

# IUS COMMUNE

Zeitschrift für Europäische Rechtsgeschichte

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

XVII

Herausgegeben von DIETER SIMON

SONDERDRUCK



Vittorio Klostermann Frankfurt am Main

1990

utilitaristisch begründete Strafrechtskritik nur dort erfolgreich, wo ohnehin ein sozialer Umdenkungsprozeß stattgefunden hat. Dies provoziert die Frage, welches denn die sozialen Bedingungen sind für die in England sehr viel früher einsetzende Modernisierung und Humanisierung als etwa in Deutschland. *Wolfgang Naucke* nimmt dieses Phänomen zum Anlaß, das gewohnte Bild des Strafrechtskritikers zu vertauschen mit dem ungewohnten des Begründers eines modernen Strafrechts. Beccaria könne für Humanität und Rationalität ebenso in Anspruch genommen werden wie für Effektivierung staatlicher Kriminalpolitik und einer damit einhergehenden „Brutalität“. Er liest Beccaria als einen Kritiker der Willkür, nicht unbedingt einer rational begründbaren Strafhärte. Interessant sei, daß Beccaria die Sinnlosigkeit der damals geltenden harten Strafpraxis utilitaristisch, die Ablehnung der Todesstrafe aber normativ („kein Recht“) begründet habe. Doch sei dieses Argument sehr schwach fundiert gewesen und habe sehr schnell zurück zur kriminalpolitisch schwankenden Frage der Wirksamkeit oder Unwirksamkeit der Todesstrafe als Instrument staatlicher Abschreckungspolitik geführt. Nauckes Pessimismus wird indirekt bestätigt durch die abschließenden Ausführungen des Herausgebers, der im wesentlichen denselben Tatbestand optimistisch wendet und in Beccarias Werk zweihundert Jahre Modernisierungsstrategien vorweggenommen sieht. *Bernd Kreuziger*, dessen ausführliche Darstellung der Rezeption der Diskussion um die Todesstrafe schon referiert worden ist, schließt den Sammelband ab mit einer sorgfältig chronologischen Bibliographie zur Rezeptionsgeschichte.

Frankfurt am Main

Monika Frommel

GUNTER WESENER, *Einflüsse und Geltung des römisch-gemeinen Rechts in den altösterreichischen Ländern in der Neuzeit (16. bis 18. Jahrhundert)*. (Forschungen zur neueren Privatrechtsgeschichte 27). Köln, Wien: Böhlau 1989. 110 S., DM 48,-

Eine traditionsreiche Buchreihe meldet sich wieder. Diese Tatsache ist um so erfreulicher, wenn man berücksichtigt, daß sich alle rechtshistorisch Interessierten nach einer fruchtbaren Periode in den siebziger Jahren in dem vergangenen Jahrzehnt nur auf drei Neuerscheinungen der „blauen Reihe“ freuen konnten, von denen eine die zweibändige Aufsatzsammlung von Hans Thieme war. Die Serie, die sich früher neueren Forschungen angenommen hat, scheint gerade diese Eigenart zu verlieren.

Das vorliegende Buch ist ein Versuch, dem Ziel näher zu kommen, das der Verfasser in seiner ersten bedeutenden Arbeit – gleichfalls in dieser Reihe<sup>1</sup> –, Koschaker wie Kunkel folgend<sup>2</sup>, sich und den Erforschern der Rezeption des römisch-gemeinen Rechts in Deutschland und Österreich gesetzt hat. Aufgrund der „in kleinen und kleinsten Gebieten“ erzielten Forschungsergebnissen ver-

<sup>1</sup> GUNTER WESENER, *Geschichte des Erbrechtes in Österreich seit der Rezeption*, (Forschungen zur neueren Privatrechtsgeschichte 4), Graz, Köln 1957.

