

STUDII

BEMERKUNGEN ZUM VERHÄLTNIS
ZWISCHEN DEM ALLGEMEINEN TEIL DES
PRIVATRECHTS (ZIVILRECHTS) UND DER
TRADITION DES RÖMISCHEN RECHTS

DOI: 10.24193/SUBBiur.65(2020).4.10
Data publicării online: 16.03.2021

Gábor HAMZA^{1*}

REMARKS ON THE RELATIONSHIP BETWEEN
THE GENERAL PART OF PRIVATE LAW (CIVIL
LAW) AND THE TRADITION OF ROMAN LAW

Abstract: The author of this study traces back the origin of the notion of "General Part"(Allgemeiner Teil in German) to the century's old tradition of Roman law (Civil law). He points out that the origin of the term "General Part" cannot be found in the sources of classical and postclassical Roman law. The most renowned representatives of the German Pandectist School *i.e.*, Pandectist Legal Science developed the concept of "General Part" during the preparation of the codification of

* Dr. iur. DDr. h.c., Universitätsprofessor, ordentliches Mitglied der Ungarischen Akademie der Wissenschaften (MTA) Staats- und Rechtswissenschaftliche Fakultät Universität "Eötvös Loránd" (ELTE) Budapest,; gabor.hamza@ajk.elte.hu. (Hamza Gábor: *profesor emeritus* de Drept Roman, Facultatea de Drept, Universitatea „Eötvös Loránd” din Budapesta, membru al Academiei Ungare de Științe, gabor.hamza@ajk.elte.hu).

private (civil) law during the 19th century availing themselves, however, of the Roman law tradition dating back to the previous i.e. medieval legal science.

Keywords: General part, Roman law, German Pandectist School.

1. Das Pandektensystem bzw. die Pandektenstruktur, genannt mit anderen Worten auch Pandektensystematik, ist bekanntermaßen das Ergebnis eines Jahrhunderte lange dauernden Entwicklungsprozesses, der zur Zeit der Glossatoren begann und erst im XIX. Jahrhundert zu Ende ging. Nach der Wiederentdeckung des *ius Romanum* des justinianischen *Corpus Iuris Civilis* d.h. der justinianischen Kompilation bzw. Kodifikation in der Digestenhandschrift (der sog. Florentinischen Handschrift, *Codex Florentinus* oder *Littera Florentina*) setzte im Laufe des XII. Jahrhunderts eine intensive und fruchtbare wissenschaftliche Auseinandersetzung mit den Quellen des römischen Rechts (*fontes iuris Romani*) an dem *Studium generale* von Bologna ein.

Das wissenschaftliche System der Glossatoren und der Kommentatoren (genannt auch Postglossatoren) war noch immer das von Gaius (im zweiten nachchristlichen Jahrhundert) und den Kompilatoren von Kaiser Justinian I. (527-568) ausgearbeitete („entworfene“) bzw. entwickelte Institutionensystem, in dessen Rahmen vor allem das Recht der Personen (*personae*), weiterhin das Recht der Sachen (Vermögensrecht = *res*) und letzten Endes das Recht der Aktionen (Prozessrecht = *actiones*) erörtert wurden.

Im Hinblick auf das Prozessrecht verweisen wir darauf, dass die klassische d.h. griechisch-römische Antike für den Begriff „Prozeß“ keinen eigenen Terminus technicus entwickelt hat. In der lateinischen Sprache die Wörter *procedere* und *processus* hatten nur in der Umgangssprache eine

Rolle. Diese Wörter (das Hauptwort und das Verb) hatten die Bedeutung wie etwa „Vorgehen“. Später konnten diese Wörter im Sinne eines „Verfahrens“ und einer „Handlungsweise“ interpretiert werden. Die Termini (Wörter) *actio*, *iudicium* und *lis* hatten auch nicht die Bedeutung des „Prozeßrechts“ im technischen Sinne.

