

## Zur Methoden-, Rechtsquellen- und Privatrechtslehre Johann Schilters (1632-1705)

GUNTER WESENER

**ZUSAMMENFASSUNG** Das Thema dieses Beitrags ist Johann Schilters (1632 - 1705) Lehre von den Methoden, den Rechtsquellen und den Instituten des Privatrechts. Schilter war einer der bedeutendsten Vertreter des *Usus modernus pandectarum*, des *Ius Romano-Germanicum*. Geboren in Pegau (Kursachsen) studierte Schilter *Iura* (1671 Doktor beider Rechte, Universität Jena) und wurde 1686 *Consiliarius* und Honorarprofessor an der Universität Straßburg, 1699 ordentlicher Professor an dieser Universität. Schilter schrieb viele Werke; Die wichtigsten sind die *Exercitationes theoretisch-praktika ad llibros pandectarum* (1675); 2. Ed. Mit dem Titel: *Praxis juris Romani in foro Germanico* (1686, Ed. Tertia emendata 1713). Hier finden wir Schilters eigene Meinung über die Geltung des römischen Rechts im Heiligen Römischen Reich, über die Frage der *Fundata intentio* ("*tertia et media sententia*"). Der Charakter eines Studienbuchs hat Schilters *Institutiones iuris ex principiis iuris naturae, gentium et civilis, tum Romani, tum germanici, ad usum fori hodierni costatae* (Leipzig 1685, Straßburg 1691). Schilter hat viele Institute des Privatrechts besprochen, so *dominium plurium*, *Emphyteuse*, *Abtretung*, *Qualitätsfehler*, *Lex Rhodia de iactu*, *Erbvertrag*. Er gilt als Begründer der Wissenschaft des deutschen Privatrechts.

**SCHLÜSSELWÖRTER:** • Johann Schilter • *Usus modernus pandectarum* • *Ius Romano-Germanicum* • *media sententia* • *Institutiones iuris* • Deutsches Privatrecht.

## On Johann Schilters methods, origins of law and private law doctrine

GUNTER WESENER

**ABSTRACT** The subject of this contribution is Johann Schilter's (1632 – 1705) doctrine of the methods, the sources of law and of institutes of private law. Schilter was one of the most important representatives of the *Usus modernus pandectarum*, of the *Ius Romano-Germanicum*. Born in Pegau (Kursachsen) Schilter studied *Iura* (1671 Doctor beider Rechte, University of Jena) and became 1686 *Consiliarius* and honorary professor at the University of Straßburg, 1699 ordinary professor at this University. Schilter wrote many works; the most important are the *Exercitationes theoretico-practicae ad Llibros pandectarum* (1675); 2. Ed. with the title: *Praxis juris Romani in foro Germanico* (1686; Ed. tertia emendata 1713). Here we find Schilter's own opinion about the validity of Roman law in the Holy Roman Empire, about the question of *fundata intentio* (*tertia et media sententia*). The character of a studybook have Schilter's *Institutiones iuris ex principiis iuris naturae, gentium et civilis, tum Romani, tum Germanici, ad usum fori hodierni accommodatae* (Leipzig 1685, Straßburg 1691). Schilter has discussed many institutes of private law, so *dominium plurium*, *Emphyteuse*, assignment, defects of quality, *lex Rhodia de iactu*, contract of inheritance. He is considered as the founder of the science of German private law.

**KEYWORDS:** • Johann Schilter • *Usus modernus pandectarum* • *Ius Romano-Germanicum* • *media sententia* • *Institutiones iuris* • German private law.

I Johann Schilter<sup>1</sup>, einer der bedeutendsten Vertreter des *Usus modernus pandectarum*, wurde am 29. August 1632 in Pegau an der Elster bei Meißen (Kursachsen) geboren. Er stammte aus einer alten schlesischen Familie. Sein Vater Marcus betrieb ein Handelsgewerbe in Pegau; dessen Bruder Johann Schilter, Doktor der Rechte, war Beisitzer des Oberhofgerichts und des Konsistoriums sowie Senior des Sächsischen Schöppenstuhls in Leipzig. Ein Bruder der Mutter Barbara, geb. Strauch, war der bekannte Jenenser Jurist Professor Johann Strauch (1612 – 1679)<sup>2</sup>.

Bald nach Johanns Geburt musste die Familie zufolge von Kriegswirren nach Leipzig und weiter nach Dresden flüchten. Kurz darauf starb der Vater; im siebenten Lebensjahr verlor Johann auch die Mutter und wurde von seinem Onkel Dr. Johann Schilter aufgenommen und erzogen. Im Jahre 1652 begann er an der Universität Jena das Studium der Philosophie, setzte dieses in Leipzig fort und erlangte dort 1655 den Magistergrad. Noch im selben Jahr kehrte er nach Jena zurück und widmete sich fünf Jahre hindurch unter Leitung seines mütterlichen Onkels Prof. Johann Strauch dem Studium der Rechte, wobei er wiederholt öffentliche Disputationen hielt. Ende des Jahres 1659 trat er in Naumburg die Gerichtspraxis (Advokatur) an. Im folgenden Jahr heiratete er Anna Sybilla, die Tochter des ehemaligen Stadtrichters Heinrich Born zu Saalfeld; die Ehe war sehr unglücklich; die Gattin wird von den Zeitgenossen als eine überaus böse Frau geschildert (gestorben 1699). 1662 wurde Schilter von Herzog Moriz zu Sachsen-Weitz als Kanzleisekretär bestellt; 1668 wurde er Amtmann in der Hennebergischen Stadt Suhl. 1671 erlangte er an der Universität Jena das Doktorat beider Rechte, nachdem er eine Disputation "de cursu publico et angariis, et parangariis, deque temonario onere" (über den öffentlichen Transport, Spanndienste und Fronfuhren und über die Verpflichtung zur Ersatzleistung) gehalten hatte. Bald darauf (1672) berief ihn Herzog Bernhard II. zu Sachsen-Jena zum Hof- und Konsistorialrat; schließlich wurde er Mitglied der fürstlichen Kammer. Nebenbei hielt er Vorlesungen an der Juristenfakultät in Jena. Mit dem Tode Herzog Bernhards 1678 endete seine amtliche Stellung. Wegen Ehezwistigkeiten löste Schilter seinen Hausstand in Jena auf und übersiedelte als Privatgelehrter nach Frankfurt am Main. In Straßburg wurde durch den Weggang von Professor Johann Georg Kulpis<sup>3</sup> eine höhere Stelle frei, für welche ein hervorragender Gelehrter gesucht wurde. Über Vermittlung des befreundeten Professors und königlichen Prätors Ulrich Obrecht<sup>4</sup> erlangte Schilter 1686 die Stelle eines städtischen Consiliarius und Honorarprofessors an der Universität. 1695 widmete er der Stadt seine "Introductio ad jus feudale". Im Februar 1699 wurde durch den Abgang Friedrich Schrags<sup>5</sup> an der Straßburger Juristenfakultät ein Lehrstuhl frei; Schilter erhielt aufgrund seiner hervorragenden Leistungen "Ordinarisitz" und Stimme in der Fakultät<sup>6</sup>. In den letzten Jahren vor seinem Tode litt er an starken Stein- und Gliederschmerzen, hielt oft Collegia vom Lehnstuhl oder Bette aus. Er verstarb in Straßburg am 14. Mai 1705 im 73. Lebensjahr und wurde in der Kirche zu St. Gallen begraben.

"... ICH RIEF DICH BEI DEINEM NAMEN UND GAB DIR EHRENNAMEN." (JES 45, 4)

G. Wesener: Zur Methoden-, Rechtsquellen- und Privatrechtslehre Johann Schilters (1632-1705)

**II** Von Johann Schilter stammen zahlreiche Werke. Johann Friedrich Jugler<sup>7</sup> nennt dreiundfünfzig gedruckte Arbeiten. Wohl das wichtigste Werk sind die "Exercitationes theoretico-practicae ad Libros Pandectarum"<sup>8</sup> (1. Abt. Leipzig und Jena 1675, mit einer Dedikation an Veit Ludwig von Seckendorf<sup>9</sup>; 2. Abt. 1678 – 1682; 3. Abt. 1683/1684). Eine zweite, stark vermehrte Auflage (durch eingeschobene Dissertationen, Consilien u. a.) erschien unter dem Titel "Praxis juris Romani in foro Germanico" Straßburg 1686 und 1698; Jena 1698. Herangezogen wird die Editio tertia emendata, Frankfurt und Leipzig 1713: Im Verlag von Matthäus Birkners Erben. Folio. 3 Tle., mit einer Praefatio von Christian Thomasius (1655 – 1728). Der volle Titel lautet: "Praxis Juris Romani in foro Germanico iuxta ordinem Edicti Perpetui et Pandectarum Justiniani opus theoretico practicum quo Jus Romanum ad principia juris naturae & gentium civilisque prudentiae regulas exigitur, cum Jure Germanorum eiusque genuinis principiis confertur". Das einheimische deutsche Recht wird in starkem Maße berücksichtigt. Die letzte Auflage erschien zu Frankfurt/Main 1733.