<sup>2</sup> So ausdrücklich: WESENER ebenda, S. 10.

folgt Wesener die Romanisierung des österreichischen Rechtswesens im 16. bis 18. Jahrhundert. Angestrebt ist eine zusammenfassende Gesamtdarstellung der Entwicklung des österreichischen Privatrechts, gestützt auf die Resultate der letzten Jahrzehnte (Baltl, Demelius, Brauneder, Mayer-Maly), vor allem aber auf die eigenen Arbeiten. Diese erstrecken sich auf fast alle privatrechtlichen Gebiete des österreichischen Rechtslebens und machen es möglich, Teile der früheren Studien in dieses Buch zu übernehmen.

Das strenge Festhalten an den schon erreichten Ergebnissen schwächen ein wenig den Zwischenbilanz-Charakter der Arbeit. Das Aufweisen der Forschungslücken und ein Ausblick auf die Aufgaben bzw. deren Lösungsmöglichkeiten könnte auch für die Sachkundigen von Nutzen sein. Deutlich wird dies besonders am Ende des Buches, wo die Gedanken über die erbrechtlichen Regelungen schlagartig unterbrochen werden und der Leser mit einem Gefühl des Mangels in mehrerlei Hinsicht zurückbleibt.

Die Einleitung (S. 9–14) – ein kurzer Überblick über Forschungsstand und Vorgeschichte – läßt weiterhin die seit langem nur andeutungsweise berührte Frage über die Ursachen der Verspätung der österreichischen Rezeption offen. Dem Forschungsstand zufolge wirkte sich in Österreich (als einem Randgebiet des Reiches) nach den maximilianischen Ansätzen des 16. Jahrhunderts „die Hochrezeption erst im 17. und 18. Jahrhundert voll“ aus (S. 14).<sup>3</sup> Die von Baltl erwähnte „auf den historischen Gegebenheiten ruhende politische und rechtliche Eigenart Österreichs“<sup>4</sup> und deren verzögernde Wirkung auf die Rezeption in der Praxis wird vom Verfasser nicht näher analysiert.

Dagegen finden wir im Kapitel „Rechtsquellen und Rechtsquellenlehre“ (S. 15–35) eine solide Darstellung der Beziehungen des gemeinen Rechtes zu den Landesbräuchen der verschiedenen österreichischen Länder, wie es sich in deren Landesordnungen und Landrechtsentwürfen sowie in den weniger romanisierten Stadtrechten (Wien, Klagenfurt, Pettau) widerspiegelt. Neben einem kurzen Bericht zur Entstehungsgeschichte der Nieder- und Innerösterreichischen Entwürfe bzw. der Tiroler Landesordnung widmet der Verfasser den Aussagen der einzelnen Quellen über die Geltung des geschriebenen (gemeinen, kaiserlichen) Rechts besondere Aufmerksamkeit. Die vielfältigen Begründungen der Geltung des gemeinen Rechtes veranschaulichen sehr aufschlußreich die theoretischen Anschauungen der Rechtsgelehrten gegenüber diesem Recht und das Streben nach Rechtssicherheit. Die Möglichkeit der Anwendung des gemeinen Rechtes setzte sich letztlich auch in Tirol durch, dessen Landesordnung, die einzige sanktionierte altösterreichische territoriale Rechtsquelle, lange Zeit die Subsidiarität des gemeinen Rechtes ablehnte.

Das Kapitel „Rechtswissenschaft und Rechtsunterricht“ (S. 36–56) beschäftigt sich hinsichtlich des 16. Jahrhunderts vor allem mit der Rolle der Wiener Juristenfakultät und der Grazer Landschaftsschule während der Verbreitung gemeinrechtlicher Gedanken. Die Darstellung des Rechtsunterrichts an der

<sup>3</sup> Vgl. GERHARD WESENER, GUNTER WESENER, *Neuere deutsche Privatrechtsgeschichte*, 4. Aufl. Wien, Köln 1985, S. 108.