Bartolus de Saxoferrato (1313-1357)² und Baldus de Ubaldis (1319/1327-1400), die bekanntesten bzw. berühmtesten Kommentatoren („Postglossatoren“), haben aber die Kategorie der *res* nicht mehr eindeutig anerkannt. Ihrer Ansicht nach zerfiel diese Kategorie in zwei Teile: *iura in re* einerseits und *iura ad rem* andererseits. Zur ersten Kategorie gehörten das *dominium* und das *quasi dominium*, zur zweiten die Obligationen (Verbindlichkeiten) (*obligationes*). An dieser Stelle soll auf den Umstand verwiesen werden, dass die praxisorientierte Methode der Kommentatoren („Postglossatoren“) zur Ausbildung eines umfangreichen Prozessrechts (*ius processuale*) führte.

Die oben erwähnten Termini *technici* bzw. Rechtsbegriffe wurden von dem bekannten Humanisten Johann Apel (1486-1536) zur Begründung einer neuen Kategorisierung bzw. Systematisierung angewendet. Die Begriffe des Sachen- und Obligationenrechts sind vor allem auf seine wissenschaftliche Tätigkeit zurückzuführen. Diese zwei Teile des Vermögensrechts (*ius patrimoniale*) wurden aber in der frühen „Pandektenwissenschaft“ erst seit der Mitte des XVII. Jahrhunderts ausgebildet.

² Im Hinblick auf die Bedeutung des Oeuvre von Bartolus de Saxoferrato siehe aus der umfangreichen neueren Sekundärliteratur M. Bellomo: *Geschichte eines Mannes: Bartolus von Sassoferrato und die moderne europäische Jurisprudenz*. In: *Jahrbuch des Historischen Kollegs* 1995. München. S. 31-44.

2. Der Begriff *negotium* (*negotia*) wird im Sinne „rechtsgeschäftliche Tätigkeit“ – keineswegs aber im Sinne des „Rechtsgeschäfts“ im technischen Sinne – zum ersten Male von Johannes Althusius (1557/1563-1638) verwendet. Bei Althusius kommt weder in seinem Werk *Iurisprudentia Romana, vel potius iuris Romani ars, duobus libris comprehensa et ad leges methodi Romae conformat* aus dem Jahre 1586 (siehe auch die späteren Auflagen des Werkes) noch in seinem Werk *Dicaeologicae libri tres, totum et universum ius quo utimur methodice complectentes* (1617) der Terminus *technicus negotium iuridicum* vor.

Daniel Nettelblatt (1719-1791), der in Marburg und in Halle die Vorlesungen von Christian Wolff hörte, ist „Urheber“ des *negotium iuridicum*, der freilich auf der *facta*-Lehre – unter anderem – des Althusius aufbaut. Johannes Althusius spricht nur von "negotia" im Sinne der „rechtsgeschäftlichen Tätigkeit“ („*negotia gerere*“).³

In der Sekundärliteratur – unserer Ansicht nach mit Unrecht – schreibt man manchmal, wenn auch nicht eindeutig, im Hinblick auf das „negotium“ von Johannes Althusius vom „Rechtsgeschäft“ im technischen Sinne. Die Ungenauigkeiten der englischen bzw. englischsprachigen Rechtsterminologie (*legal terminology*) mögen dabei auch eine nicht zu unterschätzende d.h. beachtliche Rolle spielen.

³ Die zwei bedeutendsten Werke von Daniel Nettelblatt sind: *Systema elementare universae jurisprudentiae naturalis* und *Systema elementare universae jurisprudentiae positivae*. Beide Werke wurden im Jahr 1749 veröffentlicht.

Peter Stein (1926-2016) schreibt im Hinblick auf Johannes Althusius wie folgt: „Law is concerned with all kinds of dealing between parties, which he (sc. Johannes Althusius G. H.) called negotia, transactions.”⁴

In seinem Buch „Roman Law in European History” schreibt Peter Stein folgendermaßen: „Emphasis is put on the notion of *Rechtsgeschäft*, which is essentially the *negotium* of Althusius, that is, any expression of the will by which a person intends to produce a change in his legal position.”⁵

Bekanntermaßen heisst „legal transaction” in der englischen Rechtsterminologie (*legal terminology*) „Rechtsgeschäft” obwohl einige Autoren eher den Terminus technicus entweder „juristic act” oder „juridical act” oder - sehr häufig - „legal transaction” verwenden.