Bei den Exercitationes handelt es sich um fünfzig für Disputierübungen angefertigte Dissertationen<sup>10</sup>. Vorbild war wohl das "Syntagma iuris civilis", später unter dem Titel "Syntagma iurisprudentiae secundum ordinem Pandectarum concinnatum" (2 Bände, Jena 1655 bis 1663)<sup>11</sup>, ein Kettenkommentar, eine Zusammenstellung von Disputationen und Dissertationen, von Georg Adam Struve (1619 – 1692), Professor in Jena<sup>12</sup>. Die Exercitationes Schilters folgen der Ordnung der justinianischen Pandekten und damit der Ordnung des Edictum perpetuum. Dabei wird, dem Usus modernus entsprechend, die deutsche Rechtspraxis berücksichtigt. Einen Schwerpunkt der Darstellung bilden bei Schilter die Erörterungen zum einheimischen deutschen Recht.

Lehrbuchcharakter haben Schilters "Institutiones iuris ex principiis iuris naturae, gentium et civilis, tum Romani, tum Germanici, ad usum fori hodierni accommodatae, quibus textus Justinianeus retentus, ius quo utimur suppletum ..." (Leipzig 1685; Straßburg 1691). Ausgehend von naturrechtlichen Grundsätzen werden das römische und das deutsche Recht in Verbindung zur zeitgenössischen Rechtspraxis gebracht<sup>13</sup>. Als Vorbild hierfür diente vermutlich Struves "Jurisprudentia romano-germanica forensis" (Jena 1670; 18. Aufl. Bamberg und Würzburg 1767; letzte Auflage Frankfurt/Main 1771)<sup>14</sup>, genannt "der kleine Struv(e)", wohl das beliebteste Lehrbuch der Zeit<sup>15</sup>; es folgt grundsätzlich der Ordnung der justinianischen Institutionen, weist aber relevante Abweichungen auf<sup>16</sup>. Schilters "Institutiones iuris" sind, wie das Vorwort besagt, ein "Compendium totius iurisprudentiae hodiernae Romano-germanicae", wobei aus dem römischen Recht die *obsoleta* ausgeschieden worden sind und *ex nostro foro* einiges hinzugefügt wurde<sup>17</sup>.

Von großer Bedeutung und Wirkung waren auch Schilters zwei Werke zum Lehnrecht, die "Introductio ad jus feudale utrumque germanicum et longobardicum" (Straßburg 1695, 1721 und 1727) und der "Codex juris Alemannici feudalis" (Straßburg 1696)<sup>18</sup>. Schilter stellt das einheimische deutsche Lehnrecht gleichwertig neben das rezipierte langobardische<sup>19</sup>.

Auch für die Entwicklung des Staatskirchenrechts waren Schilters Schriften von entscheidender Bedeutung, vor allem die "Institutiones iuris canonici ad ecclesiae veteris et hodiernae statum accommodatae" (Jena 1681, 1699; Ausgabe 1713 Frankfurt und Leipzig mit Vorrede von J. H. Böhmer<sup>20</sup>); dieses Werk gilt als das führende protestantische Lehrbuch des Kirchenrechts im 18. Jahrhundert<sup>21</sup>.

Schilter ist auch als bedeutender Philologe in Erscheinung getreten. Seine Sammlung altdeutscher Sprachdenkmäler mit Glossar ("Thesaurus Antiquitatum Teutonicarum", 3 vol., aus dem Nachlass hrsg. und vollendet von seinem Schüler Johann Georg Scherz und Joh. Frick, Ulm 1727/28)<sup>22</sup> war bis zu den Werken von Jacob Grimm die bedeutendste Leistung auf diesem Gebiet<sup>23</sup>.

**III** Von großer Bedeutung ist Schilters Rechtsquellenlehre<sup>24</sup>. In seiner berühmten Schrift "De origine iuris Germanici" vom Jahre 1643<sup>25</sup> hatte Hermann Conring die Auffassung widerlegt, dass das römische Recht, das Recht Justinians, auf Befehl und Veranlassung Kaiser Lothars III. an den italienischen Universitäten (Kap. 21) sowie in Deutschland (Kap. 24) *in complexu* durch Gesetz eingeführt worden sei ("Lothar-Legende")<sup>26</sup>. Conring lehrte, das römische Recht gelte in Deutschland nur Satz für Satz kraft tatsächlicher Anwendung (*usu sensim receptum*), also nur im Einzelnen kraft Gewohnheitsrechtes<sup>27</sup>. Die Praxis hielt allerdings auch nach Conring weitgehend an einer praktischen Rezeption in Bausch und Bogen (*lege latum in complexu*) fest<sup>28</sup>. Conrings Auffassung wurde von Heinrich Hahn (1605 – 1668)<sup>29</sup>, Johann Georg Kulpis<sup>30</sup> und später etwa von Georg Beyer (1665 – 1714) und Christian Thomasius vertreten<sup>31</sup>. Kulpis wendet sich 1682 gegen eine *fundata intentio* zugunsten des römischen Rechts und bestreitet dessen Charakter als *ius commune*<sup>32</sup>.

Schilter replizierte noch in demselben Jahre in den neu begründeten Leipziger "Acta eruditorum" (Nov. 1682, p. 396 f.) und fügte diese Entgegnung später der zweiten Auflage seiner Exercitationes ad Pandectas (bereits unter dem Titel "Praxis juris Romani in foro Germanico", Exercit. II Additamentum ad § 12) ein<sup>33</sup>. Hier entwickelt Schilter seine eigene Meinung, die er als "Tertia et media sententia" bezeichnet<sup>34</sup>. Schilter führt aus, dass es über die Geltung des römischen Rechts drei Meinungen gebe<sup>35</sup>. Nach der ersten sei das römische Recht als ausschließlich gültiges Gesetz durch Kaiser Lothar oder Kaiser Maximilian eingeführt worden. Diese alte scholastische Ansicht (*sententia vulgaris ac scholasticorum et legistarum*), welche von den Italienern nach

"... ICH RIEF DICH BEI DEINEM NAMEN UND GAB DIR EHRENNAMEN." (JES 45, 4)

G. Wesener: Zur Methoden-, Rechtsquellen- und Privatrechtslehre Johann Schilters (1632-1705)

Deutschland übertragen wurde, sei mit Recht von Kulpis/Sincerus verworfen worden. Dieser vertrete die gerade entgegengesetzte Richtung: das römische Recht sei *nec solum, nec principaliter receptum*; das germanische Recht sei das primäre Recht und das römische habe nur insoweit Geltungsanspruch, als die Rezeption eines jeden Satzes durch Gesetz, Gewohnheit oder Gerichtsgebrauch nachzuweisen sei<sup>36</sup>.

Seine "media sententia" beschreibt Schilter mit folgenden Worten: "... praeter ius patrium ... receptum superioribus seculis fuisse etiam ius Romanum, non peculiari constitutione, sed usu et consuetudine fori, ita ut *fundatam intentionem habeat allegans legem Romanam* iuris Justinianei, nec oporteat observantiam eius probare, sed reo incumbat probare, illam propter contrarium ius Germanicum non potuisse recipi. Hanc sententiam imprimis defendimus in his commentariis ad pandectas per totum ...". Das römische Recht sei nicht durch eine besondere Konstitution, sondern *usu et consuetudine fori* rezipiert worden, so dass derjenige, der sich auf das römische Recht Justinians beruft, die *fundata intentio* für sich habe und nicht dessen *observantia* beweisen müsse<sup>37</sup>. Diese Stellungnahme zugunsten des römischen Rechts schwächt Schilter aber dadurch ab, dass er auch dem deutschen Recht die *fundata intentio* zuerkennt: "utroque et Romano et Germanico iure fundari intentionem in foro posse, quatenus hoc illi non contrariatur" (p. 40)<sup>38</sup>. Auf diesem Wege kommt Schilter zum Ergebnis, dass es "in Deutschland zwei gemeine Rechte nebeneinander gebe, das einheimische und das fremde, beide vollständig gültig, beide einander vollständig fremd"<sup>39</sup>. Schilter sieht aber, dass ein solches *duplex ius commune* zu einem *ius vagum* führe. Abhilfe könne nur der Gesetzgeber schaffen, wobei die Wissenschaft aber entscheidende Vorarbeit zu leisten habe<sup>40</sup>: "Interea quominus vagum ius doceamus, utriusque iuris principia ac fundamenta penitus sunt eruenda, et solidius ponenda, mores utriusque populi et status diversae Reipubl. rite discernendi, et quae secundum has normas receptabilia sint, accuratius diiudicandum ...". Prinzipien und Grundlagen beider Rechte müssten sorgfältig erschlossen und dargelegt werden; zu erkennen sei, was deutschen Sitten und Verhältnissen entspreche<sup>41</sup>. Schilter kommt es darauf an, die deutschrechtlichen Elemente und Institute herauszuarbeiten und in seiner "Praxis iuris Romani in foro Germanico" darzustellen. Zu Recht wird Schilter als Begründer der Wissenschaft vom Deutschen Privatrecht angesehen<sup>42</sup>.

