

Regula iuris, Brocardum, Rechtsspruchwort

nach der Lehre von P. Franz Schmier OSB. und im Blick auf den Stand der heutigen Forschung

Von Ferdinand Elsener, Tübingen

I.

Der barocke Universaljurist P. Franz Schmier OSB. wurde am 6. Dezember 1680 in Grönenbach (Schwaben) geboren¹. 1696 trat er in das Stift Ottobeuren ein². Er begann seine Studien in seinem Kloster und setzte sie in Salzburg an der Benediktiner-Universität³ fort, wo er 1703 ordiniert

- 1) Zu seinem Leben: Muschard Paul, Das Kirchenrecht bei den deutschen Benediktinern und Zisterziensern des 18. Jahrhunderts, in: Studien und Mitteilungen zur Geschichte des Benediktiner-Ordens und seiner Zweige, NF 16, 1929, S. 269 ff. — Von Schulte Joh. Friedrich, Die Geschichte der Quellen und Literatur des Canonischen Rechts von Gratian bis auf die Gegenwart, III, 1, Stuttgart 1880, S. 165. — Stintzing Roderich, Landsberg Ernst, Geschichte der Deutschen Rechtswissenschaft, München 1880 ff., III, 1, Text S. 37, Noten S. 18. — Chabanne R., in: Dictionnaire de Droit Canonique, hg. von Naz R., Fasz. 40, Paris 1961, Spalte 889 f. — Über seinen Geburtsort Grönenbach (westlich Memmingen) vgl. Breuer Tilmann, Stadt- und Landkreis Memmingen, München 1951, S. 111 ff.
- 2) Ottobeuren erlebte damals in Wissenschaft und Kunst eine ausgesprochene Blütezeit. Das Kloster unterhielt auch nach den Stürmen der Reformation, insbesondere des Schmalkaldischen Krieges, eine Lateinschule; auch der Akademie-Gedanke fand in Ottobeuren immer wieder fruchtbaren Boden, besonders in der ausschlaggebenden Beteiligung an der Gründung der Benediktiner-Universität in Salzburg, 1617. Zeitgenosse Schmiers war der kraftvolle und geistig bedeutende Barockprälat, Abt Rupert II. Neß (1710—1740), der den heutigen Klosterbau erstellte. Kuen B., in: Lexikon für Theologie und Kirche, hg. von Josef Höfer & Karl Rahnner, 2. Aufl., Bd. 7, Freiburg 1962, Sp. 1310 f. — Zu Rupert Neß: Funk Philipp, Aus dem Leben schwäbischer Reichsstifte im Jahrhundert von der Säkularisation, in: Historisches Jahrbuch der Görresgesellschaft, 51, Köln 1931, S. 147 ff. — Zur Geschichte Ottobeurens in der Zeit Schmiers vgl. auch Feyerabend Maurus, Des ehemaligen Reichsstiftes Ottenbeuren... sämtliche Jahrbücher..., 3. Bd., Ottobeuren 1815, S. 569 ff.
- 3) Schon 1542 beschlossen die Prälaten der Benediktinerklöster Kempten, Donauwörth, Elchingen, Irrsee, Ochsenhausen, Ottobeuren, Weingarten, Wiblingen und Zwiefalten eine Benediktiner-Universität zu gründen; sie wurde in der Folge in Ottobeuren errichtet. 1544 wurde sie nach Elchingen übertragen. Die Wirren des Schmalkaldischen Krieges machten ihr aber schon

wurde. 1706 wird er an der Benediktiner-Universität in Salzburg Professor des Kirchenrechts und bekleidete auch zweimal die Würde eines Dekans der juristischen Fakultät⁴. Ehrende Auszeichnungen sind ihm wiederholt ver-

1545 ein Ende. Der Gedanke konnte dann aber in Salzburg glücklich verwirklicht werden. Erzbischof Mark Sittich III. von Hohenems legte mit dem Gymnasium St. Peter 1617 den Grund zur künftigen Universität. Abt Gregor Reubi von Ottobeuren entschloß sich, sechs seiner tüchtigsten Kräfte, die bisher an der Akademie des Stiftes gewirkt hatten, als Professoren nach Salzburg zu schicken. Der Nachfolger Mark Sittichs, Erzbischof Paris Graf von Lodron, ein Italiener, erreichte von Kaiser Ferdinand II. die kaiserliche Bestätigung als Universität; Papst Urban VIII. genehmigte die Gründung ebenfalls und verlieh ihr das Recht, die akademischen Grade zu verleihen. Ihre Blütezeit erlebte die Universität zwischen 1670–1720; in diesen Jahren zählte Salzburg über 1700 Studenten. Sie war die einzige Benediktiner-Universität und nach Wien und Leipzig, die seinerzeit am besten besuchte deutsche Universität. Die Salzburger Barock-Universität führte einen reichen Herbst des Thomismus herauf; glanzvolle Namen waren Paul Metzger (1637–1702), Professor der Philosophie, Theologie und Exegese, Augustin Reding (1625–1692, Abkömmling eines altangesehenen, adeligen Schwyzer Geschlechts, Professor in Salzburg von 1654–1657, später Fürstabt von Einsiedeln; sein Hauptwerk, *Theologia scholastica*, trug ihm von Papst Innozenz XI. den Ehrentitel eines „Augustinus seiner Zeit“ ein). Coelestin Sfondrati (1644–1696, aus Mailand, 1679 Professor für Kirchenrecht an der Universität Salzburg, 1687 Fürstabt von St. Gallen, 1695 Kardinal). Die Juristenfakultät gewann europäischen Ruf durch Engel L., (vgl unten Anm. 8), Hermes H., Schmier Franz und Babenstüber L. Die Salzburger Universität erschloß sich später den Lehren von Leibnitz und Wolff und wandte sich stark der Aufklärung zu. Am 24. Dezember 1810 hob die bayerische Regierung die Universität auf. Bis 1850 lebte die alte Universität als Lyzeum weiter, wurde dann Theologische Fakultät. Vor einigen Jahren wurde die Universität Salzburg wieder errichtet. — Redlich Virgil, Die Salzburger Benediktiner-Universität als Kulturerscheinung, in, Benediktinisches Mönchtum in Österreich, hg. von Tausch Hildebert, Wien 1949, S. 79–97. — Ders.; in: LThK, 2. Aufl. Bd. 9, 1937 Sp. 146, Art. „Salzburg“; Historisch-Biographisches Lexikon der Schweiz, Neuenburg 1921 ff., 5. Bd., Art. Reding“ und „Sfondrati“. — Kolb Aegidius, Präsidium und Professorenkollegium der Benediktiner-Universität Salzburg 1617–1743, in: Mitteilungen der Gesellschaft für Salzburger Landeskunde, 102, 1962, S. 117–166. — Schmitz Philibert / Tschudi Raimund, Geschichte des Benediktinerordens, Bd. 4, Einsiedeln 1960, S. 118. — Schmitz Philibert, Histoire de l'Ordre de Saint-Benoit, Bd. 5, Maredsous 1949, S. 132 f. — Sattler Magnus, Collectaneen-Blätter zur Geschichte der ehemaligen Benediktiner-Universität Salzburg, Kempten 1890; S. 270: Franz Schmier. (Älterer Abdruck in: Wissenschaftliche Studien und Mittheilungen aus dem Benediktiner-Orden, 2. Jahrg., Würzburg und Wien 1881, 3. Jahrg., 1882) — Mutschard, S. 241 ff., 247.

4) Neben Franz Schmier wirkte an der Universität Salzburg auch sein Bruder P. Benedikt (1682–1744), ebenfalls Mönch zu Ottobeuren, der vorwiegend als Dogmenhistoriker bekannt geworden ist. Er war von 1713–1733

liehen worden⁵. Von 1715 bis zu seinem Tode (1728) war er Rektor der Salzburger Universität. Unter seinem Rektorate erreichte die Benediktiner-Universität ihre größte äußere Blüte; sie zählte nahezu 2 000 Studenten, nicht nur aus Deutschland, sondern auch aus Italien, Ungarn und der Schweiz. Die juristische Fakultät wurde zu jener Zeit um einen Lehrstuhl für Natur-, Staats- und Völkerrecht⁶ erweitert. Die Jahrhundertfeier von 1718 bildete den sichtbaren Höhepunkt des deutschen Barockkatholizismus im geistigen Leben des Salzburger Prälatenstaates⁷.

Die große Zeit der Salzburger Kanonistik begann zweifellos schon mit Ludwig Engel⁸, dessen Leistungen in erster Linie in der ideengeschichtlichen Verarbeitung des Stoffes liegen. Franciscus Schmier erzielte gegenüber Engel eher methodisch als spekulativ noch einen Fortschritt. Das Schwergewicht liegt zudem bei Schmier, neben der engeren Kanonistik, im Natur- und Staatsrecht. Er war überhaupt der erste Ordensmann Salzburgs, der sich besonders mit Natur- und Staats-

Professor des kanonischen Rechts, der Philosophie und der Theologie in Salzburg und dabei Dekan der philosophischen, juristischen und theologischen Fakultät. Muschard, S. 252 f.

- 5) 1713 wurde er fürsterzbischöflich-salzburgischer Geheimrat; außerdem war er fürstbischöflich-freisingischer Geheimrat und Geheimrat des Fürstbistums von Kempten. Schließlich ernannte ihn das Collegium scriptorum archivii Romanae Curiae zum Notarius publicus auctoritate apostolica, tabellio et iudex ordinarius. Über diese Ernennungen verwahrt das Archiv der Abtei Otthebeuren verschiedene Akten.
- 6) Der erste Lehrstuhl für Natur- und Völkerrecht wurde 1661 vom Kurfürsten von der Pfalz in Heidelberg für Samuel Pufendorf (1632–1694) errichtet. Wieacker Franz, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit unter besonderer Berücksichtigung der deutschen Entwicklung*, Göttingen 1952, S. 180. — Wolf Erik, *Große Rechtsdenker der deutschen Geistesgeschichte*, 4. Aufl., Tübingen 1963, S. 326. — Zur Entwicklung des katholischen Naturrechts in der Neuzeit, vgl. Rommen Heinrich, Thieme Hans, Antonio, Truyoly Serra und Odo Lottin, in: *Staatslexikon*, hg. von der Görres-Gesellschaft, 6. Aufl., Bd. 5., Freiburg 1960, Sp. 934 ff., 949 ff. — Delhaye Ph., in: *LThK*, 7, 1962, Sp. 822 f. — Verdross Alfred, *Abendländische Rechtsphilosophie. Ihre Grundlagen und Hauptprobleme in geschichtlicher Schau*, Wien 1958, S. 85 ff.
- 7) Muschard, S. 269.
- 8) Ludwig Engel (Engl), Benediktiner zu Melk, geboren um 1630 in Wagrein bei Vöcklabruck (Oberösterreich), gest. 22. April 1674 in der kleinen Pfarrei Grillenberg (Niederösterreich); 1659–1674 Professor des Kirchenrechts an der Universität Salzburg, 1665–1669 Regens des erzbischöflichen Priesterseminars in Salzburg, 1669–1674 Prokanzler der Universität. Als Kanonist vertrat auch Engel eindeutig die kurialistische Richtung; er gehört zu den bedeutendsten Kanonisten des Benediktinerordens. Schulte, *Gesch. d. Quellen*, III, 1, S. 150. — Holböck C., in: *LThK*, 3, 1959, Sp. 875. — Muschard, S. 262 ff. — Lepointe G., in: *DDCan.*, Bd. 5, 1953, Sp. 342 f. Für das Folgende vgl. auch Schmitz Philibert, *Histoire de l'Ordre*, Bd. 5., S. 198 ff.

recht beschäftigt hat⁹, während seine Fakultät noch durch den Usus moder-nus pandectarum beherrscht war¹⁰. Das Bestreben im Staats- und Naturrecht an der Salzburger Hochschule ging, wie überhaupt in der katholischen Kanonistik des endenden 17. und beginnenden 18. Jahrhunderts, vor allem dahin, sich mit Grotius¹¹ und Pufendorf¹² auseinanderzusetzen, d. h. von den beiden das für die katholische Doktrin Brauchbare zu übernehmen. Bei dieser Forschungsrichtung wurde Schmier zum kritischen Natur-, Staats- und Völkerrechtslehrer im Sinne und Geiste der katholischen Rechtsüberlieferung — in der Salzburger Juristenschule unbestritten der führende Mann dieser Fachrichtung, der Vorkämpfer des Natur-, Staats- und Völkerrechts an der Salzburger Universität. Seine eigentlich große Leistung ist die systematische Darstellung des Reichs- und Territorialkirchenrechts und des Rechts der geistlichen Territorien Deutschlands, der *Germania sacra*, auf Grund dieser neuen Methode.

Für unsere Untersuchung bedeutsam ist nun aber, daß Schmier weder als kritischer Naturrechtler noch als Staatsrechtler dem Kirchenrecht neue Wege gewiesen oder umwälzende Doktrinen verkündet hat. Er ist eher der Typus des großen Systematikers, ein Meister der abschließenden Summe¹³, wie

-
- 9) Eine Monographie über Franz Schmier, „diesen größten Kanonisten und Juristen der deutschen Benediktiner“, fehlt leider bis heute, was schon Muschard, S. 269, Anm. 121, bedauert hat.
- 10) Muschard, S. 233 ff. — Pandektistisch-kasuistisch ist auch das Werk von Schmier; insofern fügt sich Schmier in den allgemeinen Rahmen der deutschen Rechtswissenschaft seiner Zeit. Dazu: Wieacker, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, S. 117 ff.
- 11) Hugo Grotius (de Groot), 1583—1645, 1601 Geschichtsschreiber der Generalstaaten, 1607 Generaladvokat von Holland, Zeeland und Westfriesland; floh 1621 nach Paris, kehrte 1631 nach Holland zurück; 1632 verbannt, 1635—1645 Gesandter Schwedens am französischen Hofe. In der Lehre vom Natur-, Staats- und Völkerrecht gilt er als Fortsetzer der spanischen Theologen und Juristen des 16. Jhs. (F. v. Vitoria, F. Suarez). Sein Einfluß auf die nachfolgenden Jahrhunderte war stark; gegenüber der kath. Kirche nahm er eine irenische Haltung ein. Bäumer, in: *LThK*, 4. Bd., 1960, Sp. 1243 f. — Wolf Erik, *Große Rechtsdenker*, S. 253 ff.
- 12) Samuel Freiherr von Pufendorf, 1632—1694, Professor des Natur- und Völkerrechts 1661 in Heidelberg, 1670 in Lund; 1677 Historiograph und Staatssekretär König Karls XI. von Schweden in Stockholm, 1688 brandenburgischer Historiograph und Geheimer Rat in Berlin. Begründer der Naturrechtslehre der deutschen Aufklärung; Entfaltung des Naturrechts als einer auf Vernunftkenntnis gegründeten Rechts- und Staatssoziologie, zugleich als Pflichtenlehre. Trotz methodischer Lösung von der Theologie hält Pufendorf an der Offenbarung als eines kritischen Vorbehalts gegenüber dem Naturrecht fest. Vertreter des Toleranzgedankens; entschiedener Lutheraner. Hohlwein H., in: *Die Religion in Geschichte und Gegenwart*, 3. Aufl., hg. von Galling Kurt, Tübingen 1961, Bd. 5, Sp. 721. — Rabe H., in: *LThK*, Bd. 8, 1963, Sp. 899 f. — Wolf Erik, *Große Rechtsdenker*, S. 311 ff.
- 13) Vgl. dazu Wieacker, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, S. 263.

Ulpian¹⁴ mit seinem großen Kommentar, Accursius¹⁵ mit seiner Glosse, und später Bernhard Windscheid¹⁶ mit seinem Pandektenlehrbuch. Seine große Leistung ist die dreibändige *Jurisprudentia canonico-civilis seu jus canonicum universum juxta V libros decretalium nova et facili methodo explanatum*, erstmals 1716 erschienen¹⁷.

Schmiers Anliegen ist vor allem die gegenüber älteren Autoren bessere methodische Klarheit, — dies im Natur- und Staatsrecht, aber auch im Kirchenrecht. Er fußt in erster Linie auf Engel, dann nach rückwärts auf der ganzen katholischen Rechtswissenschaft, vor allem auf Suarez¹⁸; er

-
- 14) Domitius Ulpianus, einer der großen römischen Juristen der klassischen Periode, stammte aus Tyros in Phönikien, war Assessor und Schüler des Papinian, dann, unter Alexander Severus, Magister libellorum und Mitglied des kaiserlichen Consilium, später Praefectus annonae und schließlich Praefectus praetorio; kam 228 bei einem Aufstand der kaiserlichen Garde ums Leben. Verfaßte große Kommentarwerke und Einführungen in den Rechtsunterricht. Schulz Fritz, *Geschichte der römischen Rechtswissenschaft*, Weimar 1961, S. 127. — Dulckeit Gerhard / Schwarz Fritz, *Römische Rechtsgeschichte*, 3. Aufl., München 1963, S. 205 f. — Kunkel Wolfgang, *Römische Rechtsgeschichte*, 3. Aufl., Köln 1960, S. 80.
- 15) Franciscus Accursius, geb. um 1182, gestorben in Bologna um 1260; Professor des Römischen Rechts an der Rechtsschule von Bologna. Mit seiner *Glossa ordinaria* schließt die Schule der Glossatoren ab; die Glosse des Accursius kam fortan dem Pandekentext des Justinian an Autorität gleich. Magnin E., in: *DDCan.* 1, Paris 1935, Sp. 150 f. — Wieacker, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, S. 35.
- 16) Bernhard Windscheid (1817—1892), Professor der Rechtswissenschaft in Basel, Greifswald, München, Heidelberg, Leipzig; Verfasser des berühmten „Lehrbuch des Pandektenrechts“ (durch Windscheid selbst sieben Auflagen); vor dem Erlaß des Bürgerlichen Gesetzbuches (1900) die größte Autorität des deutschen Gemeinen Privatrechts. Wieacker, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, S. 262 f. — Wolf Erik, *Große Rechtsdenker*, S. 591—621.
- 17) Wir benutzen die *Editio secunda*, Salzburg 1729 (zuerst: Salzburg 1716). Weitere Auflagen erschienen zu Avignon 1738 und Venedig 1754. Zum Gesamtwerk des Schmier vgl. Muschard a. a. O., S. 269 ff. — Lindner Pirmin, *Album Ottoburanum. Die Äbte und Mönchen des ehem. freien Reichsstiftes Ottobeuren, Ben. Ordens, in Schwaben und deren literarischer Nachlaß von 764 bis zu ihrem Aussterben (1858)*, in: *Zeitschrift des Hist. Vereins für Schwaben und Neuburg*, 30, Augsburg 1903, S. 4 ff.
- 18) Francisco Suarez, 1548—1617, Jesuit, lehrte seit 1571 an den Ordenschulen zu Segovia, Avila, Valladolid, Rom, Alcalá und Salamanca. 1597 wurde er an die Universität Coimbra in Portugal berufen und besetzte dort den ersten Lehrstuhl für Theologie bis zu seinem Tod. Suarez, der zum Doctor eximius et pius erklärt wurde, hat ein großartiges System der Rechts-, Staats- und Völkerrechtslehre entwickelt, das die europäische Schulphilosophie bis ins 18. Jh. hinein stark beeinflusste. Antonio Truyol y Serra in: *Staatslexikon*, Bd. 7, 1962, Sp. 823 ff. — Zur Fernwirkung von

vertritt aber auch Tradition und Gegenwart des deutschen Reichs- und Territorialrechts und gehört so — Theorie und Praxis verbindend — in die Reihe der Reichspublizisten. Was Schmier vorschwebt, ist gewissermaßen ein *Usus modernus* des katholischen Kirchenrechts; gerade deshalb verarbeitet er in seinen Werken in starkem Umfang auch das Pandektenrecht. Dieses Haften an der kirchlichen Praxis hat Schmier und Engel zu ausgesprochenen Kasuisten werden lassen. Schmiers Summa zeichnet sich so aus durch juristischen Scharfsinn und bewunderungswürdigen Fleiß, und diese beiden Eigenschaften haben ihn zu einem der hervorragendsten Juristen seiner Zeit gemacht, über den *Orbis catholicus* hinaus. Andererseits ist Schmier wie Engel ein Vertreter der apoletisch ausgerichteten jesuitischen Theologie und Rechtswissenschaft¹⁹, die während des 17. Jhs. im deutschen Katholizismus

Suarez vgl. auch Th i e m e H a n s, *Das Naturrecht und die europäische Privatrechtsgeschichte*, 2. Aufl., Basel 1954, Karte S. 18.

