



Universität
Zürich^{UZH}

Rechtswissenschaftliche Fakultät

Historische Grundlagen des schweizerischen Privatrechts

Einführung

Prof. Dr. iur. Ulrike Babusiaux

29. Februar 2024





Überblick

- (1) Spätantike
- (2) **Mittelalter**
- (3) **(Frühe) Neuzeit**
- (4) **Moderne**



Universität
Zürich^{UZH}

Rechtswissenschaftliche Fakultät

2. Mittelalter





1. «Wiederentdeckung» der Digesten/1

Warum «Wiederentdeckung»?

- letzte Nachricht von Kenntnis der Digesten stammt von 603 n. Chr. (Papst Gregor I d. Gr., 590–604 beruft sich zur Streitschlichtung auf einzelne Textstellen der Digesten)
- erst 1076 n. Chr. erneute Nennung einer Digestenstelle in einer toskanischen Gerichtsurkunde (= Beleg für die praktische Relevanz des röm. Rechts)

Warum Bologna?

- bereits vor 1200 elementarer mündlicher Unterricht in Bologna auf Basis des Codex und der Institutionen; Bevölkerungswachstum am Ende des 11. Jh. sowie ökonomische Prosperität mit Intensivierung der Geldwirtschaft;
- «Artistenschule» mit Unterricht in den 7 freien Künsten (*septem artes liberales*): Quadrivium: Geometrie, Arithmetik, Astronomie und Musik; Trivium: Grammatik, Rhetorik, Dialektik (Recht als Teil der Rhetorik)



1. «Wiederentdeckung» der Digesten/2

Textgeschichte:

- 1060 n. Chr. Einnahme der Stadt Amalfi (= byzantinisches Territorium) durch Pisa und Erbeutung einer Handschrift der Digesten (= *littera Pisana*)
- eine Abschrift der *Pisana* (wahrscheinlich aus dem Kloster von Montecassino um 1070) gelangt nach Bologna und wird dort von Rechtslehrern auf ihren wissenschaftlichen und praktischen Gebrauch untersucht; dieses Exemplar (= *littera Bononiensis* oder «Vulgata») bildet die Grundlage des Digestenstudiums an den mittelalterlichen Rechtsschulen und Universitäten
- 1406 n. Chr. Eroberung der Stadt Pisa durch die Florentiner: die Handschrift wird nach Florenz verbracht (*littera Florentina*); sie bildet die Grundlage der modernen Beschäftigung mit dem römischen Recht

1. «Wiederentdeckung» der Digesten/3

Irnerius (ca. 1055 – ca. 1130 n. Chr.)

- seit Anfang des 12. Jh. als Rechtslehrer tätig
- später Richter für Heinrich V. (1106-1125)
- **Methode:** Anwendung von dialektischen und logischen Grundsätzen auf die just. Rechtstexte; Erklärungen in schriftlichen Glossierungen, Erläuterung in Lektionen
- **Schüler:** sog. «Vier Doktoren», die Kaiser Friedrich I («Barbarossa») auf dem Reichstag in Roncaglia (1158) berieten
- **Kaiserliches Privileg:** «Scholarenprivileg» = alle Studenten unterstehen dem kaiserl. Schutz («Pilger des Rechts»)





1. «Wiederentdeckung» der Digesten/4

- 12. und 13. Jh. Rechtsschule Italiens: Erläuterung und Unterricht des justinianischen Rechts; Erkenntnisziel: Lösung der zur Diskussion gestellten Rechtsfragen durch Verstehen des Textes mithilfe seiner Auslegung in einem umfassenden Sinn (Exegese)
- Methode: Anreicherung der Texte und Auslegung in Schriftform (*apparatus*) oder in der Vorlesung (*lectio*) mit der «*quaestio*» (Frage) oder «*disputatio*» (Erörterung)
- Kirchliches (= kanonistisches) und römisches Recht werden zwar getrennt unterrichtet; die exegetisch-didaktische Methode ist aber gleich;
- Experten der justinianischen Quellen sind «Legisten» (weltl. Materie der *libri legales*); Experten des kirchlichen Rechts sind «Dekretisten» (s.u. II.2)