Interessant und - unserer Ansicht nach - von nicht zu unterschätzendem Belang sind in dieser Hinsicht auch die Ausführungen von Michel Villey (1914-1988).⁶ Man könnte ebensowenig das Wort „actio/nes/” bei Franciscus Connanus (1508-1551), dem Autor des *Commentariorum iuris civilis libri X*, im Sinne eines „Rechtsgeschäfts” (*negotium juridicum*) interpretieren. Der Umstand, dass die „actio” bei Franciscus Connanus nicht auf das Prozessrecht beschränkt bleibt, rechtfertigt keineswegs die Interpretation dieses Ausdrucks als „Rechtsgeschäft” im technischen Sinne des Wortes.

3. Heinrich Hahn (1605-1668), der namhafte deutsche Rechtsgelehrte („jurisconsultus“) hat in seinem bekannten Buch (Werk) *Dissertatio de iure*

⁴ Siehe P. Stein: *The Quest for a Systematic Civil Law. Maccabean Lecture in Jurisprudence. Proceedings of the British Academy* 90 (1996) S. 155.

⁵ Siehe P. G. Stein: *Roman Law in European History*. Cambridge, 1999. S. 123.

⁶ Siehe M. Villey: *La formation de la pensée juridique moderne*. Paris, 1968. S. 588 ff.

rerum et iuris in re speciebus (Helmstedt, 1639) die Frage der Kategorisierung bzw. Systematisierung des Vermögensrechtes (*ius patrimoniale*) wieder in Vordergrund gestellt.

Seiner Meinung nach gibt es zwei Teile (*partes*) des Zivilrechts; und zwar das *ius reale* und das *ius personale*; das *ius reale* zerfällt wiederum in *ius in re* und *in ius ad rem*. Dem *ius in re* werden das Eigentum-, das Pfand-, Servituten d.h. Dienstbarkeiten-, Besitz- und Erbrecht zugeteilt und die *iura ad rem* werden – so wie früher – mit den Obligationen (Verbindlichkeiten) identifiziert. Die beiden Kategorien wurden von Heinrich Hahn strukturell dadurch auseinandergehalten, dass die dinglichen Rechte einen absoluten, die Obligationen (*obligationes*) hingegen einen relativen Charakter haben.

4. Die deutsche Historische Rechtsschule bzw. die Pandektistik oder Pandektenwissenschaft hat im Rahmen des ausserordentlich reichen wissenschaftlichen Oeuvre von Friedrich Carl von Savigny (1779-1861) und Georg Friedrich Puchta (1798-1846) das sog. Pandektensystem und dessen „Allgemeiner Teil“ ausgebildet.

Die Wurzeln des „Allgemeinen Teils“ und die des Familienrechts sind im System des herausragenden Vertreters des Naturrechts, Samuel Pufendorf (1632-1694) zu suchen.⁷ Nach einer ausführlichen philosophischen Einleitung wurde von ihm das Recht einzelner Personen, weiterhin das Recht der höheren gesellschaftlichen Einheit, d. h. der Familie (demnach das Recht des Staates und letzten Endes das Recht zwischen Staaten: Völkerrecht, auf Lateinisch: *ius inter gentes*) erörtert.

⁷ C. Philipson: Samuel Pufendorf. In: *Great Jurists of the World*. (Ed. by Sir J. Macdonell and E. Manson.) Boston, 1914. (reprint: New Jersey, 1997). S. 305-344.

Im ganzen System ist die Teilung in Allgemeinen Teil und besondere Teile auf die Idee der Vertreter des Naturrechts (*ius naturale* oder *ius naturae*) Christian Wolff (1679-1754), Joachim Georg Darjes (1714-1791) und Daniel Nettelblatt (1719-1791) – die ebenfalls Schüler von Christian Wolff waren – (*pars generalis et specialis, iurisprudentia naturalis generalis et specialis*) zurückzuführen.

Erwähnung verdient auch Christoph Christian Dabelows (1768-1830) *System der gesamten heutigen Civilrechtsgelehrtheit*, in dem der Verfasser bei der Darstellung der Materie im Wesentlichen dem Pandektensystem folgt. Dieses Werk von Dabelow fängt mit dem „Allgemeinen Teil“ an.⁸

Die erste Auflage dieses Werkes veröffentlichte Christoph Christian Dabelow im Jahre 1794. Das *System der gesamten heutigen Civilrechtsgelehrtheit*, das im Jahre 1796 auch in einer zweiten Auflage publiziert wurde, bildete die Voraufgabe eines dreibändigen Hauptwerkes unter dem Titel *Handbuch des Pandecten-Rechts in einer kritischen Revision seiner Hauptlehren* (Halle, 1816-1818).

