

Zeitschrift für Neuere Rechtsgeschichte

Beiträge

FELIX ANDREAS KIEFNER, Köln

Koloniale Rechtsprechung in Zivilsachen am Kaiserlichen Bezirksgericht Lome (Togo) 1

ANDRÉ LEPEJ, Heidelberg/Mannheim

Die deutsche Rechtsanwaltschaft und die Novemberrevolution 1918/1919.

Eine Spurensuche in der Juristischen Wochenschrift 25

ANDRÉ KLIP – ROSA MARIA WEIHRAUCH, Maastricht (Niederlande)

Bitte nicht ausliefern! Wie die Auslieferung des deutschen Kaisers Wilhelm II. möglich war,

jedoch nicht stattfand 62

MICHAEL REICHENTHALER, Regensburg

Die Eröffnung des Verwaltungswegs bei der Ausarbeitung der grundgesetzlichen

Rechtsweggarantie. Eine verfassungshistorische Annäherung an die Geschichte der

verwaltungsgerichtlichen Generalklausel 82

Miszelle

DANIEL UNTERBERGER, Innsbruck

Sprechverbote und Äußerungsdelikte im österreichischen Ständestaat von 1933–1938 96

Forschungsbericht

SEBASTIAN TEUPE, Frankfurt/M.

Die deutsche Inflation 111

Länderbericht

ARMELA KROMIÇI, Tirana (Albania)

Legal historical research in Albania in the last 20 years 123

Literatur (Literaturverzeichnis siehe 2. Umschlagseite) 148

Impressum 3. Umschlagseite

Wissenschaftlicher Beirat, Autoren 4. Umschlagseite

Literaturverzeichnis

Eva Altenhöfer, Das bayerische Staatskirchenrecht von 1818. Analyse der gesetzlichen Bestimmungen (*Martin Otto*)

Malte Brix, Maritime Schiedsgerichtsbarkeit in New York City. Rechtshistorische Betrachtung der Entwicklung einer eigenständigen maritimen Schiedsgerichtsbarkeit (*Wolfram Buchwitz*)

Stephan Dusil, Researching medieval Canon Law around 1900. The Life and Work of Viktor Wolf Edler von Glanvell (1871–1905) (*Rosalba Sorice*)

Philipp Glahé, Amnestielobbyismus für NS-Verbrecher. Der Heidelberger Juristenkreis und die alliierte Justiz 1949–1955 (*Kim Christian Priemel*)

Lukas Herget, Wettbewerb oder Industriepolitik? Die Europäische Fusionskontrolle als Spielball nationaler Wirtschaftspolitiken (1958–1989) (*Martin Löhnig*)

Franziska Meyer, Der Kaiser und die Verfassung. Eine Untersuchung brasilianischer Souveränitätsentwürfe in den Verfassungsdebatten Brasiliens 1821–1824 vor dem Hintergrund des europäischen Frühkonstitutionalismus (*Rike Krämer-Hoppe*)

Piotr Z. Pomianowski, Napoleonic Divorce Law in Poland (1808–1852) (*Piotr Fiedorczyk*)

Ilse Reiter-Zatloukal, „Ein grässlicher Geruch von Blut umweht das Donauland ...“. Die Februarereignisse 1934 und die justiziellen Folgen (*Franziska Niedrist*)

Julie Rocheton, The Genesis of Nineteenth-Century Civil Codes in the United States (*Bernd Mertens*)

Benedikt Schoenemann, Sklaverei und Leibeigenschaft im deutschen Naturrecht des 18. und 19. Jahrhunderts (*Dieter Hüning*)

Tim Schütz, „Hoffnungslose Kriminelle“ und „Neigungstäter“. Die Erfassung der Frühkriminalität im wissenschaftlichen Wirken von Friedrich Schaffstein (1905–2001) (*Tim Stephan*)

Christian Sturm, Der Begriff der Religionsgesellschaft im deutschen Naturrecht der Aufklärung und den ersten Kodifikationen (*Martin Otto*)