1. «Wiederentdeckung» der Digesten/5

- 12./13. Jh.: «Glossatoren»
 - **Irnerius** und seine Schüler
 - **Azo** (gest. um 1220): Summen zum Codex, zu den Institutionen und zu den Digesten; Standardliteratur bis in das 16. Jh. → «chi non ha Azzo non vada in palazzo»
 - **Accursius** (1185–1263): 1234/35 fünfbändiger Glossenapparat = seine «*Glossa ordinaria*» enthält alle bisherigen Erläuterungen und wird zur selbstständigen Rechtsquelle: «*quicquid non agnoscit glossa nec agnoscit forum*» (Was die Glosse nicht anerkennt, erkennt auch das Gericht nicht an.)
- 14./15. Jh. «Kommentatoren»: Fortführung der Arbeit der «Glossatoren» unter stärkerer Lösung vom Ausgangstext (eigene Erörterungen); von Italien ausgehend auch in Frankreich und Holland



2. Weltliches und kirchliches Recht/1

- in Bologna werden *ius civile* (Legistik) und *ius canonicum* (Kanonistik) gleichzeitig unterrichtet; Ausbildung zum Juristen in beiden Disziplinen, *ius utrumque*, davon *doctor iuris utriusque* = «beider Rechte»
- Kirchliches Recht:
 - Quellen: Bibel; Kirchenväter; Erlasse und Entscheidungen von Päpsten, Bischöfen; Beschlüsse von Konzilien und Synoden;
 - Widersprüche zwischen theologisch-pastoralen Vorgaben und römischrechtlichen Normen führt zur Trennung der Textmassen, z.B. Ivo v. Chartres (1046–1116): *ius divinum* (oberste, unveränderliche Ebene des Rechts); *ius humanum* (von den kirchl. Autoritäten geschaffenes Recht, das durch sie verändert werden kann)
- Besondere Bedeutung haben das *Decretum Gratiani* sowie die zu seiner Ergänzung erlassenen Dekretalen = päpstliche Antwortschreiben auf Streitfragen und Streitigkeiten



2. Weltliches und kirchliches Recht/2

Decretum Gratiani (um 1150 n. Chr.)

- Papst Gregor VII (1073-1085): *Dictatus Papae* = Beanspruchung der päpstlichen Suprematie über die weltliche Macht; alleiniges Gesetzgebungsrecht der Kirche → Verrechtlichung der seelsorgerischen Ziele
- **Gratianus**: Publikation einer (privaten) Sammlung kirchlicher Rechtstexte und damit Grundlegung der kirchlichen Rechtswissenschaft (Kanonistik) = *Decretum Gratiani*
- Aufbau: Teil 1 = *distinctiones* (generelle Rechtsregeln), Teil 2 = *causae* (Beispiele mit Antworten auf zentrale Rechtsfragen); Ziel: Beseitigung von Widersprüchen (*discordantiae*) zwischen Rechtssätzen (*canones*): *Concordia discordantium canonum*.
- Dekretisten = eigene Fachrichtung in der Kanonistik, die sich zunächst der Schliessung von Lücken im *Decretum Gratiani*, später der Herstellung von allgemeinen Argumenten (*brocarda*) für die Lösung von Rechtsfällen widmet, die in Summen (*summae*) zusammengefasst werden.



2. Weltliches und kirchliches Recht/3

Dekretalen:

- Juristenpäpste (Alexander III, 1159–1181, Innozenz III, 1198–1216) entscheiden strittige Rechtsfragen oder Streitsachen durch päpstliche Antworten in der Form sog. «Dekretalen» (epistulae, litterae decretales)
- zunächst im Decretum Gratiani eingefügt, später in eigenen Sammlungen
- 1187–1182 Dekretalensammlung, die allgemeine Anerkennung findet: «Brevarium extravagantium» des Bernhard von Pavia (gest. 1213)
- unter Gregor IX (1227–1241) systematische Sammlung: Decretales Gregorii IX (im Sprachgebrauch liber extravagantium = liber extra, weil es sich um Dekretalen ausserhalb des Decretum Gratiani handelt)
- Dekretalen regeln: Gerichtsverfassung, Prozessrecht, kirchliches Ämterwesen, Eherecht und Strafrecht (iudex, iudicium, clerus, connubia, crimen)
- Beginn der wissenschaftlichen Blüte der Kanonistik (Glossierung bis hin zur «Summa aurea» des Henricus de Segusio (1200–1271, Hostiensis))