Statuten und Provinzialgesetze sind *contra ius commune* grundsätzlich nicht extensiv auszulegen, aber diese *restrictio sei cum grano salis* anzuwenden (Schilter, Exercit. I § 11 f.)<sup>43</sup>.

Auch Samuel Stryk (1640 – 1710) folgt in seinem "Discursus praeliminaris de usu et auctoritate iuris Romani in foris Germaniae", den er seinem "Specimen usus modernus pandectarum" (1690 – 1692; 10. Aufl. 1746 – 1780) vorangestellt hat, im Wesentlichen der *media sententia* Schilters<sup>44</sup>.

IV Im Folgenden sollen einige Rechtsinstitute bzw. Rechtsmaterien, die Schilter behandelt, aufgezeigt werden, insbesondere solche, bei denen deutschrechtliche Elemente in Erscheinung treten.

Die Ausbildung des Ober- und Untereigentums (*dominium directum* und *utile*)<sup>45</sup> war bereits durch die mittelalterliche Jurisprudenz erfolgt und wurde vom *Usus modernus* weitgehend übernommen.

Bei Struve<sup>46</sup> findet sich folgende Eigentumsdefinition: "Dominium est jus (h. e. facultas, potestas legitima, Inst. 2.4.4, Dig. 35.2.1) in re corporali, quo quis de re ita potest pro arbitrio, nomine proprie (Cod. 4.35.21 u.w.) disponere". *Jus* wird hier als subjektives Recht verstanden<sup>47</sup>. Schilter (Praxis Juris Romani, Exercit. XVI § 15) erwähnt das *duplex dominium* des römischen Rechts, das bonitarische und das zivile Eigentum: "Est enim aliud dominium commune Romanis cum ceteris gentibus, quod *bonitarium* appellant; aliud proprium et Romanis peculiare, id vocatur *ex iure Quiritium* ...".

In der Zeit des *Usus modernus* werden die deutschen Gesamthandgebilde<sup>48</sup> von der romanistischen Doktrin erfasst; in erster Linie werden sie mit dem Recht der *societas* sowie dem Recht der *communio*, vereinzelt auch mit Sätzen des Korporationsrechtes (*universitas*) oder mit erbrechtlichen Begriffen in Verbindung gebracht. Während dieser Epoche dringen nur zwei unrömische Gedanken in die Gesamthandlehre ein: der naturrechtliche Begriff der *persona moralis* und der Begriff des *dominium plurium in solidum*<sup>49</sup>. Dieses alte Gesamteigentum wurde zum ersten Male 1681 von einem Justus Veracius (Pseudonym)<sup>50</sup> für die eheliche Gütergemeinschaft des Bamberger Rechts entwickelt<sup>51</sup>. Das *dominium plurium in solidum* steht mehreren Eigentümern *in solidum* zu. Die Ausübung des Rechts kann freilich nur *pro partibus* erfolgen, wenn sie *simul et semel* geschehen soll<sup>52</sup>. Unabhängig davon wurde der Gedanke eines *dominium plurium in solidum* von Schilter in seinem Codex juris Alemannici feudalis (Straßburg 1696)<sup>53</sup> für die Lehensgesamthand entwickelt. Die Gesamthänder besaßen das Feudum *omnes et singuli in solidum*<sup>54</sup>. Damit hat Schilter der Lehre vom Gesamteigentum des 18. Jahrhunderts den Weg bereitet<sup>55</sup>.

Auch bei der Darstellung der römischen Emphyteuse und dem Versuch, die deutschen Bauerngüter von dieser abzugrenzen und rechtlich eigenständig zu fassen, ist Schilter für die folgende Zeit richtungweisend<sup>56</sup>. Zur Beschreibung des deutschen Rechtes dient Schilter der Sachsenspiegel, dem er allgemeine Gesetzeskraft zuschreibt. Die ursprünglichen deutschen Leihverhältnisse sind für Schilter die in Sachsenspiegel Landrecht I 54 zu findenden Zinsgüter (*fundi censuales*), wobei er diese als *fundi usufructuarii, usufructu non Romano, sed Germanico*<sup>57</sup> ansieht. Schilter hat damit die römischrechtliche Terminologie bei der Beschreibung bäuerlicher Gutsarten durchbrochen und versucht

"... ICH RIEF DICH BEI DEINEM NAMEN UND GAB DIR EHRENNAMEN." (JES 45, 4)

G. Wesener: Zur Methoden-, Rechtsquellen- und Privatrechtslehre Johann Schilters (1632-1705)

"deutschrechtliche dogmatische Figuren" zu schaffen<sup>58</sup>. Er behandelt auch die Frage, ob der Emphyteuta das Gut ohne Bewilligung seines Gutsherrn aufsagen dürfe. Er bejaht die Frage, hauptsächlich aufgrund einer Analogie zum Lehnrecht. Durch die Rezeption der Emphyteuse nach deutschen Gebräuchen sei diese eine *species iuris feudalis* geworden, weshalb man auch von Erblehn und Bauernlehn spreche<sup>59</sup>. Daher könne man sie auch nach deutschen Lehngewohnheiten beurteilen<sup>60</sup>. Im Anschluss an Schilter wurde im 18. Jahrhundert die deutsche Emphyteuse oder deutsche Erbleihe (auch deutsches Erbzinsgut) als eigenständiges Rechtsinstitut weiterentwickelt<sup>61</sup>. Schilter hat *ususfructus germanicus* als Bezeichnung für das dingliche Recht eingeführt, das den Besitzern der *bona censitica feudalia*, der deutschrechtlichen Erbleihe, zukomme<sup>62</sup>.

Gegen Ende des 16. und zu Beginn des 17. Jahrhunderts mehrten sich die Anhänger der allgemeinen Klagbarkeit formloser obligatorischer Verträge, ohne dass allerdings die gegenteilige Ansicht ganz verschwand. Gestützt wurde diese Lehre von der allgemeinen Klagbarkeit zum Teil auf das kanonische Recht, zum Teil auf deutsches Gewohnheitsrecht oder die natürliche Billigkeit<sup>63</sup>. Von systematischer Bedeutung war die Zusammenfassung aller Schuldverträge unter dem Oberbegriff des *pactum*. Schilter (Praxis Juris Romani, Exercit. VIII) begründet die Klagbarkeit aller Verträge (*pacta*) aus dem *ius naturale et gentium*. Er vertritt eine ausgewogene Auffassung<sup>64</sup>. Nachdem er auf den Rechtsformalismus früher Rechtsordnungen hingewiesen hat, führt er aus, dass in Deutschland die Besonderheiten des römischen Vertragssystems, insbesondere die Stipulation, nicht rezipiert worden seien. Aber auch im deutschen Recht sei es nicht beim alten Zustand der Nichtklagbarkeit formloser Verträge geblieben, sondern die Förmlichkeiten des deutschen Rechts seien außer Übung gekommen: Exercit. VIII § 5: "Vera ratio cur ex pacto actio detur hodie, haec videtur, quod moribus hodiernis, postquam veterum Germanorum solennia cesserunt, nec Romanorum ista recepta, nulla exstat prohibitio aut restrictio universalis ad certam consentiendi, aut consensum solennem exprimendi formam, nisi in casibus exceptis." Das Zusammentreffen dieser beiden Faktoren habe die Klagbarkeit aller *pacta* bewirkt<sup>65</sup>. Die Verbindlichkeit aller Verträge sei aus der "natürlichen Versprechenstreue" begründet<sup>66</sup>.

Von großer Bedeutung ist Schilters Lehre von der Zession<sup>67</sup>. Die römische Zessionslehre war erst spät, dann aber fast vollständig in Deutschland übernommen worden, und zwar in der Gestalt, die sie durch die Glossatoren und Kommentatoren erhalten hatte. Die Lehre vom *procurator in rem suam* ist wohl über die Frage der Denuntiation in das gemeine Recht gekommen. Als das eigentliche Problem der Theorie der Zession wird im Usus modernus das Verhältnis der *actio mandata* des *procurator* zur *actio utilis* angesehen<sup>68</sup>. Brunnemann, Mevius, Lauterbach und Struve (alle 17. Jahrhundert) hielten noch an dem Prinzip fest, dass ein derivativer Erwerb der Forderung nicht

möglich sei: die *actio directa* bleibe beim Zedenten mit der Wirkung, dass dieser auch noch nach der Zession Zahlung vom Schuldner verlangen und dieser an ihn zahlen könne<sup>69</sup>. Die Regel *nomina ossibus inhaerent* erhielt sich bis in das 19. Jahrhundert. Wegen dieser Unübertragbarkeit sei der Zessionar nur *procurator in rem suam*, dem die Forderung zur Ausübung überlassen werde. Den entscheidenden Schritt tat Schilter (Praxis Juris Romani, Exercit. XXX §§ 62-66), der die Behandlung des Zessionars als *mandatarius* oder *procurator in rem suam* für eine Besonderheit des *forum Italicum* erklärte. Das deutsche Zessionsformular laute anders, spreche von einer "erb- und eigentümlichen Zession" der Forderung und von einem Verzicht des Zedenten auf jedes Recht, auf *actio directa* und *utilis*<sup>70</sup>. Insofern sei das römische Recht nicht geändert, sondern überhaupt nicht rezipiert worden, so dass die Zession der Forderung zu vollem Recht nicht nur als entgegenstehendes Statutar- oder sonstiges Partikularrecht, sondern als gemeines deutsches Recht anzusehen sei<sup>71</sup>. Schilter betrachtet die Zession als eine *quasi traditio*, deren *causa* in die Zessionsurkunde aufgenommen werden müsse, wenn die Abtretung gültig sein solle<sup>72</sup>. Schilters Lehre wurde im 18. Jahrhundert vom *Usus modernus* weitgehend anerkannt<sup>73</sup>.