In diesem großangelegten Werk versuchte Dabelow alle Rechtsmaterien zu vereinen. Man findet in Christoph Christian Dabelows *Handbuch des Pandecten-Rechts* das Privat- und Lehnsrechts (*ius feudale*) ebenso wie Prozessrecht und Kirchenrecht. Mit Rücksicht auf diesen Umstand kann Dabelow, neben – Daniel Nettelblatt, als Begründer eines „Allgemeinen Teils“ – als wesentlicher, „organischer“ Bestandteil des Pandektensystems betrachtet werden.

⁸ Hier verweisen wir darauf, dass Christoph Christian Dabelow vom Jahre 1791 in Halle (die sog. „Reformuniversität“ Halle wurde im Jahre 1694 gegründet) eine Professur innehatte. Nach der Auflösung der Universität Halle wurde er Professor in Dorpat (heute: Tartu in Estland).

Das moderne Pandektensystem wurde dem Wesen nach zuerst von Gustav Hugo (1764-1844), der Professor in Göttingen war, erarbeitet. Angesichts dessen, dass er aber in einer späteren Auflage seines Werkes von diesem System bzw. dieser Systematik in wesentlichen Punkten abwich, ist dieses System eigentlich erst in der ersten Auflage des Werkes *Grundriß eines gemeinen Civilrechts zum Behufe von Pandecten-Vorlesungen* vom Jahre 1807 von Georg Arnold Heise (1778-1851) zu finden.

Der „Allgemeine Teil“ des Pandektensystems bzw. dessen Inhalt ist zweifelsohne eine eigenständige Schöpfung der deutschen Pandektistik bzw. Pandektenwissenschaft. Das Recht der Personen und der Teil über den Rechtsschutz wurzeln zweifelsohne im römischen Recht (*personae* und *actiones*), während die Teile über die subjektiven Rechte und über die Theorie der Rechtsgeschäfte („Rechtsgeschäftslehre“) grösstenteils aus der Naturrechtslehre (*doctrina iuris naturae* oder *doctrina iuris naturalis*) stammen. Im Pandektensystem wird das Familienrecht autonom d.h. selbständig. Das Familienrecht trennt sich dementsprechend vom Personenrecht (*res personarum*).

Das Familienrecht wurde zum ersten Male auf Gesetzgebungsebene im Allgemeinen Landrecht für die Preußischen Staaten (PALR) als „autonome Rechtsmaterie“ behandelt. Die philosophischen Grundlagen der Autonomie des Familienrechts wurzeln in der naturrechtlichen Denkweise von Christian Wolff, die mit den sog. „konzentrischen Kreisen“ im Zusammenhang stehen.

5. Nach derartigen Vorläufern wurde das Pandektensystem in seiner Ganzheit von Georg Friedrich Puchta und Friedrich Carl von Savigny, der in Göttingen merkwürdigerweise *nie* die Vorlesungen von Gustav Hugo besuchte, ausgearbeitet.

Die Rechtsmaterie von Puchtas *Pandekten* zerfällt auf einen aus vier Teilen bestehenden Allgemeinen Teil, dann werden die dinglichen Rechte, die Obligationen, das Familienrecht und am Ende das Erbrecht erörtert. Der erste Abschnitt des Allgemeinen Teiles spricht „Von den Rechtsvorschriften“ (Die Lehre der Rechtsnormen), im zweiten werden die „Rechtsverhältnisse“, im dritten die Anwendung der Rechtsnormen und im vierten das Recht der Persönlichkeit („Die Rechte an der eigenen Person“) erörtert.

Zwei Jahre nach der Veröffentlichung Georg Friedrich Puchtas *Lehrbuch der Pandekten* (1838) fängt Friedrich Carl von Savigny den Allgemeinen Teil seines großangelegten, bahnbrechenden Werkes „System des heutigen römischen Rechts“ (I-VIII. Bde, Berlin, 1840-1849) an zu publizieren.

