande ausgenommen sind.

§. 2. Wer zum Bauerstande gehört, darf, ohne Erlaubniß des Staats, weder selbst ein bürgerliches Gewerbe treiben, noch seine Kinder dazu widmen. (§ 173.)

Zweyter Theil Siebenter Titel Vierter Abschnitt

Persönliche Freyheit der Unterthanen.

§. 147. Unterthanen werden, außer der Beziehung auf das Gut, zu welchem sie geschlagen sind, in ihren Geschäften und Verhandlungen als freye Bürger des Staats angesehen.

§. 148. Es findet daher die ehemalige Leibeigenschaft, als eine Art der persönlichen Sklaverey, auch in Ansehung der unterthänigen Bewohner des platten Landes, nicht statt.

§. 149. Sie sind fähig, Eigenthum und Rechte zu erwerben, und dieselben gegen jedermann, auch gerichtlich, zu vertheidigen."

Dingliche Rechte der Herrschaft auf dieselben.

§. 150. Sie dürfen das Gut, zu welchem sie geschlagen sind, ohne Bewilligung ihrer Grundherrschaft nicht verlassen.

§. 151. Sie können aber auch von der Herrschaft, ohne das Gut, zu welchem sie gehören, nicht verkauft, vertauscht, oder sonst an einen Andern wider ihren Willen abgetreten werden.

Heirathen.

§. 161. Unterthanen sind bey ihrer vorhabenden Heirath die herrschaftliche Genehmigung nachzusuchen verbunden.

§. 162. Die Herrschaft aber kann ihnen die Erlaubniß ohne gesetzmäßige Ursache nicht versagen.

§. 163. Gesetzmäßige Weigerungsursachen sind, wenn die Person, welche der Unterthan heirathen will, sich grober Verbrechen schuldig gemacht hat;

§. 164. Ferner, wenn diese Person wegen Liederlichkeit, Faulheit, oder Widerspänstigkeit bekannt ist, und dessen durch glaubwürdige Zeugnisse überführt werden kann;

Gesindedienste der Unterthanenkinder.

§. 185. Die Kinder aller Unterthanen, welche in fremde Dienste gehen wollen, müssen sich zuvor der Herrschaft zum Dienen anbieten.

Textbeispiel 4

Zweyter Theil Fünfter Titel

III. Von Sklaven.

§. 196. Sklaverey soll in den Königlichen Staaten nicht geduldet werden.

§. 197. Kein Königlicher Unterthan kann und darf sich zur Sklaverey verpflichten.

§. 198. Fremde, die sich nur eine Zeitlang in Königlichen Landen befinden, behalten ihre Rechte über die mitgebrachten Sklaven.

§. 199. Doch muß ihnen die Obrigkeit Schranken setzen, wenn sie diese Rechte bis zu lebensgefährlichen Mißhandlungen der Sklaven ausdehnen wollten.

§. 200. Wenn dergleichen Fremde sich in Königlichen Landen niederlassen; oder auch, wenn Königliche Unterthanen auswärts erkaufte Sklaven in hiesige Lande bringen: so hört die Sklaverey auf.

§. 201. Der Herr hat also kein persönliches Eigenthum über den gewesenen Sklaven.

§. 202. Doch muß letzterer von solcher Zeit an dem Herrn ohne Lohn so lange dienen, bis er denselben dadurch für die auf seinen Ankauf etwa verwendeten Kosten entschädigt hat.

§. 203. Bey der Berechnung dieser Entschädigung wird der Lohn, welchen das Gesinde, für Dienste dieser Art, am Orte oder in der Provinz gewöhnlich erhält, zum Maaßstabe angenommen.

§. 204. Während der ohnentgeltlichen Dienstzeit muß dem gewesenen Sklaven nothdürftige Kleidung und Kost, gleich dem Gesinde, gereicht werden.

§. 205. Auch in allen übrigen Stücken hat er gleiche Rechte und Pflichten mit dem gemeinen und freyen Gesinde.

§. 206. Hat die Herrschaft der von einem solchen gewesenen Sklaven erzeugten Kinder sich angenommen: so gebühren ihr auf die Dienste derselben gleiche Rechte, wie auf andre in Pflege und Erziehung genommene Kinder. (Tit. II. §. 753-771.)

§. 207. Einen gewesenen Sklaven kann der Herr auch einem Landgute als Unterthanen zuschlagen.

§. 208. Geschieht dieses: so hat derselbe mit andern Gutsunterthanen gleiche Rechte und Verbindlichkeiten.

Textbeispiel 5

Erster Theil Sechster Titel

Wegen erlittner Schmerzen.

§. 112. Wegen erlittener Schmerzen können Personen vom Bauer- oder gemeinen Bürgerstande, denen dergleichen Verletzung aus Vorsatz oder groben Versehen zugefügt worden, ein billiges Schmerzensgeld fordern.

§. 113. Der Betrag dieses Schmerzensgeldes ist nach dem Grade der ausgestandenen Schmerzen, jedoch nicht unter der Hälfte, und nicht über den doppelten Betrag der erforderlichen Kurkosten, richterlich zu bestimmen.

§. 114. Bey Personen höhern Standes wird auf die dem Beleidigten durch die Mißhandlung verursachten Schmerzen nur bey Bestimmung der gesetzmäßigen Strafe Rücksicht genommen.

Code civil (1804)

LIVRE SECOND. Titre second. DE LA PROPRIÉTÉ.
(Décrété le 27 Janvier 1804. Promulgué le 6 Février.)

544. La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les réglemens.

Übersetzung:

Zweites Buch. Zweiter Titel. Von dem Eigenthume.
(Dekret. den 27. Januar 1804. Promulg. den 6. Februar)

544. Eigenthum ist das Recht, eine Sache auf die unbeschränkteste Weise zu benutzen und darüber zu verfügen, vorausgesetzt, daß man davon keinen durch die Gesetze oder Verordnungen untersagten Gebrauch mache.

Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesamten Deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie

Erster Theil, Erstes Hauptstück, § 26

§. 26.

IV. Aus dem
Verhältnisse
einer mora-
lischen Per-
son.

Die Rechte der Mitglieder einer erlaubten Gesellschaft unter sich werden durch den Vertrag oder Zweck und die besonderen für dieselben bestehenden Vorschriften bestimmt. Im Verhältnisse gegen Andere genießen erlaubte Gesellschaften in der Regel gleiche Rechte mit den einzelnen Personen. Unerlaubte Gesellschaften haben als solche keine Rechte, weder gegen die Mitglieder, noch gegen Andere, und sie sind unfähig, Rechte zu erwerben. Unerlaubte Gesellschaften sind aber diejenigen, welche durch die politischen Gesetze insbesondere verboten werden, oder offenbar der Sicherheit, öffentlichen Ordnung, oder den guten Sitten widerstreiten.

Die Historische Rechtsschule

Friedrich Carl von Savigny (1779 - 1861) Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft (1814)

Anton Friedrich Justus Thibaut (1772 - 1840) Über die Notwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts für Deutschland (1814)

Gustav Hugo (1764 - 1844)

Justus Möser (1720 - 1794) Patriotische Phantasien

Georg Friedrich Puchta (1798 - 1846) Das Gewohnheitsrecht (1828 - 1837)

Karl Friedrich Eichhorn (1781 - 1854) Einleitung in das deutsche Privatrecht (1823)

Jacob Grimm (1785 - 1863) Deutsche Rechtsalterthümer (1828)

Carl Gustav Homeyer (1795 - 1874)

Nikolaus Falck (1784 - 1850)

Georg Ludwig Maurer (1790 - 1872) Stadtverfassung: Einleitung zur Geschichte der Mark-, Hof-, Dorf- und Stadt-Verfassung (1854 - 1871)

Wilhelm Eduard Albrecht (1800 - 1876) Die Gewere als Grundlage des älteren deutschen Sachenrechts (1828)

Karl Joseph Anton Mittermaier (1787 - 1867) Lehrbuch des deutschen Privatrechts (1821)

Georg Beseler (1809 - 1888) System des gemeinen deutschen Privatrechts (1847 - 1855)

August Ludwig Reyscher (1802 - 1880)

Wilhelm Eduard Wilda (1800 - 1856) Das Strafrecht der Germanen (1842)

Johann Caspar Bluntschli (1808 - 1881) Deutsches Privatrecht (1853)

Johann Friedrich Kierulff (1806 - 1894) Theorie des gemeinen Zivilrechts (1839)

Heinrich Thöl (1807 - 1884) Handelsrecht (1841 - 1847)

Karl Friedrich Wilhelm Gerber (1823 - 1891) System des deutschen Privatrechts (1848/49)

Bernhard Windscheid (1817 - 1892) Lehrbuch des Pandektenrechts (1862 - 1870)

Rudolf von Ihering (1818 - 1892) Der Zweck im Recht (1877 - 1883)

Otto von Gierke (1841 - 1921) Das deutsche Genossenschaftsrecht (1868 - 1881)

Otto Bähr (1817 - 1895) Der Rechtsstaat (1864)

Hugo Preuß (1860 - 1925) Gemeinde, Staat, Reich als Gebietskörperschaften (1889)

Friedrich Carl von Savigny: Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft

[...]