Im Bereiche der Sachmängelhaftung machte Schilter die Beobachtung, dass sich in Ortsrechten weitgehend deutschrechtliche Grundsätze erhalten bzw. durchgesetzt hatten. Davon ausgehend kam er zu der Feststellung<sup>74</sup>, dass die strenge Haftung des ädilizischen Edikts (*rigor edicti*) vor den deutschen Gerichten im Allgemeinen nicht gelte<sup>75</sup>. Diese Auffassung stieß allerdings auf Widerspruch bei Samuel Stryk<sup>76</sup>.

Die Ausdehnung der *lex Rhodia de iactu* über den Bereich des Seerechts hinaus setzte bereits in der mittelalterlichen Jurisprudenz ein und wurde vom *Usus modernus* fortgesetzt<sup>77</sup>. Als Fälle einer Ausdehnung werden vor allem die Zerstörung von benachbarten Gebäuden bei einer Feuersbrunst und Kriegstrübsationen angeführt; dasselbe gilt für die Abwehr von Raub und Plünderung<sup>78</sup>. Als Klage zur Durchsetzung der Ausgleichspflicht wird eine *actio in factum subsidiaria* oder eine *actio in rem* nach Seegewohnheitsrecht in Betracht gezogen, auch Durchsetzung im Wege der *imploratio officii iudicis (nobilis)*<sup>79</sup>. Eine neue Auffassung findet sich bei Schilter; dieser betrachtet die Obligation aufgrund der *lex Rhodia de iactu* als Quasikontrakt<sup>80</sup>. Er befasst sich mit der Frage der Klagemöglichkeit (Exercit. XXVII §§ 24 und 25) und spricht sich im Anschluss an Accursius (Gl. *Agere potest* zu Dig. 14.2.2 pr.) für eine direkte Klage des Geschädigten gegen die *convectores* aus, wenn der *magister navis* nicht klagen will; er zieht die *condictio ex lege* (vgl. Dig. 13.2; Cod. 4.9) in Betracht. Generell spricht Schilter (Exercit. XXVII § 29) den Satz aus, dass *in nostro foro* kein *numerus actionum* bestehe, sondern die *imploratio officii iudicis* Platz greife<sup>81</sup>.

Von Bedeutung ist auch Schilters Lehre vom Erbvertrag<sup>82</sup>. Der deutsche Usus modernus baut auch hier zunächst weitgehend auf den Lehren der italienischen Kommentatoren auf. Grundlegend sind die Lehren des Bartolus, der vom Grundsatz ausgeht, dass niemand auf die *libera testandi facultas* verzichten könne<sup>83</sup>. Eine gemeinrechtliche Anerkennung der Erbverträge, und zwar in bestimmten Fällen auch der Erbeinsetzungsverträge, der *pacta acquirendae successionis*, beginnt sich ab der Mitte des 17. Jahrhunderts abzuzeichnen. Als Grundlage wird eine *universalis Germaniae consuetudo* angeführt, wodurch eine Derogation der römischrechtlichen Bestimmungen, des Verbots von Erbverträgen, eingetreten sei<sup>84</sup>. Nach Struve<sup>85</sup> haben die *pacta successoria* aufgrund der *mores* bestanden. Er bezeichnet die Erbfolge aufgrund von *pacta successoria s. conventiones de hereditate tertii* als eine *extraordinaria seu anomala successio*<sup>86</sup>. Schilter (Exercit. VIII §§ 35 – 41) tritt für die Gültigkeit der *pacta de hereditate viventium* nach dem *ius hodiernum* und den *mores gentium Germanicarum* (§ 36) ein. Die *rationes iuris Quiritium*, die gegen die Gültigkeit von *pacta successoria* sprechen, treffen nach *ius Germanicum* und den heimischen *mores* nicht zu (§ 40)<sup>87</sup>. Zu entscheiden sei daher, auch wenn keine *peculiaris consuetudo loci* vorliege, *non tamen secundum ius Romanum*, sondern *potius iuxta mores generales Germanorum* (§ 40)<sup>88</sup>.

V In seiner Praefatio zu Schilters "Praxis Juris Romani in foro Germanico" (1713) erklärt Christian Thomasius: "Etenim etsi in hypothesi ... a nobis dissentiret, in multis tamen conclusionibus fovet nobiscum unam eandemque sententiam"<sup>89</sup>. Mit *hypothesis* war wohl Schilters Lehre von der *fundata intentio* gemeint<sup>90</sup>.

## Endnoten

<sup>1</sup> Biographische Angaben bei Ch. Thomasius, Praefatio zu J. Schilter, Praxis Juris Romani in foro germanico (Frankfurt u. Leipzig 1713); J. H. Zedler, Großes vollständiges Universal-Lexikon 34 (Leipzig u. Halle 1742; Nachdruck Graz 1961) Sp. 1578 – 1581; Chr. G. Jöcher, Allgemeines Gelehrten-Lexicon IV (Leipzig 1751) Sp. 269 f.; J. Fr. Jugler, Beyträge zur juristischen Biographie VI (Leipzig 1780) 72 – 104; Fr. C. G. Hirsching, Historisch-literarisches Handbuch 11, 1 (1808); M. Ch. Giraud, Eloge de Schilter. Discours d'ouverture prononcé le 6 août 1845 (Strasbourg 1845), mit Werkverzeichnis; A. Eisenhart, ADB 31 (1890) 266 ff.; R. Stintzing/E. Landsberg, Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft II (München u. Leipzig 1884) 185 ff.; III/1 (1898) Text 55 ff., Noten 32 ff.; G. Wesenberg/G. Wesener, Neuere deutsche Privatrechtsgeschichte (Wien-Köln-Graz<sup>4</sup>1985) 117 u. ö.; R. Schulze, Art. Schilter, HRG IV (1990) Sp. 1405 ff.; K. Luig, NDB 22 (2005) 774 f.; G. Kleinheyder/J. Schröder (Hrsg.), Deutsche und Europäische Juristen aus neun Jahrhunderten (Heidelberg<sup>5</sup>2008) 530 f.; F. L. Schäfer, Juristische Germanistik. Eine Geschichte der Wissenschaft vom einheimischen Privatrecht (Frankfurt am Main 2008) 59 ff., bes. 64 ff.; A. Buschmann, Mit Brief und Siegel. Kleine Kulturgeschichte des Privatrechts (München 2014) 116 f.; G. Wesener, Ius Romano-Germanicum – Zur Rechtsquellenlehre des Usus modernus pandectarum, in: Meditationes de iure et historia.

"... ICH RIEF DICH BEI DEINEM NAMEN UND GAB DIR EHRENNAMEN." (JES 45, 4)  
 G. Wesener: Zur Methoden-, Rechtsquellen- und Privatrechtslehre Johann  
 Schilters (1632-1705)

Essays in honour of Laurens Winkel (= *Fundamina Editio specialis*, University of South Africa, Pretoria 2014) 1031 ff., bes. 1032 ff.

<sup>2</sup> Geb. zu Colditz (Kursachsen) 12. 9. 1612, erwarb 1651 Doktorat der Rechte in Jena, 1652 Professor der Jurisprudenz ebd., 1661 Protosyndicus in Braunschweig, 1676 Professor und Prokanzler an der Universität Gießen, gest. 2. 12. 1679. R. Stintzing, *Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft* II 232 ff.; A. Eisenhart, ADB 36 (1893) 528 ff.

<sup>3</sup> R. Stintzing, Johann Georg von Kulpis (1652 – 1698), ADB 17 (1883) 364 ff.; ders., *Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft* II 244 ff.; B. Roeck, NDB 13 (1982) 280 ff.; Schäfer, *Juristische Germanistik* (oben Fn. 1) 59 ff., bes. 62 ff. – Siehe auch unten Fn. 30.

<sup>4</sup> 1646 – 1701, Professor der Geschichte und des Staatsrechts in Straßburg; H. Breßlau, ADB 24 (1887) 119 ff.

<sup>5</sup> Zu Friedrich Schrag (geb. zu Straßburg, gest. zu Wetzlar 1718) vgl. E. Landsberg, ADB 32 (1891) 440 f.; Stintzing/Landsberg, *Geschichte* (oben Fn. 1) III/1 Text 34, Noten 14 f.

<sup>6</sup> Eisenhart, ADB 31, 267.