Johannes Ulbricht, Die Rezeption der *laesio enormis* in den Stadt- und Landrechten. Vertragsgerechtigkeit im Spätmittelalter und der Frühen Neuzeit (*Wim Decock*)

gab, sollte im rechtsrheinischen Bayern doch lieber das Eigenschaftswort „evangelisch“ verwendet werden. Im Ergebnis geht in Bayern wie in Preußen die „Ausbildung des Begriffs der Religionsgesellschaft“ einher „mit der schrittweisen Gleichordnung der Konfessionen unter Gewährung von Toleranz und religiöser Freiheit“ (131). Zugleich ist für Sturm allerdings der Begriff der Religionsgesellschaft mit der endgültigen „Ausdehnung der Souveränität des Landesherrn auf Kosten der Kirche“ verbunden (135).

Sturm ist eine durchaus souverän geschriebene Arbeit zu einem wichtigen Rechtsbegriff des Staatskirchenrechts gelungen. Der Stil dieser Arbeit ist, auch wenn es letztlich eine Geschmacksfrage ist, gewöhnungsbedürftig. Gönnerhaft klingende Formulierungen wie „Christian Thomasius ist in vieler Hinsicht ein scharfsinniger und sehr moderner Denker“ (57) sollten grundsätzlich in wissenschaftlichen Abhandlungen unterbleiben, wie auch übertriebenes Kokettieren, was bei Sturm aber sicher keine reale Gefahr ist. Eine „Wende vom absolutistischen Kirchenbegriff zum Liberalismus“ (100), auch wenn offenbar dem Schrifttum entnommen, ist ein schiefes Bild; wenn überhaupt, wäre es eine Wende zu einem „liberalen Kirchenbegriff“, was immer das auch sei. Etwas irritierend ist schließlich der Zugang des Autors zu Begriffen. Zwar geht Sturm nicht von absoluten Begriffen aus und weist auf die mögliche Gefahr eines anachronistischen Wortgebrauchs hin (61). Ganz frei ist diese Arbeit aber davon nicht. Bezeichnend ist, dass ein für die Begriffsgeschichte so wichtiger Autor wie Reinhart Koselleck nur sehr am Rande und zu eher zweitrangigen Fragen vorkommt (etwa 107). Zudem ist viel zu häufig pauschal von einem „Naturrecht“ die Rede, als hätte es die Forschungen des durchaus zitierten Diethelm Klippel zum älteren und jüngeren Naturrecht nicht gegeben; die wichtige Bibliographie von Klippel fehlt ebenso wie die methodengeschichtlich einschlägigen Arbeiten von Jan Schröder. Rechtshistorisch fällt auch das Fehlen des Schrifttums zu den „consilia“ jenseits des Kirchenrechts auf. Schließlich muss sich die Grundthese der Arbeit eine Kritik gefallen lassen. Für das geltende Staatskirchenrecht ist die Religionsgesellschaft letztlich deswegen von Belang, weil der Begriff nun einmal in den geltenden staatskirchlichen Verfassungsbestimmungen vorkommt. War es 1919 vielleicht weniger um die gesamte rechtshistorische Vorgeschichte, sondern um einen möglichst offenen Begriff gegangen, der zudem bekannt und über das ALR auch in das geltende Recht eingeführt war? Zwar kommt mit dem neothomistischen Priester und Politiker Joseph Mausbach auch der katholische „Vater“ der staatskirchenrechtlichen Bestimmungen der WRV vor (88), aber er wird nicht als solcher benannt und die Weimarer Verfassungsberatungen kommen zu kurz. Auf Konflikte dieser Desiderate mit der zuweilen etwas sehr ausladenden Sprache wurde hingewiesen. Insgesamt bleibt es aber bei einem anregenden Buch nicht nur für kirchenrechtlich interessierte Leser.

Martin Otto, Hagen

Johannes Ulbricht, Die Rezeption der *laesio enormis* in den Stadt- und Landrechten. Vertragsgerechtigkeit im Spätmittelalter und der Frühen Neuzeit (= Forschungen zur Deutschen Rechtsgeschichte 36). Böhlau Verlag, Wien-Köln 2022. 452 S.