- 19) Die deutsche katholische Rechtswissenschaft war vor allem beeinflusst durch den Jesuiten Kardinal Robert Bellarmin (1542–1621). Bellarmin wirkte an der Universität Löwen als Theologie-Professor, später lehrte er Kontroverstheologie am Collegium Romanum; 1597 durch Papst Clemens VIII. zum Hoftheologen berufen, 1599 Kardinal. Bellarmin wurde berühmt durch seine Staatslehre und die (gemäßigte) Doktrin von der *Potestas indirecta papae in temporalibus*. Bellarmin war allerdings in erster Linie Theologe, vor allem Kontroverstheologe gegen die Protestanten. Immerhin nimmt er auch als Kanonist einen ersten Rang ein als Vertreter des *Jus publicum ecclesiasticum* und als Autorität für die Beziehungen zwischen Kirche und bürgerlicher Gesellschaft. Seit dem Anfang des 17. Jhs. beherrscht seine Anschauung über das Wesen der Kirche und ihrer Rechtsordnung vollständig das apoletische Denken der katholischen Kanonistik. — T r o m p S., in: *LThK*, Bd. 2, 1958, Sp. 160 ff.; K a n t z e n b a c h F. W., in: *RGG* Bd. 1, 1957, Sp. 1026 f.; J o m b a r t E., in: *DDCan*, Bd. 2, 1937, Sp. 287 ff.; M u s c h a r d a. a. O., S. 228 ff. — Allgemein zur Pflege der Wissenschaften im Jesuitenorden: B e c k e r H u b e r t, *Die Jesuiten. Gestalt und Geschichte des Ordens*, München 1951, S. 220 ff.; S. 232: Suarez und Bellarmin.

Zur allgemeinen Richtung der katholischen Rechtswissenschaft Deutschlands im 17. und 18. Jh. vgl. M u s c h a r d, *Das Kirchenrecht bei den deutschen Benediktinern und Zisterziensern*, a. a. O. S. 227 ff., 236 ff. Mit Recht beanstandet M u s c h a r d, S. 236, Anm. 14, daß die Entwicklung der katholischen Kirchenrechtswissenschaft Deutschlands im 16. und 17. Jahrhundert bei S t i n t z i n g / L a n d s b e r g, *Gesch. d. Deutschen Rechtswiss.*, zu kurz weggekommen sei. — Sodann: M u s c h a r d P., *Die kanonistischen Schulen des deutschen Katholizismus im 18. Jahrhundert außerhalb des Benediktinerordens*, in: *Theologische Quartalsschrift* 112, Augsburg 1931, S. 350–400. — G r a ß N i k o l a u s, *Die Kirchenrechtslehrer der Universität Graz und ihre Bedeutung für die Erforschung des klassischen kanonischen Rechts*, in: *Studia Gratiana* VIII, hg. von F o r c h i e l l i I o s. und S t i c k l e r A l p h. M., Bologna 1962, S. 199 ff. — D e r s., *Die Kirchenrechtslehrer der Innsbrucker Universität von 1672 bis zur Gegenwart*, in: *Veröffentlichungen des Museum Ferdinandeum*, 31, Innsbruck 1951, S. 158 ff. (auch als Sonderdruck). — D e r s., *Österreichische Kanonistenschulen aus drei Jahr-*

die Führung innehatte. Diese Einflüsse — Synthese von Theologie und Jus, scholastisches Denken — sind denn auch in der Summe des Schmier deutlich sichtbar. Für Engel und Schmier ist apologetisch die Vigens disciplina der römischen Kirche und des deutschen Katholizismus die oberste orthodoxe Richtschnur.

II.

Das in unserer Abhandlung zu besprechende Problem der Regula iuris, Brocarda und deutschen Rechtssprichwörter wird im Werke Schmiers behandelt im ersten Band der *Jurisprudentia canonico-civilis seu jus canonicum universum*; dieses Werk enthält zunächst einen einleitenden universaljuristischen Traktat über die gesamte Rechtslehre nach suarezisch-pandektisch-kanonistischen Regeln:

Tractatus praebulus de jurisprudentia canonico-civili. Im Caput I handelt er De natura jurisprudentiae canonico-civilis; im Caput II: De objecto jurisprudentiae canonico-civilis; im Caput III: *De interpretatione et regulis jurisprudentiae*. Hier nun in der Sectio I: *De interpretatione jurisprudentiae*; in der Sectio II: *De interpretatione in specie*, und schließlich in Sectio III: *De regulis jurisprudentiae*.

Diese Regulae iuris haben eine lange und bewegte Geschichte; sie sind auch weitgehend erforscht. Noch ungeklärt sind aber die grundlegenden Probleme, wie Herkunft, Name und Bedeutung der Brocarda oder Brocardica (Merkverse der Doctores), die Schmier ebenfalls erwähnt.

Was aber vor allem noch nottut, ist eine Konfrontation der Lehre der Regulae iuris und der gelehrten Brocarda mit den deutschen Rechtssprichwörtern. Freilich, wir können im Rahmen dieses knappen Festschrift-Beitrages keine umfassenden Lösungen anbieten; wir beschränken uns für heute auf die Fragestellung und versuchen hier und dort — soweit unser Material dies heute schon erlaubt — ein paar erste Hinweise zu geben. Das meiste muß weiteren Untersuchungen vorbehalten bleiben. Endgültige Ergebnisse werden sich erst aus der genauen Durchsicht eines größeren Bestandes deutscher Rechtssprichwörter ergeben. Immerhin, der Problemkreis soll hier wenigstens einmal anvisiert werden, zumal gerade das Werk von Schmier eine günstige Ausgangsbasis schafft. Schmier gehört mit Anaklet Reiffenstuel²⁰ und Franz Xaver Zech²¹

hundertern, in: ZRG 72, Kan. Abt. 41, Weimar 1955, S. 295 ff. — Haidacher Anton, Studium und Wissenschaft im Stifte Wilten in Mittelalter und Neuzeit, I: Bis zur Gründung der Universität Innsbruck (1669), in: Veröffentlichungen des Museum Ferdinandeum, 36, Innsbruck 1956, S. 76 ff., und II: Von der Gründung der Universität Innsbruck bis zum Einsetzen der staatlichen Studienreformen, in: Museum Ferdinandeum 38, 1958, S. 80 ff. — Fischer Eugen Heinrich, Auf den Spuren eines großen Dillinger Kirchenrechtslehrers und Universitätskanzlers (Franz Schmalzgruber, 1663—1735), in: Jahrbuch des Historischen Vereins Dillingen a. d. D., 52, 1950, S. 50—65.

20) Anaklet Reiffenstuel, 1642—1703, Franziskaner-Observant, der

zu den wenigen neueren deutschen Kanonisten, die sich mit der *Regula iuris* näher beschäftigt haben²².

größte franziskanische Kanonist der Ordensgeschichte; wurde 1665 Lektor, lehrte 1667 Philosophie in Landshut, 1668 in München, später Theologie in Landshut und München; war zweimal Definitor der bayrischen Ordensprovinz. Im Rahmen der praktischen Theologie las er seit 1683 im Ordenshause zu Freising kanonisches Recht für seine Ordensbrüder und für den allgemeinen Klerus der Diözese Freising. 1696 wurde er Superior der bayrischen Ordensprovinz. Reiffenstuel verfaßte ein berühmt gewordenes *Jus canonicum universum*. Die Ausgabe dieses Werkes von 1733 (Ingolstadt) enthält einen Traktat *De regulis iuris*. *N a z R.*, in: *DDCan.*, Fasz. 39, 1960, Sp. 547 f.; *Schulte*, *Gesch. d. Quellen und Literatur*, III, 1, S. 154. — *Muschard P.*, *Die kanonistischen Schulen des deutschen Katholizismus*, a. a. O. S. 378 ff. — *Reiffenstuels Tractatus de Regulis iuris*, ist, soweit wir dies feststellen konnten, erneut herausgegeben worden in Antwerpen 1743 und in München/Ingolstadt 1756. Der Tractatus beginnt mit einer allgemeinen Einleitung (*Prooemium de Regulis iuris in genere*) und behandelt dann die Rechtssprichwörter des *Liber Extra* und des *Sextus*.

- 21) *Zech Franz Xaver*, 1692–1768, trat 1712 zu Dillingen bei den Jesuiten ein; später Professor der Philosophie, Theologie und des kanonischen Rechtes, u. a. in Innsbruck und Ingolstadt. Ähnlich wie *Schmier* verband er die Darstellung des geltenden deutschen Rechts mit dem kanonischen. Die *Regulae iuris* behandelte er in seinen *Praecognita iuris canonici ad Germaniae cath. principia et usum accomodata*, aufgelegt 1749 und 1766. *Schulte*, *Gesch. d. Quellen und Literatur*, III, 1, S. 179 f. — *Stintzing/Landsberg*, *Gesch. d. Deutschen Rechtswissenschaft*, III, 1, Text S. 365, Noten S. 232 f.

In der Ausgabe von 1749 (Ingolstadt/Augsburg) handelt *Zech* im *Titulus XXII* (S. 347–356) *De regulis iuris canonici*; es handelt sich im wesentlichen um eine dogmatische Behandlung der Stellung der *Regulae* in der kanonischen Rechtsordnung, wobei er in Beispielen auf einzelne Regeln eingeht.

- 22) Zu den Rechtssprichwörtern im allgemeinen sei — ohne Anspruch auf Vollständigkeit — verwiesen auf: *Bader Karl*, *Deutsches Recht*, in: *Deutsche Philologie im Aufriß*, III, 2. Aufl., hg. von *Stammler Wolfgang*, Berlin 1962, Sp. 1994. — *Graf Eduard* und *Dietherr Mathias*, *Deutsche Rechtssprichwörter*, 2. Aufl., Nördlingen 1869. — *Schroeder Richard*, *Deutsche Rechtssprichwörter*, in: *Zeitschrift für Rechtsgeschichte*, 5, Weimar 1866, S. 28–45. — *Rechtsregeln und Sprüche*, herausgezogen aus des *Freiherrn von Kreittmayr Wiguläus Xaver Alois*, *Anmerkungen zu den bayerischen Gesetzbüchern*, München 1848. — *Osenbrüggen Eduard*, *Die deutschen Rechtssprichwörter*, Basel 1876. — *Singer Samuel*, *Sprichwörter des Mittelalters*, 3 Bde., Bern 1944–1947. — *Winkler Leonhard*, *Deutsches Recht im Spiegel deutscher Sprichwörter*, Leipzig 1927. — *Chaisemartin A.*, *Proverbes et maximes du droit germanique étudiés en eux-mêmes et dans leurs rapports avec le droit français*, Paris 1891. — *Liver Peter*, *Usque ad sidera, usque ad inferos*, in: *Mélanges Philippe Meylan*, Vol. II: *Histoire du droit*, Lausanne 1963, S. 169–182. — *Fehr Hans*, *Sprichwörter*, Denk-

III.

Zum letzten Mal hat sich in der neueren Literatur, soweit wir sehen, Wilhelm Weizsäcker (Heidelberg)²³, der Mitherausgeber des

- sprüche und Redensarten im Spiegel des Rechts, in: *IVe Congrès international de droit comparé. Schweizer Beiträge*, Genf 1954, S. 49–71. — Hedemann, Justus Wilhelm, Aus der Welt der Rechtssprichwörter, in: *Das deutsche Privatrecht in der Mitte des 20. Jahrhunderts. Festschrift für Heinrich Lehmann zum 80. Geburtstag*, hg. von Nipperdey H. C., Bd. I, Berlin 1956, S. 131–142. — Reyscher A. L., Die Überlieferung der Rechte durch Sprichwörter, in: *Zeitschrift für deutsches Recht und deutsche Rechtswissenschaft*, 5, Leipzig 1841, S. 189–209. — Sachße, Beitrag zu den deutschen Rechtssprichwörtern, in: *Zeitschrift für deutsches Recht und deutsche Rechtswissenschaft*, 16, Tübingen 1856, S. 87–132. — Cohn Georg „Deutsches Recht im Munde des Volkes“ in: *Drei rechtswissenschaftliche Vorträge in gemeinverständlicher Darstellung*, Heidelberg 1888, S. 1–43. — Tuor Peter, Rätoromanische Rechtsdenkmäler, in: *Festgabe Ulrich Lampert zum 60. Geburtstag*, Freiburg (Schweiz) 1925, S. 25 ff. — Voigt Alfred, Alte Rechtssprichwörter in unserer Umgangssprache, in: *Die Erlanger Universität*, 8. Jahrg., 26. Januar 1955. — Kaufmann Ekkehard, Die Erfolgshaftung. Untersuchungen über die strafrechtliche Zurechnung im Rechtsdenken des frühen Mittelalters, Frankfurt am Main 1958, S. 28–31. — Erler Adalbert, Thomas Murner als Jurist, Frankfurt am Main 1956, S. 30 ff. — Gierke O., Der Humor im deutschen Recht, Berlin 1871, S. 21 ff. — Grimm Jakob, Von der Poesie im Recht, Nachdruck: Darmstadt 1957, S. 27 ff. — Frh. von Künßberg Eberhard, *Rechtliche Volkskunde*, Halle 1936, S. 33 ff. — Wohlhaupter Eugen, *Die Rechtsfibel. Deutsches Recht in der Vergangenheit*, Bamberg 1956, S. 17 ff. — Merk Walter, *Weredang und Wandlungen der deutschen Rechtssprache*, Marburg 1933, S. 16 f. — Bartsch Robert, *Zur Geschichte der deutschen Rechtssprache*, in: *Archiv für die civilistische Praxis*, 153, Tübingen 1954, S. 414 ff., 418. — Jolowicz H. F., Roman Regulae and english maxims, in: *L'Europa e il diritto romano, Studi in memoria di Paolo Koschaker*, Bd. I, Mailand 1954, S. 213–223. — Insbesondere zur Bedeutung der Rechtssprichwörter für das geltende Recht: Karl Spiro, Alte Rechtssprichwörter und modernes Privatrecht, in: *Zeitschrift für schweizerisches Recht*, NF 69, Basel 1950, S. 121–147. — Esser Josef, *Grundsatz Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts*, Tübingen 1956, S. 59, 112 ff., 317 ff. — Liver Peter, Der Begriff der Rechtsquelle, in: *Rechtsquellenprobleme im schweizerischen Recht*, Festgabe für den Schweizerischen Juristenverein 1955, (Zeitschr. d. bernischen Juristenvereins, Bd. 91 bis), S. 26 ff., 30. — Meier-Hayoz Arthur, im *Berner Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch*, Bern 1962, *Noten* 414–416 zu Art. 1 ZGB, S. 182 f. — Ein kurzes Verzeichnis von Rechtssprichwörtern findet sich bei Planitz Hans, *Deutsches Privatrecht*, 3. Aufl., Wien 1948, S. 251 f.
- 23) Weizsäcker Wilhelm, Volk und Staat im deutschen Rechtssprichwort, in: *Aus Verfassung- und Landesgeschichte*, Festschrift zum 70. Geburtstag von Mayer Theodor, Bd. I, Lindau 1954, S. 305–329; Ders., *Rechtssprichwörter als Ausdrucksformen des Rechts*, in: *Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft*, 58, 1955, Stuttgart 1955, S. 9–40.

Deutschen Rechtswörterbuches (Wörterbuch der älteren deutschen Rechtsprache) mit besonderer Stoffkenntnis den Rechtssprichwörtern zugewandt. Weizsäcker sieht das Rechtssprichwort allein unter dem Gesichtspunkt der rechtshistorischen und volkskundlichen Germanistik. Darnach sind Rechtssprichwörter im Volksmund umlaufende, in sich geschlossene Sprüche von lehrhafter Tendenz und gehobener Form. Unter „Volk“ versteht er die Masse der Laien in juristischen Dingen, im Gegensatz zum gelehrten Juristen; auch der nichtjuristische Akademiker kann darnach zum „Volk“ gehören. Ausgeschlossen sind demnach in aller Regel die romanistisch-kanonistischen Rechtsparömien und die Brocarda. Entscheidend bleibt der volksmäßige Umlauf²⁴. Hier liegt der Verdacht von vornherein nahe, daß die germanistische Volksgeist-Theorie nochmals fröhliche Urständ gefeiert hat²⁵. Das „echte“ Rechtssprichwort enthält nach

- 24) Weizsäcker, *Volk und Staat*, S. 305 f., meint, den Bestand volksrechtlichen Fühlens und Denkens aus der Masse deutscher Rechtssprichwörter zu gewinnen, sei ein noch kaum begonnenes Unterfangen. Erforderlich wäre vor allem eine grundlegende Untersuchung über das Rechtssprichwort als Ausdrucksform des volksmäßigen Rechts. Sie hätte Klarheit zu schaffen über Entstehung und Alter des Rechtssprichwortes, über seine Form, über seinen Gedankeninhalt. Besonders schwierig sei das Erkennen eines Rechtssprichwortes, da es von knappen, sprichwortförmlichen Rechtssätzen oftmals durch nichts anderes zu unterscheiden ist als eben durch den volksmäßigen Gebrauch. Dabei erhebt sich die alte volkskundliche Grundfrage nach dem Umfang des „Volkes“. Was das in Betracht kommende „Volk“ anbelangt, so scheidet Weizsäcker die „gelehrten“ Juristen zum vorneherein aus; damit fällt insbesondere die Masse der den römischen Rechtsquellen entstammenden Parömien aus dem Kreise seiner Betrachtung heraus. Wieweit diese Scheidung Weizäckers methodisch gerechtfertigt ist, mag sich noch zeigen.
- 25) Die „Volksgeist-Theorie“ geht zur Hauptsache auf Herder zurück und ist in der deutschen Rechtsgeschichte vor allem seit Friedrich Carl von Savigny und Jacob Grimm (vgl. Anm. 124 und 128) vertreten worden; sie hat seither verschiedene Abwandlungen erlebt. Die Theorie besagt etwa folgendes: Das Recht könne nicht als staatliche Schöpfung allein verstanden werden. Das Recht gehe „stille“ hervor aus dem kollektiven Unbewußten der Völker, ähnlich wie für die Romantik Dichtungen, wie „Volksepos“ und „Volkslied“, unbewußt entstehen. Man sprach daher von einer „organischen“ Rechtsfortbildung, aus der gemeinsamen Volksüberzeugung oder aus dem „Volksgeist“ heraus, und vom „stillen Leben und Weben des Volksgeistes“. Wieacker, *Privatrechtsgesch. d. Neuzeit*, S. 222, 231, 235 f. — Thibaut und Savigny. Ein programmatischer Rechtsstreit... hg. von Stern Jacques, 1914 (Nachdruck: Darmstadt 1959) S. 23 ff. — Wolf Erik, *Große Rechtsdenker*, S. 491 ff. — Spamer Adolf, *Vom Problem des Volksgeistes zur Volkskunde als Wissenschaft*, in: *Volkskunde*. Ein Handbuch zur Geschichte ihrer Probleme, hg. von Lutz Gerhard, Berlin 1958, S. 15–22. — Neuestens: Thiemehans, *Savigny und das Deutsche Recht*, in: *ZRG* 80, 1963, *Germ. Abt.*, S. 8 ff., 17, 20, 24. — Schuler Theo, *Jacob Grimm und Savigny, Studien über Gemeinsamkeit und Abstand*, in:

Weizsäcker's Lehre sodann einen Rechtssatz oder einen allgemeinen Rechtsgrundsatz²⁶. Die Form schließlich der Rechtssprichwörter ist nach Weizsäcker wiederum gekennzeichnet durch eine „volksmäßige Ausdrucksweise“. Durch diese einschränkende Begriffsbestimmung des Rechtssprichwortes von der Germanistik und von der Volkskunde her, und durch die alleinige Betrachtungsweise der Rechtssprichwörter unter diesem Blickwinkel, unter Ausklammerung anderer Rechtsregeln, hatte sich die Forschung zum vornherein den eingeengt. Wir kommen weiter unten darauf zurück.

