

Zeitschrift: Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV

Herausgeber: Schweizerischer Juristenverein

Band: 16 (1869)

Heft: 1

Buchbesprechung: Literaturanzeige

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. [Siehe Rechtliche Hinweise.](#)

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. [Voir Informations légales.](#)

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. [See Legal notice.](#)

Download PDF: 14.03.2025

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, <https://www.e-periodica.ch>

Literaturanzeige.

Osenbrüggen, G. Studien zur deutschen und schweizerischen Rechtsgeschichte. Schaffhausen, Fr. Hurter'sche Buchhandlung. 1868. 8.

Gern machen wir unsere Leser auf diese eben erschienene Sammlung von Abhandlungen aufmerksam, da das schweizerische Recht darin besonders reiche Berücksichtigung gefunden hat. Bekannt ist ja das Talent des Verfassers, kleinen Zügen, die ein Anderer leicht übersieht, nachzugehen, kurze Notizen, die Andern unbedeutend oder als unverwerthbare Singularität vorkommen, in Zusammenhang mit Rechts- und Culturerscheinungen allgemeinerer Bedeutung zu bringen und dadurch sowohl das ganze Rechtsgebiet zu bereichern als dem Particularen seine richtige Stellung anzuweisen. Manches außerhalb der Schweiz gar nicht und selbst innerhalb unserer Heimat nur Wenigen Bekannte ist hier zu Tage gefördert, sei es aus Localschriften, die kaum über die Grenze ihres Druckortes hinaus gelangen, sei es aus handschriftlichen Mittheilungen, sei es aus directer persönlicher Beobachtung von Land und Leuten, worin der Verfasser ein bekanntes Geschick auch schon in andern nicht streng wissenschaftlichen Aufsätzen bekundet hat. Schon dadurch ist derlei Arbeiten ein Werth gesichert, daß sie in unserer alles nivellierenden Zeit alte Sitten und Gebräuche, die vielleicht bald verschwunden sein werden, festhalten und der Nachwelt überliefern. Form und Inhalt der Darstellung im Einzelnen und im Ganzen hätte nun freilich richtiger dazu führen sollen, das Buch als Rechtsalterthümer zu bezeichnen, und der Titel „Studien zur Rechtsgeschichte,“ ist im Grunde nicht gerechtfertigt. Der Verfasser fühlt das selbst. „Ich hätte, sagt er, meine Sammlung wohl auch als Rechtsalterthümer ausgeben können.“

Er hat es auch früher selbst gethan, indem eine Anzahl der hier neuerdings veröffentlichten Aufsätze früher als „deutsche Rechtsalterthümer aus der Schweiz“ den Fachgenossen ist dargeboten worden, er wäre dann des erfolglosen Bemühens überhoben gewesen, in der Vorrede nach Scheingründen zu suchen, die seine Namengebung rechtfertigen. Wir hätten um so mehr gewünscht, das Buch wäre uns als Rechtsalterthümer vorgelegt worden, als wir mit dem Verfasser einig gehen, daß diese Titeländerung seine Arbeit nicht discreditirt hätte, während sie jetzt der Vorwurf trifft, etwas anderes zu bieten als sie dem Namen nach verspricht. Dies führt uns näher auf den Inhalt.

Vorliegende Studien sind eine Sammlung von Abhandlungen, die der Verfasser im Laufe der Zeit in verschiedenen Heften und Zeitschriften veröffentlicht hatte und die nun hier aus der Zerstreung zu einem Ganzen vereinigt erscheinen. Diese Vereinigung ist aber nicht nur eine äußerliche, vielmehr stehen alle in einem innern Zusammenhang mit einander insofern als sich ein leitender Grundgedanke durch alle hindurchzieht und bald ausschließlich, bald mehr verhüllt, jeder einzelnen Untersuchung eine bestimmte Färbung, eine Richtung auf ein bestimmtes Ziel, und damit allen einen einheitlichen Grundton verleiht. Dieser Grundgedanke ist die Beziehung zwischen Recht und Ethik; die Rechtsinstitute, die erörtert werden, sind aufgefaßt und dargestellt in ihrem Verhältniß zu den sittlichen Anschauungen des Volkes, als Ausfluß aus den Sittenzuständen der Zeit, die sie erzeugte, als beeinflusst in ihren Umgestaltungen durch Aenderung der sittlichen Anschauungen. In einigen Abhandlungen ist dieser Gesichtspunct so streng und in höchster Ausschließlichkeit festgehalten, daß sie wesentlich nur culturhistorischen Zweck haben und die juristische Seite der Sache größtentheils bei Seite gelassen wird. Z. B. Abhandlung III: Morgengabe und Abendgabe, befaßt sich nicht mit einer juristischen Darstellung der Rechtsverhältnisse, welche sich in Hinsicht dieser besondern Vermögenscomplexe gebildet haben, spricht also z. B. nicht von dem Recht der Frau an der Morgengabe während der Dauer der Ehe, nicht von dem Inhalt des Eides, den die Frau über die Morgengabe schwört u. s. w., sondern