2. Weltliches und kirchliches Recht/4

Juristen beiderlei Rechts:

- **Bartolus de Saxoferrato** (ca. 1313/1324 – 1357):
Ausbildung bei Franziskanern; Studium des *ius civile* in Perugia und Bologna, Berater von Kaiser Karl IV. (1355); Kommentare zu Teilen des *Corpus iuris civilis* (ausser Institutionen); Rechtsgutachten; Traktate zu theologischen Problemen und kanonistischen Fragen (Zinsverbot)



2. Weltliches und kirchliches Recht/5

- **Baldus de Ubaldis** (ca. 1319/1327 – 1400):
Kommentierung des *Corpus iuris civilis* und
der langobardischen *libri feudorum*
(Lehnsrecht); Kommentierung der ersten 3
Bücher der Dekretalen Papst Gregors IX;
Consilia (Rechtsmeinungen) zu Fragen des
kirchlichen Rechts (z.B. Gültigkeit der Wahl
des Papstes Urban VI.)





Universität
Zürich^{UZH}

Rechtswissenschaftliche Fakultät

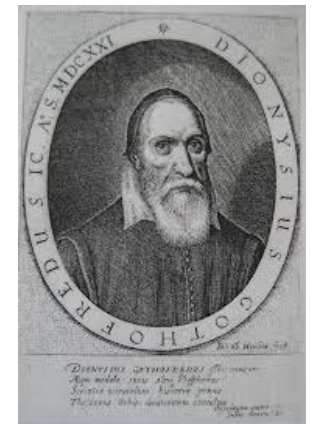
3. (Frühe) Neuzeit



Eugène Delacroix, *Entrée des Croisés à Constantinople (1204)*, 1840

1. Juristischer Humanismus/1

- 16. Jh.: Humanismus als Gelehrtenbewegung (von «*humanitas*» i.S.d. Erneuerung auf antiker Grundlage): Befreiung der Rechtswissenschaft von der Starrheit und Gläubigkeit an die Texte; kritische Distanzierung durch Philologie (Griechisch) und Geschichte
 - Neue Methoden, insbesondere historische Betrachtung der Texte; Berücksichtigung der griechischen Texte der Überlieferung (Basiliken, Scholia, s.o.)
 - Untersuchung von Interpolationen im Text des *Corpus iuris civilis* (zur Wiederherstellung des ursprünglichen Textes)
 - Editionsarbeiten: Gesamtausgabe des *Corpus iuris civilis* durch **Dionysius Gothofredus** (1549–1622)





1. Juristischer Humanismus/2

- **Alciatus** (Andrea Alciato, 1492–1550): nach Studium in Ferrara und Pavia Professor in Bourges; Begründer des «*mos gallicus*» (= Verbindung von juristischer Argumentation mit Philologie und Geschichte); einer seiner Hörer ist Johannes Calvin (1509–1564)
- **Budaeus** (Guillaume Budé, 1467/68–1540): Philologe, Gräzist und Enzyklopädist, der in Paris und Orléans Rechtswissenschaft und Humaniora studiert; seine «*adnotationes ad pandectas*» sind vor allem ein philologisches Werk
- **Zasius** (Ulrich Zäsy, 1461-1535): Professor für Zivilrecht an der Universität Freiburg i. Br.; Notar sowie Rechtsberater und Gesetzgeber (Mitverfasser des reformierten Freiburger Stadtrechts); Kontakte mit Erasmus von Rotterdam (1466–1536) und Bonifacius Amerbach (1495–1562) in Basel



2. *Usus modernus pandectarum*

- Darstellung des gegenwärtigen, heutigen, praktischen Gebrauchs des römischen Pandektenrechts (Digesten) im Rechtsalltag und vor den Gerichten; gesamteuropäische Entwicklung; Mobilität der wissenschaftlichen Juristen (*peregrinatio academica*);
- **Samuel Stryk** (1640–1710): Professor in Frankfurt a.d.O., Wittenberg und Halle, 1690: «*Specimen usus moderni pandectarum*» = Kommentar der Pandekten, der das römische Recht im Detail auf Vereinbarkeit mit den partikulären Rechten und Gewohnheiten prüft
- **Matthaeus Wesenbeck** (1531–1586): aus Louvain stammender Protestant, der in Jena und Wittenberg Professor und Richter wird; Pandektenkommentar für die Praxis, der als Standardwerk bis in das späte 17. Jh. verwendet wird.