Weizsäcker führt dann weiter aus, es sei meist schwierig, das Alter eines Rechtssprichwortes zu bestimmen. Die Masse der deutschen Rechtssprichwörter soll immerhin — unbestritten — aus dem Hochmittelalter, dem Spätmittelalter und aus der Wende zur Neuzeit stammen. Es ist dies aus anderer Sicht die Zeit der Früh- und Hochrezeption des römischen und kanonischen Rechts in Deutschland. Schon diese Überlegung allein hätte doch dazu anregen sollen, neben den deutschen Rechtssprichwörtern auch die *Regulae iuris* und die *Brocarda* in die Erforschung mit einzubeziehen.

Die Ansicht Eduard Osenbrüggens²⁷, „die Zeit der volkstümlichen Rechtspflege“ sei auch die „Pflanzstätte der populären Rechtssprichwörter“²⁸ gewesen, wird — auch nach Weizsäcker — heute in der Germanistik nur noch einschränkend aufrecht erhalten. Weizsäcker meint, — hier Osenbrüggens folgend — die weitaus überwiegende Zahl der (deutschen) Rechtssprichwörter sei „offenbar aus einer ganzen Reihe vorhergehender Einzelurteile abgezogen“ (abstrahiert)²⁹, und unter Berufung auf Peukert³⁰ nimmt auch Weizsäcker an, die Rechtssprichwörter seien durch einen (oder ganz wenige zusammenwirkende) Menschen geprägt worden.

ZRG 80, 1963, Germ. Abt., S. 232 ff.

Weizsäcker, (1886—1961) ist noch der Historischen Rechtsschule zuzuzählen; als Deutschböhme war er vor allem dem deutschen Recht und seiner Geschichte verhaftet. Vgl. den Nachruf: Oberdorffer Kurt, Wilhelm Weizsäcker, in: ZRG 79, Germ. Abt., Weimar 1962, S. 484 ff.

- 26) „Unechte Rechtssprichwörter“ sind nach Weizsäcker jene Sprichwörter, die nur etwas über das Recht aussagen, sei es kritisch, witzig oder parodierend-pseudorechtlich; mit ihnen haben wir uns hier nicht zu befassen.
- 27) Über Osenbrüggens (1808—1879) vgl.: Die Universität Zürich 1833—1933 und ihre Vorläufer, hg. von Ernst Gagliardi, Hans Nabholz und Jean Strohl, Zürich 1938, S. 519 ff., 960. — Stintzing/Landsberg, Geschichte der Deutschen Rechtswissenschaft, III, 2, Text, S. 549—551, Noten 24, 239 f. — Eine Studie über Osenbrüggens bereitet der Verfasser dieses Aufsatzes vor.
- 28) Vgl. Osenbrüggens Eduard, Die deutschen Rechtssprichwörter, Basel 1876, S. 6.
- 29) Vgl. dazu auch die von Schmier auf Grund der gemeinrechtlichen Theorie vertretene Ansicht. (S. 29 unten), § 1.
- 30) Peukert Will-Erich / Laufer Otto, Volkskunde. Quellen und Forschungen seit 1930, Bern 1951, S. 255. — Weiß Richard, Volkskunde der Schweiz, Erlenbach-Zürich 1946, S. 277.

Weizsäcker lehnt auch die Meinung Heinrich Brunners als zu „einfach“ ab, wonach Rechtssprichwörter landläufige, kurzgefaßte Sätze seien, in denen „der Volksmund“ (Volksgeist!) allgemein „anerkannte“ Rechtsgedanken „einzukleiden“ liebte³¹.

Zur Form meint Weizsäcker, das (deutsche) Rechtssprichwort grenze als „dichterisch gesteigerte Rechtsrede“ einerseits an die Kultdichtung, andererseits an die Merkdichtung (Memorialverse des mittelalterlichen Unterrichts) an. Freilich, Dichtung und Sprichwort seien nicht ein und dasselbe.

Weizsäcker erinnert in diesem Zusammenhang an den Stabreim, den Reim, die metrische Form ohne Reim, die Alliteration, usw. Hans Fehr³² erwähnt dazu noch die bilderreiche Sprache, die stark sinnliche und drastische Ausdrucksweise, Humor und Spott.

*

Diesen germanistisch-volkskundlichen Forschungen zu den deutschen Rechtssprichwörtern wollen wir nun die Forschungen über die *Regulae iuris* und die *Brocarda* gegenüberstellen³³.

Die wissenschaftliche Erörterung der *Regulae iuris* beginnt für uns bereits mit Justinian; jedoch haben sich schon die römischen Juristen vor Justinian mit den *Regulae* befaßt. Eine Definition der *Regulae iuris* und eine Sammlung von *Regulae* bringt der letzte Titel der *Digesten*: 50, 17, *De diversis regulis iuris antiqui*³⁴. In der Frühzeit der Rezeption des römischen Rechts haben sich die Glossatoren der Rechtsschule von Bologna mit den *Regulae iuris* beschäftigt³⁵.

31) Brunner Heinrich, *Deutsche Rechtsgeschichte*, 2. Aufl., Leipzig 1906, S. 9.

32) Fehr Hans, *Die Dichtung im Recht*, Bern 1936, S. 163 ff. — Über Hans Fehr jetzt: Bader Karl S., Hans Fehr †, in: *ZRG* 80, Weimar 1963, Germ. Abt., S. XV—XXXVIII.

33) Zum folgenden: Lefebvre Ch., Art „*Règles de droit*“, in: *DDCan.*, Fasc. 39, 1960, Sp. 541 ff. — Ders., *Les pouvoirs du juge en droit canonique*. Paris 1958, S. 151 f.

34) Dazu auch Behrens Dietrich, *D. 50, 17, 1*, in: *ZRG* 75, 1958, Rom. Abt., S. 353—361. — Zur römischen „Regularjurisprudenz“ vgl. Fritz Schulz, *Prinzipien des römischen Rechts*, Berlin 1954, S. 34 ff. — Ders., *Geschichte der römischen Rechtswissenschaft*, Weimar 1961, S. 209 ff. — Vgl. auch den Hinweis in: *Revue historique de droit français et étranger*, 39, 1961, S. 175, auf Dekkers R., *Grandeur et servitude des regulae iuris*. — Dazu: Wenger Leopold, *Über canon und regula in den römischen Rechtsquellen*, in: *ZRG* 63, 1943, Kan. Abt. 32, S. 495—506. — Von Ihering Rudolph, *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*, 9. Aufl., 1. Teil, Nachdruck: Darmstadt 1955, S. 33 und 49 Anm. 1; Ihering nennt die *Regulae* „Notizen . . ., die sich ein Volk über die Erweiterung seines Rechtsbewußtseins macht“.

35) Vgl. dazu Calasso Francesco, *Medio Evo del diritto*, Bd. 1, Mailand 1954, S. 302 f., 329, 403, 483, 532 ff. — Lange Hermann, *Schadenersatz und Privatstrafe in der mittelalterlichen Rechtstheorie*, Köln 1955, S. 168.

Die Beschäftigung der Glossatoren mit den *Regulae iuris* hatte ihre Parallele in anderen Wissenszweigen des Mittelalters: Theologie, Philosophie, Dialektik, Rhetorik, Ethik, Physik, Arithmetik, Geometrie, Astronomie arbeiteten ebenfalls mit *Regulae*, die in anderen Wissenschaften *Maximen*, *Axiome*, *Sententiae generales*, *Aphorismen* usw. benannt wurden³⁶.

Seit der Rechtsschule von Bologna ist von den Glossatoren über die Kommentatoren, die eleganten Juristen, die Vertreter des *Usus modernus pandectarum* bis zum Naturrecht und von den Dekretisten bis zu den Kanonisten des 17. und 18. Jahrhunderts eine umfangreiche Literatur entstanden. Um ihren Umfang einigermaßen darzutun, seien hier stellvertretend einige Namen genannt: Burchard von Worms, Gratian, Paucapalea, Bulgarus, Rolandus Bandinellus (Alexander III.), Pierre de Blois, Stephan von Tournai, Pillius, Rufinus, Sicardus de Cremona, Damasus, Bernhard von Pavia, Azo, Richardus Anglicus, Gottfried von Trani, Johannes Teutonicus, Bartholomäus von Brescia (Brixienensis), Heinrich von Susa (Hostiensis), Dinus Muggellanus, Johannes Andraea, Bartolus, Cino da Pistoja, Panormitanus, Alziat, Jacques Godefroy (Godefredus), Anaklet Reiffenstuel, Franz Xaver Zech, Franz Schmier.

Die Literatur dieser Autoren über die *Regulae* bestand vorwiegend in Regelsammlungen und Kommentaren zu einzelnen *Regulae*, sodann in Traktaten über die Stellung der *Regulae* innerhalb der Rechtsprechung bzw. innerhalb der Jurisprudenz überhaupt.

36) Alanus ab Insulis (Lille), Doctor universalis, gest. um 1203, verfaßte ein Werk über *Regulae* oder *Maximae theologicae*. Hier wird der Versuch gemacht, den ursprünglich logischen Begriff des Axioms in die Theologie einzuführen. Darnach stützen sich die sämtlichen Wissenschaften des Triviums und Quadriviums nebst Ethik und Physik auf oberste Regeln (*Omnis scientia suis nititur regulis velut propriis fundamentis*), so auch die Theologie. Die Dialektik hat als Regeln ihre *Maximen*, die Rethorik ihre *Loci communes*, die Ethik ihre *Sententiae generales*, die Physik ihre *Aphorismen*, die Arithmetik ihre *Porismata*, die Musik ihre *Axiomata*, die Geometrie ihre *Theoremata*. Auch die Astronomie besitzt ihre *Maximen*, die den Namen *Excellentiae* führen. Die Theologie nennt ihre Regeln *Paradoxae*, *Aenigmata emblemata* usw. Alanus unternimmt es nun, diese obersten Sätze, die *Maximen* oder Regeln der theologischen Wissenschaft im einzelnen zu fixieren und aus ihnen auf deduktivem Wege, indem die späteren Regeln aus den früheren abgeleitet werden, ein System des ganzen Glaubensinhalts mit Einschluß der Mysterien aufzubauen. Die von Alanus den wichtigsten theologischen Sätzen gegebene Regel- oder *Maximenform* wirkte noch im 13. Jh. nach. Grabmann Martin, *Die Geschichte der scholastischen Methode*, II, Freiburg im Breisgau 1911 Nachdruck: Graz 1957, S. 468 ff. — Bernhard Geyer, *Die patristische und scholastische Philosophie* (Ueberweg Friedrich Grundriß der Philosophie, 2. Teil), Nachdruck der 11. Aufl., Darmstadt 1961, S. 245 f. — Vgl. dazu auch Jolowicz, *Roman Regulae* (Anm. 22), S. 216. — Lang Albert, *Zur Entstehungsgeschichte der Brocardasamm-*

Im Zusammenhang mit den *Regulae iuris* müssen wir noch die *Brocarda* oder *Brocardica*³⁷ erwähnen, mit denen sich Schmier auseinandersetzt. *Brocardum* oder — in der Mehrzahl — *Brocarda* oder *Brocardica* haben in der mittelalterlichen Rechtssprache die Bedeutung von „allgemeinen Regeln“; die Bezeichnungen *Brocarda* oder *Brocardica* werden mitunter auch einfach synonym mit *Generalia*, *Regulae iuris* usw. gebraucht³⁸:

Zwischen *Regulae iuris*, *Generalia* und *Brocarda* sind die Grenzen offensichtlich fließend. Auch die Etymologie des Wortes *Brocardum* ist noch ungeklärt. Nach Savigny wurde das Wort zum ersten Mal durch den Glossator Pillius (bezeugt zwischen ca. 1165 und 1207) verwendet³⁹. Einerseits versucht man das Wort abzuleiten von Burchardus von Worms, dessen *Decretum* (1112–1123) viele Aphorismen enthält⁴⁰; andere meinen, das Wort komme von *Protarchica* im Sinne von *Prima principia*.

Die Sitte, *Brocarda* zu formulieren, hängt in erster Linie mit dem Lehrbetrieb an den Rechtsschulen des Mittelalters zusammen: Mit dem damals herrschenden Verlangen nach Stoffbeherrschung durch Systematisierung des Rechtsstoffes und der Forderung nach Synthese. Man suchte allgemeine Rechtsregeln oder Leitsätze für den Unterricht zu gewinnen, in denen die Grundideen des Rechts und Generalnormen aus zahllosen Einzelbestimmungen zum Ausdruck kamen. Mittels dieser Abstraktionen wollte man die übergroße Stofffülle der mittelalterlichen Rechtsquellen — des römischen und kanonischen Rechts — meistern⁴¹. Andererseits dienten die *Brocarda* auf Grund der scholastischen Methode dazu, Diskordanzen von Texten zu harmonisieren; auf diese Funktion weist das Wort „brocardisieren“ (*brocardizare*) hin. Schließlich lieferten die *Brocarda* auch für die Turniere des Geistes — die mittelalterlichen Disputationen — leicht greifbare Prinzipien und Prämissen.

Wenn ein Professor seinen Hörern z. B. einen Titel der *Digesten* vorgelesen hatte, so pflegte er die Grundgedanken seiner Vorlesung in leichtfaßlichen Aphorismen oder *Brocarda* zusammenzufassen. Diese *Brocarda*

37. Zum folgenden: N a z R., in: DDCan. Bd. 2, 1937, Sp. 1117 f. — L a n g A l b e r t, Zur Entstehungsgeschichte der Brocardasammlungen, in: ZRG 62, 1942, Kan. Abt. 31, S. 106–141. — M e y e r E r n s t, Brocardica, in: ZRG 69, 1952, Kan. Abt. 38, S. 453–473. — S. S t e l l i n g - M i c h a u d, L'Université de Bologne et la pénétration des droit romain et canonique en Suisse aux XIIIe et XIVe siècles, Genf 1955, S. 47 ff., 49.

38) Das Wort ist in der deutschen Juristensprache nicht mehr lebendig, wohl aber noch in der französischen und englischen Rechtssprache. M e y e r E r n s t, Brocardica, S. 453. — R e g n a u l t H e n r i, Manuel d'histoire du droit français, 5. Aufl., Paris 1947, Register S. 302, Stichwort „Brocard“.

39) F r i e d r i c h C a r l v o n S a v i g n y, Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter, IV, 1850 (Nachdruck Darmstadt 1956) S. 329. — Dazu auch: L e f e b v r e C h. in: DDCan. 6, 1957, Sp. 1499 ff. — M e y e r, a.a.O., S. 454.

40) S o M e y e r, a.a.O., insbes. S. 463, 473.

41) L a n g, a.a.O., S. 119 f.

dienten dann als gedankliche Stützen für die Studenten beim Erarbeiten des Unterrichtsstoffes. Die Brocarda hatten also im Lehrbetrieb eine ähnliche Funktion wie die Memorialverse bei den mittelalterlichen Theologen und Scholastikern⁴².

So wie ihre Bologneser Kolleghefte, die Formelbücher, die Summen und Traktate, brachten die Studenten auch diese Lehrsprüche ihrer Professoren mit über die Alpen in ihre deutsche Heimat.

Die Brocarda spielten — wie erwähnt — eine Rolle im Rechtsunterricht der mittelalterlichen Universitäten und sonstigen Rechtsschulen (Domschulen usw.); sie wurden aber auch in der Praxis verwandt; in der juristischen Diskussion, in den Prozeßschriften und vermutlich auch in den Plaidoyers vor den Gerichten. Die knappen und mitunter auch plastischen Formulierungen der Brocarda gingen dem Richter leicht ein und blieben nach den Plaidoyers in seinem Gedächtnis haften. Insofern war das Brocardum ein Mittel der Vulgarisierung (Popularisierung, Simplifizierung) des gelehrten Rechts⁴³, — und ist in dieser Funktion dem deutschen Rechtspruchwort in etwa verwandt. Einen reichen Schatz von Brocarda gleich zur Hand zu haben, gehörte gleichsam zum Stil eines guten Juristen und zeugte von seiner literarischen Bildung⁴⁴. Aber andererseits erkannte man zu allen Zeiten auch die Gefahren dieser leichtfüßigen Sprüche⁴⁵.

Immerhin, die Übung, sich in der juristischen Praxis auf *Regulae iuris* zu berufen, scheint selbst in der Schweiz und noch im 19. Jahrhundert lebendig gewesen zu sein. Dies ist gerade für die Schweiz nicht selbstverständlich, denn man nahm ja bisher an, die Schweiz sei von der Rezeption des römischen und kanonischen Rechts weitgehend unbeeinflusst geblieben, und so hätten auch das Gemeine Recht und seine Doktrin in der Alten Eidgenossenschaft eine bescheidene Rolle gespielt. Noch 1836 erschien in Bern eine Sammlung von lateinischen *Regulae iuris* unter dem Titel: *Sammlung der notwendigsten lateinischen Rechtsregeln mit deutscher Übersetzung und deutlichen Erläuterungen, zur Bequemlichkeit älterer und zum besonderen*

42) Vgl. Anm. 36. — Über mittelalterliche Brocarda-Sammlungen in der Schweiz vgl. S. Stelling-Michaud, *Catalogue des manuscrits juridiques (droit canon et droit romain) de la fin du XIIIe au XIVe siècle conservés en Suisse*, Genf 1954, S. 50 f., 96 ff.

43) Meyer, a.a.O., S. 465

44) Chavegrin schreibt über die Brocarda: „Tantôt ils raniment d'un trait la discussion, tantôt ils impriment fortement dans l'esprit les vérités qu'on y veut faire entrer.“ In diesem Sinne schrieb auch der französische Kanzler d'Aguesseau seinem Sohne: „Rien ne fait plus d'honneur à un jeune homme qui fait ses exercices ordinaires en droit, d'avoir en mains ces sortes de sentences, qui donnent... du suc à toutes ses réponses.“ (Zitiert nach R. Naz, *DDCan. II*, Sp. 1117).

45) Cino da Pistoja hatte eine unerbittliche Abneigung gegen Brocarda; er pflegte zu sagen: „Via est brocardica et ideo est semper dubia“; oder an anderer Stelle: „Ista quaestio cadit in vias brocardicas quae semper sunt plenae sensibus, et ideo vitandae per Doctores quantum possunt“. (C a l a s s o, a.a.O., S. 572).

Nutzen angehender Rechtsanwälte und Geschäftsmänner, aufgestellt von einem Rechtsgelehrten Deutschlands⁴⁶. Offenbar war in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts auch in der Schweiz der Gebrauch von *Regulae* noch eine lebendige gemeinrechtliche Tradition. Es hat auch sonst im 19. und noch im 20. Jahrhundert nicht an Versuchen gefehlt, die Rechtssprichwörter wieder aufzuwerten; verwiesen sei in diesem Zusammenhang auf die oben erwähnten Schriften von Reyscher und Spiro⁴⁷. Bemerkenswert ist anderseits, daß der „Pandektist“ Windscheid die Rechtsparömien kurz abtut⁴⁸.