2. Entstehung des positiven Rechts

Wir befragen zuerst die Geschichte, wie sich bey Völkern edler Stämme das Recht wirklich entwickelt hat: dem Urtheil, was hieran gut, vielleicht nothwendig, oder aber tadelnswerth seyn möge, ist damit keinesweges vorgegriffen.

Wo wir zuerst urkundliche Geschichte finden, hat das bürgerliche Recht schon einen bestimmten Character, dem Volk eigenthümlich, so wie seine Sprache, Sitte, Verfassung. Ja diese Erscheinungen haben kein abgesondertes Daseyn, es sind nur einzelne Kräfte und Thätigkeiten des einen Volkes, in der Natur untrennbar verbunden, und nur unsrer Betrachtung als besondere Eigenschaften erscheinend. Was sie zu einem Ganzen verknüpft, ist die gemeinsame Ueberzeugung des Volkes, das gleiche Gefühl innerer Nothwendigkeit, welches allen Gedanken an zufällige und willkürliche Entstehung ausschließt.

Wie diese eigenthümlichen Functionen der Völker, wodurch sie selbst erst zu Individuen werden, entstanden sind, diese Frage ist auf geschichtlichem Wege nicht zu beantworten. In neueren Zeiten ist die Ansicht herrschend gewesen, daß alles zuerst in einem thierähnlichen Zustand gelebt habe, und von da durch allmähliche Entwicklung zu einem leidlichen Daseyn, bis endlich zu der Höhe gekommen sey, auf welcher wir jetzt stehen. Wir können diese Ansicht unberührt lassen, und uns auf die Thatsache jenes ersten urkundlichen Zustandes des bürgerlichen Rechts beschränken. Wir wollen versuchen, einige allgemeine Züge dieser Periode darzustellen, in welcher das Recht wie die Sprache im Bewußtseyn des Volkes lebt.

Diese Jugendzeit der Völker ist arm an Begriffen, aber sie genießt ein klares Bewußtseyn ihrer Zustände und Verhältnisse, sie fühlt und durchlebt diese ganz und vollständig, während wir, in unsrem künstlich verwickelten Daseyn, von unsrem eigenen Reichthum überwältigt sind, anstatt ihn zu genießen und zu beherrschen. Jener klare, naturgemäße Zustand bewährt sich vorzüglich auch im bürgerlichen Rechte, und so wie für jeden einzelnen Menschen seine Familienverhältnisse und sein Grundbesitz durch eigene Würdigung bedeutender werden, so ist aus gleichem Grunde möglich, daß die Regeln des Privatrechts selbst zu den Gegenständen des Volksglaubens gehören. Allein jene geistigen Functionen bedürfen eines körperlichen Daseyns, um festgehalten zu werden. Ein solcher Körper ist für die Sprache ihre stete, ununterbrochene Uebung, für die Verfassung sind es die sichtbaren öffentlichen Gewalten, was vertritt aber diese Stelle bey dem bürgerlichen Rechte? In unsren Zeiten sind es ausgesprochene Grundsätze, durch Schrift und mündliche Rede mitgetheilt. Diese Art der Festhaltung aber setzt eine bedeutende Abstraction voraus, und ist darum in jener jugendlichen Zeit nicht möglich. Dagegen finden wir hier überall symbolische Handlungen, wo Rechtsverhältnisse entstehen oder untergehen sollen. Die sinnliche Anschaulichkeit dieser Handlungen ist es, was äußerlich das Recht in bestimmter Gestalt festhält, und ihr Ernst und ihre Würde entspricht der Bedeutsamkeit der Rechtsverhältnisse selbst, welche schon als dieser Periode eigenthümlich bemerkt worden ist. In dem ausgedehnten Gebrauch solcher förmlichen Handlungen kommen z. B. die germanischen Stämme mit den altitalischen überein, nur daß bey diesen letzten die Formen selbst bestimmter und geregelter erscheinen, was mit den städtischen Verfassungen zusammen hangen kann. Man kann diese förmlichen

Handlungen als die eigentliche Grammatik des Rechts in dieser Periode betrachten, und es ist sehr bedeutend, daß das Hauptgeschäft der älteren Römischen Juristen in der Erhaltung und genauen Anwendung derselben bestand. Wir in neueren Zeiten haben sie häufig als Barbarey und Aberglauben verachtet, und uns sehr groß damit gedünkt, daß wir sie nicht haben, ohne zu bedenken, daß auch wir überall mit juristischen Formen versorgt sind, denen nur gerade die Hauptvortheile der alten Formen abgehen, die Anschaulichkeit nämlich und der allgemeine Volksglaube, während die unsrigen von jedem als etwas willkührliches und darum als eine Last empfunden werden. In solchen einseitigen Betrachtungen früherer Zeiten sind wir den Reisenden ähnlich, die in Frankreich mit großer Verwunderung bemerken, daß kleine Kinder, ja ganz gemeine Leute, recht fertig französisch reden.

Aber dieser organische Zusammenhang des Rechts mit dem Wesen und Character des Volkes bewährt sich auch im Fortgang der Zeiten, und auch hierin ist es der Sprache zu vergleichen. So wie für diese, giebt es auch für das Recht keinen Augenblick eines absoluten Stillstandes, es ist derselben Bewegung und Entwicklung unterworfen, wie jede andere Richtung des Volkes, und auch diese Entwicklung steht unter demselben Gesetz innerer Nothwendigkeit, wie jene früheste Erscheinung. Das Recht wächst also mit dem Volke fort, bildet sich aus mit diesem, und stirbt endlich ab, so wie das Volk seine Eigenthümlichkeit verliert. Allein diese innere Fortbildung auch in der Zeit der Cultur hat für die Betrachtung eine große Schwierigkeit. Es ist nämlich oben behauptet worden, daß der eigentliche Sitz des Rechts das gemeinsame Bewußtseyn des Volkes sey. Dieses läßt sich z. B. im Römischen Rechte für die Grundzüge desselben, die allgemeine Natur der Ehe, des Eigenthums u. s. w. recht wohl denken, aber für das unermessliche Detail, wovon wir in den Pandekten einen Auszug besitzen, muß es jeder für ganz unmöglich erkennen. Diese Schwierigkeit führt uns auf eine neue Ansicht der Entwicklung des Rechts. Bey steigender Cultur nämlich sondern sich alle Thätigkeiten des Volkes immer mehr, und was sonst gemeinschaftlich betrieben wurde, fällt jetzt einzelnen Ständen anheim. Als ein solcher abgesonderter Stand erscheinen nunmehr auch die Juristen. Das Recht bildet sich nunmehr in der Sprache aus, es nimmt eine wissenschaftliche Richtung, und wie es vorher im Bewußtseyn des gesammten Volkes lebte, so fällt es jetzt dem Bewußtseyn der Juristen anheim, von welchen das Volk nunmehr in dieser Function repräsentirt wird. Das Daseyn des Rechts ist von nun an künstlicher und verwickelter, indem es ein doppeltes Leben hat, einmal als Theil des ganzen Volkslebens, was es zu seyn nicht aufhört, dann als besondere Wissenschaft in den Händen der Juristen. Aus dem Zusammenwirken dieses doppelten Lebensprinzips erklären sich alle spätere Erscheinungen, und es ist nunmehr begreiflich, wie auch jenes ungeheure Detail ganz auf organische Weise, ohne eigentliche Willkühr und Absicht, entstehen konnte. Der Kürze wegen nennen wir künftig den Zusammenhang des Rechts mit dem allgemeinen Volksleben das politische Element, das abgesonderte wissenschaftliche Leben des Rechts aber das technische Element desselben.