Die Geschichte der römischrechtlichen Lehre der *laesio enormis* (C. 4,44,2) hat im letzten Jahrhundert Generationen von Wissenschaftlern fasziniert. In den meisten Fäl-

len konzentrierten sich diese Beiträge auf die Dogmengeschichte der *laesio enormis* und untersuchten ihre Rezeption unter Zivilrechtlern und Kanonisten im Spätmittelalter oder, in jüngerer Zeit, ihre Verwendung durch katholische und protestantische Theologen in der Frühen Neuzeit. Die vorliegende Arbeit geht über diese traditionellen Perspektiven hinaus, indem sie versucht, den Einfluss der *laesio enormis*-Lehre auf Rechtstexte zu analysieren, die näher an der Rechtspraxis liegen, nämlich die deutschen Partikularrechte vom 13. bis zum frühen 18. Jh. Das Ergebnis ist ein sehr reichhaltiger und dichter Überblick über den Einfluss unterschiedlicher Interpretationen der *laesio enormis* auf Dutzende von *iura particularia*, vom Magdeburg-Breslauer Schöffengericht (1261) bis zum revidierten kurtrierischen Landrecht (1713). Tatsächlich umfasst die Monografie von Ulbricht zwei große Teile, nämlich eine Rezeptionsgeschichte der *laesio enormis* vom *ius commune* bis zur evangelisch-lutherischen Theologie einerseits und eine Entwicklungsgeschichte der *laesio enormis* in den Partikularrechten andererseits. Dieser duale Ansatz ermöglicht es dem Autor, die Auswirkungen der Veränderungen in den dogmatischen Interpretationen der *laesio enormis* im geltenden Recht über einen Zeitraum von etwa fünf Jahrhunderten aufzudecken. Angesichts der Vielfältigkeit der dogmatischen Interpretationen der *laesio enormis* über einen Zeitraum von mehr als fünf Jahrhunderten in so unterschiedlichen Quellen wie der legistischen Literatur, der Kanonistik und der Moralthologie ist dies eine einzigartige Leistung.

Im Hinblick auf die unterschiedlichen Herangehensweisen an die „*laesio enormis*“ seitens der Zivilrechtler einerseits und der Kanonisten andererseits unterscheidet der Autor sorgfältig (und zu Recht) zwischen der „*laesio enormis romana*“ und der „*laesio enormis canonica*“. Der Autor betont, dass die Glossatoren und Kommentatoren sowohl aufgrund des *circumvenire*-Prinzips (D. 4,4,16,4) als auch aus Rechtssicherheitsgründen versucht haben, die Reichweite der *Lex secunda* möglichst einzuschränken (85). Wenn bei Vertragsschluss dem Läderten das objektive Missverhältnis von Sachwert und Preis bewusst war, konnte er sein Anfechtungsrecht nicht mehr geltend machen. Darüber hinaus waren die meisten Legisten der Meinung, dass nicht nur durch eine Spezialrenunziation, sondern auch aufgrund eines beeidigten Generalverzichts die Einwendung der *Lex secunda* von vornherein ausgeschlossen werden konnte. Die Kanonisten hingegen versuchten bekanntlich, die *Lex secunda* möglichst weit auszulegen (147). Unter dem Einfluss theologisch geprägter Lehren über Wucher und Vertragsgerechtigkeit verurteilten die Dekretisten und Dekretalisten das römische *circumvenire*-Prinzip und werteten auch eine geringe Abweichung vom gerechten Preis als Sünde ab. In den Beichtsummen und in theologischer Literatur wurde die Auffassung vertreten, jeder Vertrag habe das ihm immanente Gleichgewicht von Leistung und Gegenleistung zu wahren. Dennoch vertraten die meisten Kanonisten die Meinung, dass eine Übervorteilung unterhalb der Grenze von ein Halb (*laesio modica*) die Wirksamkeit des Vertrags unberührt ließ (178). Weiterhin strittig blieb die Frage der Wirksamkeit von Verzichtsklauseln. Laut Panormitan war eine unter Eid erklärte Spezialrenunziation im Falle von *laesio enormis* gültig, aber nicht im Falle von *laesio enormissima*, dh bei einer Übervorteilung um mehr als zwei Drittel des gerechten Preises (181).