3. Naturrecht/1

- Juristischer Humanismus und *usus modernus pandectarum* führen zu Rationalismus und Laisierung der Rechtswissenschaft; mit Wegfall der göttlichen Fundierung, neues Erklärungsmodell Naturrecht notwendig.
- Vier Eigenschaften des Naturrechts
 1. Als universales Recht zeit- und ortsunabhängig für alle Menschen gültig (ohne Rücksicht auf Religion, Nationalität, Geschlecht, Abstammung, ...)
 2. Eine säkulare, weltimmanent begründete Rechtsordnung, ohne transzendente Legitimation (ohne zwingenden Gottesbezug)
 3. Autonomes, von Fremdeinflüssen unabhängiges Rechtssystem, in dem nur normative Elemente und operative Methoden des eigenen Systems Wirkungen entfalten
 4. Vernunft ist die Hauptquelle des Naturrechts



3. Naturrecht/2

Vorläufer:

- **Griechenland:** (Antagonismus zwischen *nomos/lex* und *physis/natura*), bei Platon und bei Aristoteles (Naturrecht ist das ungeschriebene, immer und überall verbindliche Recht); Stoà: Naturrecht ist Quelle einer kosmischen Ordnung (Mensch ist Teil des *kosmos*; Naturrecht ist *logos*)
- **Rom:** wahres Gesetz als Verwirklichung der höchsten, aus der Natur fließenden Vernunft; bei Gaius (2. Jh. n. Chr.): *naturalis aequitas* als Grundlage des Völkergemeinrechts (*ius gentium*), des für alle Menschen geltenden Rechts
- **Christliche Naturrechtslehren:** Aurelius Augustinus (354–430): Theologisierung der Weltvernunft (*lex aeterna* stammt von Gott); Thomas von Aquin (1224/25–1274): Mensch besitzt die Anlage und Neigung, das ewige Gesetz zu erkennen, und Voluntarismus (*lex divina* entstammt dem göttlichen Willen)

3. Naturrecht/3

Spätscholastik:

- **Roger Bacon** (1214–1292):

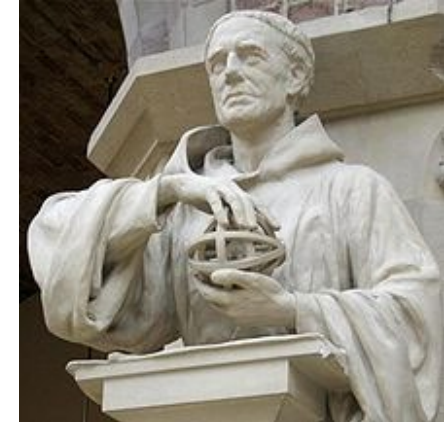
«Der Wille steht über der Vernunft» (= Gott kann über die Geltung eines Naturrechtssatzes entscheiden; eine Handlung ist gut oder schlecht, weil der göttliche Wille sie so qualifiziert)

- **Wilhelm von Ockham** (1285/86–1349):

Naturrecht ist ein auf Erfahrung gegründetes, veränderbares, relatives Recht (Empirismus, der in Konflikt mit der Theologie gerät)

- **Universität Salamanca (spanische Spätscholastik):**

grundlegende theoretische Neuinterpretation des Naturrechts unter Abkehr vom «Vernunftoptimismus», naturrechtliche Theoreme stehen im Dienst der aktuellen sozialen und theologischen Probleme Spaniens (vor allem durch die Grossmachtpolitik zum Ende des 15. Jh.: Versklavung der Bevölkerung Südamerikas, «Preisrevolution» in der alten Welt)