<sup>7</sup> *Beiträge* (oben Fn. 1) VI 77 ff.

<sup>8</sup> Dazu Stintzing/Landsberg, *Geschichte* (oben Fn. 1) III/1, Noten 34 (Editionsangaben ungenau); A. Söllner, in: *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte*, hrsg. von H. Coing, II/1 (München 1977) 539.

<sup>9</sup> Zu V. L. von Seckendorf (1626 – 1692) Th. Kolde, ADB 33 (1891) 519 ff.; M. Stolleis, in: M. Stolleis (Hg.), *Staatsdenker im 17. und 18. Jahrhundert* (Frankfurt/Main 1977) 148 ff.; ders., in: R. Domingo (ed.), *Juristas universales II* (Madrid 2004) 417 f.

<sup>10</sup> Vgl. Stintzing/Landsberg, *Geschichte* (oben Fn. 1) III/1 Text 56 f.; Luig, NDB 22, 774.

<sup>11</sup> *Editio quarta*, Jena 1668. Vgl. Söllner, in: *Handbuch* (oben Fn. 8) II/1, 538; Stintzing/Landsberg, *Geschichte* (oben Fn. 1) II 154 ff.; P. C. Klemm, *Eigentum und Eigentumsbeschränkungen in der Doktrin des usus modernus pandectarum* (Basel – Frankfurt/Main 1984) 12; J. Finzel, *Georg Adam Struve (1619 – 1692) als Zivilrechtler* (Frankfurt/Main 2003) 49 ff.; vgl. dazu Wesener, ZRG Germ. Abt. 121 (2004) 725 ff.

<sup>12</sup> Zu diesem Luig, HRG V (1998) Sp. 52 ff., insbes. 56; vgl. Luig, NDB 22 (2005) 774; R. Voppel, *Der Einfluß des Naturrechts auf den Usus modernus* (Köln–Berlin 1996) 137 ff.; Finzel, *Struve* (oben Fn. 11) *passim*; R. Domingo, in: R. Domingo (ed.), *Juristas universales II* (Madrid 2004) 400 ff.; G. Wesener, *Zur Rechtsquellenlehre und zum Privatrechtssystem Georg Adam Struves (1619 – 1692)*, in: *Ius Romanum Schola Sapientiae. Pocta Petrovi Blahovi K 70. Narodeninám* (Trnava 2009) 515 ff.

<sup>13</sup> Vgl. R. Schulze, HRG IV Sp. 1407; eingehend R. Voppel, *Der Einfluß des Naturrechts* (oben Fn. 12) 140 ff.

<sup>14</sup> Stintzing/Landsberg, *Geschichte* (oben Fn. 1) II 157 ff.; Klemm, *Eigentum* (oben Fn. 11) 32 ff.; Voppel, *Der Einfluß des Naturrechts* (oben Fn. 12) 137 ff.; Finzel, *Struve* (oben Fn. 11) 31 ff., 144 ff.

<sup>15</sup> Vgl. Luig, HRG V Sp. 56 f.

<sup>16</sup> Dazu Stintzing/Landsberg, *Geschichte* II 157 ff.; eingehend Klemm, *Eigentum* (oben Fn. 11) 32 ff., insbes. 37 ff.; Finzel, *Struve* (oben Fn. 11) 57 ff.

<sup>17</sup> Vgl. Luig, Conring, *das deutsche Recht und die Rechtsgeschichte*, in: Hermann Conring (1606 – 1681). *Beiträge zu Leben und Werk*, hrsg. von M. Stolleis (Berlin 1983) 355 ff., insbes. 380 [nun in: Luig, *Römisches Recht, Naturrecht, Nationales Recht* (Goldbach 1998) 319\* ff., insbes. 344\*].

<sup>18</sup> R. Schulze, HRG IV Sp.1407 u. 1408.

<sup>19</sup> Vgl. Eisenhart, ADB 31, 268.

<sup>20</sup> Zu Justus Henning Böhmer (1674 – 1749) Stintzing/Landsberg, *Geschichte* (oben Fn. 1) III/1 Text 145 ff.; H. Liermann, NDB 2 (1955) 392 f.; P. Landau, in: R. Domingo (ed.),

"... ICH RIEF DICH BEI DEINEM NAMEN UND GAB DIR EHRENNAMEN." (JES 45, 4)

G. Wesener: Zur Methoden-, Rechtsquellen- und Privatrechtslehre Johann Schilters (1632-1705)

Juristas universales II (Madrid 2004) 506 ff.; G. Kleinheyer/J. Schröder (Hrsg.), Deutsche und Europäische Juristen aus neun Jahrhunderten (<sup>5</sup>2008) 77 ff.

<sup>21</sup> Eisenhart, ADB 31, 267; R. Schulze, HRG IV Sp. 1407.

<sup>22</sup> Zedler, Universal-Lexicon (oben Fn. 1) 34, Sp. 1581. Zu J. G. Scherz (1678 – 1754) Stintzing/Landsberg, Geschichte (oben Fn. 1) III/1 Noten 33.

<sup>23</sup> R. Schulze, HRG IV Sp. 1408.

<sup>24</sup> Dazu Stintzing/Landsberg, Geschichte (oben Fn. 1) II 185 ff., insbes. 187 f.; F. Wieacker, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit (Göttingen <sup>2</sup>1967) 208; W. Wiegand, Zur Herkunft und Ausbreitung der Formel „habere fundatam intentionem“, in: Festschrift für H. Krause (Köln – Wien 1975) 126 ff., insbes. 129 Fn. 12 u. 13; ders., Die privatrechtlichen Rechtsquellen des Usus modernus, in: Akten des 26. Deutschen Rechtshistorikertages Frankfurt am Main 1986 (= Ius Commune/Sonderhefte 30, 1987) 237 ff.; K. Luig, Institutionenlehrbücher des nationalen Rechts im 17. und 18. Jahrhundert, in: Ius Commune 3 (1970) 79 f. [nun in: Luig, Römisches Recht (oben Fn. 17) 376\* f.]; ders., Conring (oben Fn. 17) 355 ff., insbes. 380 ff., 384 f.; ders., Samuel Stryk (1640 – 1710) und der „Usus modernus pandectarum“, in: Die Bedeutung der Wörter. Studien zur europäischen Rechtsgeschichte. Festschrift für St. Gagnér zum 70. Geburtstag (München 1991) 219 ff. [nun in: Luig, Römisches Recht (oben Fn. 17) 91\* ff.]; P. Bender, Die Rezeption des römischen Rechts im Urteil der deutschen Rechtswissenschaft (Frankfurt/Main 1979) 32 f.; Voppel, Der Einfluß des Naturrechts (oben Fn. 12) 140 ff., 203 ff.; dazu Wesener, ZRG Rom. Abt. 116 (1999) 437 ff., insbes. 439 f.; J. Schröder, Recht als Wissenschaft. Geschichte der juristischen Methode vom Humanismus bis zur historischen Schule (1500 – 1850), München 2001, 115 ff.; P. Oestmann, Rechtsvielfalt vor Gericht. Rechtsanwendung und Partikularrecht im Alten Reich (Frankfurt/Main 2002) 256; dazu J. Weitzel, ZRG Germ. Abt. 124 (2007); A. Daniel, Gemeines Recht. Eine systematische Einordnung der Rechtsfigur und ihrer Funktion sowie die Bestimmung der inhaltlichen Probleme aus der Sicht des 18. Jahrhunderts (Berlin 2003) 92 f., 110 f., 188 f.; dazu Wesener, ZRG Germ. Abt. 122 (2005) 629 ff., insbes. 633 f.; W. Dannhorn, Römische Emphyteuse und deutsche Erbleihe. Ein Beitrag zur Entstehung der Wissenschaft vom deutschen Privatrecht (Köln – Weimar – Wien 2003) 173 ff., 313 f. – Zu Schilters Methodenlehre J. Schröder, Die privatrechtliche Methodenlehre des Usus modernus, in: Akten des 26. Deutschen Rechtshistorikertages (wie oben) 253 ff., insbes. 255 ff.

<sup>25</sup> Deutsche Übersetzung: „Der Ursprung des deutschen Rechts“, hrsg. von M. Stolleis (= Bibliothek des deutschen Staatsdenkens, Bd. 3, Frankfurt/Main und Leipzig 1994).

<sup>26</sup> Dazu eingehend E. von Moeller, Hermann Conring, Der Vorkämpfer des deutschen Rechts (Hannover 1915); Luig, Conring (oben Fn. 17) 372 ff.

<sup>27</sup> J. Schröder, Recht als Wissenschaft (oben Fn. 24) 115.

<sup>28</sup> Wieacker, Privatrechtsgeschichte (oben Fn. 24) 208

<sup>29</sup> Luig, Conring (oben Fn. 17) 381 f. – Zu Heinrich Hahn Jöcher, Allgemeines Gelehrten-Lexicon II (1750) s.v.; Stintzing/Landsberg, Geschichte (oben Fn. 1) II 230 ff.