[...]

Die Summe dieser Ansicht also ist, daß alles Recht auf die Weise entsteht, welche der herrschende, nicht ganz passende, Sprachgebrauch als Gewohnheitsrecht bezeichnet, d.h. daß es erst durch Sitte und Volksglaube, dann durch Jurisprudenz erzeugt wird, überall also durch innere, stillwirkende Kräfte, nicht durch die Willkühr eines Gesetzgebers. Dieser Zustand ist bis jetzt nur historisch aufgestellt worden, ob er löblich und wünschenswerth ist, wird die folgende Untersuchung zeigen. Aber auch als historische Ansicht bedarf dieser Zustand noch einiger näheren Bestimmungen. Zuerst ist dabey eine ganz ungestörte einheimische Entwicklung vorausgesetzt worden; der Einfluß früherer Berührung mit fremdem

Rechte wird weiter unten an dem Beyspiel von Deutschland klar werden. Eben so wird sich zeigen, daß allerdings ein theilweiser Einfluß der Gesetzgebung auf bürgerliches Recht, bald löblich, bald tadelnswerth, statt finden kann. Endlich finden sich große Verschiedenheiten in den Gränzen der Gültigkeit und Anwendung des Rechts. Wie nämlich dasselbe Volk sich in viele Stämme verzweigt, Staaten sich vereinigen oder zerfallen, so muß bald dasselbe Recht mehreren unabhängigen Staaten gemein seyn, bald in verschiedenen Theilen desselben Staates, neben gleichen Grundzügen des Rechts, eine große Mannichfaltigkeit einzelner Bestimmungen gelten.

Friedrich Carl von Savigny: Über den Zweck dieser Zeitschrift (1815)

[...]

II. Die historische Schule in der Rechtswissenschaft

Wer die mannigfaltigen Ansichten und Methoden, die von jeher unter den deutschen Juristen herrschend gewesen sind, genau betrachtet, wird finden, daß sie sich auf zwei Hauptklassen, die Juristen selbst also auf zwei Schulen, zurückführen lassen, zwischen welchen allein eine Grundverschiedenheit angenommen werden kann, während alle Differenzen innerhalb dieser Schulen nur als bedingt betrachtet werden können, und stets durch unmerkliche Übergänge vermittelt werden. Daß diese Grundverschiedenheit jetzt bestimmter und schärfer als ehemals ausgesprochen zu werden pflegt, muß von Jedem als wohltätig erkannt werden, er mag nun selbst an dem Streite tätigen Anteil nehmen, oder als ruhiger Zuschauer den Ausgang abwarten: denn auch der Zuschauer wird nun den Vorteil haben, bestimmter zu erfahren, was ihm vorher lange verborgen bleiben konnte, zu welcher Partei er selbst seiner inneren Gesinnung nach gehöre, und wen er als gleichgesinnt oder als Widersacher zu betrachten habe.

Die eine dieser Schulen ist durch den Namen der geschichtlichen hinlänglich bezeichnet: für die andere dagegen ist ein positiver Name kaum zu finden möglich, indem sie in sich nur in dem Widerspruch gegen die erste eins ist, außerdem aber in den verschiedensten und widersprechendsten Formen auftritt, und sich bald als Philosophie und Naturrecht, bald als gesunden Menschenverstand ankündigt. Wir wollen sie daher in Ermangelung eines andern Ausdrucks die ungeschichtliche Schule nennen. Allein der Gegensatz dieser Juristenschulen kann nicht gründlich verstanden werden, solange man den Blick auf diese unsere Wissenschaft beschränkt, da er vielmehr ganz allgemeiner Natur ist, und mehr oder weniger in allen menschlichen Dingen, am meisten aber in allem, was zur Verfassung und Regierung der Staaten gehört, sichtbar wird.

Dieses also ist die allgemeine Frage: in welchem Verhältnis steht die Vergangenheit zur Gegenwart, oder das Werden zum Sein? Und hierüber lehren die einen, daß jedes Zeitalter sein Dasein, seine Welt, frei und willkürlich selbst hervorbringe, gut und glücklich, oder schlecht und unglücklich, je nach dem Maße seiner Einsicht und Kraft. In diesem Geschäft sei auch die Betrachtung der Vorzeit nicht zu verachten, indem von ihr gelernt werden könne, wie sie sich bei ihrem Verfahren befunden habe; die Geschichte also sei eine moralisch-politische Beispiel-Sammlung. Aber diese Betrachtung sei doch nur eine von vielen Hilfskenntnissen, und das Genie könne auch ihrer wohl entraten.

Nach der Lehre der andern gibt es kein vollkommen einzelnes und abgesondertes menschliches Dasein: vielmehr, was als einzeln angesehen werden kann, ist, von einer anderen Seite betrachtet, Glied eines höheren Ganzen. So ist jeder einzelne Mensch notwendig zugleich zu denken als Glied einer Familie, eines Volkes, eines Staates: jedes Zeitalter eines Volkes als die Fortsetzung und Entwicklung aller vergangenen Zeiten; und eine andere als diese Ansicht ist eben deshalb einseitig, und, wenn sie sich allein geltend machen will, falsch und verderblich. Ist aber dieses, so bringt nicht jedes Zeitalter für sich und willkürlich seine Welt hervor, sondern es tut dieses in unauflöslicher Gemeinschaft mit der ganzen Vergangenheit. Dann also muß jedes Zeitalter etwas Gegebenes anerkennen, welches jedoch notwendig und frei zugleich ist: notwendig insofern es nicht von der besondern Willkür der Gegenwart abhängig ist: frei, weil es ebensowenig von irgendeiner fremden besondern Willkür (wie der Befehl des Herrn an seinen Sklaven) ausgegangen ist, sondern vielmehr hervorgebracht von der höheren Natur des Volkes als eines stets werdenden, sich entwickelnden Ganzen. Von diesem höheren Volke ist ja auch das

gegenwärtige Zeitalter ein Glied, welches in jenem und mit jenem Ganzen will und handelt, so daß, was von jenem Ganzen gegeben ist, auch von diesem Gliede frei hervorgebracht genannt werden darf. Die Geschichte ist dann nicht mehr bloß Beispielsammlung, sondern der einzige Weg zur wahren Erkenntnis unseres eigenen Zustandes. Wer auf diesem geschichtlichen Standpunkte steht, urteilt ferner über das entgegengesetzte Verfahren also. Es ist nicht etwa die Rede von einer Wahl zwischen Gutem und Schlechtem, so daß das Anerkennen eines Gegebenen gut, das Verwerfen desselben schlecht aber gleichwohl möglich wäre. Vielmehr ist dieses Verwerfen des Gegebenen der Strenge nach ganz unmöglich, es beherrscht uns unvermeidlich, und wir können uns nur darüber täuschen, nicht es ändern. Wer sich so täuscht, und seine besondere Willkür auszuüben meint, wo nur jene höhere gemeinsame Freiheit möglich ist, gibt seine edelsten Ansprüche selbst auf: ein Knecht, der sich einen König wähnt, da er ein freier Mann sein könnte.

Es war eine Zeit, wo die Absonderung des Einzelnen vom Ganzen streng und mit großem Selbstvertrauen durchgeführt wurde, nicht bloß die Absonderung der Gegenwart von der gering geschätzten Vorzeit, sondern auch des einzelnen Bürgers vom Staate. Diese letzte ist durch schwere Erfahrungen für verkehrt und heillos erkannt worden, und so viele auch sie noch jetzt in ihren Herzen hegen und praktisch üben mögen, so wird sie doch in der Theorie nicht leicht mehr gewagt. Ganz anders mit jener Absonderung der Gegenwart von der Vergangenheit, die noch jetzt überall laute und fröhliche Bekenner findet, obgleich es inkonsequent ist, die eine zu verwerfen, während man die andere bekennt. Der Grund, warum sich dieser geschichtliche Egoismus (wie man jene erste Absonderung nennen könnte) so viel länger als der andere erhalten hat, liegt wohl darin, daß so viele, freilich ohne es selbst zu wissen, ihre eigene, persönliche Betrachtung des Weltlaufs mit dem Weltlauf selbst verwechseln, und so zu dem täuschenden Gefühl gelangen, als habe mit ihnen und ihren Gedanken die Welt angefangen. Es versteht sich, daß bei keinem dieses im Allgemeinen zum Bewußtsein kommt, sondern daß es in dunklen Gefühle bleibt, und nur in ganz einzelnen Anwendungen zu Tage kommt: aber daß es so ist, könnte durch mehr als eine literarische Erscheinung bewiesen werden.