In diesem achtbändigen Werk wurde die Rechtsmaterie im Pandektensystem und zwar in seiner endgültigen Struktur (Systematik) dargestellt: a) Allgemeiner Teil, b) Sachenrecht, c) Obligationenrecht, d) Familienrecht und e) Erbrecht.

Das Prozessrecht bildete schon vom Gesichtspunkte der Pandektenwissenschaft her einen selbständigen d.h. autonomen Rechtszweig (auf Französisch: „branche du droit“, auf Englisch: „branch of law“).

6. Das Personenrecht wurde im Pandektensystem „aufgeteilt“. Der eine Teil des *ius personarum* befindet sich im Allgemeinen Teil, während einige Institute des Personenrechts im Rahmen des Familienrechts geregelt werden. Es soll betont werden, dass man die Idee der „Aufteilung“ (*divisio*) des Personenrechts bereits in den Werken von Samuel Pufendorf (1632-1694), Christian Thomasius (1655-1728) und Joachim Georg Darjes (1714-1791) findet.

7. Das von den Romanisten d.h. den Vertretern des römischen Rechts erarbeitete und konzipierte Pandektensystem wurde auch von vielen maßgeblichen Vertretern der germanistischen Richtung der Historischen Rechtsschule angenommen. Disbezüglich sei darauf verwiesen, dass Karl Friedrich Eichhorn (1781-1854), Georg Beseler (1809-1888) und Otto von Gierke (1841-1921) das einheimische germanische Recht, das *ius Germanicum* im Pandektensystem dargestellt haben.

Das Pandektensystem beeinflusste weiterhin auch die namhaften Vertreter des Handelsrechts, wie z. B. Heinrich Thöl (1807-1884). Das Gleiche bezieht sich auch auf einige renommierte Vertreter des öffentlichen Rechts (*ius publicum*) wie z. B. auf Paul Laband (1838-1918). Auch manche Vertreter des internationalen (öffentlichen) Rechts (Völkerrechts, *ius inter gentes*) benutzten das Pandektensystem, um die Rechtsmaterie in systematischer Form darzustellen.

AUSGEWÄHLTES SCHRIFTTUM

N. T. Gönner: Handbuch des deutschen gemeinen Prozessrechts in einer ausführlichen Erörterung seiner wichtigen Gegenstände. Bd. I. 1801.

M. Eschbach: Introduction générale à l'étude du droit. Paris, 1856.

J. Flach: Les glossateurs et les bartolistes selon Cujas. Nouvelle Revue Historique de Droit Français et Etranger mars-avril 7 (1883)

J. Flach: Etudes critiques sur l'histoire du droit romain au moyen âge. Paris, 1890.

P. Viollet: Histoire du droit civil. Paris, 1893.

E. Zitelmann: Der Wert eines «allgemeinen Teils» des bürgerlichen Rechts, *Grünhuts Zeitschrift* 33 (1906) S. 1-32.

A. B. Schwarz: Zur Entstehung des modernen Pandektensystems. *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte (Romanistische Abteilung)* 42 (1921) S. 578-610. (=Rechtsgeschichte und Gegenwart. Gesammelte Schriften zur Neueren Privatrechtsgeschichte und Rechtsvergleichung. Von Dr. A. B. Schwarz. (Hrsg. von H. Thieme und F. Wieacker) Karlsruhe, 1960. S. 1-25.)

A. Esmain: *Histoire du droit français*. Paris, 1925.

W. Wilhelm: *Zur juristischen Methodenlehre im 19. Jahrhundert*. Frankfurt am Main, 1958. S. 62-63.

A. J. G. Böhmer: *Einführung in das bürgerliche Recht*. 2. Aufl. Tübingen, 1965. S. 71.

J. Gilissen: *Introduction historique au droit civil. Partie I: Histoire des sources du droit*. Bruxelles, 1965.

K. W. Nörr: *Ordo iudiciorum und ordo iudiciarius*. In: *Collectanea S. Kuttner I*. 1967. S. 327-343. (K. W. Nörr: *Iudicium est actus trium personarum*. 1993. S. 3-17.)

F. Wieacker: *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit unter besonderer Berücksichtigung der deutschen Entwicklung*. 2. Aufl. Göttingen, 1967.

Chr. Bergfeld: *Franciscus Connanus (1509-1551). Ein Systematiker des römischen Rechts*. Köln – Graz, 1968.

