

Lösungsskizze zur Abschlussklausur

Vorlesung Privatrechtsgeschichte der Neuzeit am 11. Juli 2011

1. *Aus welcher Epoche der Privatrechtsgeschichte stammt der Quelltext? An welchen Bestimmungen zeigt sich die Zugehörigkeit des Textes zu dieser Epoche besonders? (6 Punkte)*

Der Quelltext stammt aus dem Codex Maximilianeus Bavaricus civilis, der 1756 in Kraft trat. Der Codex Maximilianeus war ein umfassendes Gesetzbuch (deshalb „Codex“) des Bürgerlichen Rechts (deshalb „civilis“) für Bayern (deshalb: „Bavaricus“). Er wurde unter der Regierung Kurfürst Maximilian III. (deshalb Maximilianeus) in deutscher Sprache verfasst und kann als Vorläufer der großen Kodifikationen des späten 18. Jh. (Preußisches Allgemeines Landrecht von 1794, Code Civil von 1804, Österreichisches ABGB von 1811) gelten.

Die Entstehungszeit des Codex Maximilianeus ist das Zeitalter des (späten) Usus Modernus und zugleich des Vernunftrechts. Unter Usus Modernus Pandectarum versteht man die wissenschaftliche Richtung, die sich von der strengen Bindung an die römischen Rechtsquellen als Gesetze frei machte und versuchte, Prinzipien des römischen Rechts und die Berücksichtigung von einheimischen (deutsch/germanischen) Rechtsregeln zum Einklang zu bringen.

Die Epoche des Vernunftrechts ist dadurch gekennzeichnet, dass man versuchte, ins einzelne gehende rechtliche Regeln aus der Vernunft und der Natur des Menschen selbst herzuleiten. Die große Zeit des Vernunftrechts begann im 17. Jahrhundert. Im 18. Jh. verband sich das Vernunftrecht mit den Ideen der Aufklärung. Für die Aufklärung ist allgemein der Ansatz charakteristisch, dass man auf die Fähigkeit des Menschen vertraut, mittels seiner Vernunft das Richtige einzusehen und entsprechend zu handeln. Daher lag die Verbindung mit Vernunftrecht, da ebenfalls vom Vertrauen auf die Vernunft des Menschen geprägt ist, nahe.

Der Gedanke, dass es gewisse Rechtsregeln gibt, die nicht durch einen staatlichen Gesetzgeber in Kraft gesetzt werden müssen, soll an sich aus bestimmten Prinzipien und aus der Natur der Sache vernünftig ableiten lassen und deshalb überall Geltung beanspruchen, ist

weitaus älter als die Epoche des Vernunftrechts. Er findet sich bereits in der griechischen Philosophie und in den römischen Rechtsquellen. Neu im Zeitalter des Vernunftrechts war der Versuch, ganze Rechtssysteme ausschließlich aus vernünftigen Systemen herzuleiten.

Dabei beanspruchten diese Rechtssysteme in der Regel nicht im Ganzen gesetzliche Geltung mit Vorrang vor dem durch den Gesetzgeber geschaffenen Recht, sondern verstanden sich einerseits als Rahmenregelungen, die dann angewendet werden konnten, wenn eine gesetzliche Regelung fehlte und andererseits als Empfehlungen an den Gesetzgeber.

Die Vertreter der vernunftrechtlichen Richtung sprechen in der Regel nicht von Vernunftrecht, sondern von Naturrecht (vgl. auch § 4 der Quelle). Der Ausdruck Vernunftrecht wird jedoch auch für die Konzeption eines aus der Vernunft und der Natur der Sache hergeleiteten Überpositiven Rechts in älterer (römisches und mittelalterliches Recht) und jüngerer Zeit (vgl. z.B. die Radbruch'sche Formel) verwendet. Zur besseren Unterscheidung spricht man bei den Juristen des 17. und 18. Jahrhunderts eher von Vernunftrecht.

Die Epochen von *Usus Modernus Pandectarum* und Vernunftrecht lassen sich nicht scharf voneinander abgrenzen. Vielmehr handelt es sich um verschiedene methodische Richtungen, die sich zuweilen auch miteinander verbanden und im späten 17. Jh. und frühen 18. Jh. nebeneinander bestanden.

Im Quellentext zeigt sich die Herkunft aus der vernunftrechtlichen Epoche vor allem in §§ 2 und 4.

In § 2 wird das göttliche Recht eingeteilt einerseits das positive göttliche Recht, worunter das Recht verstanden wird, das aus der biblischen Offenbarung, beispielsweise aus den zehn Geboten, abgeleitet werden kann und unter Naturrecht das Recht, das sich aus der Natur der Sache ergibt und mit der Vernunft des Menschen erkennbar ist. Da die Welt als Gottes Schöpfung angesehen wird, ist auch dieses Naturrecht eine Schöpfung Gottes. Dass dem Naturrecht (und nicht dem positiven göttlichen Recht) das Hauptaugenmerk des Gesetzgebers gilt, ergibt sich aus der ausführlichen Definition von Naturrecht in § 4.