Wenden wir diese allgemeine Darstellung des Gegensatzes zwischen geschichtlicher und ungeschichtlicher Ansicht auf die Rechtswissenschaft an, so wird es nicht schwer sein, den Charakter der zwei oben erwähnten Schulen zu bestimmen. Die geschichtliche Schule nimmt an, der Stoff des Rechts sei durch die gesamte Vergangenheit der Nation gegeben, doch nicht durch Willkür, so daß er zufällig dieser oder ein anderer sein könnte, sondern aus dem innersten Wesen der Nation selbst und ihrer Geschichte hervorgegangen. Die besonnene Tätigkeit jedes Zeitalters aber müsse darauf gerichtet werden, diesen mit innerer Notwendigkeit gegebenen Stoff zu durchschauen, zu verjüngen, und frisch zu erhalten. – Die ungeschichtliche Schule dagegen nimmt an, das Recht werde in jedem Augenblick durch die mit der gesetzgebenden Gewalt versehenen Personen mit Willkür hervorgebracht, ganz unabhängig von dem Rechte der vorhergehenden Zeit, und nur nach bester Überzeugung, wie sie der gegenwärtige Augenblick gerade mit sich bringe. Daß also in irgendeinem Augenblick nicht das ganze Recht neu und von dem vorigen völlig verschieden eingerichtet wird, kann diese Schule nur daraus erklären, daß der Gesetzgeber zur rechten Ausübung seines Amtes zu träge war, er müßte denn zufälligerweise die Rechtsansichten des vorigen Augenblicks auch jetzt noch für wahr gehalten haben. – Wie durchgreifend der Widerstreit dieser Schulen sei, wird jeder innerwerden, wenn er die Anwendung dieser Grundsätze auf das Einzelne versuchen will. Das Geschäft der gesetzgebenden Gewalt, das des Richters, besonders die wissenschaftliche Behandlung des Rechts – alles wird von Grund aus anders, je nach der einen oder anderen Ansicht. In der Wirklichkeit finden sich so schneidende Gegensätze in der Ausführung nicht, vielmehr sehen einander die Erzeugnisse beider Schulen oft noch ganz leidlich ähnlich; das kommt aber daher, weil in der Wirklichkeit oft nur nach einem unmittelbaren Gefühl gehandelt, Grundsatz und Konsequenz aber vergessen wird.

Die Herausgeber dieser Zeitschrift, welche mit voller Überzeugung der geschichtlichen Schule zugetan sind, wünschen durch ihre gemeinschaftliche Unternehmung die Entwicklung und Anwendung der Ansichten dieser Schule zu fördern: teils durch eigene Arbeiten, teils indem sie gleichgesinnten Freunden einen Punkt der Vereinigung darbieten. Eine solche Unternehmung darf gerade jetzt, da durch die edelsten Kräfte die höchsten Güter der Nation gerettet sind, mit frischer Hoffnung begonnen werden. Denn alle geschichtliche Untersuchung, zumal die vaterländische, mußte in den letzten traurigen Jahren ein zerreißendes Gefühl geben, wie sie jetzt einen neuen frischen Reiz erhalten hat. Und so würden sich die Herausgeber besonders freuen, wenn es ihnen gelingen sollte, der geschichtlichen Ergründung des vaterländischen Rechts eine neue Anregung zu geben. [...]

Georg Beseler: Volksrecht und Juristenrecht (1843)

Kritik an Savignys Lehren

[...]

v. Savigny stellt die bei der Rechtserzeugung unmittelbar thätige Kraft des Volkes so dar, daß sie Anfangs allein wirksam erscheint, allmählig aber nachläßt und zuletzt fast ganz von der Gesetzgebung und dem Juristenstande als den beiden Organen des Volksrechts vertreten wird. Nun ist es freilich außer Frage, daß das Volk in vorgerückten Zeiten sich die unmittelbare Herrschaft über das Recht nicht mehr in seinem ganzen Umfange erhalten kann, und daß es daher auch bei der Fortbildung desselben einer Hülfe bedarf, welche ihm die Gesetzgebung und der Juristenstand gewähren. Allein daß diese nun an seine Stelle treten, es fast von jeder unmittelbaren Theilnahme an der Rechtsbildung ausschließen sollen, das ist eine Ansicht, welche, so allgemein hingestellt wenigstens, der innern Begründung entbehren möchte. Denn es würde darin der Satz ausgesprochen seyn, daß ein Volk, welches einen gewissen Grad der Cultur erreicht hätte, auf ein frisches Leben in ursprünglicher Kraft und Freiheit nothwendig verzichten müsse, weil, so lange dieses besteht, auch neue Rechtsformen daraus hervorzunehmen und zur unmittelbaren Geltung gelangen werden. Die Gesetzgebung kann eine solche Entwicklung freilich sehr befördern; sie kann ihr auch hindernd entgegen treten, wenn z. B. in einem bestimmten Staate nur der geschriebenen Satzung die Kraft einer bindenden Rechtsregel zuerkannt wird: allein das sind doch Zufälligkeiten, welche das Wesen der Sache nicht verändern. Der Juristenstand aber wird eine jede neue Erscheinung auf dem Gebiete des positiven Rechts anzuerkennen und in den Kreis seiner Rechtskunde aufzunehmen haben. Wenn daher nur die allgemeinen Voraussetzungen, von denen überhaupt die Entstehung des Volksrechts abhängt, vorhanden sind, so kann es sich auch noch in späterer Zeit selbständig entwickeln, und die Geschichte zeigt, daß dieß bei lebenskräftigen, gesunden Völkern allerdings der Fall gewesen ist. Man darf nur, um dieß zu erkennen, seinen Blick nicht vorzugsweise auf die römische Kaiserzeit richten, in der ja fast jede Spur einer schaffenden Volkskraft verschwunden war.

[...]

Wir dürfen daher annehmen, daß der Einfluß der Rechtskundigen von v. Savigny theils zu hoch, theils zu niedrig ist angeschlagen worden. Die unbedingte Herrschaft eines besonderen Juristenstandes über das gesammte Rechtswesen wird aber unter keinen Umständen als etwas Heilsames und dem höheren Staatsprincip Entsprechendes aufgefaßt werden dürfen. In Rom mag unter den gegebenen Verhältnissen ein solcher Zustand, insofern er sich mit der Alleinherrschaft der Cäsaren vertrug, unvermeidlich gewesen seyn und beziehungsweise wohlthätig eingewirkt haben; aber die römische Kaiserzeit kann nicht als Vorbild für die Zustände anderer, sey es noch unentwickelter oder hochgebildeter Nationen benutzt werden. Ein freies Volk darf schon aus politischer Klugheit und im Interesse der Freiheit die Herrschaft über das Recht nicht ganz aus seinen Händen geben; und wenn es zur Erlangung einer größeren Rechtssicherheit und aus Rücksicht auf die Förderung und Sicherung der Geschäfte einen eigenen Juristenstand aufkommen läßt, so wird es doch darnach streben, ihn in seiner Thätigkeit durch feste Institutionen zu beschränken und überhaupt argwöhnisch überwachen.

[...]

Werfen wir nun einen Blick auf die vorhergehende Erörterung zurück, und fassen wir das Ergebnis derselben in kurzen Sätzen zusammen, so lassen sich deren folgende aufstellen, welche als die Grundlage dieser Schrift anzusehen sind:

I. Das Recht ist in seiner ersten Entstehung Volksrecht, wenn auch durch den Einfluß der Gesetzgebung wesentlich bedingt.

II. Das Volksrecht kann auch in den Zeiten einer vorgerückten Cultur noch bestehen, und vom Volke unmittelbar erzeugt werden.