IV.

Zu Beginn des 18. Jahrhunderts steht als einer der letzten Schriftsteller zu den Fragen um die *Regulae iuris* und die *Brocarda*, mindestens im Bereiche der Kanonistik, unser Franz Schmier, der in seiner *Jurisprudentia canonico-civilis seu jus canonicum universum* in der Lage war, gewissermaßen die Summe aus der vorausgehenden Literatur bis zurück ins 12./13. Jahrhundert zu ziehen. Er ist damit einer der spätesten Klassiker der Kanonistik in der *Germania sacra*. Er gilt daher neben Reiffenstuel, der eine Generation vor ihm liegt, und Zech⁴⁹ als eine der letzten Autoritäten in Fragen der *Regulae iuris* und der *Brocarda*⁵⁰. Wir dürfen auch annehmen, daß er für alle rechtlichen Fragen um die *Regulae iuris* und die *Brocarda*, wie auch sonst in seinem Werke, die *Communis opinio* der Juristen des 17./18. Jahrhunderts wiedergibt⁵¹.

46) Bern 1836, gedruckt bei Jenni C. A. — Die Stellung des Gemeinen Rechts in der Schweizerischen Eidgenossenschaft zur Zeit des Ancien Régime (vor 1798) und im 19. Jahrhundert steht gerade heute wieder zur Debatte; dazu Elsener Ferdinand, Die Einflüsse des römischen und kanonistischen Rechts in der Schweiz; in: Historisches Jahrbuch, 76, München 1957, S. 133—147; Ders., Notare und Stadtschreiber. Zur Geschichte des schweizerischen Notariats, Köln & Opladen, 1962, S. 1 ff., 24 f., 27 f., 56 Anm. 103. — Ders., Die „Jurisprudenz“ in der Stiftsbibliothek Einsiedeln vom 16. bis ins 18. Jahrhundert, in: Der Geschichtsfreund. Mitteilungen des Historischen Vereins der fünf Orte Luzern, Uri, Schwyz, Unterwalden ob und nid dem Wald und Zug, 111, Stans 1958, S. 43 ff.

47) Vgl. Reyscher, a. a. O., S. 209; Spiro, a. a. O., S. 139 f.

48) Vgl. Windscheid Bernhard/Kipp Theodor, Lehrbuch des Pandektenrechts, 9. Aufl., Frankfurt am Main 1906 (Nachdruck: Aalen 1963), Bd. I, S. 91, Anm. 1: Erkenntnis des Gewohnheitsrechts: „Einen Anhalt gewähren auch Rechtssprichwörter; doch sind sie mit Vorsicht zu gebrauchen.“ — Gleiche Formulierung schon in der 3. Aufl., Düsseldorf 1873, S. 46 — Dernburg Heinrich, Pandekten, 3. Aufl., Berlin 1896—1897, Sachregister der Bände I—III, verzeichnet die Stichworte Parömien, *Brocarda*, *Regulae*, Rechtssprichwörter nicht. — Auch in Regelsberger Ferdinand, Pandekten, Bd. I, Leipzig 1893, fand ich keinen Hinweis.

49) Zech ist um ein Jahrzehnt jünger.

50) Lefebvre in: DDCan., Fasz. 39, Sp. 544.

51) Die Praxis zur Geltung der *Regulae iuris* und der *Brocarda* spiegelt sich in den Konsilien der gelehrten Juristen und der Juristenfakultäten des 17.

In Caput III, Sectio III, § 1, seiner *Jurisprudentia canonico-civilis* stellt Schmier zuerst die Frage, was eine *Regula* sei. Er drückt sich (im folgenden stellenweise etwas verkürzt und in der Übersetzung sprachlich vereinfacht) wie folgt aus:

Die *Regulae iurisprudentiae* sind im *Corpus iuris canonici* und *civilis* am Schlusse aufgeführt. Er selbst aber will sie in seinem Werke am Anfang behandeln, und dies nicht ohne Grund: Im Verlauf einer Darstellung der Rechtswissenschaft müssen die *Regulae iuris* häufig herangezogen werden; so ist es nicht nur nützlich, sondern geradezu notwendig, schon zu Anfang zu wissen, was eine *Regula* überhaupt ist.

Dazu kommt — wie Schmier zur Begründung weiter ausführt — daß schon der Rechtsgelehrte Johannes Balthasar Braun⁵² in seiner *Jurisprudentia* den Jüngern der Rechtswissenschaft vorgeschrieben hat, die zwei elementaren Titel der *Digesten* zu lesen: den zweitletzten (*De verborum significatione*) und den letzten (*De diversis regulis iuris antiqui*) und dabei, wenn schon nicht beide, so doch wenigstens den letzten Titel ganz und gar auswendig zu lernen; Braun betone eingangs, dieser Titel enthalte die allgemeinen Kriterien und Lehrsätze des Rechtes, die Ausfluß zahlloser spezieller Schlußfolgerungen seien (*continet criteria & theoremata iuris generalia, demonstrativa innumeratum conclusionum particularium*)⁵³.

Schmier beruft sich sodann auf den römischen Juristen Paulus⁵⁴, der die *Regula* definiert als „*quae rem, quae est, breviter enarrat, non ut ex regula ius fiat, sed ex iure, quod est, regula sumatur*“⁵⁵. Aus Paulus leitet Schmier

und 18. Jh. wie eine vorläufige Stichprobe in den *Consilia Tubingensia* (1731 ff.) und den *Decisiones* des Mevius (Ausgabe Frankfurt am Main 1740) ergeben hat.

52) Johann Balthasar Braun, aus Amöneburg (Hessen) gest. 1688; seit 1671 Professor des römischen Rechts (*Institutionen*, *Pandekten*, *Codex*) an der Universität Salzburg, Vgl. Fortsetzung und Ergänzungen zu Christian Gottlieb Jöchers *Allgemeinem Gelehrten-Lexikon*, von Johann Christoph Adelung, Bd. 1, Leipzig 1784, Sp. 2212. — Schmier zitiert hier Brauns „*Jurisprudentia in genere et specie*“, Salzburg 1687.

53) Vgl. auch die Anm. 44 (Chavegrin) und die Anm. 69 (Rittershusius).

54) Iulius Paulus, erste Hälfte des 3. Jh., Spätclassiker der römischen Jurisprudenz; Schüler des Scaevola. War zunächst Assessor des Gardepräfecten Papinian und später selbst Praefectus praetorio. Verfasser breitangelegter Kommentare und zweier kasuistischer Werke (*quaestiones, responsa*); bedeutend aber auch als Dogmatiker. Die Verdienste der Spätclassik liegen vor allem im Sammeln und Sichten des gewaltigen früh- und hochklassischen Entscheidungsmaterials und in der leichtverständlichen Darstellung der gesamten römischen Rechtsordnung. Dulckeit/Schwarz, *Röm. Rechtsgesch.*, S. 205. — Kunkel, *Röm. Rechtsgesch.*, S. 80. — Schulz, *Gesch. d. röm. Rechtswissenschaft*, S. 347.

55) Vollständiger Text von Dig. 50, 17, 1: *Regula est, quae rem quae est breviter enarrat. Non ex regula ius sumatur, sed ex iure quod est regula fiat. Per regulam igitur brevis rerum narratio traditur, et, ut ait Sabinus, quasi*

auch seine eigene Definition ab: „Regula est brevis et generalis sententia, ex specialibus legibus aut canonibus, jam antecedenter latis, desumpta“. Nach Schmier entsteht die Regula dadurch, daß durch Leges und Canones an verschiedenen Orten unterschiedliche Einzelfälle (*varii casus particulares*), aber mit ähnlicher Rechts- und Sachlage, entschieden werden, und daß sich aus diesen Entscheidungen ein kurzgefaßter genereller Obersatz als Lehrspruch herausbildet, der künftig für alle Fälle gelten soll. Schmier führt anschließend Beispiele aus den Canones und Leges an, wo aus verschiedenen Einzelnormen schließlich eine Regula hervorgegangen ist.

Von den Regulae zu unterscheiden sind nach Schmier die *Brocardica*, die Lehrsprüche (Axiomata) der Rechtsgelehrten. Die Brocardica werden nämlich nicht auf Grund einer ausdrücklichen Rechtsvorschrift übernommen, sondern allein auf Grund der persönlichen Autorität des Verfassers, und zwar sowohl aus dem juristischen Schrifttum als auch aus den Lehrsätzen und Axiomen (*ex dictis et principiis*) anderer Wissenszweige, vor allem der Philosophie.

Schmier verweist in diesem Zusammenhang auf Wiestner⁵⁶ und Reiffenstuel. Lehrsprüche (gemeint: Brocarda) können nach dem Vorgesagten nur insoweit Geltung als Regulae erlangen, als sie durch die Autorität des Rechts (*Juris autoritate*) schließlich bestätigt werden, oder durch die Praxis der Hof- und sonstigen Gerichte (*longa curiarum et dicasteriorum praxi*) über einen längeren Zeitraum allmählich Geltung erlangen, oder soweit sie durch die natürliche Vernunft (*naturali lumine*, — „lumen“ im Sinne von französisch „Lumière“) bewiesen werden können. Schmier gibt dazu einige Beispiele und verweist auch auf die Entscheide der römischen *Rota*.

Von den Regulae iuris sind nach Schmier sodann die *Rechtssprüchewörter* (*proverbia*) zu unterscheiden. Sie gewinnen Anerkennung (*fidem et assensum*) nicht kraft Rechssatzes, sondern durch langen Gebrauch (*consuetudo*) unter allgemeiner Zustimmung. Die Sprichwörter enthalten daher auch nicht die Rechtskraft der Regulae iuridicae, obgleich es nach Hostiensis⁵⁷, Johannes Andreae⁵⁸ und Felinus⁵⁹ nicht verboten ist, sich bei Ent-

causae coniectio est, quae simul cum in aliquo vitata est, perdit officium suum. — Dazu: Dietrich Behrens, D 50, 17, 1; S. 353—361.

- 56) Jakob Wiestner, 1640—1709, aus Feldkirch (Vorarlberg); Jesuit, Professor der Philosophie, der Moral und des kanonischen Rechts in Ingolstadt; 1701—1707 im Münchener Kolleg als Studienpräfekt; die letzten Lebensjahre verbrachte er als Spiritual in Neuburg a.D. — Schulte, *Gesch. d. Quellen und Literatur*, III, 1, p. 153, Nr. 57. — Stintzing-Landsberg, *Gesch. d. deutschen Rechtsw.*, III, 1, Text S. 53, Noten S. 31. — Muschard, *Die kanonistischen Schulen des deutschen Katholizismus*, a.a.O., S. 364 f. — Dühr Bernhard, *Geschichte der Jesuiten in den Ländern deutscher Zunge in der zweiten Hälfte des 17. Jahrhunderts*, München—Regensburg 1921, S. 544 ff.
- 57) Hostiensis (Heinrich von Segusia), geb. vor 1200, gest. 1270; berühmter Dekretalist; studierte beide Rechte in Bologna; dozierte das Drekkretalenrecht in Paris, später an der Kurie; 1262 Kardinalerzbischof von Ostia (daher

scheiden auf sie zu berufen. Es würden sich mitunter selbst Rechtsschöpfer auf Sprichwörter berufen; Schmier nennt in diesem Zusammenhang Papst Innozenz III.⁶⁰, Pomponius⁶¹, und den Jurisconsultus Cajus⁶².

In § 2 stellt Schmier sodann die Frage nach der Kraft (virtus) und Wirkung (effectus) der Regula. Die Kraft und die nicht geringe Wirkung ergibt sich daraus, daß die Regula sich nicht weniger zur Fallentscheidung eignet, als irgend eine andere Rechtsvorschrift, und zwar deswegen, weil eine Regula die kurz zusammengefaßte Entscheidung einer Reihe von Fällen ist, die ihrerseits für Teilbereiche schon in verschiedenen Rechtsvorschriften geregelt worden sind.

Schmier verweist sodann auf Dig. 1, 3, 12: „Non possunt omnes articuli singillatim aut legibus aut senatus consultis comprehendendi: sed cum in aliqua causa sententia eorum manifesta est, is qui iurisdictioni praeest ad similia procedere atque ita ius dicere debet“⁶³. Schmier argumentiert

Hostiensis). Seine kanonistischen Werke trugen ihm den Ehrentitel Monarcha iuris utriusque ein. A. M. Stickler, in: LThK, 5, 1960, Sp. 200.

- Vgl. dazu auch Heinrich von Segusio, genannt Hostiensis, Kardinalbischof von Ostia (Henricus de Segusio, Cardinalis Hostiensis), Summa una cum summaris et adnotationibus Nicolai Superantii (i.e. Niccolò Soranzo) Neudruck der Ausgabe Lyon 1537, Aalen 1962, fol. 300, De regulis iuris. — Als weiteren Hinweis: Bernardi Papiensis ... Summa decretalium, hg. von Ern. Ad. Theod. Laspeyres, 1860 (Nachdruck: Graz 1956), S. 282 f.: De regulis iuris.
- 58) Johannes Andreae, geb. um 1270, gest. 1348; letzter Glossator, mit dem Ehrentitel Fons et tuba iuris; lehrte an der Universität Bologna kanonisches und römisches Recht. Strickler A. M., in: LThK, 5, 1960, Sp. 998.
- 59) Felinus Sandaeus, 1444–1503; lehrte in Ferrara und Pisa; später in Rom; starb als Bischof von Lucca. Schulte, Gesch. d. Quellen und Literatur, II, S. 350, § 91.
- 60) Innozenz III. (Lothar von Segni), geb. 1160/61, gest. 1216. Studierte Theologie in Paris und Kanonistik in Bologna, und zwar in der Glanzzeit Bolognas, als dort Huguccio, Bernhard von Pavia, Sicardus von Cremona usw. lehrten. Naz R., in: DDCan. Bd. 5, 1953, Sp. 1365.
- 61) Sex. Pomponius, um die Mitte des 2. Jhs. n. Chr. (unter Hadrian und Mark Aurel), in der Ära der hochklassischen Jurisprudenz; vermutlich Rechtslehrer. Kunkel, Röm. Rechtsgesch., S. 77. — Dulckeit-Schwarz, Röm. Rechtsgesch., S. 203.
- 62) Gemeint ist offensichtlich der römische Jurist Gaius, Mitte des 2. Jhs., Verfasser von Kommentarwerken und der fast vollständig auf uns gekommenen Institutiones (um 161 n. Chr.). Kunkel, a.a.O., S. 77 ff. — Dulckeit-Schwarz, a.a.O., S. 203.
- 63) „Es können nicht alle erdenklichen Rechtsfälle einzeln in Gesetzen oder Senatsbeschlüssen besonders erfaßt werden. Wenn aber die Absicht des Gesetzgebers in einem Fall klar zutage tritt, dann muß der Vorsitzende des Gerichts nach den Grundsätzen der Analogie vorgehen und in diesem Sinne Recht sprechen.“ — Übers. nach Erwin Scharr, Röm. Privatrecht, Zürich 1960, S. 205.

weiter: So hielt es auch die Römische Rota; sie wandte die *Regulae iuris* zum Entscheid von Fällen an. Die Rota ging dabei sogar so weit, die Ansicht zu vertreten, daß ein Richterspruch, der im Gegensatz steht zu einer *Regula iuris*, als nichtig erachtet werden sollte, es sei denn, die *Regula iuris* wäre durch eine *Exceptio* entkräftet; diese Nichtigkeit solle angenommen werden, wie wenn der Richterspruch „*contra leges aut canones*“ gefällt worden wäre.

Schmier fährt fort: Im übrigen werde man nicht bestreiten, daß gerade Paulus an der oben erwähnten Stelle verneint, daß aus einer *Regula* Recht entstehen könne (*quod ex regula ius fiat*). Folglich hat die *Regula iuris* nicht einfach die Wirkung einer *Lex*, und sie kann somit auch nicht ohne weiteres dazu verwandt werden, einen Rechtsstreit zu entscheiden. Aber die Ansicht des Paulus geht nur dahin, daß die *Regula* kein *neues* Recht schaffen könne, aber andererseits das ältere Recht, das in den verschiedenen *Canones* und *Leges* verstreut sei und einer abgeschlossenen Epoche der Rechtsentwicklung angehöre, gewissermaßen zusammenfasse.

Unter dieser Voraussetzung könnten denn auch die in seiner *Iurisprudentia canonico-civilis* aufgestellten Thesen gelten:

daß erstens eine *Regula* ebenso wie irgend eine *Lex* zum Entscheid eines Rechtsstreites verwandt werden dürfe⁶⁴;

sodann zweitens: Derjenige, der die *Regula* auf seiner Seite hat, hat die Vermutung für sich, er besitze einen rechtlich begründeten Klaganspruch (*habeat intentionem in iure fundatam*)⁶⁵; er soll von der Beweislast befreit sein, und er muß im übrigen auch die Beweislast solange nicht auf sich nehmen, als die Gegenpartei nicht gegen die *Regula* eine *Exceptio* schlüssig beweisen kann;

drittens: Derjenige, der auf Grund einer *Regula* einen Prozeß einleitet bzw. zu einem gerichtlichen Entscheid seine Zuflucht nimmt, soll nicht als unbesonnener Prozeßhansl (Tröler) bezeichnet werden und darf auch nicht in die Prozeßkosten verurteilt werden.

Mit diesen Theorien des Schmier wollen wir uns im einzelnen nicht weiter auseinandersetzen; das müßte einmal rechtsvergleichend mit andern zeitgenössischen Theoretikern der *Regulae iuris*, wie Anaklet Reiffenstuel und Franz Xaver Zech, geschehen.

V.

Im Blick auf die deutschen Rechtssprichwörter stellen sich nach all diesen Ausführungen verschiedene Fragen:

1. Die oben erwähnten Abschnitte aus der *Jurisprudentia canonico-civilis seu jus canonicum universonum* des Franz Schmier zeigen, daß im Gemeinen Recht für die Anwendung der *Regulae iuris*, der *Brocarda* und der *Proverbia* eine ganz bestimmte Doktrin galt. Im einzelnen wäre zu fragen:

64) Vgl. dazu J o l o w i c z , *Roman Regulae* (Anm. 22), S. 215.

65) Zur Lehre von der *Fundata intentio* im gemeinrechtlichen Prozeß vgl. W i e - a c k e r , *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, S. 113.

Welche Rolle spielten die deutschen Rechtssprichwörter im Gemeinen Prozeß? Hat man sich regelmäßig auf sie berufen oder nur auf die lateinischen Proverbia? Ständen also die deutschen Rechtssprichwörter im Gemeinen Prozeß auf gleicher Ebene wie die Regulae und Brocarda? Wie stand es mit der Beweislastverteilung, wenn sich eine Partei auf ein (deutsches) Rechtssprichwort berief? Bestand auch dann die Vermutung für eine Funda intentio? Der Hinweis Schmiers auf die Proverbia darf aus dem Zusammenhang doch wohl so verstanden werden, daß auch die deutschen Rechtssprichwörter im Gemeinen Prozeß ihre Geltung besaßen.

Ein nächstes wären die dogmatischen Fragen, die mit der Anwendung der Rechtssprichwörter zusammenhängen. Auf Grund der Jurisprudentia canonico-civilis seu jus canonicum universum des Schmier müßte man sich etwa fragen: Wie verhält sich das deutsche Rechtssprichwort (Proverbium) zur geschriebenen Satzung, entsprechend dem Verhältnis von Regula zur Lex? Kann das Rechtssprichwort neues Recht schaffen? Mit derogierender Wirkung gegenüber der (älteren) Satzung? Dann das Problem der Exceptio, der Ausnahme von der Regel, entsprechend dem deutschen Rechtssprichwort „Keine Regel ohne Ausnahme“⁶⁶.