Charakteristisch für die Epoche des Naturrechts und des *Usus Modernus* ist zugleich der relative geringe Stellenwert, der dem römischen Recht zugewiesen wird. Das römische Recht soll gem. § 9 nur hilfsweise angewendet werden, soweit die Grundsätze des einheimischen

Rechts keine Lösung bereithalten. Freilich wird unter dem einheimischen Recht hier wohl vor allem die neuere Gesetzgebung namentlich der Codex Maximilianeus selbst verstanden. Aus § 12 ergibt sich nämlich, dass die mittelalterlichen deutschen Rechtsquellen, insbesondere der Sachsen- und Schwabenspiegel, die von den Juristen des Usus Modernus einander herangezogen wurden, in Bayern keine Geltung haben sollen.

2. Wie unterscheidet sich das in § 2 genannte göttliche Recht von dem in § 8 genannten geistlichen Recht? (4 Punkte)

Unter dem in § 2 und § 4 behandelten göttlichen Recht versteht der Gesetzgeber des Codex Maximilianeus Recht, das von Gott geschaffen wurde.

Demgegenüber ist das geistliche Recht i.S.d. § 8 das kanonische Kirchenrecht. Während das auf Gott zurückgeführte Naturrecht allgemein Geltung beanspruchen kann (§ 12), wird dem geistlichen Recht nur ein relativ enger Anwendungsbereich zugewiesen. Es soll, wie ausdrücklich festgelegt wird, „nur in geistlichen Händeln – als nur bei innerkirchlichen Angelegenheiten anwendbar sein und dies auch nur soweit, die es entweder durch das Herkommen oder durch völkerrechtliche Verträge mit dem Heiligen Stuhl (Concordata) bestimmt ist.

Das Übergreifen des kirchlichen Rechts in Bereiche der weltlichen Gesetzgebung, wie es im Mittelalter und auch noch im neuzeitlichen Ius Commune vielfach vorkam, wird also ausdrücklich abgelehnt. Kirchenrecht soll nur für kirchliche Angelegenheit gelten.

Im Übrigen ergibt sich natürlich auch das Kirchenrecht teilweise aus göttlichem Recht, sei es aus biblischem, also positivem (§ 2), oder aus Naturrecht (§ 4). Insofern können sich die Bereiche des göttlichen Rechts i.S.v. § 2 und 4 und des geistlichen Rechts auch überschneiden.

3. Auf welchen rechtshistorischen Vorgang wird in § 9 angespielt? In welcher Zeit fand dieser Vorgang statt? (4 Punkte – bitte nur knappe Angaben!)

§ 9 spielt auf den Vorgang der Rezeption des römischen Rechts an. In Italien drang das römische Recht bereits im Mittelalter wieder in die Praxis vor. Der Vorgang der Rezeption des römischen Rechts in Deutschland, um den es in § 9 geht, begann dagegen erst gegen Ende des Mittelalters und war erst in der Mitte des 16. Jh. abgeschlossen.

Wesentliche Faktoren in der Rezeption in Deutschland waren u.a. die Reichskammergerichtsordnung von 1495, aus der sich die Anweisung an die Richter ergab, „nach des Reiches gemeinen Rechten“ zu entscheiden, worunter man vor allem das römische Recht verstand wie auch die Vorstellung, dass das Heilige Römische Reich deutscher Nation das alte römische Reich fortsetzte. Vor allem waren für die Rezeption aber praktische Gründe verantwortlich. Man fand im römischen Recht eine differenzierte Rechtsordnung, die geeignet war, die komplexer werdende Wirklichkeit zu bewältigen.

4. *Wie ist der Hinweis auf die „langobardischen Lehenrechte“ in § 10 zu verstehen? (2 Punkte)*

Unter dem langobardischen Lehnrecht sind die lehnsrechtlichen Bestimmungen des langobardischen Rechts zu verstehen, die in den sogenannten libri feudorum gesammelt waren. Die Langobarden fielen nach 567 in Italien ein und errichteten dort ihr langobardisches Königreich. Langobardisches Gewohnheitsrecht und die Gesetzgebung der langobardischen Könige bestimmte die Rechtswirklichkeit in Italien zu einem gewissen Anteil auch noch nach dem Ende der langobardischen Herrschaft. An der Rechtsschule in Pavia wurde das langobardische Recht wissenschaftlich behandelt. Diese Rechtsschule war möglicherweise ein Faktor bei der Entstehung der Universität von Bologna. Nach der Rezeption des römischen Rechts wurden die libri feudorum als Teil des im Übrigen aus dem justinianischen Rechtsquellen bestehenden Corpus Iuris Civilis angesehen und wurden damit Teil des gemeinen Rechts. Eben auf diesen Umstand spielt § 10 an, in dem er die Quellen des langobardischen Lehnrecht für gleichberechtigt mit dem römischen Recht erklärt.

Das Lehnrecht spielte auch im 18. Jh. eine gewisse Rolle, weil es immer noch für die eigentums- und erbrechtlichen Verhältnisse an adligen Gütern zuständig war. Allerdings waren die ursprünglichen Treuepflichten von Lehnsherr und Vasal weitgehend verschwunden.