III. Dem Volksrecht steht das Gewohnheitsrecht gegenüber, bald in gleichgültiger, bald in feindlicher Haltung.

IV. Das Juristenrecht ist nicht nothwendig eine Fortführung des Volksrechts, es kann auch bloßes Gewohnheitsrecht seyn.

[...]

Wiener Schlußakte vom 15.5.1820

Art. LXIV

Wenn Vorschläge mit gemeinnützigen Anordnungen, deren Zweck nur durch die zusammenwirkende Theilnahme aller Bundesstaaten vollständig erreicht werden kann, von einzelnen Bundesgliedern an die Bundesversammlung gebracht werden, und diese sich von der Zweckmäßigkeit und Ausführbarkeit solcher Vorschläge im Allgemeinen überzeugt, so liegt ihr ob, die Mittel zur Vollführung derselben in sorgfältige Erwägung zu ziehen, und ihr anhaltendes Bestreben dahin zu richten, die zu dem Ende erforderliche freiwillige Vereinbarung unter den sämmtlichen Bundesgliedern zu bewirken.

Verfassung des Deutschen Reiches vom 28.3.1849 (Paulskirchenverfassung)

§ 64

Der Reichsgewalt liegt es ob, durch die Erlassung allgemeiner Gesetzbücher über bürgerliches Recht, Handels- und Wechselrecht, Strafrecht und gerichtliches Verfahren die Rechtseinheit im deutschen Volke zu begründen.

Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch (1861)

Art. 317.

Bei Handelsgeschäften ist die Gültigkeit der Verträge durch schriftliche Abfassung oder andere Förmlichkeiten nicht bedingt.
Ausnahmen von dieser Regel finden nur insoweit statt, als sie in diesem Gesetzbuche enthalten sind.

Art. 322.

Eine Annahme unter Bedingungen oder Einschränkungen gilt als Ablehnung des Antrages verbunden mit einem neuen Antrage.

B.G.B. für das Königreich Sachsen (1863/65)

§ 95. Wegen Irrthums, er bestehe in Nichtwissen oder in Falschwissen, ist ein Rechtsgeschäft nichtig, wenn der Wille nicht auf dieses Rechtsgeschäft gerichtet war, insbesondere wenn der Irrthum die Identität des Gegenstandes oder, dafern es nach der Natur des Rechtsgeschäfts auf die Person ankommt, die Identität der letzteren betrifft.

§ 102. Den Rechten Dritter kann durch Rechtsgeschäfte kein Eintrag geschehen.

§ 253. Durch Uebergabe wird das Eigenthum einer beweglichen Sache erworben, wenn der Besitz derselben in der Absicht, Eigenthum zu übertragen, übergeben wird.

§ 788. Willenserklärungen eines Stellvertreters, welcher sich als solcher zu erkennen gegeben hat, gelten, sofern er innerhalb der Grenzen seiner Befugnisse handelt, so, als ob sie von dem Vertretenen abgegeben worden wären. Ebenso gelten Willenserklärungen, welche von Anderen dem Stellvertreter als solchem gegenüber abgegeben worden sind, so, als ob sie dem Vertretenen gegenüber abgegeben worden wären. Aus Verträgen, welche durch solche Willenserklärungen geschlossen werden, entstehen unmittelbare Forderungen zwischen dem Vertretenen und Demjenigen, mit welchem der Stellvertreter den Vertrag geschlossen hat. Form und Inhalt des von dem Stellvertreter geschlossenen Vertrages sind nach der Person des Vertretenen zu beurtheilen.

Gesetz, betreffend die Errichtung des obersten Gerichtshofes für Handelssachen
Vom 12.6.1869 (Bundesgesetzblatt d. Norddeutschen Bundes. Nr. 22)

Wir Wilhelm, von Gottes Gnaden König von Preußen, verordnen im Namen des Norddeutschen Bundes, nach erfolgter Zustimmung des Bundesrathes und des Reichstages, was folgt:

§ 1. Für Handelssachen wird ein für alle Staaten des Norddeutschen Bundes gemeinsamer oberster Gerichtshof errichtet, dessen Zuständigkeit sich über das gesamte Bundesgebiet erstreckt und welcher die Benennung „Bundes-Oberhandelsgericht“ führt.

§ 2. Das Bundes-Oberhandelsgericht soll in Leipzig seinen Sitz haben und aus einem Präsidenten, einem oder mehreren Vizepräsidenten und der erforderlichen Anzahl von Räten bestehen.

§ 3. Die Mitglieder des Bundes-Oberhandelsgerichts werden auf Vorschlag des Bundesrathes von dem Bundespräsidium ernannt.

§ 5. Der für das Bundes-Oberhandelsgericht erforderliche Aufwand wird aus der Bundeskasse bestritten. Insbesondere werden alle bei dem Bundes-Oberhandelsgerichte angestellten Beamten als Bundesbeamte aus der Bundeskasse besoldet.

§ 6. Zum Mitgliede des Bundes-Oberhandelsgerichts kann nur ein Rechtskundiger ernannt werden, welcher nach den Gesetzen des Bundesstaates, dem er angehört, befähigt ist, zum rechtskundigen Mitgliede eines oberen Gerichtshofes dieses Staates ernannt zu werden, oder welcher an einer Deutschen Universität die Stelle eines ordentlichen öffentlichen Lehrers des Rechts bekleidet.

§ 7. Zur Fassung gültiger Beschlüsse des Bundes-Oberhandelsgerichts ist die Theilnahme von mindestens sieben Mitgliedern, einschließlich des Vorsitzenden, erforderlich. Die Zahl der Mitglieder, welche bei der Fassung eines Beschlusses eine entscheidende Stimme führen, muß in allen Fällen eine ungerade sein. Ist die Zahl der bei der Erledigung einer Sache mitwirkenden Mitglieder eine gerade, so führt dasjenige Mitglied, welches zum Rathe des Bundes-Oberhandelsgerichts zuletzt ernannt ist, und bei gleichem Dienstalder derjenige, welcher der Geburt nach der jüngere ist, nur eine berathende Stimme.

§ 8. Das Bundes-Oberhandelsgericht kann, auf Grund eines Beschlusses des Bundesrathes, in mehrere Senate getheilt werden. Die Zusammensetzung der Senate erfolgt durch den Präsidenten, mindestens auf die Dauer eines Gerichtsjahres. Für dieselbe Dauer hat der Präsident die Mitglieder zu bezeichnen, welchen für Verhinderungsfälle die Vertretung obliegt. Ein Mitglied des Bundes-Oberhandelsgerichts kann gleichzeitig ständiges Mitglied mehrerer Senate sein. Den Vorsitz in den Senaten führt der Präsident, ein Vizepräsident und in Verhinderungsfällen derjenige Rath des Senats, welcher das Amt eines Rathes am Bundes-Oberhandelsgericht am längsten bekleidet, und bei gleichem Dienstalder derjenige, welcher der Geburt nach der ältere ist.

§ 9. Wenn die Ansicht eines Senats über eine Rechtsfrage von einer früheren Entscheidung desselben Senats oder eines anderen Senats oder des Plenums abweicht, so muß vor der Sachentscheidung diese Rechtsfrage vor das Plenum gebracht werden. Die Ansicht des letzteren ist für die Entscheidung der Sache, welche zu der Plenarberathung Veranlassung gegeben hat, maßgebend.

§ 12. Das Bundes-Oberhandelsgericht tritt in Handelssachen an die Stelle des für das Gebiet, in welchem die Sache in erster Instanz anhängig geworden ist, nach den Landesgesetzen bestehenden obersten Gerichtshofes mit derjenigen Zuständigkeit, welche nach diesen Landesgesetzen dem obersten Gerichtshofe gebührt.

§ 16. In den zur Zuständigkeit des Bundes-Oberhandelsgerichts gehörenden Rechtssachen bestimmt sich das Prozeßverfahren auch bei diesem Gerichtshofe nach den für das Gebiet, aus welchem die Sache an das Bundes-Oberhandelsgericht gelangt, geltenden Prozeßgesetzen, soweit nicht dieses Gesetz ein Anderes vorschreibt. Hierdurch wird nicht ausgeschlossen, daß Prozeßhandlungen, welche in einem anderen Gebiete vorgenommen werden, hinsichtlich der Form nach dem Rechte des Orts ihrer Vornahme zu beurtheilen sind.