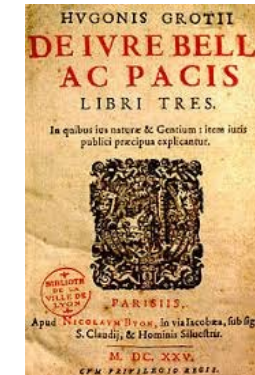


3. Naturrecht/4

- **Theologenjuristen:** verschiedene Orden verbreiten die Philosophie des spätscholastischen Naturrechts über ganz Europa; Hauptthema: Recht und Gerechtigkeit mit verstärkter Beachtung der praktischen Probleme des Rechtsalltags («zweite Scholastik» und «Theologisierung der Jurisprudenz»)
- Naturrecht kann jeder mit Vernunft begabte Mensch erkennen und bewerten; moraltheologische Wurzeln des Naturrechts: *ius commune* ist allein ungeeignet, Antworten auf die aktuellen Fragen zu geben; nur *utrumque ius* kann als Einheit von weltlicher Macht und universaler orthodoxer, katholischer Kirche Antworten bieten
- neues Naturrecht weist auch jenen Menschen einen sozialen Standort zu, die sich ausserhalb des christlichen Europas befanden; Definition dessen, was zum Wesen des Menschen gehört und Betonung der Vernunftgebundenheit des Menschen

3. Naturrecht/5

Hugo Grotius (de Groot, 1583–1645)



- Rechtsanwalt, Oberstaatsanwalt; Diplomat im Dienste Schwedens in Frankreich; Calvinist; in Festungshaft verfasst er 1620 «Einführung in die holländische Rechtswissenschaft» und 1625 «*De iure belli ac pacis libri tres*»; stark von den Spätscholastikern beeinflusst; Grotius gilt als Vater des modernen Völkerrechts
- Vertreter eines Naturrechts ohne theologische Begründung: Naturrecht gilt, selbst wenn man annähme, dass es keinen Gott gäbe («*etiamsi daremus ... non esse Deum*»), was natürlich «eine höchst frevliche Annahme wäre» (*quod sine summo scelere dari nequit*)
- Kriterium des Naturrechts ist die Vernunft des Menschen, der sich in der Gemeinschaft bewegt



Universität
Zürich^{UZH}

Rechtswissenschaftliche Fakultät

4. Moderne





1. Historische Rechtsschule und Pandektenwissenschaft/1

- Beginn des 19. Jh.: Übergangszeit, in der *usus modernus pandectarum* dem Vernunftrecht gegenübersteht; auch politisch Übergang nach 1813: Sieg über Napoleon in der Völkerschlacht bei Leipzig und Ende der französischen Hegemonie
- Kodifikationsstreit in Deutschland:
 - **Anton Friedrich Justus Thibaut** (1772–1840): Professor für römisches Recht in Heidelberg verlangt 1814 eine Kodifikation für ganz Deutschland; Argumentation primär nationalpolitisch (Schaffung von Rechtseinheit)
 - **Carl Friedrich von Savigny** (1779–1861): führender deutscher Zivilrechtslehrer widerspricht 1814: «Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft»: Ablehnung des statisch-systematischen, materialen Naturrechtsdenkens; Versuch der Erneuerung der Rechtswissenschaft aus der Geschichte (Historismus)



1. Historische Rechtsschule und Pandektenwissenschaft/2

- Historismus: Geschichtlichkeit anstelle von Vernunft;
 - Skepsis gegenüber der Konstruierbarkeit einer Rechtsordnung sowie gegenüber dem Fortschrittsglauben der Aufklärung führt zur Gegenbewegung
 - Romantik betont Irrationalität der Entwicklung und das organische Wachsen
- Hauptaussage: Alles Geschehene kann als organisch gewachsenes Produkt einer komplexen Evolution verstanden und auf seine Zeit bezogen werden; ermöglicht eine historisch-hermeneutische Methode;
- Historische Rechtsschule (gegründet von Friedrich Carl von Savigny (1779–1861) und Karl Friedrich Eichhorn (1781–1854))
- Hauptaussage: Recht als Teil der nationalen Identität «still» erwachse; Recht wird also durch den «Volksgeist» realisiert (und nur dieser und nicht der «künstliche» Wille des Gesetzgebers verleiht dem Recht die Legitimation)
 - Gewohnheit hat Vorrang vor dem Gesetzesrecht
 - Ermittlung des Gewohnheitsrechts durch «strenge historische Methode»



