IUS COMMUNE

Veröffentlichungen des Max-Planck-Instituts für Europäische Rechtsgeschichte
Frankfurt am Main

XII

Herausgegeben von
DIETER SIMON UND WALTER WILHELM

Vittorio Klostermann Frankfurt am Main
1984
ALAIN WIJFFELS

Großer Rat von Mecheln und Hof von Holland

Zasiuszitate in den Prozeßakten von 1538-1571

I. Im Vergleich zu den sonstigen Rechtsquellen hat die Rechtsprechung — wie die gesamte Gerichtspraxis — die Aufmerksamkeit der Rechtshistoriker weniger erregt. Traditionell wurde jenen sonstigen Quellen eine größere Bedeutung zugemessen. Die relative Vernachlässigung der Praxis hängt aber auch mit dem Zustand der gerichtlichen Archivbestände zusammen, die für systematische Untersuchungen schwer zugänglich und wenig aufgearbeitet sind.


¹ Coing, H., Probleme der neueren Privatrechtsgeschichte, ZSS Rom XCII (1975), S. 7-8.
ten Rechts durch die praktizierenden Anwälte verspricht auch hier Ansätze zu einer Problemklärung.


3 Vollständige bibliographische Referenzen in: VAN ANSWAARDEN, R. und DE SCHEPPER, H., Bibliografie van de Grote Raad van Mechelen, Miscellanea Consilii Magni, Amsterdam, 1980, S. XVI.

4 VAN ANSWAARDEN und DE SCHEPPER (Anm. 3), S. X-XI. Der vierte Band ist im Druck, der fünfte Band steht vor dem Abschluß, der sechste und letzte Band ist in Vorbereitung.


6 REINSMAN, M., Romeins recht in de praktijk van de Grote Raad omstreeks 1500, Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis, XXXIV (1966), S. 600-603; KERCKHOFFS-DE HEIJ, A. J. M., Een Gorkumse erfeniskwestie, Verwijzingen naar het Romeinse recht in een 15e eeuws
10 550 Allegationen verzeichnet: 6100 Allegationen des Corpus iuris civilis bzw. des Corpus iuris canonici, 3800 Allegationen von Kommentaren zu diesen Sammlungen, 650 Verweisungen auf die „monographische“ Literatur (Consilia, Traktate, Kommentare zum Gewohnheitsrecht etc.).


⁷ Mit 157 Allegationen wäre Jason Maynus die Ausnahme, wenn man ihn als einen dem 16. Jahrhundert angehörenden Autor betrachten will.
⁸ Gabriel Mudaes wird 4 mal, Joachim Hopperus einmal zitiert. Der dritte niederländische Autor, der zitiert wird, ist N. Everardus, s. unten und Anmerkung 53.
⁹ Zwischen 1560 und 1580 stellt die monographische Rechtsliteratur 20 % der allegierten Rechtsliteratur dar, während im 15. Jahrhundert dieser Anteil nur 5 % betrug und erst im Laufe des 16. Jahrhunderts allmählich wächst. Wenn zwischen den zitierten Autoren kaum zeitgenössische Juristen vorkommen, soll jedoch hervorgehoben werden, daß bei den seltenen Rechtsanwälten, die sich einigermaßen von der traditionellen Lehre losgaben, diese Haltung
die Praktiker des Großen Rates als auch die des Hofes von Holland sich als auf ihren „dominus præses“ hätten berufen dürfen, wird nur in 15 Akten zitiert. Alciat wird nur 14 mal und Zasius 13 mal allegiert. A. Tiraqueau wird 19 mal, Ch. Dumoulin 10 mal, P. Rebuffus 9 mal zitiert. Insgesamt wird die zeitgenössische Rechtsliteratur also nur sehr selten angeführt, und augenscheinlich ist der juristische Humanismus von den Gerichtskreisen (noch) nicht angenommen worden.