§ 23. Die Mitglieder des Bundes-Oberhandelsgerichts werden auf Lebenszeit angestellt. Ein Mitglied des Bundes-Oberhandelsgerichts wird seines Amtes und des damit verbundenen Gehaltes verlustig: wenn dasselbe in dem Strafverfahren durch Erkenntniß des zuständigen Gerichts eines Bundesstaates zum Amtsverluste, zu einer entehrenden Strafe, zu einer nicht entehrenden Freiheitsstrafe von längerer als einjähriger Dauer, oder wegen eines entehrenden Verbrechens oder Vergehens zu einer Strafe rechtskräftig verurtheilt worden ist. Entsteht Zweifel darüber, ob einer der vorstehend bezeichneten Fälle vorliege, so wird hierüber im Plenum des Bundes-Oberhandelsgerichts entschieden.

Zur Kodifizierung des BGB - Gesetzgebungsgeschichte

- 1867 Verfassung des Norddeutschen Bundes:
 Bundeskompetenz für Obligationenrecht
- 1867 Antrag Miquel:
 Kompetenz für das gesamte Bürgerliche Recht
- 1869 Antrag Miquel und Lasker:
 Kompetenz für Bürgerliches Recht und Gerichtsorganisation
- 1871 Reichsverfassung:
 Reichskompetenz für Obligationen-, Boden-, Familien- und Vereinsrecht
- 1871 Antrag Miquel und Lasker wiederholt (vgl. 1869)
- 1872 Antrag Miquel und Lasker:
 Reichskompetenz für das Bürgerliche Recht
- 1872 Franz von Kübel, Vertreter Württembergs im Bundesrat:
 Die Kodifikation habe „nicht sowohl die Aufgabe, neues Recht zu schaffen, als
 vielmehr das bestehende Recht, wie es sich unter dem Einfluß der Lebens- und
 Verkehrsverhältnisse in Deutschland entwickelt hat, in einer dem heutigen
 Stand der Wissenschaft entsprechenden Weise aufzuzeichnen, das
 Abgestorbene zu beseitigen, das erfahrungsgemäß Mangelhafte zu reformieren
 und die Verschiedenheiten, wo dies den wirtschaftlichen Bedürfnissen und den
 im Volke lebenden nationalen und ethischen Anschauungen und
 Überzeugungen entspricht, auszugleichen.“
- 1873 Verfassungsergänzendes Gesetz vom 20.12.1873 („Lex Lasker“):
 Reichskompetenz für das gesamte Bürgerliche Recht
- 1873 „Vorcommission“ (5 Richter, u.a. Goldschmidt): Gutachten
- 1874 Erste Kommission (11 Mitglieder, darunter Pape, Planck, von Roth,
 Windscheid)
- 1877 Amtlicher Bericht über die Arbeit der Ersten Kommission
- 1888 Erster Entwurf (mit 5 Bänden Motiven)
 Starke Reaktion der Öffentlichkeit, vgl. besonders:
 1888/89 Gierke, Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches und das
 Deutsche Recht
 1890 Menger, Das bürgerliche Recht und die besitzlosen Volksklassen

- 1890 Zweite Kommission (10 ständige, 12 nichtständige Mitglieder, zumeist Praktiker)
- 1895 Zweiter Entwurf (mit Protokollen)
- 1895/96 Behandlung im Bundesrat: unwesentliche Veränderungen
- 1896 Dritter Entwurf (mit Denkschrift): Vorlage im Reichstag
- 1896 24. August: Verkündung
- 1900 1. Januar: Inkrafttreten

Otto von Gierke: Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs und das deutsche Recht

(2. Aufl. Leipzig 1889, S. 2 ff.)

Historisch-politische Kritik am Entwurf des BGB

Wird dieser Entwurf nicht in diesem oder jenem wohlgelungenen Detail, sondern als Ganzes betrachtet, wird er auf Herz und Nieren geprüft und nach dem Geiste befragt, der in ihm lebt, so mag er manche lobenswerte Eigenschaft offenbaren. Nur ist er nicht deutsch, nur ist er nicht volkstümlich, nur ist er nicht schöpferisch – und der sittliche und sociale Beruf einer neuen Privatrechtsordnung scheint in seinen Horizont überhaupt nicht eingetreten zu sein! Was er uns bietet, das ist in seinem letzten Kern ein in Gesetzesparagrafen gegossenes Pandektenkompendium. Selbstverständlich mit umfassenden Konzessionen an das deutsche und moderne Recht, mit Weglassung vieler noch vegetierender römischer Institute und mit Aufnahme zahlreicher einheimischer Rechtsbildungen, ohne die nun einmal ein Recht der Gegenwart nicht denkbar ist. Aber das innere Gerüst des ganzen Baues vom Fundament bis zum Giebel entstammt der Gedankenwerkstätte einer vom germanischen Rechtsgeiste in der Tiefe unberührten romanistischen Doktrin, und fast wie ein fremdartiger Stoff nur ist das deutsche Recht ihm eingefügt, überall so behauen und beschnitten, wie es die reinen Linien des stilvollen Kunstbaues am wenigsten zu stören schien. Mit jedem seiner Sätze wendet dieses Gesetzbuch sich an den gelehrten Juristen, aber zum deutschen Volke spricht es nicht – nicht zu seinen Ohren, geschweige denn zu seinem Herzen. In kahle Abstraktionen löst es auf, was an urständigem und sinnfälligem Rechte noch unter uns lebt; starrem Formalismus und dürrem Schematismus opfert es den Ideenreichtum und die organische Gestaltenfülle unserer vaterländischen Rechtsbildung. Und arm, unbeschreiblich arm erweist es sich an schöpferischen Gedanken. In der Hauptsache begnügt es sich mit einer Kodifikation des *usus modernus pandectarum*, den es durch einzelne Entlehnungen aus den neueren Gesetzbüchern, durch Wiedergabe von einigem schon vorhandenen Reichsrechts und durch Verallgemeinerung gewisser bisher nur in mehr oder minder übereinstimmenden Landesgesetzen durchgeführter Reformen ergänzt. Wo es aber ausnahmsweise Neues bringt, entbehrt es infolge seiner Grundrichtung von vornherein der gesunden und unverkümmerten Zeugungskraft. Nur aus Lebendigem geht Lebendiges hervor. Wahrhaft Lebendiges wird kein Gesetzgeber schaffen, der sich gegen den frischen Lebensquell alles Rechts verschließt! Der sich abkehrt von der Seele seines Volkes und den Pulsschlag seiner Zeit überhört, künstlich sich isolierend, weil es in seiner weltgeschichtlichen Aufgabe nur oder doch zunächst ein Problem juristischer Technik erblickt, das man am besten fern vom Lärm der Gasse in vornehmer Zurückgezogenheit löst! Der eine Neuordnung des Privatrechts unternimmt, ohne zu begreifen, daß er hiermit eine sociale That vollziehen, daß er ein gutes Stück der Verantwortung für die künftige Gestaltung der sittlichen und wirtschaftlichen Zustände auf sich laden soll – und dies in einem Zeitalter, in welchem den gesellschaftlichen Körper eine innere Bewegung durchbebt, deren Fortgang über Sein oder Nichtsein unserer Kultur entscheiden mag! Oder wäre dieser Vorwurf dem Entwurfe gegenüber unbegründet? Wohnt ihm dennoch etwa eine verborgene sociale Tendenz inne? Aber dann wäre dies die individualistische und einseitig kapitalistische Tendenz des reinsten Manchestertums, es wäre jene gemeinschaftsfeindliche, auf die Stärkung des Starken gegen den Schwachen zielende, in Wahrheit antisociale Richtung, mit der im übrigen unsere neue deutsche Gesetzgebung so entschieden gebrochen hat! Schwerlich liegt dem Entwurfe eine derartige Absicht zugrunde.

Vielmehr ist es der Mangel jeder den Bannkreis der Jurisprudenz überschreitenden Absicht, der unwillkürlich ein solches Ergebnis hervorgebracht hat und immer und überall hervorbringen muß, wenn der römische Rechtsgedanke über den germanischen triumphiert.

[...]