blos von der Stellung der Morgengabe im Culturleben des Volkes, also von ihrer ethischen Bedeutung als Gabe für die geopfert Jungfrauschaft, im Anschluß daran von der Abendgabe der Witwe, der Morgengabe von Junggesellen und in Folge dessen von der Abschwächung des ursprünglichen Characters der Morgengabe zu einem bloßen Geschenke unter Ehegatten. So tritt auch in Aufsatz Nr. VI: Die bürgerliche Ehre, ihre Entziehung und Schmälerung, das streng juristische Moment entschieden zurück hinter dem durchweg im Auge behaltenen ethischen und culturhistorischen Momente, das z. B. zu weitläufiger Besprechung zweier Folgen des Ehrenentzugs, der Wehrlosklärung und des Wirthshausverbots, veranlaßt hat, und unter den Gründen der Verwirkung der bürgerlichen Ehre diejenigen einläßlicher behandeln läßt, welche, wenn wir so sagen dürfen, piquanterer Natur, wenigstens unserm sittlichen Gefühl nicht mehr so geläufig sind. Diese grundsätzliche Selbstbeschränkung des Verfassers hinsichtlich Ausgangs- und Zielpunctes seiner Studien spricht sich in dem ersten Aufsatz sehr deutlich aus: Der ethische Factor im altdeutschen Recht. Es ist wohl nicht zufällig, sondern bewußte Absicht, daß dieser seiner Zeit vor einem gemischten Publicum gehaltene Vortrag an die Spitze dieser Sammlung ist gestellt worden, denn er giebt den folgenden Abhandlungen das bestimmte Gepräge und kann nicht unpassend als Einleitung und zusammenhaltendes Band für die hier gesammelten Aufsätze bezeichnet werden, nicht nur weil er gleich den Grundton aller anschlägt, sondern Manches auf dem Wege der Exemplificierung andeutet, was in der Folge näherer Erörterung unterzogen wird, z. B. die rasche Rechtshilfe für Fremde im Aufsatz II. (die Gastgerichte), das Recht der Kindbetterinn und der „Mundraub“ in Aufsatz V. (ein Nebenweisthum). Nicht ganz einverstanden sind wir nun freilich mit der etwas stark und mehrmals betonten Behauptung einer Grenzüberschreitung des ethischen Factors in das Rechtsgebiet im altdeutschen Recht. Wenn der Verfasser z. B. (S. 16) bemerkt: „Der Rückblick zeigt einen Ueberhang von Anschauungen auf den Rechtsboden, die zwar in der sittlichen Sphäre berechtigt sein mochten, aber der Entwicklung der Rechtsidee nicht