Generell sind die Ausführungen zur dogmatischen Weiterentwicklung der *Lex secunda* im *ius commune* präzise und auf gründlicher Lektüre einer eindrucksvollen Masse an Primärquellen gestützt. Bei der Fülle der angeführten Literatur und angesichts der Komplexität des Themas ist allerdings unvermeidlich, dass bestimmte Entscheidungen oder Analysen für Kritik anfällig sind. Das beginnt schon beim Aufbau des ersten Großteils („C. Die Rezeption der *laesio enormis* im gemeinen Recht“), und insbesondere bei der Strukturierung des zweiten Buchteils („C.II. Die Rezeption der legistischen Diskussion im kanonischen Recht“), in dem eine Vermischung der Analyse theologischer und kanonischer Quellen zu beobachten ist. Der Autor betont zwar zu Recht den Einfluss der theologischen Lehre auf die mittelalterlichen kanonischen Rechtsquellen, doch hätte die Struktur seiner Argumentation an Klarheit gewinnen können, wenn auf derselben Ebene wie die Analyse der zivilrechtlichen Tradition (C.I) und der kanonischen Rechtstradition (C.II) ein dritter, eigenständiger Teil der theologischen Tradition gewidmet worden wäre (C.III, der nun „Kollisionsrechtlichen Überlegungen zur *laesio enormis* im gemeinen Recht“ gewidmet ist). In der jetzigen Struktur werden sowohl mittelalterliche scholastisch-theologische Quellen als auch evangelisch-lutherische Theologen analysiert (91–134), noch bevor der Leser etwas über die Behandlung der *laesio enormis* in der mittelalterlichen kanonistischen Tradition erfährt (135–177). Dies ist nicht nur verwirrend, sondern auch aus inhaltlicher Sicht bedauerlich, da sich die Theologen selbst auf die Dekretisten und Dekretalisten stützten. Die derzeitige Struktur ist insofern noch unglücklicher, als die Behandlung der Theologen der Schule von Salamanca unerwartet am Ende des Abschnitts über die „Dekretisten und Dekretalisten“ (und zwar auf 167–170) angeboten wird, bevor eine plötzliche chronologische Rückkehr zu Panormitans Lehre von der *laesio enormissima* erfolgt. Obwohl die Schule von Salamanca die Apotheose der theologischen Behandlungen von *laesio enormis* war, taucht sie nicht in dem nun (meiner Meinung nach unglücklichen) theologischen Unterabschnitt des kanonistischen Teils auf. Angesichts der Kontinuität zwischen der thomistischen Tradition und der Schule von Salamanca sowie angesichts der Wechselwirkungen zwischen der spanischen Theologie und der evangelisch-lutherischen Theologie in der ersten Hälfte des 17. Jahrhunderts ist dieser Aufbau des Argumentationsvorgangs fragwürdig.

Ebenso unvermeidlich bei einem solch ambitionierten Gesamtüberblick sind Unvollkommenheiten bei der Heranführung der Sekundärliteratur. Abgesehen von Kleinigkeiten (Boudewijn Sirks' Beitrag zu „*Diocletian's Option for the Buyer in Case of Rescission of a Sale*“ stammt nicht aus dem Jahr 1960, sondern aus dem Jahr 1992) fehlen oft Verweise auf wichtige einschlägige Literatur. Wenn man sich wie der Autor dafür entscheidet, einen sehr allgemeinen Überblick über die Geschichte des kanonischen Rechts (86–89) in einem Buch zu geben, das sich anschließend mit den Auswirkungen der römischen Doktrin der *laesio enormis* auf das mittelalterliche kanonische Recht befasst, dann erscheint es sinnvoll, Verweise auf spezifischere neuere Literatur aufzunehmen, die die Auswirkungen des römischen Rechts auf die Tradition des klassischen kanonischen Rechts in seiner Entstehungsphase hervorhebt (siehe Werke von Charles de Miramon, Kenneth Pennington, oder Andreas Thier). Bei der Erörterung bedeutender Kirchenrechtler wie Ivo von Chartres und Diego de Covarrubias y Leyva oder Theologen wie Francisco de Vitoria und Luis de Molina hätte auf