Einen weiteren Hinweis finden wir im 18. Jahrhundert bei Johann Friedrich Eisenhart, der vornehmlich deutsche Rechtssprichwörter für den Gerichtsgebrauch herausgegeben hat unter dem umfassenden Titel: *Grundsätze der deutschen Rechte in Sprüchwörtern*⁶⁷. Von Eisenhart stammt auch eine Schrift über die Beweiskraft der Sprichwörter⁶⁸: Er

66) Die Lehre von den Exceptiones müssen wir für heute hier ausklammern.

67) Eisenhart Johann Friedrich, *Grundsätze der deutschen Rechte in Sprüchwörtern*, mit Anmerkungen erläutert, Helmstedt 1759. In seiner „Vorrede“ schreibt Eisenhart: „Daß die Sprüchwörter in der Rechtsgelarthheit einen großen Nutzen haben, ist schon von andern sattsam gezeigt worden, dahero ich es nicht nöthig finde, hiervon weiter etwas anzuführen, indem die Erfahrung denselben noch täglich bestätigt.

Meine Absicht bey der Herausgabe dieser Grundsätze ist einzig und allein gewesen, der studierenden Jugend die vornehmsten juristischen Sprüchwörter, so zur Erläuterung verschiedener Rechte und Gewohnheiten dienen, bekannt zu machen, weil ich vollkommen überzeugt bin, daß einer, der die Rechte seiner Vorfahren genauer kennen will, eine Kenntnis solcher Sprüchwörter besitzen müsse, in welchen selbige enthalten sind.“ Eisenhart fügt sodann noch bei: „Ich habe mich hierbey bemühet, gegenwärtige Sprüchwörter mehr aus den deutschen als römischen Rechten zu erläutern, nur einige ausgenommen, so theils in dem römischen, theils in dem päbstlichen Rechte angetroffen, und auch aus selbigem erkläret werden müssen.“ — Das Werk erschien neu unter dem Titel: *Deutsches Recht in Sprüchwörtern* von D. Johann Friedr. Eisenhart, neu bearbeitet u. mit Anmerkungen, sowie mit einem Vor- und Nachwort versehen von Dr. Waldmann, Berlin 1935. — Eisenhart, 1720–1783, war Professor an der Universität Helmstedt. Sein Anliegen war betont das deutsche Recht. Stintzing-Landsberg, *Gesch. d. deutschen Rechts*, III, 1, Text S. 244, Noten S. 161.

bemerkt, daß die deutschen Rechtssprichwörter vor allem auch die partikularen Gewohnheitsrechte enthielten. Im Sinne der Reichskammergerichtsordnung und des letzten Reichsabschiedes sollen die Rechtssprichwörter für die „Gewohnheiten der Fürstentümer, Herrschafften und Gerichte“ zur Richtschnur genommen werden. Sprichwörter, die eine solche (meist partikuläre) Gewohnheit dartun, sollten als gültige Beweise dieser Gewohnheit gelten. Eisenhart meint, es mögen zwar selten Fälle vorkommen, in welchen der ganze Beweis bloß auf die Richtigkeit eines (deutschen) Sprichwortes beruhe; die Gerichtshändel seien jedoch unter sich so völlig verschieden, daß man trotzdem den Nutzen der Sprichwörter im Beweisverfahren unmöglich leugnen könne. Dies gelte in Lehenssachen wie in bürgerlichen Streitigkeiten. Solche Rechtssprichwörter, die örtliche Gewohnheiten widerspiegeln, fänden sich vor allem unter den Bauern, die sich für ihre Gerechtsamen und alten Gewohnheiten gerne auf Sprichwörter berufen. Darum seien vor allem die bäuerlichen Rechte eine Fundgrube für solche Sprüche (§ 19 op. cit.). Zu den sonstigen, nichtbäuerlichen deutschen Rechtssprichwörtern hat sich Eisenhart nicht ausgesprochen⁶⁹.

2. Eine nächste Frage geht nach der Entstehung der deutschen Rechtssprichwörter. Die rechtshistorische Germanistik und die Rechtliche Volkskunde geben auf diese Fragen nur eine unbestimmte Antwort, — so zuletzt auch Weizsäcker⁷⁰.

Innerhalb der deutschen Rechtssprichwörter nehmen die bäuerlichen Rechtssprichwörter (Bauernregeln, Bauernsprüche) wohl eine Sonderstellung ein. Sie sind zum Teil Ausdruck bäuerlichen Gewohnheitsrechts der Gemeinde oder des Hofes und sind, von der Sprachgeschichte her gesehen, vermutlich in eine Reihe zu stellen mit den sonstigen Bauernregeln über Wetter und Fruchtwachs, Bauernschalk und Bauernwitz. Hier könnte also die „Volksgeist-Lehre“ der bisherigen Literatur zur Entstehung der Rechtssprichwörter am ehesten zutreffen.

Neben den bäuerlichen Weistümern (Offnungen) sind vor alles die Land-

68) „Von dem Beweise durch Sprichwörter“, in: Herrn Joh. Frider. Eisenharts ... kleine Schriften. Mit einer Vorrede ... herausgegeben von Rudolf Wedekind, Erfurt 1751, S. 19—38. Zu unserer Fragestellung insbesondere die §§ 10 ff.

69) Von Konrad (?) Rittershausen (Rittershusius), 1560—1613, Professor an der Universität Altdorf (bei Nürnberg), stammt folgender Ausspruch: *Semper ego magni feci proverbia quae in omnibus linguis et gentibus sunt longe plurima, nec pauca in iure civili, et sunt certe digna quae magnificent ab omnibus elegantibus hominibus; continent enim saepe, paucis, singularem sapientiam, ex communi hominum consensu, longaque experientia collectam et comprobata.* Zitiert nach Spiro, a.a.O., S. 147; Spiro nennt den Vornamen des Rittershusius nicht; nach den Angaben von Stintzing-Landsberg handelt es sich offenbar um den Konrad. Stintzing-Landsberg, *Gesch. d. deutschen Rechtsw.*, I, S. 414 ff., 416. —Vgl auch Anm. 44 (Chavegrin).

70) Vgl. oben den Text vor Anm. 30.

rechtsbücher und die älteren Stadtrechte Fundgruben für deutsche Rechtssprichwörter. Abgesehen von den bauerlichen Rechtssprichwörtern muß dabei die kecke Frage einmal aufgeworfen werden, ob die Schöpfer, vielleicht eines erheblichen Teils, auch der „volkstümlichen“ (volksmäßigen, volksläufigen) deutschen Rechtssprichwörter nicht bei den mittelalterlichen gelehrten Juristen (Kanonisten, Legisten) zu suchen seien. Auch Weizsäcker gibt einige Beispiele von deutschen Rechtssprichwörtern, die offensichtlich dem gelehrten Recht entnommen sind. An dieser Fragestellung hat natürlich auch die bisherige Literatur nicht völlig vorbeigesehen; es fragt sich jedoch, wie man die Gewichte verteilt⁷¹.

Dafür, daß unsere Fragestellung nicht völlig abwegig ist, gibt es immerhin Indizien.

Wir rühmen als Germanisten immer wieder die anschauliche, plastische, volkstümliche Sprache und insbesondere auch die „volkstümlichen“ Rechtssprichwörter des *Sachsenspiegels* (und auch des Schwabenspiegels). Wir vergessen dabei aber leicht, daß Eike von Repchow seinen *Sachsenspiegel* erst lateinisch geschrieben hatte, — auch die vielen Rechtssprichwörter, die der *Sachsenspiegel* enthält. Mit anderen Worten: Der Lateiner Eike war mächtig, sein Werk, und damit auch seine lateinischen Rechtsregeln, mit einem ausgesprochenen Sensorium für Anschaulichkeit in die deutsche Volkssprache zu übertragen⁷².

71) Weizsäcker, *Volk und Staat*, S. 310 ff. — Osenbrüggen, S. 35, bemerkt: „Die original-deutschen Parömien und die Sätze, welche unter dem Einflusse des römischen Rechts sich in eine deutsche Form gestaltet haben, sind zu sondern. Die letzteren gehören zwar in den Kreis (der deutschen Rechtssprichwörter), aber die historische Kritik verlangt das Auseinanderhalten der beiden Classen...“ — Fehr Hans, *Dichtung im Recht*, S. 163: „Mögen Rechtskundige und Laien an der eigentlichen Formung mitgewirkt haben, die große Masse der Rechtssprichwörter ist sicherlich dem Denken und Reden des Volkes zu verdanken. In den Städten ist es der Handwerker, der in dieser Hinsicht die Rolle des Bauern übernommen hat. Der Gebildete — Jurist wie Laie — neigt viel weniger zum Sprichwort.“

Diese germanistisch-romantische These, daß Bauern und Handwerker zur Hauptsache die deutschen Rechtssprichwörter geformt hätten, ist im Grunde eine leere Behauptung und bis heute nicht bewiesen worden, so wenig wie eine bauerliche Urheberschaft der (meisten) Weistümer. Weizsäcker, gemahnt durch den Volkskundler Peuckert, drückt sich schon vorsichtiger aus: Die Rechtssprichwörter seien durch einen (oder ganz wenige zusammenwirkende) Menschen geprägt worden. Zur nächsten Frage, aus welcher sozialen Schicht diese Menschen stammen könnten, schweigt sich Weizsäcker aber aus. Es liegt eben an der ganzen Richtung der rechtshistorischen Germanistik der letzten hundert Jahre, daß man über die breite Schicht mittelalterlicher gelehrter Juristen deutscher Zunge, klerikalen und weltlichen Standes, meist und fast geflissentlich hinwegsieht.

72) Weizsäcker, *Rechtssprichwörter als Ausdrucksformen des Rechtes*, a.a.O., S. 21, läßt immerhin die Möglichkeit offen, daß das eine oder andere Rechtssprichwort von Eike selbst stamme. — Eike von Repchow wurde

Es ist heute unbestritten, daß der Redaktor des („volkstümlichen“) Schwabenspiegels ein Kleriker (vermutlich aus Augsburg) war, und zwar ein Mann mit einer bedeutenden kanonistischen Bildung. Also auch hier war es ein gelehrter Lateiner, der das deutsche Rechtssprachdenkmal mit seinen vielen deutschen Rechtssprüchwörtern schuf⁷³.

vermutlich zwischen 1180 und 1190 geboren und war Lehensmann des Stiftsvogtes von Quedlinburg, des Grafen Hoyer von Falkenstein. Man nimmt an, er habe an einer Kloster- oder Domschule die gelehrte Bildung seiner Zeit erhalten. Auf eine klerikal-kanonistische Bildung des Eike deutet tatsächlich manches hin. So waren ihm die scholastischen Begriffsbildungen seiner Zeit vertraut, auch das kanonische Recht seiner Zeit war ihm bekannt, besonders das Dekret Gratians. Denkbar ist, daß Eike ein Schüler des berühmten Kanonisten Johannes Teutonicus war; Johannes Zemecke (Teutonicus) war um 1170, vermutlich in Halberstadt, geboren und wurde nach seinem Studium in Bologna 1212 Domherr zu St. Marien in Halberstadt; nach 1220 erscheint er als Scholasticus am Dom zu Halberstadt. Einige Theorien des Johannes Teutonicus scheinen auch den Sachsenspiegel beeinflusst zu haben; so seine Konzeption der *Justa causa excommunicationis* und die Theorie von der kaiserlichen Gewalt des gewählten deutschen Kaisers (*Imperatura*).

Scholastisch-kanonistisch ist aber vor allem der Titel des Sachsenspiegels, der offensichtlich der kanonistischen Literatur entstammt: Der Sachsenspiegel ist nichts anderes als ein *Speculum iudiciale*. Die Bezeichnung *Speculum* taucht in der kanonistischen Literatur jener Zeit öfters auf. Ivo von Chartres (gest. 1115) wollte das kanonische Recht seiner Zeit — nach seinen eigenen Worten — „in unum speculum“ — als Spiegel des Rechts zur Darstellung bringen. Pierre de Blois (Magister Petrus Blesensis) schrieb ein *Speculum iuris canonici* (um 1180 in Chartres entstanden). Etwa eine Generation jünger als Eike war sodann der eigentliche „Speculator“ der mittelalterlichen Kanonistik: Guilielmus Durantis, gest. 1296, dessen *Speculum iudiciale* zum eigentlichen Prozeßhandbuch des Spätmittelalters wurde. Scholastischem Brauchtum entsprechen auch Reimvorrede (*praefatio rhytmica*) des Eike und auch die Vorrede in Prosa. — Hans Planitz/Karl August Eckhardt, *Deutsche Rechtsgeschichte*, 2. Aufl., Graz 1961, S. 137 f. — Hermann Conrad, *Deutsche Rechtsgeschichte*, Bd. I, 2. Aufl., Karlsruhe 1962, S. 351 f. — von Amria Karl/Karl August Eckhardt, *Germanisches Recht*, 4. Aufl., Bd. I, Berlin 1960, S. 154 ff. — Wolf Erik, *Große Rechtdenker*, S. 5 ff. — *DDCan.* 2, Sp. 925 f.; 6, Sp. 1472. — Stelling-Michaud, Art. „Jean le Teutonique“ in: *DDCan.* 6, 1957, Sp. 120 ff. und die dortigen Literaturhinweise. — Die Möglichkeit, daß Eike Kleriker war, wird heute ernstlich erwogen. Zu den römisch-rechtlichen Einflüssen auf den Sachsenspiegel vgl. Coing Helmut, *Das Eindringen des römischen Rechts in das Recht des Hochmittelalters in Deutschland*, in: *Deutsche Landesreferate zum VI. Internationalen Kongreß für Rechtsvergleichung in Paris 1954*, hg. von Wolff Ernst, Düsseldorf 1955, S. 18 f.

73) Der Schwabenspiegel ist in der Zeit von 1275/76 in Augsburg entstanden. Er enthält viel römisches und kanonisches Recht. Der Schwabenspiegel ist im Grunde ein *Speculum* des deutschen Gewohnheitsrechts und des rezipierten gelehrten (römischen und kanonischen) Rechts. Conrad, *Deutsche Rechts-*

Noch ein Beispiel aus dem Weistumsrecht: Die Öffnung (Weistum) von Höngg bei Zürich aus dem Jahre 1338 wurde ursprünglich in lateinischer Fassung redigiert durch einen gelehrten Notar und Kleriker, einen *Magister Johannes* vom Chorherrenstift Großmünster zu Zürich; offenbar handelt es sich um den *Magister Johannes von Hafneren*, der auch als Redaktor des Statutenbuches des Zürcher Großmünsters zu betrachten ist. Die deutsche Fassung der Öffnung ist jünger, stammt aber wahrscheinlich auch von Meister Johannes⁷⁴. Auch hier also ist es dieselbe klerikal-lateinische Bildungsschicht des Hochmittelalters, die auch für die „volkstümlichen“ deutschen Weistümer zeichnet.

Ganz allgemein ist die Frage nach den Schreibern (Redaktoren) unserer so farbigen deutschen Weistümer immer noch offen⁷⁵. Aber dort, wo wir in den Quellen gelegentlich auf einen Namen stoßen, ist es — nach unsern bisherigen Feststellungen — fast immer ein im kanonischen und römischen Recht geschulter Kleriker oder dann ein weltlicher Notar⁷⁶.

Das gleiche gilt von den mittelalterlichen Stadtrechten, die ebenfalls ein reicher Born für deutsche Rechtssprichwörter sind. Hier sehen wir allerdings klarer als bei den Weistümern. Die Redaktoren der mittelalterlichen Stadtrechte waren — war wir in unzähligen Fällen quellenmäßig nachweisen können — rechtskundige Stadtschreiber und Notare, vielfach Kleriker, die zum Teil an der Rechtschule von Bologna oder an anderen Universitäten oder doch an deutschen Domschulen die Rechte oder die *Artes* studiert hatten⁷⁷. Also auch hier wieder die gehobene klerikale oder städtisch-patrizische Bildungsschicht der *Iuris periti* des römischen und kanonischen Rechts.

Verwandte Züge finden wir auch in der Geschichte der *französischen Coutume*. Der „Fürst der *Coutumiers*“, Philippe de Beaumanoir (gest. um 1296) — um ein besonders eindrückliches Beispiel zu nennen — war ein umfassend gebildeter Mann. Er studierte an den Universitäten römisches und kanonisches Recht. Sein Bemühen war jedoch, die *Coutume*, also das überlieferte französische Gewohnheitsrecht, zu erhalten und ihm gegenüber dem gelehrten Recht eine gesicherte Stellung zu verschaffen.

gesch., S. 353. — Planitz/Eckhardt, Deutsche Rechtsgesch., S. 140. — Amira/Eckhardt, Germanisches Recht, S. 159 ff. — Zu den römisch-rechtlichen Einflüssen: Coing, a.a.O., S. 20. — Zur Rezeption des gelehrten Rechts im Schwabenspiegel neuerdings auch Winfried Trusen, Anfänge des gelehrten Rechts in Deutschland, Wiesbaden 1962, S. 237 f.

75) Amira/Eckhardt, Germanisches Recht I, S. 128 ff. — Planitz/Eckhardt, Deutsche Rechtsgesch., S. 147 f. — Conrad, Deutsche Rechtsgesch., S. 358.

76) Dieses Problem wäre eine besondere Untersuchung wert.

77) Amira/Eckhardt, Germanisches Recht, S. 168 ff. Elsener, Notare und Stadtschreiber, S. 20 & 41 Anm. 59 ff. — Liermann Hans, Richter, Schreiber Advokaten, München 1957, S. 26 ff.

1279 ging er in die Justizkarriere, erst in den Diensten des Grafen von Clermont, eines Sohnes (Bruders?) Ludwigs IX. (des Heiligen); 1284 wird er im Dienste des Königs Sénéchal von Poitou und Saintonge, Provinzen fast von der Größe des alten Herzogtums Schwaben. Er unternimmt auch Gesandtschaftsreisen nach Rom. Dieser bedeutende Gelehrte und Staatsmann wird nun einerseits zum Redaktor seiner heimatlichen Coutumes von Beauvaisis (um 1283), d.h. also des überlieferten Gewohnheitsrechtes des Beauvaisis (Grafschaft nordwestlich von Paris); wir wissen andererseits, daß „Philippe de Remy, Sieur de Beaumanoir“ in seiner Jugend als höfischer Dichter auch zwei Romane in Versen und sonstige Poesien verfaßt hat⁷⁸. Er war also sprachlich nicht nur im Latein zu Hause, sondern gleichzeitig auch ein Künstler der Volkssprache, — also wieder ein Beispiel dieser eigenartigen Doppelsprachigkeit der mittelalterlichen gehobenen Kulturschicht⁷⁹.