<sup>30</sup> *Dissertatio epistolica De Germanicarum legum veterum, ac Romani iuris in republica nostra origine, autoritateque praesenti* (Leipzig 1682 unter dem Pseudonym Conradus Sincerus erschienen), in: Kulpis, *Dissertationes academicae* (Straßburg 1705) 352 ff. Vgl. Stintzing/Landsberg, Geschichte (oben Fn. 1) II 185 f., 249 f.; Wiegand, Herkunft und Ausbreitung (oben Fn. 24) 130 (Fn. 15); Luig, Conring (oben Fn. 17) 382; Schröder, Recht als Wissenschaft (oben Fn. 24) 115 (Fn. 111); Daniel, Gemeines Recht (oben Fn. 24) 93 f. – Zu Kulpis siehe oben Fn. 3.

<sup>31</sup> Luig, Conring (oben Fn. 17) 385.

<sup>32</sup> Wiegand, Herkunft und Ausbreitung (oben Fn. 24) 130 Fn. 15.

"... ICH RIEF DICH BEI DEINEM NAMEN UND GAB DIR EHRENNAMEN." (JES 45, 4)

G. Wesener: Zur Methoden-, Rechtsquellen- und Privatrechtslehre Johann Schilters (1632-1705)

<sup>33</sup> Stintzing/Landsberg, Geschichte (oben Fn. 1) II 186 f.; Wiegand, Herkunft und Ausbreitung (oben Fn. 24) 129 Fn. 12; Luig, Conring (oben Fn. 17) 384.

<sup>34</sup> Zu Schilters früherem Standpunkt vgl. Luig, Conring (oben Fn. 17) 382 f.

<sup>35</sup> Dazu Stintzing/Landsberg, Geschichte (oben Fn. 1) II 187.

<sup>36</sup> Luig, Conring (oben Fn. 17) 384.

<sup>37</sup> Vgl. Stintzing/Landsberg, Geschichte (oben Fn. 1) II 187; Wiegand, Herkunft und Ausbreitung (oben Fn. 24) 129 Fn. 12.

<sup>38</sup> Noch weitergehend Schilter, Anmerkung zu § 11 der Exercitatio I: „Plane ubi ius Romanum iuri Germanico repugnat, tunc praesumptio est pro I(ure) Germ(anico); et fundans sese in I(us) Rom(anum) probare debet receptionem huius ea in re, ut eleganter docet Hahn. ... Ratio quia ius Germ(anicum) prius et antiquius est in foro German(ico) quam Rom(anum) nec per receptionem iuris Rom(ani) abrogatum esse probari potest.“ Vgl. Wiegand, Herkunft und Ausbreitung (oben Fn. 24) 129 Fn. 12; Luig, Conring (oben Fn. 17) 383. – Zu H. Hahn oben Fn. 29. – Vgl. ferner Schilter, Exercit. VIII § 40: „Quod adeo verum esse videtur, ut licet peculiaris consuetudo loci non appareat, non tamen secundum ius Romanum iudicandum, sed potius iuxta mores generales Germanorum, et horum rationem summam iurique naturae proximior, fidem esse servandam.“ Vgl. dazu Wesener, Zur Lehre vom Erbvertrag im deutschen Usus modernus pandectarum und im Naturrecht, in: Wege europäischer Rechtsgeschichte. Karl Kroeschell zum 60. Geburtstag (Frankfurt am Main 1987) 607 ff., insbes. 616; vgl. unten bei Fn. 82 ff.

<sup>39</sup> Stintzing/Landsberg, Geschichte (oben Fn. 1) III/1 Text 58; vgl. Luig, Institutionenlehrbücher (oben Fn. 24) 79; ders., Conring (oben Fn. 17) 384.

<sup>40</sup> Vgl. Luig, Conring (oben Fn. 17) 384 f.

<sup>41</sup> Vgl. Stintzing/Landsberg, Geschichte (oben Fn. 1) III/1 Text 58.

<sup>42</sup> So Stintzing/Landsberg, Geschichte (oben Fn. 1) III/1 Text 55; nun W. Dannhorn, Römische Emphyteuse (oben Fn. 24) 173, 313 f. Vorbehalte bei K. Luig, Die Anfänge der Wissenschaft vom deutschen Privatrecht, in: Ius Commune 1 (1967) 195 ff. [nun in: Luig, Römisches Recht (oben Fn. 17) 395\* ff.].

<sup>43</sup> Dazu Daniel, Gemeines Recht (oben Fn. 24) 110 f.

<sup>44</sup> Wiegand, Herkunft und Ausbreitung (oben Fn. 24) 129 (Fn. 18); Luig, Conring (oben Fn. 17) 385; ders., Samuel Stryk (oben Fn. 24) 219 ff., insbes. 222 ff. – Zu Stryk vgl. Voppel, Der Einfluß des Naturrechts (oben Fn. 12) 153 ff.

<sup>45</sup> E. Landsberg, Die Glosse des Accursius und ihre Lehre vom Eigentum (1883) 92 ff., insbes. 97 ff., 150 ff.; R. Feenstra, Les origines du *dominium utile* chez les Glossateurs, in: Flores legum H. J. Scheltema obliti (Groningen 1971) 49 ff. [in: R. Feenstra, Fata iuris romani. Études d'histoire du droit (Leiden 1974) 215 ff.]; G. Wesenberg/G. Wesener, Neuere deutsche Privatrechtsgeschichte (Fn. 1) 43 f. (mit weiterer Lit.); vgl. Klemm, Eigentum (oben Fn. 11) 85 ff.; M. Kriechbaum, Actio, ius und dominium in den Rechtslehren des 13. und 14. Jahrhunderts (Ebelsbach 1996) 278 ff., 350 ff., 407 ff.; dazu R. Feenstra, *Dominium utile est chimaera*: Nouvelles réflexions sur le concept de propriété dans le droit savant, in: TRG 66 (1998) 381 ff. [nun in: R. Feenstra, Histoire du droit savant (13e – 18e siècle). Doctrines et vulgarisation par incunables (Aldershot 2005) II]; ders., TRG 66, 418 ff.

<sup>46</sup> Syntagma (oben Fn. 11) 11, 4; Jurisprudentia romano-germanica forensis (oben Fn. 14) 2, 1, 15.

<sup>47</sup> Vgl. Klemm, Eigentum (oben Fn. 11) 37 ff., insbes. 49.

<sup>48</sup> Dazu grundlegend G. Buchda, Geschichte und Kritik der deutschen Gesamthandlehre (Marburg/Hessen 1936) passim, insbes. 30 ff., 115 ff., 131 ff.; vgl. Wesenberg/Wesener, Neuere deutsche Privatrechtsgeschichte (oben Fn. 1) 125; nun A. Ascheuer, Der Anteil des Gesamthänders am Gesamthandsvermögen (Berlin 1992) passim, insbes. 88 ff.

<sup>49</sup> Buchda, Gesamthandlehre (oben Fn. 48) 31 f., 115 ff.; Ascheuer, Anteil des Gesamthänders (oben Fn. 48) 95 ff.

<sup>50</sup> Dass der aus Dithmarschen stammende innerösterreichische Regimentsrat Nikolaus von Beckmann (1634 – 1689) als Verfasser der unter dem Namen Justus Veracius erschienenen Abhandlung „Libellus Consuetudinum Principatus Bambergensis“ (Neudruck 1733) anzusehen sei, wie manche Autoren annehmen (vgl. Buchda, Gesamthandlehre 124 ff.) erscheint unwahrscheinlich; dazu G. Wesener, Der innerösterreichische Regimentsrat Nikolaus von Beckmann und sein Kodifikationsplan, in: Johannes Kepler 1571 – 1971. Gedenkschrift der Universität Graz (Graz 1975) 641 ff., insbes. 643 f., 650 ff.; ders., N. Beckmann, in: W. Brauneder (Hg.), Juristen in Österreich 1200 – 1980 (Wien 1987) 49 ff., insbes. 52; ders., Beckmann, Nicolaus, in: Biographisches Lexikon für Schleswig-Holstein und Lübeck 9 (1991) 48 ff., bes. 50. Vgl. nun Ascheuer, Anteil des Gesamthänders (oben Fn. 48) 96 u. 98.

<sup>51</sup> Buchda, Gesamthandlehre (oben Fn. 48) 31, 115 ff.

<sup>52</sup> Buchda, Gesamthandlehre (oben Fn. 48) 122; Ascheuer, Anteil des Gesamthänders (oben Fn. 48) 103.

<sup>53</sup> Oben Fn. 18.

<sup>54</sup> Buchda, Gesamthandlehre (oben Fn. 48) 131.

<sup>55</sup> So Buchda, Gesamthandlehre (oben Fn. 48) 131 ff., insbes. 132; vgl. aber Ascheuer, Anteil des Gesamthänders (oben Fn. 48) 93 ff., insbes. 95. – Zum Hand-wahre-Hand-Prinzip und zum Lösungsrecht nach dem revidierten Lübecker Stadtrecht Schilter, Praxis Juris Romani, Exercit. XXV; dazu eingehend W. Hinz, Die Entwicklung des gutgläubigen Fahrniserwerbs in der Epoche des usus modernus und des Naturrechts (Berlin 1991) 84 ff.; vgl. A. Völkl, Das Lösungsrecht von Lübeck und München. Ein Beitrag zur Geschichte der Fahrnisverfolgung (Wien – Köln – Weimar 1991) passim, insbes. 50 ff.