neuere Literatur verwiesen werden können, darunter auch auf neue standardmäßige bio-bibliografische Darstellungen, wie sie in Bänden wie *Great Christian Jurists in French History* und *Great Christian Jurists in Spanish History* enthalten sind, die beide bei *Cambridge University Press* erschienen sind. Bei der Analyse bedeutender Autoren wie dem franziskanischen Theologen Petrus Johannes Olivi wurden wichtige Forschungsarbeiten von Wissenschaftlern wie Sylvain Piron nicht berücksichtigt. Ebenso ist es erstaunlich, dass im Abschnitt über die Entwicklung der *iustum pretium*-Lehre in der mittelalterlichen Theologie Odd Inge Langholms *Economics in the Medieval Schools*, erschienen 1992 bei Brill und ein Standardwerk auf diesem Gebiet, nicht erwähnt wird. Sollte eine zweite Auflage des vorliegenden Buches in Betracht gezogen werden, dann sollte der Autor bei der Überarbeitung von Teil B („*Humanitas* und *iustum pretium* vom 4. bis zum 11. Jahrhundert“) die bahnbrechenden neuen Forschungsergebnisse zu den Ursprüngen der *laesio enormis* im kaiserlichen Rom berücksichtigen (W. Kaiser, „Der Index des Thalelaios zu C. 4,44,15 und die *laesio enormis*“, ZRG, Rom. Abt., 141.1 [2024], 349–429). Kaisers Forschungsarbeit stammt allerdings aus einer Zeit nach der Veröffentlichung des vorliegenden Buches, sodass sie vom Autor bei der Ausarbeitung seiner Doktorarbeit unmöglich berücksichtigt werden konnte.

Die größte Stärke von Ulbrichts Buch liegt zweifellos in seiner Analyse, wie sich die sich entwickelnden Debatten über *laesio enormis* in der theologischen Literatur und *ius commune*-Tradition in den gesetzlichen Vorschriften und damit verbundenen Rechtsdokumenten von praktischem Interesse widerspiegeln. Die Bemühungen des Autors, die Auswirkungen dieser Diskussionen über einen Zeitraum von fünf Jahrhunderten in knapp zwanzig praxisnahen Quellen aus verschiedenen Regionen des Heiligen Römischen Reiches nachzuzeichnen, sind beeindruckend. Die Erkenntnisse, die man auf diese Weise gewinnen kann, sind innovativ. Ulbricht zeigt überzeugend, wie verschiedene Partikularrechte unterschiedliche Interpretationen der *laesio enormis* widerspiegeln und damit den Einfluss der *Lex secunda* in den deutschen Gebieten zwischen dem 13. und dem frühen 18. Jahrhundert belegen. Insgesamt unterscheidet der Autor zwischen drei verschiedenen Phasen, die unterschiedlichen Einflussarten entsprechen. In der ersten Phase (13.–14. Jh) trugen die Partikularrechte regelmäßig die Spuren des Einflusses allgemeinerer Grundsätze, die mit der moralisch-theologischen Doktrin über gerechte Preise und fairen Handel im Einklang standen. Dies war der Fall beim Landshuter Stadtrecht von 1297 und dem Stadtrecht von Landau an der Isar aus dem Jahr 1304 (214). Viele gesetzliche Vorschriften, wie beispielsweise das Danziger Stadtrecht und die lübisch-Bardewicksche Rechtssammlung aus den Jahren 1263/1294, enthielten jedoch keine impliziten oder expliziten Verweise auf die gelehrten Debatten über die *Lex secunda* (196). Nach Ulbricht ist das Münchener Stadtrecht von 1347 die älteste partikuläre Rechtsquelle, in der zweifelsfrei auf die römischrechtliche Grundlage der *laesio enormis* zurückgegriffen wurde (247). Erst in der zweiten Phase (15.–16. Jh) weisen die Partikularrechte quasi allgemein Spuren der *Lex secunda* auf, und zwar regelmäßig in ihrer kanonisch-rechtlichen Auslegung (*laesio enormis canonica*). Ulbricht stellt fest (341), dass selbst in evangelisch-lutherischen Territorien das kanonische Gedankengut weiterhin verwendet wurde, wie die Beispiele des Württemberger Landrechts (1555) und der kursächsischen Konstitutionen (1572) belegen,