förderlich waren. Die Ausbildung des öffentlichen Strafrechts war lange gehemmt durch Familienrücksichten und Interessen, die dem Rechte fremd sein sollten; das an sich edle Mißrecht entzog manchen missethätigen Menschen der weltlichen Obrigkeit, die Strafe wurde noch nicht als nothwendige Reaction gegen das Verbrechen aufgefaßt," so darf doch wohl in erster Linie dagegen eingewendet werden, daß es eine absolute, für alle Zeiten und Völker gleichmäßig begründete, feste Rechtsidee, wie sie hier vorausgesetzt ist, nun einmal nicht giebt, im Strafrecht so wenig wie im Privatrecht, daß sie sich aus wirthschaftlichen und sittlichen Zuständen und Anschauungen beständig neu gestaltet, und gerade wo der ethische Factor des Volkslebens auch im Rechte wirksam thätig ist, das im Leben geübte Recht wirklicher Ausdruck der Rechtsidee jener Zeit ist. Was hätten unsere deutschen Vorfahren mit der Rechtsidee von der Ausbildung des öffentlichen Strafrechts angefangen zu einer Zeit, wo ihnen der Begriff des Staats noch gar nicht geläufig war? Denn was wir unter Staatsgewalt verstehen, ohne die wir uns auch wieder unser Strafrechtsprincip nicht denken können, das suchen wir im deutschen Mittelalter vergebens. Man war nicht Angehöriger eines Staats, sondern Glied einer Familie und durch sie einer Genossenschaft unter einem Richter, der nicht mit der Macht einer modernen Regierung ausgestattet war. Die Familienverbindung und Familienhilfe war nothwendiges Element als Ersatz des mangelnden Staatsschutzes, und eben weil sie nothwendig war, hat sie die Ausbildung des öffentlichen Strafrechts nicht gehemmt, denn sie bestand nicht länger in dieser ihrer Bedeutung als die Staatsgewalt im modernen Sinne nicht existierte. Sobald eine solche sich bildete, verhalf sie auch dem öffentlichen Strafrecht zum Durchbruch, verhältnißmäßig rasch sogar, ohne daß Recht und Sitte in Conflict kamen, denn die sittliche Anschauung änderte sich selbst in dieser Richtung, sobald die Staatsgewalt gehörig consolidiert war. Was in der sittlichen Sphäre berechtigt ist, muß nothwendigen Einfluß auf das Rechtsgebiet üben, wenn das Recht in lebendigem Bewußtsein des Volkes steht, weil das Volk den Unterschied von Recht und Sittlichkeit nicht streng verfolgt. Daß dadurch der

Entwicklung der Rechtsidee geschadet werde, ist undenkbar, weil sich die sittlichen Anschauungen nicht länger erhalten als sie Bedürfnis, somit berechtigt sind. Was speciell den von D. namhaft gemachten Punct, die Ausbildung des öffentlichen Strafrechts, betrifft, so glaube ich nicht zu irren, wenn ich sage, daß man in fränkischer Zeit, wo eiserne Merovinger und Karolinger die Zügel des Frankenreichs in der Faust hielten, einem öffentlichen Strafrecht näher war als im spätern deutschen Mittelalter: der Verfall der Staatsgewalt, nicht eine Grenzüberschreitung des ethischen Factors bewirkte den Rückschlag. Wir halten fest, daß nur dasjenige Recht wirkliches Recht ist, das mit den sittlichen Anschauungen des Volks und der Zeit, denen es dienen soll, übereinstimmt, daß nur durch diese Uebereinstimmung der Rechtsidee wirklicher und vollkommener Ausdruck gegeben wird. Das war im deutschen Mittelalter jedesfalls mehr der Fall als heut zu Tage, weil damals das Recht direct aus der Kundgebung der Genossenschaften und ihrer Organe, der Gerichte, ausfloß, und nicht durch eine dem Volke oft fremdbleibende Gesetzgebung begründet wurde. Darauf macht auch D. mit Recht aufmerksam, wenn er sagt, das neuere Strafrecht zeichne sich aus durch schärfere Begriffsbildung und juristische Construction, aber nicht selten auf Kosten der sittlichen Ideen, die es am wenigsten verläugnen sollte. Man darf freilich auch nicht übersehen, daß Manches, was auf den ersten Blick als Vernachlässigung einer sittlichen Anforderung erscheint, im Grunde doch gerade aus einem ethischen Gefühl entsprungen ist, wie z. B. die neuerdings mehr hervortretende Richtung der Strafgesetzgebung auf Milderung der Strafen namentlich bei Eigenthumsvergehen, die vielfach als Mißachtung der sittlichen Ordnung getadelt wird, ihren Grund in der Beobachtung hat, daß die meisten Eigenthumsverbrechen ihre Veranlassung in äußern Umständen, Noth und Verwahrlosthheit haben, vor denen sich selbst Gericht und Gesetz scheuen. Wie so ein Conflict im Strafrecht und Privatrecht entstehen kann auf Grund zweier an sich gleich guter sittlicher Motive, ja wie in diesen Gebieten kaum ein Satz mit irgend welcher Aussicht auf Erfolg könnte zum Rechtsatz erhoben werden, welcher der sittlichen Grundlage

ermangelt, so ist es im Grunde auch nicht anders im öffentlichen Recht im engeren Sinn (Staatsrecht, Völkerrecht), und wir müssen trotz Osenbrüggens Schlußwort es betonen, daß die allmächtige Hand, welche die menschlichen Schicksale lenkt, die Hand des gerechten Richters ist, daß auch im Staatsleben nur das der Rechtsidee Entsprechende Dauer und Bestand hat, mag diese Rechtsidee auch von der menschlichen Schwäche nur als die Logik der unerbittlichen Thatsachen verkannt werden, daß endlich die Geschichte auch nur ein großer Proceß der Rechtsbildung und für das Schicksal der Völker und Staaten die Weltgeschichte das Weltgericht ist, das die höchste Rechtsidee zur Geltung bringt, Gewalt und Macht nur siegt, wenn sie einer höhern sittlichen und rechtlichen Idee dient.