<sup>4</sup> HERRMANN BALTL, *Einflüsse des römischen Rechts in Österreich, Mediolani* 1962, S. 72.

Wiener Universität gelangt allerdings über Lebensskizzen bedeutender Professoren und knappe Aufzählungen ihrer Schriften nicht hinaus. Eine nähere Untersuchung des beginnenden Humanismus an der Fakultät im 16. Jahrhundert, ebenso ein Versuch, den Unterrichtsbetrieb, dessen methodische und inhaltliche Gestaltung sowie deren zeitliche Veränderungen zu skizzieren, fehlt vollständig. Eine moderne Aufarbeitung der Tätigkeit der Fakultät bleibt weiterhin ein Desiderat der österreichischen Rechtsgeschichte. Die Darstellung der Lage der österreichischen Rechtswissenschaft im 17./18. Jahrhundert konzentriert sich auf das Vorzeigen der engen Verbindung zwischen Theorie und Praxis in den bedeutendsten juristischen Schriften bzw. in den Tätigkeiten der namhaften Juristen.

Bezüglich des römisch-gemeinrechtlichen Einflusses im Zivilprozeßrecht wird als Beispiel für die städtischen Gerichte das Verfahren des Wiener Stadtrates und Stadtgerichtes, für die zivilrechtliche Rechtsprechung des landständischen Adels das innerösterreichische Landschranenverfahren und ganz knapp das Vorgehen der territorialen Regierungen geschildert (S. 57–63). Als Maß der Romanisierung untersucht der Verfasser in allen drei Prozeßarten die Entwicklung der Schriftlichkeit und des Beweisverfahrens sowie die Möglichkeiten der direkten Stellvertretung. Die sich verbreitende Schriftlichkeit des Verfahrens erweist sich begünstigend auf die Verwissenschaftlichung, also Romanisierung des Rechtsganges.

In einem Überblick (S. 64–81) der gemeinrechtlichen Einwirkungen im materiellen Zivilrecht (Personen- und Familienrecht, Sachenrecht, Schuldrecht, Erbrecht) kann man besonders die Zielsetzung der Arbeit feststellen. Der Verfasser versucht einen Abriss der im diesen Bereich geleisteten Forschungen zu geben. So ist es verständlich, daß beispielsweise das „von einem beharrlichen Widerstand heimischen Rechtsdenkens gegenüber dem gemeinen Recht“ (S. 67) gekennzeichnete österreichische Liegenschaftsrecht (Formalitäten der Übergangung) und das eheliche Güterrecht Erwähnung finden, gleichzeitig aber einige gemeinrechtliche Züge aufweisende Institutionen (wie z. B. bestimmte Regeln der Dienstbarkeiten und der gesetzlichen Schuldverhältnisse – außer *lex Aquilia*) ausbleiben. Wegen der Knappheit der Darstellung empfiehlt es sich, die zahlreichen in den Fußnoten und in der Bibliographie (S. 85–101 – immerhin fast ein Fünftel des Buches) angegebenen Studien und vor allem für den letzten Teil die systematische Arbeit von Floßmann<sup>5</sup> heranzuziehen.

Wie oben bereits erwähnt, könnte eine Skizzierung der weiteren Forschungsaufgaben in einem Nachwort sowohl dem Laien als auch dem sachkundigen Leser als Leitfaden dienen. So könnten die Möglichkeiten der Rechtsprechungsforschung, die nähere Beschäftigung mit den „namenlosen“ österreichischen Juristen sowie mit deren Rolle in der Spätrezeption und die quantitative Erschließung der Verbreitung gemeinrechtlicher Literatur in Österreich (als weiteres objektives Zeichen des Einflusses) mehr als die in der soliden Darstellung Weseners zusammengefaßten Ergebnisse bieten.

Miskolc/Frankfurt am Main

Béla Szabó

<sup>5</sup> URSULA FLOSSMANN, *Österreichische Privatrechtsgeschichte*, Wien, New York 1983.