

Schriften zur Rechtsgeschichte

Heft 6

Über Legaldefinitionen

**Rechtshistorische Studie zur Entwicklung der Gesetzgebungstechnik
in Deutschland, insbesondere über das Verhältnis
von Rechtsetzung und Rechtsdarstellung**

Von

Dr. Friedrich Ebel



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

Friedrich Ebel / Über Legaldefinitionen

Schriften zur Rechtsgeschichte

Heft 6

Über Legaldefinitionen

Rechtshistorische Studie zur Entwicklung der Gesetzgebungstechnik
in Deutschland, insbesondere über das Verhältnis
von Rechtsetzung und Rechtsdarstellung

Von

Dr. Friedrich Ebel



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

Alle Rechte vorbehalten
© 1974 Duncker & Humblot, Berlin 41
Gedruckt 1974 bei Buchdruckerei Bruno Luck, Berlin 65
Printed in Germany
ISBN 3 428 03092 3
D 21

PARENTIBUS

„A principibus est auctoritas iuris: a peritis et intelligentibus uia et recta ratio docendi.“

Hugo Doneau

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 1973 vom Fachbereich Rechtswissenschaft der Eberhard-Karls-Universität Tübingen als Dissertation angenommen. Das Manuskript wurde im März 1973 abgeschlossen; später erschienene Literatur konnte vereinzelt noch nachgetragen werden.

Es ist mir ein besonderes Anliegen, an dieser Stelle meinem Lehrer, Herrn Prof. Dr. Ferdinand Elsener zu danken, in dessen Tübinger rechtshistorischem Kreis ich nicht nur den Anstoß zur Beschäftigung mit der Rechtsgeschichte erhalten, sondern durch den ich auch stete Anregung und verständnisvolle Förderung erfahren habe. Mein Dank gilt auch Herrn Prof. Dr. Knut Wolfgang Nörr für die Vermittlung des Zugangs zu den römischen Wurzeln unserer Rechtskultur. Nicht zuletzt sei Herrn Ministerialrat a. D. Dr. J. Broermann für die Aufnahme dieser Arbeit in die Schriften zur Rechtsgeschichte gedankt.

Tübingen im Oktober 1973

Friedrich Ebel

Inhaltsverzeichnis

I. Einleitung	13
II. Vorläufer. Die Volksrechte	17
1. Das Auseinanderziehen von Rechtssätzen	17
2. Die Lösung eines Rechtswortes aus dem Bewußtsein der Rechts- genossen — Übersetzungen	19
3. Ansätze zu Abstraktion und Begrifflichkeit	22
4. Unvollständige Normen mit Abkürzungsfunktion	24
5. Zusammenfassung	25
III. Die sog. Entstehung der Gesetzgebung im hohen und späten Mittel- alter	27
1. Die Reichsgesetze und Landfrieden der staufischen Zeit	28
2. Rechtsaufzeichnungen außerhalb der unmittelbar deutschen Ge- setzgebungstradition	33
a) Norwegen	34
b) Friesland	36
c) Ergebnisse	38
3. Stadtrechte und Rechtsbücher	39
a) Übersetzungen als Präzisierungsvorläufer?	39
b) Die Glossierung als Strukturelement	40
c) Prozessuale Handlungsanweisungen als Anlaß rationalen Normaufbaus	42
d) Definitionen und Regulae	45
e) Städtische Statuten als Vorläufer systematischer Gesetzes- technik mit Auftreten von Legaldefinitionen	49
4. Zusammenfassung. Ausgangslage zu Ende des Mittelalters	56
IV. Die Rezeption	60
1. Adressaten der Rechtsquellen	61
a) Die Vorreden	62
b) Die arbores consanguinitatis und graphischen exempla. Publikation	65