H. Coing: *Trois formes historiques d'interprétation du droit – Glossateurs, pandectistes, école de l'exégèse*. *Revue Historique de Droit Français et Etranger*, juillet-décembre 1970.

K. W. Nörr: *Naturrecht und Zivilprozeß: Studien zur Geschichte des deutschen Zivilprozeßrechts während der Naturrechtsperiode bis zum beginnenden 19. Jahrhundert*. Tübingen, 1976.

Pólay E.: *A pandektisztika és hatása a magyar magánjog tudományára*. (Die Pandektistik und ihr Einfluß auf die Wissenschaft des ungarischen Privatrechts). *Acta Universitatis Szegediensis de Attila József nominata, Sectio Iuridica et Politica*, Szeged, 1976.

H. Coing: *Zum juristischen Prozeßbegriff*. In: *Historische Prozesse* (Hrsg. von K.-G. Faber – Chr. Meier) München, 1978. S. 365-373.

P. Ourliac: *Etudes d'histoire du droit médiéval privé*. Paris, 1979.

M. Lipp: *Die Bedeutung des Naturrechts für die Ausbildung der Allgemeinen Lehren des deutschen Privatrechts*. Berlin, 1980.

D. Medicus: *Allgemeiner Teil des BGB*. München, 1982.

M. Boulet-Sautel: *Sur la méthode de la Glose*. *Annales des Facultés de Droit et de la Science Juridique* 2 (1985) S. 17-26.

A. Menezes Cordeiro: *Evolução juscientífica e direitos reais*. *Revista da Ordem dos Advogados* 45 (1985) S. 71-112.

P. Ourliac: *Histoire du droit français de l'an mil au Code civil*. Paris, 1985.

K. Röttgers: *Anmerkungen zum Ursprung des juristischen Prozeßbegriffs*. In: *Archiv für Begriffsgeschichte* 29 (1985) S. 117-125.

A. Gouron: *Droit et coutume en France au XII et XIII siècles*. Adershot, 1993.

F. X. Testu: *Les Glossateurs. Regards d'un civiliste*. *Revue trimestrielle de droit civil*, avril-juin 1993. S. 279-303.

A. Lehmann: Nettelbladt und Dabelow als die eigentlichen Begründer eines allgemeinen Teiles. In: Festschrift für Dr. G. Maier zum 65. Geburtstag. 1994. S. 39-58.

M. Boulet-Sautel: L'exégèse, la glose et leurs corps de référence. *Droits (Revue Française de Théorie Juridique)* décembre 24 (1996)

P. Stein: The Quest for a Systematic Civil Law. Maccabean Lecture in Jurisprudence. *Proceedings of The British Academy* 90 (1996)

P. G. Stein: *Römisches Recht und Europa. Die Geschichte einer Rechtskultur.* Frankfurt am Main, 1997.

J. M. Carbasse: *Introduction historique au droit.* Paris, 1998.

A. Gouron: Bologne: un modèle inaccessible aux juristes européens du XIIe siècle ? In: *Droit romain, jus civile et droit français (sous la direction de J. Krynen)* Toulouse, 1999.

P. Stein: *Roman Law in European History.* Cambridge, 1999.

G. Hamza: *Le développement du droit privé européen. Le rôle de la tradition romaniste dans la formation du droit privé moderne.* Budapest, 2005.

J. Gaudemet: *Les naissances du Droit. Le temps, le pouvoir et la science au service du droit.* (Éd. B. Basdevant et J. Gaudemet) Paris, 2006⁴.

G. Hamza: The Classification into Branches of Modern Legal Systems and Roman Law Traditions /"La clasificación en ramas de los sistemas legales modernos y tradiciones del Derecho romano"/. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* XXVII (2006) S. 443-472.

G. Hamza: *Entstehung und Entwicklung der modernen Privatrechtsordnungen und die römischrechtliche Tradition.* Budapest, 2009.

G. Hamza: Origine e sviluppo degli ordinamenti giusprivatistici moderni in base alla tradizione del diritto romano. Santiago de Compostela, 2013.

A. Földi – G. Hamza: A római jog története és institúciói. (Geschichte und Institutionen des römischen Rechts) 24. verbesserte und vermehrte Auflage, Budapest, 2020.