III. Die nachstehenden, in den inventarisierten Prozeßakten begegnenden Allegationen der Werke von Zasius sind in chronologischer Ordnung verzeichnet. Um die Tragweite der Verweisungen zu präzisieren, wird jede Allegation durch eine allgemeine Skizze des Prozesses sowie durch eine Transkription des unmittelbaren Zusammenhanges näher bestimmt.¹⁰

1. *Enarratio ad I.4.6.20* (Hof von Holland, 1538)

Die erste Allegation stammt aus den „memorien“, die 1538 vom Rechtsanwalt Adriaen van der Goes¹¹ beim Hof von Holland eingereicht wurden. Der Anwalt stützt sich auf die Behauptung einer Erbschaftsteilung sowie auf die seitdem (nach 24 Jahren) eingetretene Verjährung. Die Gegenpartei behauptet, daß die umstrittenen Güter kein Gegenstand der erwähnten Teilung

sich vornehmlich durch die Weise, in der sie die Texte des Corpus iuris civilis in ihrer Argumentation anwenden, äußert und nicht durch das Anführen von bestimmten Autoren.


waren, daß daher dem vorgetragenen Besitz ein titulus fehle und der Besitz außerdem heimlich sei. In seinem zusätzlichen Plädoyer („addinien“) wird derselbe Anwalt in etwa auf seine erste Argumentation zurückgreifen, wobei er nun jedoch auf ältere Autoritäten Bezug nimmt. Die Hinweise, die im transkribierten Text den Allegationen von Zasius vorangehen, stehen auch in seinem Kommentar, einschließlich der Qualifikation „aurea“ für die Glosse:

„Waer doir naire Rechten etiam si de divisione alias non constar(e)t tamen ea presumeretur rite partium consensus facta propter longum tempus videlicet decem annorum inter present(e)s et viginti inter absentes ita determinat glo. aur. in l. si maior xxv annis [glossa „Si maior“ ad C. 3.37.4] et ibi bal(dus) et nico(laus) de neapo(li) [= Nicolas Spinelli, de Neapolis] C communi divi. Quam approbat et sequitur modernus docter (!) d. walricus (!) zazyus in enarra et § quedam Insti. de actio.“

2. Epitome in usus feudorum, IX, De feudi alienatione
(Großer Rat von Mecheln, 1544)

Das Gerichtsverfahren bezieht sich auf ein durch verschiedene Lehngüter gesichertes Wittum. In „reprochen“ behauptet der Rechtsanwalt M. Malapert (1544), daß, auf Grund des Gewohnheitsrechts von Brügge, ein Lehngut als Sicherheit für ein Wittum verpfändet werden dürfe. Der Gegenpartei, die anführt, daß im Gegenteil das Gewohnheitsrecht dies verbiete, obliege es,

---

ihre Behauptung nachzuweisen. Der Anwalt betont, daß die Verpfändung nicht nur durch das Gewohnheitsrecht, sondern ebenfalls durch das geschriebene Recht ermöglicht werde:

„Faict aussy que de droict licet prohibita sit feudi alienatio citra consensum domini, nihilominus illo etiam irrequisto licita est pignoratio dummodo non fiat traditio possessionis, et sic etiam a simili sine consensu agnati, comme est advenu ou cas present ita zasius post bal(dum) et alvar(otum) per eum alleg. super epitome in usus feudo. parte ix\(^a\) versi. tertio fallit.“

Darauf argumentiert der Rechtsanwalt, daß tatsächlich keine Übertragung des Besitzes stattgefunden habe. Bezüglich eines anderen, in Flandern gelegenen Gutes wiederholt er das gleiche Argument:

3. *Epitome in usus feudorum, IX, De feudi alienatione*  
(Großer Rat von Mecheln, 1544)

Nach Meinung des Anwalts verbietet das Lehrechte Flanderns ebenso wenig wie das Gewohnheitsrecht von Brügge die Verpfändung als Sicherheit eines Wittums. Dies entspreche dem geschriebenen Recht. In genau den gleichen Worten wie in dem vorerwähnten Passus bezieht er sich auf Zasius. Die Fortsetzung seines Arguments ist hier jedoch verschieden, weil er in diesem Fall über eine Urkunde verfügt, durch die bezeugt wird, daß die Sicher-

\(^{15}\) „... Actendu que suivant la coutume feodalle du bourg de bruges il nest deffendu impignorer et obligier pardevant les bailly et hommes dicelle court son fief pour assurance de douaire conventionel ou pour quelque autre dette et obligation particuliere sans consentement du plus prochain hoir ou necessite prouvee“. (ARAB, GRM, EA Nr. 458, Stück „l“, S. 4). Der Beweis eines Verbotes durch die Gewohnheit ist von der Gegenpartei nicht erbracht worden, „Si est il que de droict escript ab ea parte que dicit adversarium suum ab aliquo iure prohibitum esse specialiter lege vel constitutione id probari oportere, Ideoque si quis negat emancipationem recte factam, ipsum prestrate debere probationem, ita habet tex(tus) in l. ab ea ff. de proba [D. 22. 3. 5]“ (a. a. O., S. 5).