<sup>56</sup> Dazu grundlegend Dannhorn, Römische Emphyteuse (oben Fn. 24) 173 ff., 313 ff.

<sup>57</sup> Praxis Juris Romani, Exercit. XVI § 83, Anm. – Zum *ususfructus germanicus* M. Heger, Der Nießbrauch in usus modernus und Naturrecht (Berlin 2004) 77, vgl. 100 f., 104 ff., 192 f.

<sup>58</sup> Dannhorn, Römische Emphyteuse (oben Fn. 24) 175 f.

<sup>59</sup> Praxis Juris Romani, Exercit. XVI § 92.

<sup>60</sup> Dannhorn, Römische Emphyteuse (oben Fn. 24) 178.

<sup>61</sup> Einflussreich war die Schrift von Heinrich Hildebrand, De iurisdictione emphyteusi Germaniae (Aldorf 1720); dazu Dannhorn, Römische Emphyteuse 183 ff., insbes. 184, 228 ff.

<sup>62</sup> Oben Fn. 57; vgl. Dannhorn, Römische Emphyteuse 175 f., 208.

<sup>63</sup> Dazu L. Seuffert, Zur Geschichte der obligatorischen Verträge. Dogmengeschichtliche Untersuchungen (Nördlingen 1881) 118 ff., 130 ff.; Th. Mayer-Maly, Die Bedeutung des Konsenses in privatrechtsgeschichtlicher Sicht, in: Rechtsgeltung und Konsens, hrsg. von G. Jakobs (1976) 99; H. Coing, Europäisches Privatrecht I (München 1985) 398 ff., insbes. 400 ff.; K.-P. Nanz, Die Entstehung des allgemeinen Vertragsbegriffs im 16. bis 18. Jahrhundert (München 1985) passim, insbes. 85 ff.; G. Wesener, Die privatrechtlichen Normen des Usus modernus, in: Akten des 26. Deutschen Rechtshistorikertages Frankfurt am Main 1986 (= Ius Commune/Sonderhefte 30, 1987) 279 ff., insbes. 287 ff., insbes. 288; I. Biocchi, La questione dei patti nella dottrina tedesca dell'Usus modernus, in: Towards a General Law of Contract. Ed. by J. Barton (Berlin 1990) 139 ff.

<sup>64</sup> Nanz, Entstehung (oben Fn. 63) 106 f.

<sup>65</sup> Praxis Juris Romani, Exercit. VIII § 5: „... res devenit ad statum iuris naturalis et gentium, quo quis ad fidem semel datam servandam in conscientia obligatur.“

<sup>66</sup> Nanz, Entstehung (oben Fn. 63) 107.

"... ICH RIEF DICH BEI DEINEM NAMEN UND GAB DIR EHRENNAMEN." (JES 45, 4)

G. Wesener: Zur Methoden-, Rechtsquellen- und Privatrechtslehre Johann Schilters (1632-1705)

<sup>67</sup> Grundlegend K. Luig, Zur Geschichte der Zessionslehre (Köln–Graz 1966) 23 ff., insbes. 31 f.; B. Huwiler, Der Begriff der Zession in der Gesetzgebung seit dem Vernunftrecht, zugleich ein Beitrag zur Entwicklung der vermögensrechtlichen Lehren (Zürich 1975) 25 ff., insbes. 29; Coing, Europäisches Privatrecht I 445 ff.; Wesener, Die privatrechtlichen Normen (oben Fn. 63) 291 ff.

<sup>68</sup> So Luig, Zessionslehre 24.

<sup>69</sup> Luig, Zessionslehre 26 ff.

<sup>70</sup> Praxis Juris Romani, Exercit. XXX § 63: „Contra vero, si advertimus formulas cessionum fori Germanici, observari licet nullam ibi fieri solere mentionem, aut mandati aut *procuratoris in rem suam*, sed e contrario potius solennem formulam adhibere: *Erb- und eigenthümlich cediren und übergeben*, cum renunciatione omnis iuris et actionis directae et utilis ... Verum ut in aliis plerisque omnibus usus fori Germanici meram iuris Quiritium subtilitatem haud recipit, ita etiam in hoc iuris articulo videre est.“

<sup>71</sup> Luig, Zessionslehre (oben Fn. 67) 31

<sup>72</sup> Luig, Zessionslehre 32.

<sup>73</sup> Luig, Zessionslehre 32 ff.; Huwiler, Der Begriff der Zession (oben Fn. 67) 32.

<sup>74</sup> Praxis Juris Romani, Exercit. XXXIV § 15.

<sup>75</sup> Dazu W. J. Klempt, Die Grundlagen der Sachmängelhaftung des Verkäufers im Vernunftrecht und Usus modernus (Stuttgart–Berlin–Köln 1967) 52.

<sup>76</sup> Vgl. Klempt, Sachmängelhaftung (oben Fn. 75) 52; Wesenberg/Wesener, Neuere deutsche Privatrechtsgeschichte (oben Fn. 1) 131.

<sup>77</sup> Dazu Wesener, Von der Lex Rhodia de iactu zum § 1043 ABGB, in: Recht und Wirtschaft in Geschichte und Gegenwart. Festschrift für J. Bärmann (München 1975) 31 ff., insbes. 36 ff.

<sup>78</sup> Wesener, Von der Lex Rhodia (oben Fn. 77) 40 f.

<sup>79</sup> Dazu N. Horn, Aequitas in den Lehren des Baldus (1968) 134 ff., insbes. 146 ff.

<sup>80</sup> Praxis Juris Romani, Exercit. XXVII § 21: „Favor commerciorum atque utilitas navigantium efficit, ut potestas legislativa in *iactu mercium* unius vectoris, quo navis et reliquorum merces salventur, suppleverit consensum magistri et convectorum, et *quasi contractum* introduxerit: ex quo obligatio civilis ad restituendum damnum orta parit actionem perpresso adversus magistrum et convectores, quorum res salvatae, vel saltem ob quorum rerum savationem alterius re, eiectae suFn.“ – Die Auffassung der Obligation aufgrund der *lex Rhodia* als Quasikontrakt hat sich im Gemeinen Recht durchgesetzt. Noch der Codex Maximilianicus Bavaricus Civilis von 1756 (IV 13) zählt die *lex Rhodia* neben *negotiorum gestio* und *communio* zu den Quasikontrakten; vgl. Wesener, Von der Lex Rhodia de iactu (oben Fn. 77) 45.

<sup>81</sup> Vgl. Wesener, Von der Lex Rhodia de iactu (oben Fn. 77) 42 f.

<sup>82</sup> Dazu G. Kugelmann, Gemeinrechtliche Begründung des particulären Erbvertrages (Erlangen 1877) passim; Wesener, Zur Lehre vom Erbvertrag (oben Fn. 38) 607 ff., insbes. 612 ff.; Finzel, Struve (oben Fn. 11) 111 ff.; vgl. nun Ph. Hartmann, Das Recht der vertraglichen Erbfolgeregelung in der neueren deutschen Privatrechtsgeschichte (Berlin 2005) passim.

<sup>83</sup> Vgl. Wesener, Zur Lehre vom Erbvertrag 609 f.

<sup>84</sup> Wesener, Zur Lehre vom Erbvertrag 614.

<sup>85</sup> Syntagma Jurisprudentiae (1668), Exercit. XXXVIII § 46; vgl. oben Fn. 11.

<sup>86</sup> Wesener, Zur Lehre vom Erbvertrag 615; vgl. Finzel, Struve (oben Fn. 11) 109 ff., insbes. 120 ff.

<sup>87</sup> Vgl. G. Beseler, Die Lehre von den Erbverträgen II/1 (Göttingen 1837) 153 ff.; Wesener, Zur Lehre vom Erbvertrag 616.

<sup>88</sup> Exercit. VIII § 40, zitiert oben Fn. 38.

<sup>89</sup> Vgl. Bender, Die Rezeption des römischen Rechts (oben Fn. 24) 33; R. Zimmermann, Christian Thomasius, in: Chr. Thomasius, *Larva Legis Aquiliae*. The mask of the *Lex Aquilia* torn off the action for damage done, ed and transl. from the Latin by M. Hewett (Oxford 2000) 59 Fn. 62.

<sup>90</sup> So Zimmermann, Christian Thomasius (oben Fn. 89) 59 Fn. 62.