All das darf uns aber nicht überraschen: Nicht nur die französischen Coutumiers waren hochgebildete Leute, weit über das engere Fachgebiet des römischen und kanonischen Rechts hinaus. Auch unsere deutschen mittelalterlichen Kleriker-Juristen und Notare zeigen eine oft erstaunliche Bildungsweite; sie erscheinen nicht nur als lateinische, sondern auch als volkssprachliche Schriftsteller. Das gilt nicht zuletzt von den Stadtschreibern, die als Urheber von Rechtssprichwörtern neben den Klerikern — als Kanonisten oder Legisten —, den eigentlichen Notaren und den fürstlichen Schreibern und Räten noch in Frage kommen. Der mittelalterliche Stadtschreiber war meist auch der *Homolitteratus* seiner Stadt, oft der Wegbereiter des Humanismus und der Renaissance-Stimmung. Der gelehrte Stadtschreiber, der in erster Linie Latein schrieb, wurde oft — in deutscher Sprache — zum Chronisten seines Gemeinwesens, zum volkssprachlichen Geschichtsschreiber. In den Häusern von Stadtschreibern las man die italienischen Renaissancedichter, und dieser und jener Stadtschreiber hat die italienischen Dichter nicht nur ins Deutsche übertragen, sondern ist darüber selbst zum Novellisten geworden⁸⁰. Was hindert uns, anzunehmen, daß aus

78) Lepointe Gabriel, *Histoire des institutions et des faits sociaux* (987—1875), Paris 1956, S. 28. — Regnault Henri, *Manuel d'histoire du droit français*, 5. Aufl., Paris 1947, S. 88 f. — A. Esmein, *Cours élémentaire d'histoire du droit français*, 3. Aufl., Paris 1898, S. 726 f. — Mitteis Heinrich, *Beaumanoir und die geistliche Gerichtsbarkeit*, in: *Die Rechtsidee in der Geschichte. Gesammelte Abhandlungen und Vorträge*, von Mitteis Heinrich, Weimar, 1957, S. 1—70.

79) Der bereits erwähnte französische Kanonist und Kanoniker von Chartres, Pierre de Blois (Petrus Blesensis, 12. Jh.), verfaßte nebenbei Chansons in der Volkssprache. Lambert A., in: *DD Can.* 2, Sp. 926.

80) Elsener, *Notare und Stadtschreiber*, S. 23 ff., — *De rs.*, *Die juristischen Bücher in der Bibliothek des St. Galler Bürgermeisters und Reformators Joachim von Watt, genannt Vadianus*, in: *Archiv des Historischen Vereins des Kantons Bern*, Bd. 44, 2. Heft, 1958 (= Festgabe für Hermann Rennefahrt zum 80. Geburtstag), S. 254 ff. — Breiter Elisabeth, *Die Schaffhauser Stadtschreiber. Das Amt und seine Träger von den Anfängen*

dieser Bildungsschicht der mittelalterlichen Jurisprudenz auch die Verfasser unserer Rechtssprichwörter stammen, zumal die Volkskunde, im Gegensatz zur Volksgeist-Theorie der Romantik, heute annimmt, daß hinter den Sprichwörtern Einzelpersönlichkeiten stehen und nicht „das Volk“⁸¹

In diesem Zusammenhang gehört auch die Sitte der Stadtschreiber, ihre Protokolle mit Wortspielen und geistreichen Glossen zu verzieren. Als Beispiele seien etwa genannt der Berner Stadtschreiber Peter Cyro und seine beiden Gehilfen Nikolaus Zurkinden und Hieronymus Fricker. Fricker brachte es dabei zu wahrer Virtuosität und verewigte in den Berner Ratsprotokollen ganze lateinische Sonette. Auch der gelehrte Berner Stadtschreiber Hans von Rütte machte sich in seiner Heimat einen Namen als Dichter; er schrieb ein (deutsches) Fastnachtsspiel und fünf biblische Dramen⁸². Warum sollen Kleriker, fürstliche Räte, Notare, Stadtschreiber von solchem Bildungsniveau nicht auch („volkstümliche“) Rechtssprichwörter in deutscher Sprache geformt haben?⁸³

Diese Arbeitshypothese erhält nun aber noch Sukkurs von der Philologie und von der Volkskunde her⁸⁴. Die Geschichte des Sprichwortes ist ja uralte. Schon Aristoteles hat dem Sprichwort wegen seiner sprachlichen Kürze und Handlichkeit einen bevorzugten Platz innerhalb der

bis 1798, Winterthur 1962, S. 25 ff., 174 ff. — Burger Gerhart, Die südwestdeutschen Stadtschreiber im Mittelalter, Böblingen 1960, S. 241 ff. — Bänziger Paul, Beiträge zur Geschichte der Spätscholastik und des Frühhumanismus in der Schweiz, Zürich 1945, passim. — Schmidt Heinrich, Die deutschen Städtechroniken als Spiegel des bürgerlichen Selbstverständnisses im Spätmittelalter, Göttingen 1958, S. 12 ff. — Feller Richard/Bonjour Edgar, Geschichtsschreibung der Schweiz vom Spätmittelalter zur Neuzeit, Bd. 1, Basel 1962, S. 19 ff., 25, 28, 33, 67, 83, 86, 109, 134. — Daß Jurisprudenz und dichterische Sprachbegabung nahe verwandt sind, beweisen viele Beispiele; vgl. Wohlhaupter Eugen, Dichterjuristen, 3 Bde, Tübingen 1953—1957. — Wohlhaupter E., Gottfried Keller als Dichterjurist, in: Kunst und Recht, Festgabe für Fehr Hans, Karlsruhe 1948, S. 145—219. Wohlhaupter nennt als Beispiele u.a. Goethe, Franz Grillparzer, Heinrich Kleist, Friedrich Hebbel, Fritz Reuter, Theodor Storm, Josef Viktor von Scheffel, E.T.A. Hoffmann Joseph Freiherr von Eichendorff, Ludwig Uhland.

81) Peuckert/Lauffer, Volkskunde, S. 255.

82) Sulser Mathias, Der Stadtschreiber Peter Cyro und die Bernische Kanzlei zur Zeit der Reformation, Bern 1922, S. 29 ff., 111 ff. — Elsener Ferdinand, Die Verfassung der alten Stadt Rapperswil bis 1798, Zürcher iur. Diss. 1941, S. 62, 65.

83) Es handelte sich dann auch hier um „gesunkenes Rechtsgut“; dazu Bader Karl Siegfried, Gesunkenes Rechtsgut. Zur Begriffsbildung und Terminologie in der Rechtlichen Volkskunde, in: Kunst und Recht, Festgabe für Hans Fehr, Karlsruhe 1948, S. 9—25.

84) Für das Folgende: Hain Mathilde, Sprichwort und Rätsel, in: Deutsche Philologie im Aufriß, hg. von Wolfgang Stämmeler, 2. Aufl., Bd. 3, Berlin 1962, Sp. 2727 fff., 2732 ff.

Rhetorik angewiesen. Überreste alter Weisheit haben sich nach der Meinung des Aristoteles durch die Jahrhunderte hindurchgerettet. Spätgriechische Sprichwörter dienten den römischen Grammatikern als Bildungstoff. Die spätantike Unterscheidung von *Proverbia rustica* (entsprechend etwa unsern „volkstümlichen“ Rechtssprichwörtern) und *Voces sapientum* kennen noch die *Septem artes* des Frühmittelalters. Neben der griechisch-römischen Sprichworttradition wirkte auch die semitisch-jüdische Spruchweisheit auf die frühe abendländische Kultur ein (Sprüche Salomons, Prediger und Jesus Sirach). Das Beispiel Notkers des Deutschen⁸⁵ zeigt, wie diese antike und biblische Spruchweisheit auch im deutschen Kulturraum Eingang fand. In St. Gallen waren die antik-lateinischen Spruchformen nicht nur Übungstoff im Lateinunterricht der Klosterschule; durch Notker formten sie sich in deutscher Prosa, die *volkstümlichem Sprachempfinden nahestand*, zu sprichwörtlichen Wendungen um und wurden damit deutsches Sprachgut. Dieser Prozeß der Eindeutschung antik-biblischer Spruchweisheit durch den Unterricht der *Septem artes* hält das ganze Mittelalter an.

Bemerkenswert ist sodann, daß nach dem heutigen Stand der philologischen Forschung die mittelalterliche Bezeichnung für Sprichwort (Spruchwort, Sprüchwort) wahrscheinlich aus der Rechtsprechung stammt; eine andere Bezeichnung in der mittelalterlichen Rechtssprache ist „gemeinez Wort“, „gemeiner Spruch“⁸⁶, was andererseits — nach unserer philologisch unmaßgeblichen Meinung — eine wörtliche Übersetzung der kanonistischen Bezeichnung „*generalia*“ bedeuten könnte.

Im Hoch- und Spätmittelalter kommen wir unserem Fragenkreis noch näher. Wir müssen uns hier allerdings mit vorläufigen Hinweisen und Andeutungen begnügen. Erwähnt seien einmal die deutschen Sprichwörter-sammlungen zu Ausgang des Mittelalters, die mitunter nichts anderes darstellen als Übersetzungen lateinischer Originale, entsprechend also den uns bekannten Verdeutschungen der lateinischen *Regulae iuris* und *Brocarda*⁸⁷. Es gibt sodann für das 14. und 15. Jahrhundert eine ganze Literatur von Übersetzungen aus dem Lateinischen ins Deutsche. Einmal sind in der Minnesängerzeit theologische und weltliche Spruchdichtungen ins Deutsche übertragen worden⁸⁸. Dazu kommt eine Menge geistlicher deutscher Lyrik

85) Notker Labeo (der „Großlippige“) oder *Teutonicus*, 950–1022; Schulleiter im Kloster St. Gallen. Ekkehard IV. berichtet von ihm, er habe „als Erster barbarische Sprache schmackhaft“ gemacht. Er unternahm das fast unerhörte Wagnis, für die Schüler lateinische Schriften ins Deutsche zu übersetzen. Er gilt sprachgeschichtlich als Meister und weitgehend als Schöpfer der althochdeutschen wissenschaftlichen Prosa. Duft Johannes in: *LThK*, 7, 1962, Sp. 1052.

86) Hain Mathilde, a.a.O., Sp. 2728.

87) Z.B. die Klagenfurter Sammlung vom Jahre 1468. Seiler Friedrich, *Deutsche Sprichwörterkunde*, München 1922, S. 99.

88) Kienast Richard, *Die deutschsprachige Lyrik des Mittelalters*, in: *Deutsche Philologie im Aufriß*, II, Sp. 39.

aus dem 13. bis 15. Jahrhundert, die nichts anderes darstellt als Verdeutschungen lateinischer Vorlagen⁸⁹. Noch näher an unser Thema heran führen uns die vielfachen Verdeutschungen der mittelalterlichen Scholastik⁹⁰. Hier sei als Musterbeispiel lediglich verwiesen auf den berühmten Wiener Kanonisten Heinrich Heinbuche von Langenstein (1325–1397)⁹¹. Heinrich von Langenstein, ein wahrhaft universeller Geist, in der Theologie und Philosophie ebenso zu Hause wie im kanonischen Recht, verschmähte es nicht, als Volksschriftsteller in deutscher Sprache und als populärer Übersetzer aus dem Latein hervorzutreten⁹². Hier steht also jener Typus des gelehrten Kanonisten vor uns, der neben der lateinischen Gelehrtensprache gleichzeitig auch die „volkstümliche“, „volksmäßige“, „volksläufige“ Sprache beherrscht.

89) Kienast, a. a. O., Sp. 120 ff., 130.

90) Stämmler Wolfgang, Mittelalterliche Prosa in deutscher Sprache, in: Deutsche Philologie im Aufriß, II, Sp. 914 ff.

91) Heinrich Heinbuche von Langenstein, auch Heinrich von Hessen (der Ältere) genannt, war einer der bedeutendsten deutschen Gelehrten in der zweiten Hälfte des 14. Jhs. Er erhielt die Ehrentitel Doctor conscientiosus, Speculator subtilis, Lumen totius ecclesiae. Langenstein war auch ein einflußreicher Kirchen- und Staatspolitiker, Lehrer und Prediger. Er studierte in Paris, wurde 1363 Magister artium, 1375 Doktor der Theologie, Professor und Vizekanzler der Universität Paris. 1384 wurde er von Herzog Albrecht III. von Oesterreich an die Wiener Universität berufen und war 1393/94 ihr Rektor. Langenstein entfaltete eine vielseitige literarische Tätigkeit als Naturwissenschaftler, Theologe, Philosoph und Jurist. Als Kanonist war Langenstein ein Mitbegründer der Konziliartheologie. Jellouscheck C. J., in: LThK, 5, 1960, Sp. 190 f. — Trusen Winfried, Spätmittelalterliche Jurisprudenz und Wirtschaftsethik, Wiesbaden 1961, S. 8 ff.

92) Langenstein verfaßte für den Sohn Herzog Albrechts III. eine dogmatische Schrift „Erkantnuß der sünd“, in der dieser universale Geist es nicht verschmähte, in schlichter deutscher Prosa seinem Landesherrn Wesen, Gefahren und Abwehr der Sünden vorzuhalten. Wegen der durchsichtigen Anordnung, der Verständlichkeit der Sprache und der Wärme des Tones wurde das Büchlein in allen Schichten gern gelesen (viele Handschriften; 1494 der erste Druck in Augsburg). — Auch sonst war Heinrich von Langenstein auf dem Gebiete der deutschen Popularschriftstellerei nicht müßig. Zu erbaulichen Zwecken, vielleicht wieder für die Herzogsfamilie, übersetzte er den Psalter und die Cantica des Breviers und schrieb mahnende Abhandlungen. An den wißbegierigen Fürsten Albrecht III. richtete er lateinische Verse von dem Wesen und der Ordnung der Wissenschaft, denen die deutsche Prosaübersetzung beigelegt ist. — Zu einer lateinischen Predigtsammlung fügte Langenstein ein lateinisch-deutsches Wörterbuch bei. Mit andern Worten: Lateinisch waren die schriftlichen Konzepte abgefaßt, aber deutsch sollte der mündliche Text für die Laienpredigt lauten; dafür wollten diese Bücher Hilfsmittel darbieten. — Auch Stämmler erscheint es doch von besonderem Gewicht, daß sich Gelehrte (Langenstein ist nur ein Beispiel), deren Namen in der Weiterbildung der Scholastik einen guten Klang haben, im 14. Jh. so eingehend auch um die deutsche Sprache bemühten. Stämmler, Mittelalterliche Prosa, a. a. O., Sp. 928 f., 819.

Im Blick auf diese Juristen-Verdeutscher stellt sich daher die für unsere Untersuchung grundsätzliche Frage, ob die eingedeutschten *Regulae iuris* und *Brocarda* — in viel stärkerem Ausmaß als bisher angenommen — einen neuen „Seitenpfad“ der Frührezeption darstellen, — neben dem Offizialat, dem Notariat und dem Schiedsgericht⁹⁵.

In diesem Zusammenhang ist noch zu beachten: Schon das lateinische *Brocardum* spielte im Mittelalter eine große Rolle bei der Popularisierung des römisch-kanonischen Rechts. In den romanischen Ländern wie im rezipierenden Deutschland wurde das halbgelehrte *Brocardum* ein zunehmendes Gegengewicht gegen das Überwuchern der wissenschaftlichen Dogmatik und gegen die Überfülle der Rechtsquellen: Man suchte in die *Brocarda* und *Regulae iuris* auszuweichen. Daher das Auftauchen von juristischen Regelsammlungen in den Formelbüchern (*proverbia seu regulae iuris*) des hohen Mittelalters. Die wachsende Bedeutung der abseits der juristisch-scholastischen Kontroversen stehenden *Brocarda*- und *Regulae*-Sammlungen äußerte sich auch darin, daß juristische Meister sich ihrer annahmen, so Albericus de Rosciato (gest. 1354)⁹⁶.

Beispiele aus der Wende vom Spätmittelalter zur Neuzeit mögen unsere These noch erhärten: Thomas Murner (1475–1537)⁹⁷ hat die *Regulae iuris civilis* (D. 50, 17), die *Regulae des Liber Extra* und des *Sextus ins Deutsche* übertragen, wobei Adalbert Erl er mit Recht beifügt, „daß manche Verdeutschung sich in ihrer Prägnanz und Kürze dem (deutschen) Rechts-sprichworte nähert“⁹⁸. Hier haben wir — wenn auch für die Spätzeit —

tige Wirkung von der kaiserlichen Kanzlei auf die Kanzleien der benachbarten Landesfürsten ausging. — Über spätere deutsche Formelbücher vgl. Stintzing Roderich, *Geschichte der populären Literatur des römisch-kanonischen Rechts in Deutschland am Ende des 15. und im Anfang des 16. Jahrhunderts*, Leipzig 1867 (Nachdruck: Aalen 1959), S. 317 ff. — Der Einfluß des römisch-kanonischen Rechtes auf diese Werke ist allerdings verschieden, mitunter schwächer (S. 320 ff.), andererseits wieder überwiegend (S. 326, 332 f.).

95) Elsener, *Die Einflüsse des röm. und kan. R. in der Schweiz*, a.a.O. S. 137 ff.

96) Meyer Ernst, *Brocardica*, a.a.O. (Anm. 37) S. 472 f.

97) Murner Thomas, 1475–1537, Franziskanermönch, Jurist, Publizist, Volksprediger; 1505 durch Kaiser Maximilian Poeta laureatus; 1519 Dr. jur. utr. an der Universität Basel; schuf u.a. die erste deutsche Übersetzung von Vergils Aeneis in Versen; heftiger Streiter gegen Martin Luther; J. Lefftz in: *LThK* 7, 1962, Sp. 695 ff. — G. Bebermeyer, in: *RGG* 4, 1960, Sp. 1192 f. — Für das Folgende: Adalbert Erl er, *Thomas Murner als Jurist*, S. 26 ff.

98) Erl er, S. 32. — Einige Beispiele: *Socii mei socius meus socius non est*: Mins gesellen gesell ist nit min gesell. — *Libertas inestimabilis res est*: Fryheit ist ein unschetzlich gut. — *Impossibilium nulla obligatio*: Zu unmöglichen dingen mach sich niemanns verbinden. — *Quod semel placuit amplius displicere non potest*: Das einmal gefallen ist, solt fürthün nit mißfallen. — *Mora sua cuiilibet est nociva*: Eym jeden schadet sin versümnis.

Im Blick auf diese Juristen-Verdeutscher stellt sich daher die für unsere Untersuchung grundsätzliche Frage, ob die eingedeutschten *Regulae iuris* und *Brocarda* — in viel stärkerem Ausmaß als bisher angenommen — einen neuen „Seitenpfad“ der Frührezeption darstellen, — neben dem *Offizialat*, dem *Notariat* und dem *Schiedsgericht*⁹⁵.

In diesem Zusammenhang ist noch zu beachten: Schon das lateinische *Brocardum* spielte im Mittelalter eine große Rolle bei der Popularisierung des römisch-kanonischen Rechts. In den romanischen Ländern wie im rezipierenden Deutschland wurde das halbgelehrte *Brocardum* ein zunehmendes Gegengewicht gegen das Überwuchern der wissenschaftlichen Dogmatik und gegen die Überfülle der Rechtsquellen: Man suchte in die *Brocarda* und *Regulae iuris* auszuweichen. Daher das Auftauchen von juristischen Regelsammlungen in den Formelbüchern (*proverbia seu regulae iuris*) des hohen Mittelalters. Die wachsende Bedeutung der abseits der juristisch-scholastischen Kontroversen stehenden *Brocarda*- und *Regulae*-Sammlungen äußerte sich auch darin, daß juristische Meister sich ihrer annahmen, so *Albericus de Rosciato* (gest. 1354)⁹⁶.

Beispiele aus der Wende vom Spätmittelalter zur Neuzeit mögen unsere These noch erhärten: *Thomas Murner* (1475–1537)⁹⁷ hat die *Regulae iuris civilis* (D. 50, 17), die *Regulae des Liber Extra* und des *Sextus* ins Deutsche übertragen, wobei *Adalbert Erlers* mit Recht beifügt, „daß manche Verdeutschung sich in ihrer Prägnanz und Kürze dem (deutschen) *Rechtssprichworte* nähert“⁹⁸. Hier haben wir — wenn auch für die Spätzeit —

tige Wirkung von der kaiserlichen Kanzlei auf die Kanzleien der benachbarten Landesfürsten ausging. — Über spätere deutsche Formelbücher vgl. *Stintzing Roderich*, *Geschichte der populären Literatur des römisch-kanonischen Rechts in Deutschland am Ende des 15. und im Anfang des 16. Jahrhunderts*, Leipzig 1867 (Nachdruck: Aalen 1959), S. 317 ff. — Der Einfluß des römisch-kanonischen Rechtes auf diese Werke ist allerdings verschieden, mitunter schwächer (S. 320 ff.), anderseits wieder überwiegend (S. 326, 332 f.).