2. Der Lehrbuchcharakter in Institutionenform	72
a) Die Grundlagen: definitio und regula	73
aa) Antike Wurzeln	74
bb) Die Bologneser Schulrezeption und die Konsiliatoren	76
cc) Humanistische Positionen	80
b) Die Grundlagen: Systeme	82
aa) Blickpunkte: ordo und methodus	84
bb) Versuche: Der Rekonzinnationsgedanke	91
c) Die Gesetzgebungen des frühen 16. Jahrhunderts (i. W. der süddeutsche Typ der Rezeptionsgesetze)	95
d) Die Gesetzgebungen der zweiten Welle	103
e) Ergebnisse	123
3. Die Entstehung der echten Legaldefinitionen	128
a) Land Hadeln, Lauenburg	129
b) Zwickau	131
c) Lüneburg	134
d) Hamburg, Lübeck	139
e) Butjadingen, Bayern	142
f) Zusammenfassung	147
 V. Legaldefinitionen und das Problem des Gemeinrechts bis zum Aus- gang des 19. Jahrhunderts	 149
1. Partikularrecht und Gemeinrecht im usus modernus	149
2. Das Weiterleben der Rekonzinnationen in Institutionenform	153
3. Gemeinrechtsproblem und Definition in geschlossenen Kodifika- tionen	156
a) Geschlossenheit und Deduktionsprinzip	156
b) Deduktionsprinzip und Definitionen	166
4. Legaldefinitionen und Positivismus	168
 Quellenverzeichnis	 173
 Literaturverzeichnis	 179

Abkürzungsverzeichnis

a.	anno
ABGB	österreichisches Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch von 1811
a. d. J.	aus dem Jahre
ALR	preußisches Allgemeines Landrecht von 1794
AöR	Archiv für öffentliches Recht
App.	Appendix
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
C.	Decretum Gratiani
Cod.	Codex Justiniani
col.	columna
Const. Tanta	Constitutio „Tanta“ de confirmatione digestorum
D.	Digesta Justiniani
Diss.	Dissertatio(n)
Dsp.	Deutschenspiegel
dt.	deutsch
Ed. Roth.	Edictus Rothari
ERB	Eisenacher Rechtsbuch
Gai.	Gai institutiones
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland von 1949
Gl.	Glosse (vgl. Literaturverzeichnis unter „Accursius“)
Hs.	Handschrift
h. t.	huius tituli
Inst.	Institutiones Justiniani
Jh.	Jahrhundert
L. Al.	Lex alamannorum
lat.	lateinisch
L. Bai.	Lex baiuvariorum
LdR.	Landrecht
LehnR.	Lehnrecht
LF	Landfrieden
LR	Landrecht
MA, ma.	Mittelalter, mittelalterlich
MGH	Monumenta Germaniae historica
MLF	Mainzer Landfrieden von 1235
MRB	Meißner Rechtsbuch
Mühl. RB	Mühlhäuser Rechtsbuch

n.	Note
Nov.	Novellae Justiniani
p.	pagina
pr.	principio
Project	Project des corpus juris Fridericiani von 1749
RB	Rechtsbuch
Ref.	Reformation
Rev. StR.	Revidiertes Lübecker Stadtrecht von 1586
RG	Rechtsgeschichte
RKG	Reichskammergericht
SC	Senatusconsultum
s.	sequens
Ssp.	Sachsenspiegel
Swsp.	Schwabenspiegel
Stat. Verd.	Verdener Statuten von 1582
StR.	Stadtrecht
TRG	Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis
UB	Urkundenbuch
ZRG	Zeitschrift der Savignystiftung für Rechtsgeschichte

I. Einleitung

Ursprünglicher Plan der Arbeit war es, den historischen Ursprung der Legaldefinitionen aufzuspüren und einen gegebenenfalls vorhandenen Funktionswandel dieses legislatorischen Strukturelements bis in die geltenden Pandektenkodifikationen des 19. Jahrhunderts darzustellen. Der historische Längsschnitt, der zu legen war, zeigte jedoch alsbald, daß der sich wandelnden Gestalt und Funktion der Texte geschriebenen Rechts auch die Fragestellung anzupassen war.