## Literatur

- Ascheuer, A. (1992) *Der Anteil des Gesamthänders am Gesamthandsvermögen*. Berlin.
- Bender, P. (1979) *Die Rezeption des römischen Rechts im Urteil der deutschen Rechtswissenschaft*. Frankfurt/Main.
- Beseler, G. (1837) *Die Lehre von den Erbverträgen II/1*. Göttingen.
- Birocchi, I. (1990) *La questione dei patti nella dottrina tedesca dell'Usus modernus*, in: *Towards a General Law of Contract*. Ed. by J. Barton. Berlin.
- Breßlau, H. (1887) ADB.
- Buchda, G. (1936) *Geschichte und Kritik der deutschen Gesamthandlehre*. Marburg/Hessen.
- Buschmann, A. (2014) *Mit Brief und Siegel. Kleine Kulturgeschichte des Privatrechts*. München.
- Coing, H. (1985) *Europäisches Privatrecht I*. München.
- Conring, H. (1991) Samuel Stryk (1640 – 1710) und der „*Usus modernus pandectarum*“, in: *Die Bedeutung der Wörter. Studien zur europäischen Rechtsgeschichte. Festschrift für St. Gagnér zum 70. Geburtstag*. München.
- Daniel, A. (2003) *Gemeines Recht. Eine systematische Einordnung der Rechtsfigur und ihrer Funktion sowie die Bestimmung der inhaltlichen Probleme aus der Sicht des 18. Jahrhunderts*. Berlin.
- Dannhorn, W. (2003) *Römische Emphyteuse und deutsche Erbleihe. Ein Beitrag zur Entstehung der Wissenschaft vom deutschen Privatrecht*. Köln – Weimar – Wien.
- Domingo, R. (2004) in: R. Domingo (ed.), *Juristas universales II*. Madrid.
- Eisenhart, A. (1890) ADB.
- Feenstra, R. (1998) *Dominium utile est chimaera: Nouvelles réflexions sur le concept de propriété dans le droit savant*, in: TRG 66.
- Finzel, J. (2003) *Georg Adam Struve (1619 – 1692) als Zivilrechtler*. Frankfurt/Main.
- Giraud, M. Ch. (1845) *Eloge de Schilter*. Discours d'ouverture prononcé le 6 août 1845. Strasbourg.
- Hartmann, Ph. (2005) *Das Recht der vertraglichen Erbfolgeregelung in der neueren deutschen Privatrechtsgeschichte*. Berlin.
- Heger, M. (2004) *Der Nießbrauch in usus modernus und Naturrecht*. Berlin.
- Hinz, W. (1991) *Die Entwicklung des gutgläubigen Fahrnisserwerbs in der Epoche des usus modernus und des Naturrechts*. Berlin.
- Hirsching, Fr. C. G. (1808) *Historisch-literarisches Handbuch* 11, 1. Leipzig.
- Horn, N. (1968) *Aequitas in den Lehren des Baldus*. Köln, Graz.
- J.Schröder, J. (1986) *Die privatrechtliche Methodenlehre des Usus modernus*, in: *Akten des 26. Deutschen Rechtshistorikertages*. Frankfurt am Main.
- Jöcher, Chr. G. (1751) *Allgemeines Gelehrten-Lexicon* IV. Leipzig.
- Jugler, J. Fr. (1780) *Beyträge zur juristischen Biographie* VI. Leipzig
- Kleinheyer, G., Schröder, J. (2008) (Hrsg.), *Deutsche und Europäische Juristen aus neun Jahrhunderten*. Heidelberg.
- Klemm, P. C. (1984) *Eigentum und Eigentumsbeschränkungen in der Doktrin des usus modernus pandectarum*. Basel – Frankfurt/Main.

"... ICH RIEF DICH BEI DEINEM NAMEN UND GAB DIR EHRENNAMEN." (JES 45, 4)

G. Wesener: Zur Methoden-, Rechtsquellen- und Privatrechtslehre Johann Schilters (1632-1705)

- Klempt, W. J. (1967) Die Grundlagen der Sachmängelhaftung des Verkäufers im Vernunftrecht und Usus modernus, Stuttgart–Berlin–Köln.
- Kriechbaum, M. (1996) Actio, ius und dominium in den Rechtslehren des 13. und 14. Jahrhunderts. Ebelsbach.
- Kugelmann, G. (1877) Gemeinrechtliche Begründung des particulären Erbvertrages. Erlangen.
- Landsberg, E. (1891) ADB.
- Luig, K. (1966) Zur Geschichte der Zessionslehre. Köln–Graz.
- Luig, K. (1967) Die Anfänge der Wissenschaft vom deutschen Privatrecht, in: *Ius Commune* 1.
- Luig, K. (1970) Institutionenlehrbücher des nationalen Rechts im 17. und 18. Jahrhundert, in: *Ius Commune* 3.
- Luig, K. (2005) NDB.
- Luig, K., Conring, H. (1983) Conring das deutsche Recht und die Rechtsgeschichte, in: Hermann Conring (1606 – 1681). Beiträge zu Leben und Werk. Hrsg. von M. Stolleis. Berlin.
- Mayer-Maly, Th. (1976) Die Bedeutung des Konsenses in privatrechtsgeschichtlicher Sicht, in: *Rechtsgeltung und Konsens*, G. Jakobs (Hg.).
- Nanz, K.-P. (1985) Die Entstehung des allgemeinen Vertragsbegriffs im 16. bis 18. Jahrhundert. München.
- Oestmann, P. (2002) Rechtsvielfalt vor Gericht. Rechtsanwendung und Partikularrecht im Alten Reich. Frankfurt/Main.
- Roeck, B. (1982) NDB.
- Schäfer, F. L. (2008) Juristische Germanistik. Eine Geschichte der Wissenschaft vom einheimischen Privatrecht. Frankfurt am Main.
- Schröder, J. (2001) Recht als Wissenschaft. Geschichte der juristischen Methode vom Humanismus bis zur historischen Schule (1500 – 1850). München.
- Schulze, R. (1990) Art. Schilter, HRG. Berlin.
- Seuffert, L. (1881) Zur Geschichte der obligatorischen Verträge. Dogmengeschichtliche Untersuchungen. Nördlingen.
- Stintzing, R., Landsberg, E. (1884) Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft II. München u. Leipzig.
- Thomasius, Ch., (1713) Praefatio zu J. Schilter, Praxis Juris Romani in foro germanico. Frankfurt u. Leipzig.
- Völkl, A. (1991) Das Lösungsrecht von Lübeck und München. Ein Beitrag zur Geschichte der Fahrnisverfolgung. Wien – Köln – Weimar.
- Voppel, R. (1996) Der Einfluß des Naturrechts auf den Usus modernus. Köln–Berlin.
- Wesenberg, G., Wesener, G. (1985) Neuere deutsche Privatrechtsgeschichte. Wien–Köln–Graz.
- Wesener, G. (1975) Der innerösterreichische Regimentsrat Nikolaus von Beckmann und sein Kodifikationsplan, in: Johannes Kepler 1571 – 1971. Gedenkschrift der Universität Graz. Graz.
- Wesener, G. (1975) Von der Lex Rhodia de iactu zum § 1043 ABGB, in: *Recht und Wirtschaft in Geschichte und Gegenwart*. Festschrift für J. Bärmann. München.
- Wesener, G. (1986) Die privatrechtlichen Normen des Usus modernus, in: *Akten des 26. Deutschen Rechtshistorikertages*. (= *Ius Commune/Sonderhefte* 30). Frankfurt am Main.
- Wesener, G. (1987) N. Beckmann, in: W. Brauneder (Hg.), *Juristen in Österreich 1200 – 1980*. Wien.

"... ICH RIEF DICH BEI DEINEM NAMEN UND GAB DIR EHRENNAMEN." (JES 45, 4)

G. Wesener: Zur Methoden-, Rechtsquellen- und Privatrechtslehre Johann Schilters (1632-1705)

- Wesener, G. (1987) Zur Lehre vom Erbvertrag im deutschen Usus modernus pandectarum und im Naturrecht, in: Wege europäischer Rechtsgeschichte. Karl Kroeschell zum 60. Geburtstag. Frankfurt/Main.
- Wesener, G. (1991) Beckmann, Nicolaus, in: Biographisches Lexikon für Schleswig-Holstein und Lübeck 9.
- Wesener, G. (2009) Zur Rechtsquellenlehre und zum Privatrechtssystem Georg Adam Struves (1619 – 1692), in: Ius Romanum Schola Sapientiae. Pocta Petrovi Blahovi K 70. Narodeninám. Trnava.
- Wesener, G. (2014) Ius Romano-Germanicum – Zur Rechtsquellenlehre des Usus modernus pandectarum, in: Meditationes de iure et historia. Essays in honour of Laurens Winkel (= Fundamina Editio specialis. University of South Africa, Pretoria.
- Wieacker, F. (1967) Privatrechtsgeschichte der Neuzeit. Göttingen.
- Wiegand, W. (1975) Zur Herkunft und Ausbreitung der Formel „habere fundatam intentionem“, in: Festschrift für H. Krause. Köln – Wien.
- Wiegand, W. (1986) Die privatrechtlichen Rechtsquellen des Usus modernus, in: Akten des 26. Deutschen Rechtshistorikertages. (= Ius Commune/Sonderhefte 30, 1987). Frankfurt am Main.
- Zedler, J. H. (1742) Großes vollständiges Universal-Lexikon 34. Leipzig u. Halle 1742. Nachdruck Graz 1961.