selbst wenn sie sich pro forma eher der legistischen Dogmatik annäherten (411). In der dritten Phase (17. Jh) wurde letztere Tendenz dominant, wie aus vielen Beispielen hervorgeht, zB dem kurbayerischen Recht von 1616 (*Codex Maximilianeus*, 379). Die Verdrängung der *laesio enormis canonica* zugunsten der zivilistischen Variante ging aber letztendlich mit einem Bedeutungsverlust der *laesio enormis* in der Rechtspraxis einher (405).

Es kann nicht genug betont werden, dass der von Ulbricht vorgeschlagene „Tour d’Horizon“ über die Durchwirkung der römisch-kanonischen Lehre der Übervorteilung in den deutschen Partikularrechten faszinierend ist. An einigen Stellen könnte man dem Autor vielleicht vorwerfen, zu leicht, dh ohne viel Erläuterung oder klaren Gewinn, ältere Literatur, etwa von Winfried Trusen (104, Fn 297), Raymond De Roover (106, Fn 304), Udo Wolter (149, Fn 473), Herbert Kalb (155, Fn 502), in den Schatten stellen zu wollen, während auf rezentere, nichtdeutschsprachige Literatur zur Herausbildung theologischer Lehren der Vertragsgerechtigkeit, etwa von Justo García Sánchez, Odd Inge Langholm, Sylvain Piron, Paolo Prodi oder Giacomo Todeschini, keine Rücksicht genommen wird. Gleichzeitig steht die innovative Natur dieses Buchs, das 2021 zuerst als Dissertation von der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg angenommen wurde, außer Frage. Dennoch sollten die Analysen manchmal mit einer gewissen Vorsicht und Kritik betrachtet werden. Ein Beispiel mag dies verdeutlichen. Irreführend sind mE die spekulativen Überlegungen (359) zum Begriff „vreese“, der gerade in Verbindung mit „gewalt“ und „bedrogh“ einfach als die geläufige Übersetzung des lateinischen Begriffs „metus“ in altniederländischer Sprache gilt. Ähnlich falsch sind die darauffolgenden Spekulationen über die Bedeutung der Redewendung „verkortinge, ofte quetsinge“: Durch die Herbeiführung von „ofte“ (= das heißt) werden die beiden Substantive wie im Altniederländischen üblich als Synonyme vorgestellt, wobei „quetsinge“ („Verletzung“) eindeutig dem lateinischen Begriff „laesio“ entspricht. Spekulationen über eine durch „ofte“ eingeleitete „offene Formulierung“, die mit der kanonischen *laesio enormissima* verbunden wäre, wirken nicht zielführend. Auch bei der Auslegung von „oprechte weerde“ (= richtiger Wert) als ein Wert, der der Ehrlichkeit entspricht, handelt es sich vermutlich um eine moderne Über- und Hineininterpretierung, da das altniederländische Adjektiv „oprecht“ nicht in erster Linie mit „Ehrlichkeit“, sondern eindeutig mit dem Begriff der „Richtigkeit“ assoziiert wird. Auf jeden Fall hätte sich bei der Auslegung einer fremdsprachigen Quelle wie dieser der Austausch mit einer Muttersprachlerin gelohnt.

Wim Decock, Louvain-la-Neuve