So steht im Vordergrund der Quellen des frühen und hohen Mittelalters zunächst die Frage nach der Gestalt der Quellen, nach ersten Zeichen für Abstraktionen. Denn unter Legaldefinition wäre heute mindestens ein sprachlich-schriftlicher Satz zu verstehen, dem über den unmittelbaren Aussagewert hinaus gesetzliche Kraft zukommt. Frühester Zeitpunkt ihres Auftretens ist also das Datum, von dem an wir eine Quelle Gesetzescharakter zusprechen können. Die erste Voraussetzung hierfür, die Schriftlichkeit, kann nur Indiz sein für den Charakter der Quelle, denn Setzung von Recht ist mehr als Aufzeichnung¹. Nach *H. Krause* enthält Rechtsetzung dagegen „das Element des Willens zur verbindlichen Geltung von Regeln, die bisher nicht galten oder dunkel oder strittig waren“². *W. Ebel* weist darauf hin, daß mit dem Auftreten Karls des Großen (oder anderer historischer Personen) als mythischer Gesetzgeber der Zeitpunkt gekommen ist, das Gesetz überhaupt (bzw. das Recht) als gesetztes aufzufassen³.

Vielfach wurde versucht, das ma. Recht in seiner „vorgesetzlichen“ Form zu charakterisieren, d. h. festzustellen, was eigentlich als Recht begriffen wurde, bevor es (auch) als gesetztes und setzbares verstanden werden konnte. *Heimpel* betont die ungeläuterte Rechtsüberlieferung, die Austauschbarkeit und Beliebigkeit der herangezogenen Quellen, die die Suche nach „dem“ Recht schlechthin erzeugt hat⁴. Für den ma. Menschen fließen Rechtsprechung und Gesetzgebung, Vertragsrecht und Privilegiensystem durcheinander. Das verwundert nicht, ist ihm doch scharfe Begrifflichkeit fremd, verbietet ihm doch assoziatives und

¹ *Krause*, Gesetzgebung 1607; vgl. *Swsp. (Laßberg)* 44.

² *Krause*, loc. cit. 1607.

³ *W. Ebel*, Geschichte 12.

⁴ *Heimpel*, Kaiser Friedrich Barbarossa 237.

personalbezogenes Denken⁵ eine solche Form der Abstraktion, die die Vorstellung der Setzbarkeit des Rechts erfordert. An solche Charakterisierung schließt sich *Coing* an, der die mangelnde Scheidung von Norm und Normanwendung konstatiert und ihre Überwindung durch die Theorie vom „*ius commune*“ der gelehrten Juristen annimmt⁶.

In ähnlichem Sinne wird von germanistischer Seite in Weiterführung der Gedanken *Jacob Grimms* auf das „sinnliche Element“ hingewiesen, das die Rechtsquellen bis ins hohe MA ausgezeichnet habe. Das Logische, Abstrakte, Begriffliche werde durch die naiv-anschauliche, plastische Ausdrucksweise ersetzt, wie sie sich in den alliterierenden Verbindungen, reimenden Formen, Tautologien und negativen Schlußsätzen usw. zeige⁷. *Bader* etwa betont den bildhaften, symbolistischen und plastischen Zug der Rechtssprache, der die Entwicklung vom Wort zum Begriff nicht gelungen sei, was erst das gelehrte Recht fertiggebracht habe⁸.

Von noch anderem Ansatz her kann Licht auf das zu behandelnde Problem fallen: der Frage nach dem Adressaten des geschriebenen Rechtssatzes. Ist dieser an den Rechtsunterworfenen schlechthin gerichtet, so kann ihm unmittelbare Geltung zukommen. Dann ist er selbst Quelle im Sinne verpflichtender Autorität, Gesetz. Wenn Adressat des Rechtssatzes nicht der Rechtsgenosse, sondern der Urteiler ist, dann kann solche Aussage nicht mit dieser Schärfe aufrecht erhalten werden. Es ist dann möglich, daß der „Rechtssatz“ nur Mittler ist, daß dem Adressaten durch den Text nur ein Hinweis auf die hinter diesem stehende Norm gegeben wird. Die Quelle hat dann Lehrcharakter. Eine in solcher Quelle auftauchende Definition will erläutern, belehren, verkörpert aber keinen Geltungswillen. Dieser Charakter kann sich freilich dann ändern, wenn die Sätze des Lehrtextes selbst als „geltend“ aufgefaßt werden, dann gewinnen die Definitionen Rechtsgeltungsqualität, freilich eine solche eigener Art.