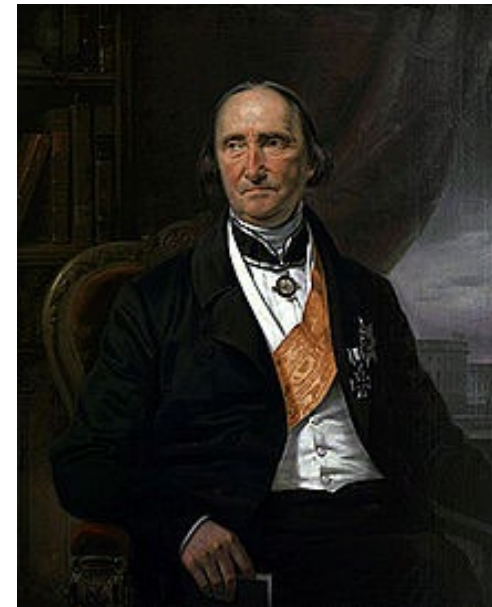
1. Historische Rechtsschule und Pandektenwissenschaft/3

Rolle des römischen Rechts:

- Wiederherstellung des römischen Rechts als «aktuellem» *ius commune* durch die «strenge historische Methode der Rechtswissenschaft»
- Aufgabe der Rechtswissenschaft ist, das bestehende Material auf den Prozess der Revitalisierung vorzubereiten und dabei ein «System» freizulegen und zu entdecken, das diesen historischen Erscheinungsformen des Rechts als rationaler Plan und als Gerüst zugrunde lag
- Erneuerung des aktuellen Rechts durch das Medium des geschichtlichen römischen Rechts, das Savigny als allein tragfähige Grundlage ansieht

1. Historische Rechtsschule und Pandektenwissenschaft/4

- **Friedrich Karl von Savigny** (1779-1861); Professor für römisches Recht und Privatrecht; 1842 Preussischer Minister für Revision der Gesetzgebung (Eisenbahngesetz)
 - «Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter» (1815–1831): Fortleben des römischen Rechts nach dem Ende Westroms bis zur Rechtsschule in Bologna
 - «System des heutigen Römischen Rechts» (1840–1849): allgemeine privatrechtliche Lehren und Fragen der Methode und der Rechtsquellen; die hier erörterten Rechtsinstitute sind Grundlage der Zivilrechtsdogmatik in ganz Europa





1. Historische Rechtsschule und Pandektenwissenschaft/5

- **Pandektisten** sehen ihre Hauptaufgabe im Aufbau einer Rechtsordnung, die den geistigen wie ökonomischen Wertvorstellungen einer bürgerlichen Rechtskultur gerecht wird; methodisch: formale Logik (präzise Begrifflichkeit und Darlegung der leitenden Prinzipien)
- Pandektistisch gewandeltes geschichtliches Rechtsdenken wollte die Zusammenführung des römischen Rechts mit dem Volksgeist in einem rationalen, positiven System
- **Georg Friedrich Puchta** (1798–1846): Schüler Savignys, der eine eigene Theorie des Gewohnheitsrechts formuliert, die in der Wissenschaft aufgeht; Juristen sind die «Träger der wissenschaftlichen Wahrheit»; sie müssen für die Harmonisierung, Systematisierung und Anpassung des Rechts an die veränderten Verhältnisse sorgen; Gewohnheitsrecht ist Erkenntnisquelle für das Gericht (noch heute gültig)
- **Friedrich Ludwig Keller** (1799-1860): Schüler Savignys; Mitbegründer der Universität Zürich und dort Professor für römisches Recht und Zürcher Partikularrecht



2. Kodifikationen

- 1794 Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten
 - 1804 Code civil des Français
 - 1811 Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch
- } Naturrechtliche Gesetzbücher
- 1883 Schweizerisches Obligationenrecht
 - 1900 Deutsches Bürgerliches Gesetzbuch
 - 1911 Zivilgesetzbuch (mit Obligationenrecht)
- } Pandektistisch beeinflusste Gesetzgebung

NB: Wechselbeziehungen und gegenseitige Abhängigkeiten, z.B. Code civil beeinflusst BGB (als Modell und Gegenmodell); ZGB übernimmt manche Neuerungen aus der deutschen Gesetzgebung, folgt aber in vielen Punkten auch französischen Vorstellungen (Kompromiss)

NB: Kodifikation bedeutet nicht Ende einer Epoche und Neubeginn; vielmehr Fortschreibung der gemeinrechtlichen Doktrin und Fortführung der bestehenden Rechtsprechung im Rahmen der neuen Gesetzgebung