Die einzelnen Abhandlungen sind an Umfang und Bedeutung sehr verschieden; einige (z. B. Nro. XV das Wahrrecht, Nro. XVI die Ladung in das Thal Josaphat, Nro. XIX das Lebendigbegraben, Nro. XXII das Abtrinken des Friedens) erläutern kurz und bündig alte Rechtsgebräuche, andere (z. B. Nro. XIII Hans Hotterer, Nro. XX der Brand von Zürich im Jahr 1286) knüpfen an eine Thatsache an, welche als interessanter criminalrechtlicher Fall verwerthet und erläutert wird. Das sind Miscellen, die nicht nur dem Fachgenossen den Blick schärfen können, sondern auch für Nichtfachleute angenehm und lehrreich zu lesen sind. An Umfang und Gehalt wichtiger sind Aufsätze wie Nro. II über die Gastgerichte, in welchem wir besonders die Zusammenstellung über die Gassengerichte der demokratischen Cantone verdanken, Nro. IX über das Strafrecht in Kaiser Ludwigs Landrechtsbuch von 1346, Nro. XI die Theilnahme am Verbrechen, u. A. Bisweilen sind die Schranken des Themas nicht streng eingehalten, sondern der Verfasser bringt, von Einem auf das Andere kommend, manche Notizen herbei, die schließlich vom Gegenstand ziemlich weit abliegen. Aus Anlaß der Wehrlosigkeit als Folge der Schwäherung der bürgerlichen Ehre spricht er z. B. nicht nur von der Vererbung des Heergewäts, sondern auch von der Verschiedenheit des Waffenapparats nach Stand und Vermögen. In Aufsatz XVIII. das Ertränken und das Schwemmen, wird aus dem Umstand,

daß bisweilen Ertränkte gerettet wurden, Veranlassung genommen von Rettung Erbenkter ein paar Fälle zu erzählen; dann weil unter diesen zufällig ein Jude ist, der am dritten Tag getauft wird, so wird weiter von Juden berichtet, die am Galgen überhaupt noch zu Proselyten gemacht werden, und den Schluß bildet endlich eine Erzählung, wie weit der christliche Eifer gegen unbußfertige Juden gehen konnte. Dadurch erhalten die Aussätze oft etwas zu sehr den Character einer Anekdotensammlung.

Fragt man nach dem Ertrag dieser „Studien“ für unsere Wissenschaft, so wiederholen wir: die juristische Seite der besprochenen Rechtsinstitute tritt oft in Hintergrund mehr als wir gewünscht hätten. Es sind in erster Linie Sitten- und Culturbilder, für den Juristen aber insofern von Werth, als das Rechtsleben des Mittelalters noch lange nicht gehörig in seinem Verhältniß zu den damaligen Culturzuständen aufgeklärt und dargestellt ist. Osenbrüggen hat namentlich für das Strafrecht hier Manches an Licht befördert, was dazu beitragen kann, das Auge für Erkenntniß der mittelalterlichen Strafrechtsauffassung zu schärfen. Möchte für das Privatrecht dieses Streben auch einmal lebendiger in unsern Germanisten werden.

Zum Schluß sei eine kleine Bemerkung gestattet, die zur Wahrung der Ehre dieser Zeitschrift gemacht werden mag. Auf S. 377 wird aus „einem ungedruckten Coutumier du pays de Vaud“ eine Stelle mitgetheilt. Fraglicher Coutumier ist nichts Anderes als der *Commentaire coutumier du pays de Vaud* von Peter Quisard, den unsere Zeitschrift in Band XIII—XV vollständig abgedruckt hat. Die betreffende Stelle ist Liv. I, tit. 4, chap. 52, art. 6. und findet sich in Band XIV, Abth. 2, S. 103, nach dem Original correcter als bei Osenbrüggen.