Anton Menger: Das Bürgerliche Recht und die besitzlosen Volksklassen

(4. Aufl. Tübingen 1908; Nachdruck Wissenschaftliche Buchgesellschaft 1968; S. V., 14, 15 ff.)

Sozialistische Kritik am Entwurf des BGB

Die Wissenschaft des bürgerlichen Rechts hat während des 19. Jahrhunderts im Rahmen der überlieferten Methoden grosse Fortschritte gemacht. Unsere Juristen haben nicht nur das Privatrechtssystem bis in seine geringfügigsten Einzelheiten ausgebildet, sondern sie haben auch seine geschichtlichen Grundlagen in unübersehbarer Fülle gesammelt und bearbeitet. Aber wie befinden sich die Völker bei diesem so hoch entwickelten Privatrecht? Wie befinden sich namentlich die besitzlosen Volksklassen, welche überall die ungeheure Mehrheit bilden? Diese entscheidende Frage ist bisher noch keinem Juristen gestellt worden. Die vorliegende Schrift hat die Aufgabe, jene Frage zwar nicht zu beantworten, wohl aber ihre Beantwortung anzuregen und vorzubereiten.

[...] Versifizierte Prosa ist keine Poesie, und ein in Paraphrasen gebrachtes Lehrbuch des Zivilrechts ist noch kein bürgerliches Gesetzbuch. Die Aufgabe des Lehrbuchverfassers und des Gesetzgebers ist eben wesentlich verschieden. [...]

Niemals hat es einen Zeitpunkt gegeben, der für eine solche schöpferische Tätigkeit günstiger war als der gegenwärtige Augenblick. Seit Jahrtausenden hatten ausschließlich die Herrschenden und Besitzenden das Privatrecht in ihrem Interesse ausgebildet und die besitzlosen Volksklassen hatten aus Furcht und Unwissenheit niemals ihre Rechte geltend gemacht. Der deutsche Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches ist nun das erste umfassende Gesetzeswerk, welches zu einer Zeit (1874-1888) abgefasst wurde, wo die besitzlosen Volksklassen sich in Deutschland wie in anderen Ländern zu einer gewaltigen Macht emporgeschwungen haben und wo diese Veränderung der Machtverhältnisse von der deutschen Reichsgesetzgebung selbst durch eine umfassende Sozialreform anerkannt worden ist. Jetzt war daher auch der Zeitpunkt gekommen, die bürgerlichen Gesetze – sei es auch unter Festhaltung aller wesentlichen Konsequenzen des Privateigentums – im Interesse der Armen zu revidieren und dadurch den übrigen Völkern der Welt ein nachahmungswürdiges Beispiel zu geben.

Wie aber haben die Verfasser des Entwurfes ihre grosse Aufgabe gelöst? Vor allem waren die Radakteure darauf bedacht [...], die überaus zahlreichen und aus den verschiedensten Zeitaltern stammenden Partikulargesetze über das bürgerliche Recht in allen deutschen Bundesstaaten zu sammeln und dann dieses massenhafte Material – ein wahres *onus multorum camelorum* – „zu sichten, Veraltetes auszuschneiden, das Lebens- und Entwicklungsfähige herauszusuchen und zu neuem Leben und weiterer Entwicklung zu

verbinden und zu einem organischen Ganzen zu verarbeiten". Dass das Resultat dieser sammelnden und sichtenden Tätigkeit nur ein in Paragraphen gebrachtes Lehrbuch des geltenden Rechtes mit Ausscheidung des offenbar Veralteten ist und dass der Entwurf ebensowohl im Jahre 1788 als ein Jahrhundert später hätte erscheinen können, wird bei der gewählten Arbeitsmethode niemand befremden. Ja man kann sich versichert halten, dass die Redakteure, hätten sie die Sklaverei und die Leibeigenschaft in Deutschland als geltendes Recht angetroffen, diese ehrwürdigen Rechtsinstitute in ihrem Entwurf sorgfältig konserviert haben würden.

Sowie dem Inhalt des Entwurfs jede Originalität fehlt, so ist er auch in der Form vollständig vergriffen. Kein Teil der Gesetzgebung bedarf so sehr einer volkstümlichen, allgemein verständlichen Ausdrucksweise als das bürgerliche Recht; [...] Nun besitzen wir aber eine juristische Literatur von ungeheurer Ausdehnung, in welcher die Differenzierung der Rechtsbegriffe und überhaupt die Zerfaserung des Rechtsstoffes so weit getrieben ist, dass man die deutsche Rechtswissenschaft treffend mit einem Messer verglichen hat, welches so dünn und scharf geschliffen ist, dass es nicht mehr schneidet. Die Verfasser des Entwurfes, welchen ohnedies kein besonderes Formtalent nachzurühmen ist, stehen nun ganz unter dem Einfluss dieser juristischen Scholastik und haben demgemäß ein Werk geliefert, dessen abstrakte und unpopuläre Ausdrucksweise kaum überboten werden kann. Rechnet man noch dazu, dass fast in jedem Abschnitt zahlreiche Verweisungen auf die in anderen Hauptstücken vorgetragenen Rechtsregeln vorkommen, so dass man die Normen über ein bestimmtes Rechtsinstitut häufig in dem ganzen Gesetzbuch zusammensuchen muss, so kann man mit gutem Grunde behaupten, dass die grossen Volksmassen, wenn der Entwurf Gesetz wird, in Beziehung auf die Rechtsanwendung ganz der Diskretion der Fachjuristen überliefert sein werden.

[...]

Die Entwicklung des Leistungsstörungenrechts 1900-1930

- 1853 Friedrich Mommsen, Beiträge zum Obligationenrecht, 1. Abteilung:
Die Unmöglichkeit der Leistung in ihrem Einfluß auf
obligatorischeVerhältnisse
- 1861 Rudolf von Ihering, Culpa in contrahendo
- 1902 Hermann Staub, Die positiven Vertragsverletzungen
- 1902 RGZ 52, 18 (Schlechtleistung, § 276)
„Damit ist allerdings nicht ausgeschlossen, daß auf Grund des
Vertragsverhältnisses ein Schadensersatzanspruch neben der Wandelung
bestehen und geltend gemacht werden kann, wenn nämlich die eine
Vertragspartei schuldhafterweise ihre Vertragspflicht verletzt und hierdurch
dem anderen Kontrahenten Schaden verursacht hat, der in der Wirkung der
Wandelung nicht seine Deckung findet, [...] Es folgt dieses aus § 276 BGB.“
(S. 19)
- 1911 RGZ 78, 239 (Linoleumrollenfall)
„Antrag auf Vorlegung des Teppichs und Annahme des Antrags bezweckten
die Hervorbringung eines Kaufs, also eines rechtsgeschäftlichen Erfolges. [...] Es
entstand ein den Kauf vorbereitendes Rechtsverhältnis zwischen den
Parteien, das einen vertragsähnlichen Charakter trägt und insofern
rechtsgeschäftliche Verbindlichkeiten erzeugt hat, als dem Verkäufer wie dem
Kauflustigen die Pflicht erwuchs, bei der Vorlegung und der Besichtigung der
Ware die gebotene Sorgfalt für die Gesundheit und das Eigentum des anderen
Teiles zu beobachten.“ (S. 240)
- 1918 RGZ 93, 341 (Einfluß des Krieges auf Dauerschuldverhältnisse)
- 1920 RGZ 99, 258 (clausula rebus sic stantibus)
- 1922 RGZ 104, 394 (Aufwertungsurteil: Der in Goldmark festgestellte Schätzwert
ist in Papiermark umzusetzen)
„Der Senat verkennt nicht, daß im vorstehenden nicht immer rein rechtliche
Grundsätze aufgestellt worden sind, sondern auch wirtschaftlich-rechtliche. In
den Fällen aber, in denen das tatsächliche und rechtliche Moment so eng
verschmolzen sind, daß sie nicht voneinander getrennt werden können, hat das
Reichsgericht das Recht für sich in Anspruch genommen, nicht nur selbst die
Entscheidung zu treffen, sondern auch maßgebende Grundsätze für den
Tatrichter aufzustellen.“ (S. 402)

Hermann Staub: Die positiven Vertragsverletzungen

(Seite 93-94)

I.