95) *Elsener*, *Die Einflüsse des röm. und kan. R. in der Schweiz*, a.a.O. S. 137 ff.

96) *Meyer Ernst*, *Brocardica*, a.a.O. (Anm. 37) S. 472 f.

97) *Murner Thomas*, 1475–1537, Franziskanermönch, Jurist, Publizist, Volksprediger; 1505 durch Kaiser Maximilian Poeta laureatus; 1519 Dr. jur. utr. an der Universität Basel; schuf u.a. die erste deutsche Übersetzung von Vergils *Aeneis* in Versen; heftiger Streiter gegen Martin Luther; *J. Lefftz* in: *LThK* 7, 1962, Sp. 695 ff. — *G. Bebermeyer*, in: *RGG* 4, 1960, Sp. 1192 f. — Für das Folgende: *Adalbert Erlers*, *Thomas Murner als Jurist*, S. 26 ff.

98) *Erlers*, S. 32. — Einige Beispiele: *Socii mei socius meus socius non est*: Mins gesellen gesell ist nit min gesell. — *Libertas inestimabilis res est*: Fryheit ist ein unschetzlich gut. — *Impossibilium nulla obligatio*: Zu unmöglichen dingen mach sich niemans verbinden. — *Quod semel placuit amplius displicere non potest*: Das einmal gefallen ist, solt fürthün nit mißfallen. — *Mora sua cuilibet est nociva*: Eym jeden schadet sin versümmnis.

genau „unsern Fall“. Thomas Murner hat 1519 auch die Institutionen Justinians verdeutscht⁹⁹. Murner gilt heute als eigentlicher Sprachschöpfer im Bereiche der deutschen Rechtssprache; viele lateinische juristische Begriffe und Formulierungen sind von ihm mit verblüffendem Sprachgefühl ins Deutsche übertragen worden.

Neben Murner zu stellen sind sodann die deutschen Klagspiegel (Laienspiegel)¹⁰⁰. Sie hatten den Zweck, durch deutsche Übersetzungen das römische Recht populär und weitem Kreisen zugänglich zu machen. Die älteste und ausführlichste Darstellung des römischen Rechts in deutscher Sprache ist der in der ersten Hälfte des 15. Jh. wahrscheinlich in Schwäbisch-Hall verfaßte *Klagspiegel*. Das Werk behandelt das bürgerliche Recht, Strafrecht und Strafverfahren. Der Verfasser ist unbekannt. Das Werk ist seit der 6. Auflage (1516) von Sebastian Brant herausgegeben worden. Der Laienspiegel (1509) war ein Werk des Ulrich Tengler, Landvogt zu Höchstädt, früher Stadtschreiber zu Nördlingen. Sein Werk verarbeitet römisches und kanonisches Recht, italienische Jurisprudenz, das *Speculum iuris* des Durantis usw. Der Laienspiegel sollte den bei der Rechtspflege beteiligten Laien als Handbuch dienen. Er umfaßte Privatrecht, Strafrecht und Prozeß.

Nach allem, was wir wissen, liegt es daher nahe, anzunehmen, daß schon in der Zeit der Frührezeption (14. Jh.) es deutsche Iurisperiti gewesen sind, die die uns längst bekannten Übersetzungen aus den *Regulae iuris* geprägt haben. Wir stellen uns bisher diese deutschen Iurisperiti allzu einfach als einseitige Romanisten oder Kanonisten vor, die nichts anderes im Kopf gehabt hätten, als dem alten Gewohnheitsrecht den Garau zu machen. Die Magister, Doktoren, Notare, Stadtschreiber, fürstlichen Schreiber haben sich aber, soweit sie deutscher Zunge waren, auch im einheimischen Gewohnheitsrecht ausgekannt. Es wird eine Aufgabe der deutschen Rechtsgeschichte sein, abzuklären, wie weit — über die uns bekannten Beispiele hinaus — gelehrtes Recht und Professorenweisheit (*Brocarda*) sich in den deutschen Rechtssprichwörtern spiegeln und vielleicht auch mit deutschem Recht mischen. So gesehen sind „volkstümliche“, „volksläufige“ deutsche Rechtssprichwörter vielfach — vielleicht in Masse — nichts anderes als geschickte, plastische und anschauliche Prägungen des gelehrten Rechts¹⁰¹, wobei es im einzelnen Fall schwer halten wird, durch die deutsche Form

99) Die Parallele zu Luthers Bibelübersetzung ist in die Augen springend. Vgl. dazu Erlcr, S. 44 f.

100) Für das Folgende: Richard Schröder/Eberhard Frh. v. Künßberg, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte, 7. Aufl., Berlin 1932, S. 965 f. — Conrad, Deutsche Rechtsgesch., I, S. 367, 449. — Stintzing Roderich, Gesch. d. pop. Lit., S. 337 ff.

101) Was z.B. Weizsäcker für vereinzelte Fälle nicht ausschließt, aber eher als am Rande liegend betrachtet. — Ein Beispiel, wie mittelalterliche Kanonisten auch im heimischen Recht zu Hause waren: Theoderich von Boxdorf, (gest. 1466) Ordinarius des kanonischen Rechts in Leipzig, Dr. iur. utr., Domherr und später Bischof zu Naumburg. Trusen Winfried, Anfänge des gelehrten Rechts in Deutschland, S. 32 f.

hindurch die romanistische oder kanonistische Wurzel zu erkennen, — bekanntlich eine allgemeine Schwierigkeit der Rezeptionsgeschichte überhaupt. Auf jeden Fall dürfte es sich lohnen, die Sammlungen der deutschen Rechts-
sprichwörter unter diesem Gesichtspunkt nochmals durchzuackern.

Wie kompliziert die „Genealogie“ deutscher Rechts-
sprichwörter ist, zeigt allein schon ein Blick in die Eisenhart'sche Sammlung (vgl. Anm. 67). Zum großen Teil ist es auch hier römisch-kanonistische Tradition, was sich in diesen Rechts-
sprichwörtern spiegelt. Nur wenige willkürliche Beispiele seien hier herausgegriffen; für das Einzelne sei auf den Kommentar Eisenharts verwiesen.

Wer die Kirche hat, der hat auch den Kirchhof.

Die Filialisten gehören zu der Mutter, tot und lebendig.

Wo der Pfug hingeht, da geht auch der Zehnten hin.

Eines Mannes Red, eine halbe Red; man höre sie alle beed (Audiatur et altera pars).

Wo kein Kläger, da ist kein Richter.

Wer dich richtet, ist dein Herr.

Laß dich in keinen Kompromiß, du verlierst die Sach, das ist gewiß.

Die Ladung bringt das Geleite mit sich.

Zweimal darf man wohl ausbleiben.

Gemein Verzeihung hat keine Kraft.

Ein Zeuge kein Zeuge (Unus testis nullus testis).

Die in eines Brot sind, müssen auch in seinem Besten sein.

Briefe sind besser denn Zeugen.

Unrecht ist auch Recht, usw.

Und noch ein Hinweis aus der Gegenwart mag hier stehen: Man rühmt dem Schweizerischen Zivilgesetzbuch von 1907 seine einfache, anschauliche, gemeinverständliche Sprache nach (im Gegensatz zum deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch von 1900) und jene so simplen Formulierungen, die Rechts-
sprichwörter geworden sind („Heirat macht mündig“, „Rechtsfähig ist jedermann“) oder ihnen doch nahestehen. Dazu kommen Paarformeln, die z. T. mit ihren Alliterationen an die Redeweise der alten Rechtssprache anklingen, wie „Haus und Hof“, „Grund und Boden“, „Weg und Steg“, „Weib und Kind“, „Rat und Tat“, „Quellen und Brunnen“, „Recht und Billigkeit“¹⁰². Das schweizerische ZGB ist nun aber von der ersten bis zur letzten Zeile das Werk seines alleinigen Redaktors, Eugen Huber¹⁰³,

102) Zum folgenden: Liver Peter, im „Berner Kommentar“ zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Einleitungsband (Art. 1–10 ZGB), Bern 1962 Einleitung S. 53 ff., N 117 ff., 129, 130. — Brocardencharakter haben auch viele Normen des Code civil. Meyer, Brocardica, S. 472. — Zur Geschichte der Paarformeln neuerdings: Dilcher Gerhard, Paarformeln in der Rechtssprache des frühen Mittelalters, iur. Diss. Frankfurt am Main 1961; dazu die eingehende Besprechung von Sonderegger Stefan in: ZRG 79, 1962, Germ. Abt. S. 293–296. — Bader Karl S., Arbitrator arbitrator seu amicus compositor. Zur Verbreitung einer kanonistischen Formel in Gebieten nördlich der Alpen, in: ZRG 77, 1960, Kan. Abt. 46, S. 239–276.

103) Eugen Huber, 1849–1923, Professor in Basel, Halle und Bern. — Zur

also das Werk eines Professors der Rechtswissenschaft, und die volkstümliche Sprache seines Gesetzbuches ist von Huber bewußt gewollt, — im Grunde ein Restaurationsversuch der mittelalterlichen deutschen Rechtsprache im Gegensatz zur gelehrten Sprache der deutschen Pandektistik. Auch hier ist es die Einzelpersönlichkeit, die die „volkstümliche“ Sprache schreibt; aber es ist kein „Mann aus dem Volke“, sondern ein Gelehrter, ein *Iuris peritus*. Wir wissen aus dem Briefwechsel Eugen Hubers mit seinem Freunde Otto von Gierke¹⁰⁴ „wie sehr Huber um die „volkstümliche“ Fassung seines Gesetzeswerkes gerungen hat¹⁰⁵.

Ein anderes Beispiel: Der Redaktor des Badischen Landrechts: Staatsrat Johann Nikolaus Friedrich Brauer, (1754—1813). Der gelehrte Staatsmann hat den Code Napolén (Code civil) für das Großherzogtum Baden umgearbeitet und ins Deutsche übertragen. Das so entstandene Badische Landrecht galt von 1810—1900, d. h. bis zum Inkrafttreten des

Bedeutung Eugen Hubers: G u h l T h e o , Eugen Huber, in: Schweizer Juristen der letzten hundert Jahre, hg. von S c h u l t h e ß H a n s , Zürich 1945, S. 323—359. — R ü m e l i n M a x , Eugen Huber (Akademische Rede), Tübingen 1923. — E l s e n e r F e r d i n a n d , „Die Schweiz in der deutschen Rechtsgeschichte“. Aus Briefen von Ulrich Stutz (1868—1938) an Eugen Huber (1849—1923) und Gerold Meyer von Knonau (1843—1931), in: Festschrift für O s k a r V a s e l l a zu seinem 60. Geburtstag, Freiburg i. Ue. (Schweiz) 1964, und die dort angegebene Literatur.

104) Otto von Gierke, 1841—1921, Professor der Rechtswissenschaft in Breslau, Heidelberg und Berlin. Hervorragender Vertreter der germanistischen Historischen Rechtsschule; berühmt durch seine Kampfschrift: „Der Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches und das deutsche Recht“. W i e a c k e r , Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, S. 267. — W o l f E r i k , Große Rechtsdenker, S. 669—712. — Die Briefe Gierkes an Huber liegen heute im Schweizerischen Bundesarchiv in Bern; vgl. N e u h a u s L e o , Zum fünfzigjährigen Jubiläum des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Das Eugen-Huber-Archiv im Bundesarchiv in Bern), in: Schweizerische Juristen-Zeitung 53, Zürich 1957, S. 369—377.

105) Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang ein Brief Otto von Gierkes an Eugen Huber in Bern, datiert Saßnitz auf Rügen, 9. August 1894. Gierke schreibt zum Entwurf Hubers über die Wirkungen der Ehe: „Der erste Eindruck Ihres Gesetzeswerkes auf mich ist, selbst wenn ich von jeder Vergleichung mit unserem mißlungenen Familienrechte I. Lesung absehe, ein überwiegend günstiger. Vor allem haben Sie in der Gesetzesfassung m. E. in der Hauptsache das Richtige getroffen, indem Sie nicht starre Formeln, sondern entwicklungsfähige Rechtssätze aufstellen. Die Sprache scheint mir im ganzen volkstümlich. Ich sage „scheint“, weil ich nicht voll zu beurteilen vermag, inwieweit manches mich fremdartig anmutende in der Schweiz sprachgebräuchlich ist. (Es folgen eine Reihe sprachlicher Verbesserungsvorschläge) ... Doch sind das lauter nebensächliche Einzelheiten. Ich glaube, daß bei der erneuten Durcharbeitung die Sprache noch einfacher und plastischer herauskommen wird.“ (Brief im Bundesarchiv in Bern, Abteilung „Eugen-Huber-Archiv“).

Bürgerlichen Gesetzbuches. Brauer hat bei der Redaktion des Badischen Landrechts nebenbei auch viele französische und lateinische Fachausdrücke verdeutscht, d. h. in die „Volkssprache“ übersetzt. Sein Ziel war überhaupt, ein volkstümliches Gesetzbuch zu schaffen. Dazu verwandte er auch Rechtssprichwörter, die z. T. von ihm geprägt wurden. Seinen „Erläuterungen“ zum Badischen Landrecht fügte er eine „Wissenschaftliche Ordnung der Begriffe, Regeln und Sprichwörter des badischen bürgerlichen Rechtes“ an, „überzeugt von den Vortheilen der Rechtssprichwörter für den Staatsbürger, der sein Recht sich vergegenwärtigen will“. Es handelt sich um eine systematische Sammlung von über tausend Redensarten und Rechtssprichwörtern seiner Zeit, denen er jeweils die entsprechenden Artikel des Badischen Landrechts oder Hinweise auf seine „Erläuterungen“ voransetzte¹⁰⁶.

3) Auch die These der Vertreter der germanistischen Historischen Rechtsschule, daß sich die „volksmäßigen“, „volkstümlichen“ Rechtssprichwörter — wen wir einmal von den Bauernsprüchen absehen — von den *Regulae iuris* begrifflich trennen lassen, ist im Grunde nie untersucht worden¹⁰⁷. Man müßte doch wohl der Frage näher nachgehen, wo die Grenze durchgeht, ob die scharfe Betonung einer solchen Grenze methodisch sinnvoll ist, ob es eine eigentliche Grenze überhaupt gebe oder nur fließende Grenz-zonen¹⁰⁸.

106) Federer Julius, Beiträge zur Geschichte des Badischen Landrechts, in: Baden im 19. und 20. Jahrhundert. Verfassungs- und Verwaltungsgeschichtliche Studien, Bd. I, Karlsruhe 1948, S. 104 ff. — Stintzing-Landsberg, Gesch. d. deutschen Rechtswiss., III, 2, Text S. 100, Noten S. 51 f.

107) Weizsäcker, Rechtssprichwörter als Ausdrucksformen des Rechts, S. 15 f.: „Den in der allgemeinen Volkskunde so überaus umstrittenen „Volksmund“ können wir für die Rechtssprichwörter verhältnismäßig einfach bestimmen... Die für uns maßgebende Schicht ist einfach die Masse der juristischen Laien gegenüber den gelehrten Juristen. Darum gehört für uns der nichtjuristische Akademiker ebenso sicher zum „Volk“, wie der „gelehrte“ Richter oder Rechtsanwalt usw. nicht dazu gehört. Juristische Merksprüche, gleichgültig welchem Recht sie gewidmet sind, oder romanistischem kanonistische Rechtssparömien, die Erzeugnis oder Umlaufgut gelehrter Juristen sind, wollen wir auch dann nicht als Rechtssprichwörter anerkennen, wenn sie zur Unterrichtung und Belehrung angehender Juristen oder nichtjuristischer Volkskreise bestimmt sind, es sei denn, daß sie in solchen Kreisen wirklich in Umlauf gekommen sind; denn dann würde es sich um ein (zwar nicht im „Volke“ erzeugtes, aber von ihm übernommenes) Rechtssprichwort handeln.“

108) *Regulae iuris*, Brocarda und (deutsche) Rechtssprichwörter standen sich noch aus einem besonderen Grunde nahe, worauf Ernst Meyer, a.a.O., S. 465 f., hinweist. Das primitive Richtertum der Frühzeit (und des Mittelalters) mußte sich an die Generalien der Rechtsbücher und an traditionelle *Regulae iuris* wie an Weistümer des Gewohnheitsrechts halten, wollte es nicht in ein uferloses arbiträres Richten verfallen. Nach Meyer steht die Regularjurisprudenz immer in den Anfängen beginnender Beschäftigung mit

4) Die bisherige Rechtssprichwörter-Forschung der germanistischen Historischen Rechtsschule ist von der stillschweigenden Voraussetzung ausgegangen, daß deutschsprachige Rechtssprichwörter zur Hauptsache entweder germanistisch-deutschen Ursprunges seien oder dann Rezeptionen aus dem römischen und kanonischen Recht darstellten, wobei man die rezipierten *Regulae iuris* nur insoweit als „deutsche“ Rechtssprichwörter gelten lassen wollte, als sie erwiesenermaßen „volksläufig“ geworden seien.

Auch diese Betrachtungsweise ist zu eng. „Deutsche“ Rechtssprichwörter stammen nicht nur aus dem germanisch-deutschen Rechtsgut, etwa der fränkischen Zeit und des Hohen Mittelalters, oder andererseits aus der Kodifikation Justinians, aus dem *Liber Extra*, dem *Sextus* und den sonstigen Quellen des mittelalterlichen kanonischen Rechts; die Genealogie vieler deutscher Rechtssprichwörter ist viel komplizierter und weltweiter. Ein Blick in *Samuel Singers* „Sprichwörter des Mittelalters“¹⁰⁹ zeigt dies nicht nur für die Sprichwörter im allgemeinen, sondern auch für Rechtssprichwörter.

Wir haben im Zusammenhang mit Notker dem Deutschen bereits auf die griechisch-römische Sprichworttradition und auf die semitisch-jüdische Spruchweisheit hingewiesen. Als weitere Quellen kommen u. a. in Frage: Die Bibel des Alten Testaments, die Dichter des klassischen Altertums¹¹⁰; für das deutsche Mittelalter aber auch eine Rezeption *französischer* Rechtssprichwörter. Ähnlich wie die deutsche Sprache im Mittelalter viele Lehnwörter aus dem Französischen übernommen hat¹¹¹, übernahm Deutsch-

dem Recht. Das dürfte auch für das deutsche Mittelalter der Frührezeption gelten. Vgl. dazu das Zitat v. *Iherings* in Anm. 34.

109) Vgl. Anm. 22.

110) Als Beispiel: „Gewalt geht vor Recht“: *Vis imperat aequo*; stammt nach *Singer*, I, S. 161, nicht aus dem Volksmunde, sondern aus *Ovid, Tristia V, 7, 47: Cedit viribus aequum*.

