

Ä

Studien

über die heutige Geltung

des

Römischen Rechts.

I.

Zur Lehre von den Rechtsquellen.

Eine Vorstudie.

Von

Franz Adickes.

Referendar am Obergericht zu Göttingen.



CASSEL & GOETTINGEN.

Verlag von Georg H. Wigand.

1872.

Ä

Zur

Lehre von den Rechtsquellen

insbesondere

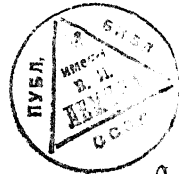
über die Vernunft und die Natur der Sache
als Rechtsquellen

und

über das Gewohnheitsrecht.

Von

Franz Adickes.



p. 21-2596

CASSEL & GOETTINGEN.

Verlag von Georg H. Wigand.

1872.

Einleitung.

Fast ein Menschenalter ist bereits vergangen, seit v. Savigny in seinem System des heutigen römischen Rechts (I. S. XV. 1840) die Ausscheidung der abgestorbenen und nur scheinbar noch fortlebenden Theile des römischen Rechts als die nächste Aufgabe der wahrhaft historischen Rechtswissenschaft bezeichnet und selbst ihre alsbaldige Lösung begonnen hat.

Allein ein sehr kurzes Studium der Praxis und noch mehr der gängigen Lehrbücher genügt, um die Ueberzeugung zu gewähren, dass jene Arbeit seit dem nur in wenigen Theilen des Privatrechts erheblich gefördert worden ist. Im Gebiete des Obligationenrechts freilich sind bedeutende Fortschritte gemacht,¹⁾ im Uebrigen aber werden noch immer sehr zahlreiche Sätze des römischen Rechts als geltend ge-

1) Ganz hervorragendes Verdienst ist hiebei neuerdings dem Windscheid'schen Lehrbuch zuzuerkennen.

lehrt und auch angewandt, welche mit den heutigen Lebensverhältnissen in schneidendem Widerspruch stehen.

Im Gebiete des Vormundschaftsrechts erinnere ich nur an die Lehre von der Delation der Tutel,²⁾ aus dem Familienrecht an die Peculienlehre,³⁾ im Erbrecht endlich an die mancherlei, der alten hereditas entstammenden und uns fast unerklärlich dünkenden, practisch zugleich aber durch das Institut des Universalfideicommisses beseitigten allgemeinen Rechtssätze, als *semel heres, semper heres, nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest* und so fort.

Und doch darf die Nothwendigkeit jener Ausscheidung heute wohl als allgemein anerkannt angesehen werden.

Für die Verallgemeinerung dieser Erkenntniss haben zunächst Bedeutendes geleistet die Ausführungen Beseler's, welcher in seinem „Volksrecht und Juristenrecht,“ (1843) energisch darauf hinwies, dass die deutschen Juristen, als sie dem römischen Recht die Stellung eines geltenden gemeinen Rechts vindicirten, keineswegs als Träger und Organe der nationalen Rechtsüberzeugung handelten. (Vgl. namentlich auch Windscheid, Pand. § 10.)

Andererseits ist diese Einsicht auch von romanistischer

2) Ihre Unanwendbarkeit behaupten nur Bluntschli, Deutsches Privatr. § 226. Mein Versuch „über die heutige Anwendbarkeit der römischen Lehre von der *delatio tutelae* u. s. w.“ in der Zeitschrift für Hannoversches Recht. 1870, S. 98–134 und neuerdings P. Roth Bayrisches Civilr. I § 92.

3) Ein bedeutender Anfang zu Untersuchungen über die Geltung der römischen Peculienlehre ist neuerdings gemacht von Fitting, das *castrense peculium* 1871, namentlich § 88. Vgl. Bruns, Zeitschr. für Rechtsgeschichte, Bd. X. S. 186, 187, auch Göppert in Behrend Zeitschr. für Gesetzgebung und Rechtspflege in Preussen. V. S. 272,

Seite,⁴⁾ dadurch bedeutend gefördert, dass die Gründe, auf denen die Bedeutung des römischen Rechts beruht, im Einzelnen analysirt worden sind.

Die practische Geltung der einzelnen im Corpus Juris enthaltenen Sätze erschien danach als vorübergehende drückende Fessel, welche nur deshalb eine Zeitlang den Völkern aufgelegt werden musste, um sie zum Eindringen in das innerste Wesen jenes römischen Rechts und zur Ausgrabung der darin niedergelegten unvergänglichen Schätze zu zwingen.

Wenn nun trotz jener verallgemeinerten Erkenntniss von der Nothwendigkeit der Unterscheidung zwischen practischen und unpractischen Bestandtheilen des römischen Rechts die Sonderung im Einzelnen dennoch nur geringe Fortschritte macht, so scheint die tiefer liegende Ursache allein in dem Stande der Lehre von den Rechtsquellen gesucht werden zu müssen. v. Savigny gründete das Recht, die den heutigen Lebensverhältnissen und Anschauungen nicht mehr entsprechenden Bestandtheile des römischen Rechts sofort für unpractisch und unanwendbar zu erklären, auf seine Rechtsansicht vom Gewohnheitsrecht, welches ihm wie auch Puchta nichts anderes war, als die gemeinsame nationale Rechtsüberzeugung, mochte diese nun wirklich in dem ganzen Kreise der Volksgenossen oder nur in den Juristen, als den natürlichen Organen und Trägern jener gemeinsamen Rechtsüberzeugung leben. Nachdem aber fast alle Spätern diese Anschauungen namentlich in der Richtung modificirt haben, dass neben der Rechtsüberzeugung die Uebung als zweites, begrifflich nothwendiges

4) Für die Ausbreitung dieser Einsicht hat namentlich gewirkt Jhering. Vgl. Seine Jahrbücher für Dogmatik, I. S. 30 ff. Geist des römischen Rechts I. S. 1—16 (2. Aufl.) und an vielen anderen Stellen.