Mit diesen Überlegungen ist das Areal abgesteckt, innerhalb dessen sich die Untersuchung für das Mittelalter zu bewegen hat. Das Auftauchen von Begrifflichkeit in den Quellen kann Hinweise geben auf den Gesetzescharakter dieser Quellen, auftauchende Definitionen mit verweisender und abkürzender Funktion sind sicheres Indiz für schärfere Begrifflichkeit.

Die einzelnen Rechtsquellen sind also auf Abstraktion und besonders Definitionen hin zu untersuchen, wobei die Funktion dieser sprachlich-

⁵ *K. W. Nörr*, Iudex 7.

⁶ *Coing*, Römisches Recht 92 s.

⁷ *Hübner*, Grundzüge 10, unter Bezugnahme auf *Heusler*.

⁸ *Bader*, Rechtssprache 107 ss.

konstruktiven Figuren innerhalb der Quellen zu überprüfen ist. Dies geschieht unter II und III.

Für die Quellen seit dem Ausgang des 15. Jahrhunderts verschiebt sich die Fragestellung; neben den genannten Aspekten wird wichtig, daß die nicht nur für den Bereich des materiellen Rechts, sondern auch die Methodik wichtige Rezeption des römischen Rechts im Hinblick auf das Eindringen wissenschaftlicher Elemente, wozu insbesondere die Frage nach Topik oder Systematik⁹ bzw. der Funktion von Definitionen als Rechtssprichwörtern eine Rolle spielt, in die Technik der Gesetzgebung untersucht wird. Dabei kann nicht nur der Adressatenkreis der in Frage kommenden Quellen beleuchtet werden, sondern die legislatorische Technik läßt auch Schlüsse zu auf die Funktion der Quellen in der Theorie des gemeinen Rechts. Es ist dies die Frage nach dem Rechtsquellencharakter des Statutarrechts. Bei dem Versuch ihrer Beantwortung ergeben sich interessante Aspekte des Verhältnisses zwischen Lehraufzeichnungen des Rechts und Gesetzesrecht. Daneben wird die Entstehung der Legaldefinition im Sinne bewußter Erstreckung einer Wortbedeutung auf die Verwendung dieses Wortes im Gesetzestext, als begriffsentwickelnde unselbständige Vorschrift¹⁰ gesehen, was in engem Zusammenhang mit der Funktion der solche Definitionen enthaltenden Quellen im Rahmen der Rechtsfindung, d. h. als Rechtsquelle steht. Davon unter IV.

Als Abschluß werden die Auswirkungen dieser historischen Erscheinungen auf die Quellen bis zum 19. Jahrhundert angedeutet, wobei an Hand der Definitionstechnik Hinweise auf die Rolle des Gemeinrechts als Rechtsquelle gefunden werden können (V).

Vorweg ist noch zu betonen, daß bei aller vorzunehmenden Klassifikation und Rubrizierung historischer Erscheinungen stets der Vorbehalt zu machen ist, daß diese nur als Teilaspekt der Wirklichkeit gezeigt zu werden vermögen. Dieser allgemeine hermeneutische Vorbehalt ist für rechtshistorische Typologie von besonderer Bedeutung, weil es keine reinen Erscheinungsformen einzelner Typen gibt, sondern alle Quellen Multifunktionalität aufweisen.

Vorliegend ist eine Studie zur Gesetzgebungsgeschichte unternommen worden. Dieser Titel will einmal den Kreis der zu untersuchenden Quellen in Richtung auf solche mit gewisser Tendenz zu Allgemeinheit der Geltung beschränken. Es soll aber durch solche Formulierung nicht

⁹ Ausgehend von der Diskussion und die Rhetorik in der Antike (*Viehweg, Carcaterra, Martini, Wieacker, Stein*) und im scholastischen Mittelalter (*Elsener, Otte*).

¹⁰ Vgl. *Engisch*, Einführung 22, der Ausdruck selbst kommt bereits bei den rhetores minores vor, vgl. *Wieacker*, Rez. *Martini* 99 n. 36.