111) Die Einflüsse des Französischen auf die deutsche Sprache im 11./14. Jh. hängt mit den engen kulturellen Verbindungen Deutschlands mit Frankreich, insbesondere in dieser Zeitperiode zusammen. In Deutschland wurde vor allem die Sprache des Rittertums von Frankreich her stark beeinflusst. Dazu kamen aber auch sonstige Fäden allgemein kultureller und literarischer Art. Schon *Williram v. Ebersberg* (Abt des oberbayerischen Klosters Ebersberg, Schriftsteller, Theologe, gest. 1085) stellte fest, daß zu seiner Zeit nicht wenige deutsche Gelehrte in Frankreich Ausbildung und Anregung suchten, wo damals und in der Folgezeit Theologen und Mystiker einen Einfluß gewonnen hatten, der weit über die Grenzen Frankreichs hinausging, so *Berengar von Tours*, (gest. 1088), *Lanfranc* (gest. 1089), *Abaelard* (gest. 1142), *Petrus Lombardus* (gest. 1160), *Bernhard von Clairvaux* (gest. 1153) und *Hugo von St. Victor* (gest. 1141), der wohl ein deutscher Graf von Blankenburg am Harz war (nach der Tradition des Stiftes St. Victor in Paris; nach anderer Überlieferung stammte er aus der Gegend von Ypern oder aus Lothringen. *Ott L.*, in: *LThK* 5, 1960, Sp. 518 f.). Auch deutsche Fürstensöhne suchten damals in Frankreich eine weitere Ausbildung; so weilte Landgraf *Hermann I. von Thüringen* um 1161 als junger Mann am Hofe Ludwigs

land vermutlich auch viele Sprichwörter aus dem französischen Kulturkreis¹¹². Die Rechtssprichwörter scheinen, wie die Sprichwörter überhaupt, Wandergut zu sein wie Märchen und Sage¹¹³. So wie Märchen und Sage auf ihrer Wanderung durch die Jahrhunderte und um die Welt sich wandeln, ihre Motive wechseln, ihren Sinn verändern, so verändern sich auch Sprichwörter und Rechtssprichwörter auf ihren Wanderungen aus biblischer und griechisch-antiker Zeit bis in unsere Gegenwart und wandeln mitunter auch ihren Sinn.

Auch hier zeigt es sich, daß die Unterteilung der Deutschen Rechtsgeschichte in Germanistik, Romanistik und Kanonistik uns u. U. auch einen Weg verbauen kann. Das „deutsche“ Recht ist in seiner Geschichte nicht das „nationale“ Recht gewesen, wie die Romantiker des 19. Jahrhunderts und ihre Nachfahren, im Zeichen des Nationalstaatsgedankens, dies noch glaubten¹¹⁴.

VII. Andererseits berichtet der altfranzösische Roman „Berte as grans piés“ aus dem späteren 13. Jh., daß beim deutschen Adel Franzosen als Lehrer des Französischen zu finden seien. — Beizufügen wäre hier noch, daß wir wohl über die Einflüsse der Rechtsschule von Bologna auf das deutsche Recht einigermaßen im Bilde sind, nicht aber über die vermutlich ähnliche Rolle der Universität Paris; zu nennen wären in diesem Zusammenhang noch die Universitäten Orléans, Montpellier und Bourges. (A d o l f B a c h, Geschichte der deutschen Sprache, 6. Aufl., Heidelberg 1956, §§ 96 ff, S. 134 ff.). Zu den von B a c h genannten Gelehrten ist gleich anzumerken, daß der Benediktiner Lanfranc (Erzbischof von Canterbury) Rechtslehrer in Bec war.

112) Das müßte für die deutschen Rechtssprichwörter allerdings erst noch näher untersucht werden. Auffällig sind die vielen Parallelen in französischen Fassungen. Als Beispiele: „Einmal ist keinmal“: „Une voiz nulle voiz“. Dazu ist eine italienische Fassung: „Una non fa numero“. (S i n g e r I, S. 175).

113) Dazu Weiß Richard, *Volkskunde der Schweiz*, Erlenbach-Zürich 1946, S. 277, 286 f., 288.

114) Zur Stellung der Romantik in der Geschichte der deutschen Volkskunde: Weiß Richard, a.a.O., S. 54 ff. — Zu verwandten Problemen in der deutschen Verfassungsgeschichte: B ö c k e n f ö r d e E r n s t W o l f g a n g, *Die deutsche verfassungsgeschichtliche Forschung im 19. Jahrhundert. Zeitgebundene Feststellungen und Leitbilder*, Berlin 1961. — Zur Kontroverse zwischen den „Romanisten“ und den „Germanisten“ in der Deutschen Rechtsgeschichte neuerdings in betont „germanistischer“ Haltung: T h i e m e H a n s, Savigny und das Deutsche Recht, in: ZRG 80, 1963, Germ. Abt., B. 1–26. — Zum ganzen Schulenstreit ist vielleicht noch anzumerken: Die Wissenschaft der deutschen Romanistik von Ulrich Zasius, Johann Sichard, Johann Fichard und Claudius Cantiancula bis Rudolph von Ihering, Heinrich Dernburg, Ferdinand Regelsberger und Berhard Windscheid ist doch genau so eine Kulturleistung des deutschen Genius wie der Sachsenspiegel, der Schwabenspiegel, die mittelalterlichen Stadtrechte und die Weistümer. — T r u s e n W i n f r i e d, Anfänge des gelehrten Rechts in Deutschland, S. 24, bemerkt zu unserm Anliegen: „Die unselige Spaltung der deutschen Rechtshistoriker in Germanisten, Romanisten und Kanonisten hat in der Vergangenheit nur zu leicht zum Denken in entsprechenden Kategorien verführt, die dem Spätmittelalter fremd waren.“

Es gab in der Geschichte des deutschen Rechts nicht nur eine Auseinandersetzung mit dem gelehrten römisch-kanonischen Recht. Das „deutsche“ Recht war seit dem Frühmittelalter auch allen anderen Kultureinflüssen ausgesetzt; die Verwandtschaft des mittelalterlichen deutschen Rechts mit den Rechten der Nachbarländer ist vielleicht viel größer als wir heute annehmen. Es wäre allein schon eine dankbare Aufgabe, z. B. die Verwandtschaft zwischen dem mittelalterlichen deutschen und dem französischen Recht zu klären, und zwar nicht nur unter dem Gesichtspunkt der gemeinsamen germanistisch-fränkischen Wurzel. Man müßte einmal alle Kulturströmungen in beiden Ländern unbefangen nachgehen und käme dann vermutlich zu starken gemeineuropäischen Grundlagen der Rechtsgeschichte beider Länder, auch außerhalb der Rezeptionsgeschichte. Die Rechtspruchwörter-Forschung ist hier vielleicht ein Weg; ein anderer: Der Vergleich der Weistümer, Hofrechte, Landrechte und Stadtrechte mit den *Coutumes*¹¹⁵.

5) In der neuesten Literatur zur Rechtstheorie wird die Bedeutung der Rechtsspruchwörter, Parömien, allgemeinen Rechtssätze im Blick auf ihr Verhältnis zu den Sätzen positiven Rechts seit einem vollen Dezennium wieder diskutiert; Theodor Viehweg hatte in seiner vielbeachteten Schrift *Topik und Jurisprudenz*¹¹⁶ diese Probleme wieder in ihrer Tiefe aus ihrem Zusammenhang mit der allgemeinen Geistesgeschichte sichtbar gemacht. Josef Esser hat in seinem rechtsvergleichend angelegten Buch *Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts*¹¹⁷ auch auf den fließenden Übergang zwischen Maximen, Prinzipien und Rechtsnormen hingewiesen und diese Überlegung durch zahllose, auch sprichwortartige Maximen aus dem römischen, englischen und französischen Recht belegt. Bei der Untersuchung des „Phänomens Prinzipienwirkung im Recht“ hebt Esser die „handwerklich zugeschnittenen Maximen und die populär wirkenden Parömien“ heraus, „weil in ihnen das Prinzip am deutlichsten auf den forensischen Gebrauch zugeschnitten ist“¹¹⁸. Die Parömien und Rechtsregeln werden also bei Esser ausdrücklich in die Betrachtung der Rechtsquellen einbezogen.

Die klassische Rechtsquellenlehre dagegen, wie sie erst neuerlich von Karl Larenz in seiner *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*¹¹⁹ wieder dargestellt worden ist, hat für die Parömien und Sprichwörter keinen Platz. Für Larenz ist geltendes Recht „das Sinnganze der durch die Rechtssprechung konkretisierten, d. h. inhaltlich näher bestimmten und auf die Le-

115) Dies ist eine vorläufige Meinungsäußerung auf Grund eigener Beschäftigung mit der französischen Rechtsgeschichte.

116) München 1953, S. 34 f., 40 f., 48.

117) Tübingen 1956, S. 112 ff., 317 ff.

118) Vgl. dazu auch die Abhandlung von Karl Spiro (Anm. 22). Über die *Regulae* im geltenden kanonischen Recht vgl. Lefebvre in *DDCan*, Fasz. 39, Sp. 545.

119) Berlin 1960, S. 148.

bensordnung bezogenen Rechtssätze, mit Einschluß derjenigen, die erst die Rechtsprechung gefunden hat“. „Maximen“ sieht Larenz nur im Zusammenhang mit den richterlichen Entscheidungen. *Viehweg*¹²⁰ stellt gegenüber dieser deduktiv-systematischen Methode die Bedeutung des „Problem-denkens“ in den Vordergrund, der „Topik“ der antiken Rhetorik, die sich der Verankerung auch der Jurisprudenz in einem Gesamtgefüge bewußt bleibt, in dem auch — in unlösbarer Wechselbeziehung mit Recht und Rechtsprechung —, unsere Regulae iuris, Brocarda und Rechtssprichwörter angesiedelt sind¹²¹.

Die Bildung von Rechtsregeln wird übrigens auch dem modernen Richter zugemutet. Der berühmte Art. 1 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches bestimmt: Das Gesetz findet auf alle Rechtsfragen Anwendung, für die es nach Wortlaut oder Auslegung eine Bestimmung enthält. — Kann dem Gesetz keine Vorschrift entnommen werden, so soll der Richter nach Gewohnheitsrecht und, wo auch ein solches fehlt, nach der Regel entscheiden, die er als Gesetzgeber aufstellen würde“. Kommt der Richter dazu, eine Regel aufzustellen, so hat er nach schweizerischer Doktrin und Praxis eine generelle und abstrakte Norm zu formulieren, unter die er den individuellen und konkreten Sachverhalt zu subsumieren hat¹²².

6) Abschließend ist zu sagen: Man müßte einmal die Quellen zu den deutschen Rechtssprichwörtern auf die hier angedeuteten Probleme durchgehen und dabei am einzelnen Beispiel die Entstehung und Herkunft des Rechtssprichwortes zu klären versuchen¹²³.

VI.

Doch nun, nach diesen skizzenhaften Ausblicken zurück zu Franz Schmier.

Friedrich Carl von Savigny¹²⁴ hat die ganze juristische Literatur seit der Epoche der italienischen Kommentatoren (nach Savigny

120) A.a.O., S. 2.

121) Bemerkenswert ist, daß *Walther Burkhardt*, Die Organisation der Rechtsgemeinschaft. Untersuchungen über die Eigenart des Privatrechts, des Staatsrechts und des Völkerrechts, 2. Aufl., Zürich 1944, sich mit den Regulae iuris, Parömien, Rechtssprichwörtern nicht beschäftigt. Vgl. auch Anm. 48. — Zu den Beziehungen zwischen Rechtsgeschichte und Rechtsphilosophie vgl. auch *Karl Siegfried Bader*, Aufgaben und Methoden des Rechtshistorikers, Tübingen 1951 (Recht und Staat 162), S. 8, Anm. 6.

122) Wir können diesen Faden hier nicht weiter verfolgen; verwiesen sei auf *Arthur Meier-Hayoz*, Berner Kommentar zum ZGB, 1962, Einleitungsband, Art. 1, N. 318 ff., S. 158 ff.

123) Auffällig ist — um einen vorläufig vereinzelt Hinweis zu geben —, daß die Statuten der Landschaft Saanen (Kanton Bern, Schweiz) von 1598—1647 sich bezeichnen die „Articul, Bruch, Ordnungen, gemeine Regellen und Landtrechten . . .“. Sammlung Schweizerischer Rechtsquellen, Bern, Rechte der Landschaft III, hg. von *Hermann Rennefahrt*, Nr. 120, S. 252.

124) *Friedrich Carl von Savigny*, 1779—1861, stammte aus einem lothringischen Geschlecht, studierte in Marburg, wird 1803 Professor für Rö-

„Postglossatoren“)¹²⁵ mit einer *Damatio memoriae* bedacht, die bis auf unsere Tage angehalten hat, wengleich heute stark gemildert; Savigny betrachtet die Nachfolger der italienischen Glossatoren als Epigonen, die Zeit nach ihnen als Epoche des Zerfalls. Eine besondere Abneigung hegte Savigny gegen die Epoche des *Usus modernus pandectarum*, des Natur- und Vernunftsrechts, d. h. gegen die gesamte deutsche Rechtswissenschaft des 17. und 18. Jahrhunderts¹²⁶. Gerade die Untersuchungen von Weizsäcker über die deutschen Rechtssprichwörter, zeigen, wie wirkungsvoll diese *Damatio* bis auf unsere Tage geblieben ist, und wie lebenskräftig andererseits die „Volkgeist“-Theorie¹²⁷ Savignys und Jacob Grimms¹²⁸, wengleich in modifizierter Form, noch die Szene beherrscht. Die Arbeiten zur Geschichte der deutschen Rechtssprichwörter haben es meist unterlassen, die reiche Literatur des 17. und 18. Jahrhunderts über die *Regulae iuris* und die *Brocarda* heranzuziehen. Dabei ist doch die Verwandtschaft augenscheinlich. Immer wieder waren es die Stichworte „volksmäßig“, „volkstümlich“, „volksläufig“, die die Autoren davon abhielten, über den Zaun der germanistischen Rechtsschule hinauszublicken und auch die zeitgenössische Literatur über die Anwendung der Rechtssprichwörter im 17. und 18. Jahrhundert einzusehen.

Ganz anders noch der gemeinrechtliche Summist Franz Schmier: Er sah noch unbefangen die drei europäischen Rechtsordnungen auf gleicher Stufe

misches Recht in Marburg, später in Landshut; 1810 Mitbegründer der neuen preußischen Universität Berlin. Er ist der eigentliche Begründer der deutschen Historischen Rechtsschule und ihres wissenschaftlichen Organs, der Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft, der Vorläuferin der heutigen Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Wieacker, *Privatrechtsgesch. d. Neuzeit*, S. 232. — Erik Wolf, *Große Rechtsdenker*, S. 467–542.

125) Wieacker, a.a.O., S. 38. — Koschaker Paul, *Europa und das römische Recht*, 2. Aufl., München 1953, S. 87.

126) Wieacker, a.a.O., S. 234 ff. — Zum ganzen Problem heute: Buschmann Arnno, *Ursprung und Grundlagen der geschichtlichen Rechtswissenschaft. Untersuchungen und Interpretationen zur Rechtslehre Gustav Hugos*, iur. Diss. Münster in Westfalen 1963. — Bender Peter, *Die Rezeption des römischen Rechts im Urteil der deutschen Rechtswissenschaft*, iur. Diss. Freiburg im Breisgau, 1955 (Maschinenschrift), S. 78 ff.

127) Vgl. Anm. 25.

128) Jacob Grimm, 1785–1863, als Student zu Marburg hingebender Schüler, später wissenschaftlicher Helfer und naher Freund Savignys; erst im Bibliotheksdienst in Kassel, später Professor in Göttingen (einer der maßgeblichen „Göttinger Sieben“); 1840 Mitglied der Preußischen Akademie der Wissenschaften zu Berlin; der wohl bedeutendste Vertreter der deutschen Historischen Rechtsschule germanistischer Richtung zur Zeit der Hochromantik. Wieacker, a.a.O., S. 241. — Zur grundsätzlichen Kritik Jacob Grimms jetzt: Sonderegger Stefan, *Die Sprache des Rechts im Germanischen*, in: *Schweizer Monatshefte*, 42, Heft 3, 1962 (auch als Sonderdruck), S. 12 f.

nebeneinander: Das rezipierte Jus Romanum, das kanonische Recht und das partikuläre heimische Gewohnheitsrecht¹²⁹. In gleicher Unbefangenheit stellte er die römische und kanonistische Regularjurisprudenz, die gelehrten Brocarda und die Proverbia (Rechtssprichwörter) nebeneinander. Für Schmier war die Rechtsordnung des alten Reiches, des Sacrum Imperium Romano-Germanicum, nicht so sehr und in erster Linie eine national-deutsche Rechtsordnung, als vielmehr eine gemein-europäische. Schmier steht als Barockgelehrter noch in der großen ungebrochenen Tradition vom römischen Imperium über das christlich-universale Mittelalter bis herab zur Rechtswissenschaft des Usus modernus Pandectarum und des Naturrechts¹³⁰.

Dies zeigt gerade auch der Abschnitt über die Regulae iuris und die Proverbia: Scholastische Autoritäten sind ihm in gleicher Weise die römischen Juristen Paulus, Pomponius und Gajus, die mittelalterlichen Kanonisten Hostiensis, Johannes Andreae, Felinus und Innozenz III. (Lothar von Segni) wie die katholischen Spätscholastiker Johannes Balthasar Braun, Wiestner und Reiffenstuel.

Durch diese Sicht der europäischen Rechtsentwicklung hat Schmier auch uns angeregt, dem größeren Zusammenhang unserer deutschen Rechtssprichwörter innerhalb einer europäisch gesehenen Rechtsgeschichte nachzugehen. Dieser barocken Schau gegenüber bedeutet die einseitig „germanistische“, nationale Rechtsgeschichte des 19. Jahrhunderts seit J a c o b G r i m m und Karl Friedrich Eichhorn¹³¹ eine willkürliche Verengung des Horizontes: „Landesjurisprudenz“, um eine Formulierung von Franz Wieacker zu gebrauchen.

Welchen Nachteil diese Damnatio memoriae für die Deutsche Rechtsgeschichte gehabt hat, zeigt in die Augen springend gerade die Bibliothek von Ottobeuren. Die großen gemeinrechtlichen Bibliotheken des Alten Reiches sind im 19. Jahrhundert meist den immensen Magazinen der Universitätsbibliotheken einverleibt worden, – soweit diese Bestände nicht verschleudert wurden. Die rechtshistorische Germanistik hat das Jus commune, die Pandektistik und das Naturrecht darüber hinaus geächtet; so gingen jene Werke des 16. bis 18. Jahrhunderts im Bewußtsein der deutschen Rechtshistoriker vergessen, von wenigen Ausnahmen abgesehen. In Ottobeuren nun ist jene versunkene Welt des deutschen Gemeinen Rechts für uns noch schaubar geblieben. Nach der Säkularisation blieb in Ottobeuren die Bibliothek – ein kleines Wunder! – unverändert in der einstigen Reichsabtei stehen. Sozu-

129) Daher konnte sein Werk in spätern Auflagen auch in Avignon und Venedig erscheinen.

130) Auch als Vertreter des „letzten kontinental-europäischen Denkstils“, womit man die Barockscholastik bezeichnet hat. Stegmüller F. in: LThK I, 1957, Sp. 1269.

131) Karl Friedrich Eichhorn (1781–1854) der Begründer des germanistischen Zweiges der Historischen Rechtsschule, wurde 1805 Professor in Frankfurt an der Oder; von dort 1811 nach Berlin übernommen. Wieacker, Privatrechtsgesch. d. Neuzeit, S. 240.

sagen jedes Buch steht noch an seinem alten Platze. Ein Blick über die Regale und Titel hinweg führt uns sinnfällig jene barocke Universalität vor Augen, die uns Menschen des 20. Jahrhunderts — aus welchen Gründen auch immer — verloren gegangen ist: Theologia, Biblia sacra, Concilia ecclesiastica, Philosophia, Historia, Philologia, Ius ecclesiasticum, Ius canonicum, Ius civile, Ius publicum. Sie alle stehen im prunkvollen Barocksaal, in mächtigen Regalen, noch einträchtig beisammen. In jene barocke Welt hinein gehört auch Franz Schmier, den wir hier, stellvertretend für das Ius commune — das Gemeine Recht — des Alten Reiches in Erinnerung gerufen haben.