Nach § 286 B.G.B. hat der Schuldner dem Gläubiger den durch den Verzug entstehenden Schaden zu ersetzen. Im Verzuge ist, wer eine Leistung unterläßt, zu welcher er verpflichtet ist. Damit ist deutlich und ausreichend Fürsorge getroffen für alle Fälle, wo jemand eine Leistung nicht bewirkt, die er zu bewirken verpflichtet ist, wo jemand unterläßt, was er tun soll.

Dagegen enthält das B.G.B. eine gleiche Vorschrift nicht für die zahlreichen Fälle, in denen jemand eine Verbindlichkeit durch positives Tun verletzt, in denen jemand tut, was er unterlassen soll, oder die Leistung, die er zu bewirken hat, zwar bewirkt, aber fehlerhaft.

Die Fälle, um die es sich hier handelt, sind von der allergrößten Wichtigkeit. Sie kommen im Rechtsleben täglich tausendfach vor. Sie begegnen uns auf Schritt und Tritt. Es verpflichtet sich jemand, die ihm verkauften Lampen nicht nach Frankreich weiter zu verkaufen; er tut es doch. Es liefert ein Kaufmann einem anderen einen von ihm fabrizierten Leuchtstoff, der explosive Bestandteile hat, ohne den Käufer darauf aufmerksam zu machen; der Leuchtstoff richtet im Laden des Käufers großen Schaden an. Ein Agent gibt aus Nachlässigkeit unrichtige Berichte über die Solvenz eines von ihm gewonnenen Kunden, ein anderer arbeitet fortgesetzt für ein Konkurrenzgeschäft, obwohl darin nach Lage der Sache eine arge Pflichtverletzung zu erblicken ist. Ein Kommiss verkauft aus Fahrlässigkeit weit unter dem Einkaufspreis. Ein Prinzipal gibt seinem Handlungsgehilfen ein unrichtiges Zeugnis.

Niemand wird zweifeln, daß in allen diesen Fällen der pflichtverletzende Teil die Verpflichtung hat, dem anderen Teil denjenigen Schaden zu ersetzen, der ihm durch die Pflichtverletzung erwachsen ist.

Wie ist aber dieser Rechtssatz zu begründen? Auf welche Gesetzesbestimmung stützt er sich? Ein Verzug liegt nicht vor. Denn in keinem der Fälle ist etwas unterlassen, was der Verpflichtete hätte tun sollen. Überall ist vielmehr umgekehrt etwas getan, was hätte unterlassen bleiben sollen; oder es ist zwar die Leistung bewirkt worden, die bewirkt werden sollte, aber sie ist fehlerhaft bewirkt worden. Überall liegt also Pflichtverletzung nicht durch Unterlassen, sondern durch positives Tun vor. Der § 286 B.G.B. greift also nicht Platz.

Richter und Gesetz – Resolution des Richtervereins beim Reichsgericht (1924)

Der Vorstand des Richtervereins beim Reichsgericht hat an die Reichsregierung folgende Eingabe gerichtet:

Leipzig, den 8. Januar 1924.

Nach Zeitungsnachrichten erwägt die Reichsregierung eine Maßnahme, durch die eine Aufwertung von Hypotheken (und wohl auch anderen Geldansprüchen) verboten werden soll. Der unterzeichnete Vorstand des Richtervereins des Reichsgerichts würde glauben, gegen seine Pflicht zu verstoßen, wenn er es unterließe, seine warnende Stimme hiergegen zu erheben.

Niemand wird dem Reichsgericht den Vorwurf machen, daß es vorschnell und unüberlegt die Gleichung Mark gleich Mark aufgegeben habe. Langsam und vorsichtig hat es zunächst auf einzelnen Rechtsgebieten die Notwendigkeit einer Aufwertung anerkannt. Aber immer entschlossener und allgemeiner hat sich die Auffassung durchgesetzt. Von besonderer Bedeutung ist die Entscheidung des 5. Zivilsenats vom 28. November 1923 [RGZ 107, 78 ff.], die im Grundsatz dem Schuldner die Befugnis abspricht, eine in besserem Geld begründete Schuld in entwerteter Papiermark abzutragen und die Löschung der Hypothek zu fordern. Die zurückhaltende Art, wie dieses Urteil begründet ist, ist ein Zeugnis davon, wie sehr sich der Senat seiner Verantwortung angesichts der Tragweite der Entscheidung bewußt gewesen ist.

Wenn der höchste Gerichtshof des Reiches nach sorgfältiger Erwägung des Für und Wider zu einer solchen Entscheidung gelangt ist, so glaubt er von der Reichsregierung erwarten zu dürfen, daß die von ihm vertretene Auffassung nicht durch einen Machtspruch des Gesetzgebers umgestoßen wird.

Gestützt ist die Entscheidung auf den großen Gedanken von Treu und Glauben, der unser Rechtsleben beherrscht, gestützt auf die Erkenntnis, daß ein ferneres Festhalten an der Vorstellung, Mark sei gleich Mark, zu einem höchsten Maße des Unrechts führen würde, unerträglich in einem Rechtsstaat. Von demselben Gedanken war aber zugleich die Auffassung des Gerichts über das Maß der gebotenen Aufwertung getragen: wonach die Folgen der Geldentwertung angemessen auf Gläubiger und Schuldner zu verteilen sind, dem Gläubiger also – wenigstens für die Regel – keine volle Umwertung auf dem Goldfuße zukommt.

Dieser Gedanke von Treu und Glauben steht außerhalb des einzelnen Gesetzes, außerhalb einer einzelnen positiv-rechtlichen Bestimmung. Keine Rechtsordnung, die diesen Ehrennamen verdient, kann ohne jenen Grundsatz bestehen. Darum darf der Gesetzgeber nicht ein Ergebnis, das Treu und Glauben gebieterisch fordern, durch sein Machtwort vereiteln.

Das ist der Gedankengang, der für das weite Gebiet der Geldentwertungsfrage beim Reichsgericht immer allgemeineren Eingang gefunden hat. Darum ist die Kunde von der geplanten gesetzgeberischen Maßnahme in den Kreisen des Reichsgerichts mit Befremden aufgenommen worden.

Auch in der Tages- und Fachpresse ist scharfer Widerspruch erhoben worden, zum Teil gestützt auf die Behauptung, starke Einflüsse eigensüchtiger Art seien die treibenden Kräfte. Es ist dem unterzeichneten Vorstand eine ernste Sorge, die Reichsregierung möchte solchen Einflüssen nachgebend eine Rechtslage herbeiführen, die gegen Treu und Glauben verstieße.

Eine gesetzgeberische Maßnahme, die die Betroffenen schädigt, kann sich vom Standpunkt des Ganzen nachträglich als unzweckmäßig herausstellen. Der Gefahr solcher Mißgriffe kann kein Gesetzgeber entgehen. Aber ein schwerer Stoß nicht nur für das Ansehen der Regierung, sondern für das Rechtsgefühl im Volke und für den Glauben an das Recht wäre es, wenn es

dazu kommen müßte, daß jemand, der sich im Rechtsstreit auf die neue gesetzliche Vorschrift beriefe, damit von den Gerichten mit der Begründung abgewiesen würde, seine Berufung auf die Vorschrift verstoße gegen Treu und Glauben.

Schon ist in der Öffentlichkeit mehrfach und eindringlich die Frage erörtert worden, ob nicht der geplante Eingriff selbst als ein Verstoß gegen Treu und Glauben, als unsittlich seiner unsittlichen Folgen wegen, als eine verfassungswidrige Enteignung, oder als eine dem verfassungsmäßig gewährleisteten Grundsatz der Allgemeinheit der Besteuerung Hohn sprechende Steuer rechtsunwirksam wäre. Die ernste Gefahr einer solchen oder ähnlichen richterlichen Beurteilung der geplanten Maßnahme – auch durch das höchste Gericht – besteht, und sie besteht auch dann, wenn die Regierung unter dem Druck der aufgetretenen Widerstände die ursprünglich geplante Schroffheit mildernd, die im Recht begründete Aufwertung nur zum Teil verbieten sollte.

Der unterzeichnete Vorstand bittet, dieses Bild von der Stimmung beim Reichsgericht so ernst wie es geschildert ist, zu würdigen.

Der Vorstand des Richtervereins des Reichsgerichts.
gez.: Lobe, Senatspräsident.