5. *Lässt sich aus dem Text (insbesondere §§ 2, 4 und 8 – 12) eine Rangfolge der Normen herauslesen? Welche Rechtsquellen sind vorrangig anzuwenden, welche treten zurück? (6 Punkte)*

Aus dem Text ergibt sich vor allem dass bestimmte Normen nur nachrangig angewendet werden sollen. Dies wird in § 9 bzw. 10 für das römische und langobardische Recht bestimmt und in § 11 für reichsrechtliche Gesetzesregelungen (wie bspw. die Reichsnotariatsordnung von 1512 oder die Constitutio Criminalis Carolina von 1532) festgelegt.

Für das Naturrecht, das auf göttlichen Ursprung zurückgeführt wird und nach § 12 ebenfalls Teil des gemeinen Rechts, findet sich eine solche Nachrangregelung nicht. Das Verhältnis des Naturrechts zum Landesrecht, insbesondere zu ausdrücklichen gesetzgeberischen Vorschriften bleibt insofern unklar. Für das Kirchenrecht wird in § 8 nicht ein Vor- oder Nachrang bestimmt, aber sein Anwendungsbereich wird auf innerkirchliche Angelegenheiten beschränkt.

Insofern ergibt sich keine vollständige Normhierarchie, es lässt sich aber zumindest festhalten, dass das Landesrecht, insbesondere die Gesetzgebung des Landesfürsten und das Naturrecht an erster Stelle stehen. Reichsrecht und römisches bzw. langobardisches Recht werden nur angewendet, soweit das Landesrecht keine Regelung enthält.

Insbesondere dem römischen Recht kommt außerdem die Aufgabe zu, bei der Auslegung und Anwendung des Landesrechts zu helfen und gewissermaßen den systematischen Referenzrahmen für die Anwendung des Landesrechts zu bieten.

6. *Inwiefern ergibt sich aus dem Text, dass der Codex Maximilianeus Bavaricus civilis noch keine Kodifikation im modernen Sinne (wie etwa das preußische Allgemeine Landrecht oder der französische Code civil) war? (2 Punkte)*

Zu einer wirklichen Kodifikation fehlt dem Codex Maximilianeus Bavaricus civilis vor allem der Anspruch, dass von ihm abgedeckte Rechtsgebiet umfassend zu regeln.

Bei Inkrafttreten des Code Civil und des preußische allgemeine Landrecht wurde ausdrücklich bestimmt, dass das bisherige Recht, insbesondere das römische Recht im Geltungsbereich der

Kodifikation außer Kraft treten sollte. Auch Lücken im neuen Gesetz sollten nicht durch Rückgriff auf das alte Recht geschlossen werden.

Im Gegensatz dazu bestimmt der Codex Maximilianeus Bavaricus civilis ausdrücklich, dass das römische Recht subsidiär anwendbar bleiben soll (§ 9 BGB). Es fehlt ihm also gerade der umfassende Regelungsanspruch, der für eine Kodifikation im modernen Sinne charakteristisch ist. Es handelt sich so gesehen letztlich noch um eine Fixierung des Landrechts, wie es sie auch in früherer Zeit schon gegeben hatte.

7. Welche Unterschiede in Form und Inhalt fallen im Vergleich zum BGB auf? (6 Punkte)

Das BGB enthält keine Regelung, die den im vorliegenden Auszug wiedergegebenen Regeln des Codex Maximilianeus Bavaricus civilis entsprechen.

Im BGB gibt es (abgesehen von Art. 2 EGBGB) überhaupt keine Aussage über die Hierarchie der Normen oder das Wesen des Rechts. Es liegt zum einen daran, dass sich das BGB streng auf die Materie des Bürgerlichen Rechts beschränkt und daher dem Staatsrecht zuzurechnende allgemeine Ausführungen zur Hierarchie der Normen der Verfassung oder anderen öffentlich-rechtlichen Normen überlässt, zum anderen daran, dass einige der Bestimmungen des Codex Maximilianeus Bavaricus civilis eher theoretischer Natur sind. Es handelt sich um Begriffsbestimmungen und systematische Einteilungen, die keinen unmittelbar normativen Charakter haben. Derartige Bestimmungen hat das BGB vermieden. Es überlässt die Bestimmung der Begriffe und die Formulierung der Systematik der Rechtswissenschaft und enthält sich selbst aller Bestimmungen, die nicht unmittelbar als Rechtsnormen angewendet werden können.

Im Hinblick auf den Gesetzgebungsstil fällt auf, dass der Schöpfer des Codex Maximilianeus Bavaricus civilis noch nicht auf eine voll ausgebildete Rechtssprache zurückgreifen kann und deshalb insbesondere darauf angewiesen ist, zahlreiche Begriffe in lateinischer Sprache zu bringen oder jedenfalls die gewählten deutschen Formulierungen durch lateinische Begriffe zu erläutern.

Insgesamt zeigt sich, dass der Codex Maximilianeus Bavaricus civilis noch nicht als ausgereiftes Produkt einer entwickelten Rechtswissenschaft angesehen werden kann, sondern vielmehr als erster Versuch einer Kodifikation in deutscher Sprache.