\(^{16}\) ARAB, GRM, EA, Nr. 458, Stück „l“, S. 5. Zasius, Opera Omnia, IV, Epitome in usus feudorum, IX, De alienatione feudi, Sp. 301, Nr. 18, wo Baldus und Jacobus Alvarotus zitiert werden.

\(^{17}\) „... et ne croit ledit seigneur de boussu ledit deffendeur avoir veriffie que par la coutume de flandres signamment (?) du lieu ou le fief en question est scite il soit deffendu impignorer son fief en la forme et maniere que faict a este...“ (ARAB, GRM, EA, Nr. 458, Stück „m“, S. 3).

\(^{18}\) „Meismement combien que de droict prohibita sit feudi alienatio citra consensum domini, nihilominus illo etiam irrequisto licita est pignoratio dummodo non fiat traditio possessionis, et sic etiam a simili sine consensu agnati, comme est advenu ou cas present ita zasius post bal(dum) et alvar(otum) per eum alleg. super epitome in usus feudo. parte ix\(^a\) versi. tertio fallit“ (a. a. O., S. 3).
heit, von der die Rede ist, mit dem durch den Lehnhof von Gent befolgten Gewohnheitsrecht in Übereinstimmung sei.

4. *Epitome in usus feudorum, IX, De feudi alienatione*
   (Großer Rat von Mecheln, 1544)


„Or ne se trouvera que par la coutume du pays ou de la court feodalle de Cleves il soit permis daliener ou disposer des fiefz anchiens et patrimoniaux tenus de ladite

---

19 Kerckhoff-de Heij, A. J. M., Inventaris en beschrijving van de processtukken (dossiers) behorende tot de Beroepen uit Holland, VIII, datiert die Akten des Prozesses BH 766 zwischen 1537 und 1579.

contes au prejudice et sans le consentement de son plus prochain heritier ab intestat comme aussy il nest permis de droit ains expressément est requis d'avoir le consentement et aggration tant du seigneur duquel le fief est mouvant que du parent et heritier apparant copulative de sorte que par le deficit seullement de lung desdits consentemens telle disposition seroit nulle per vader. (1) zasium in vii\textsuperscript{a} limitatione tillo de alien feud.\textsuperscript{21}

5. *Epitome in usus feudorum, IX, De feudi alienatione*  
(Großer Rat von Mecheln, ca. 1549)

Der Rechtsanwalt eines anderen Bewerbers um dieselbe Erbschaft benutzte, als er später in dem Prozeß vor dem Großen Rat auftrat\textsuperscript{22}, das gleiche Argument:

„Et suyvant ce se trouvera aussy par sa deduction et production faicte audit proces par escript que ainsy en a este use et observe en divers transportz, alienations et dispositions depuis faictz de ladite terre et seigneurie dalthena, upote esquelz lon aprins le consentement du plus prouchain hoir suyvant lesdits droitz et coutume de cleves. Au moyen de quoy se demerst oculairement que le pretendu octroy par ladite dame douaigiere a ces fins obtenu de L. M. et dont elle sentend aussy ayder en ceste matiere ne scauroit seul valider ledit pretendu testament ny le fere sortir effect au prejudence du plus prouchain hoir ou agnat capabile a y succeeder, qui ny auroit consenty ou le gree ny approuve Cum ubi consensus utriusque copulative requiritur, defectus unius dispositionem viciat, prout in terminis casus nostri tenet zasius in vii\textsuperscript{a} limitatione tit\textsuperscript{o} de alien. feu.\textsuperscript{23}

6. *Substitutionum tractatus, Cap. V, De compendiosa*  
(Hof von Holland, ca. 1554-1555)

In „additien“, die um 1554-1555 beim Hof von Holland eingereicht wurden, behauptet der Rechtsanwalt Treslong, nicht ohne Ironie\textsuperscript{24}, daß die


\textsuperscript{22} Laut anderer Stücke, die im Aktenbündel aufbewahrt werden (im besonderen im Sammelheft IV), darf diese Intervention auf 1547 datiert werden. Das Stück „II“ wurde vielleicht 1549 eingereicht.


\textsuperscript{24} Der Meinung des Rechtsanwaltes nach hat die Gegenpartei nämlich ihre Ausführung
Gegenpartei sich auf irrig Fakten stütze und demzufolge diesen nicht zutreffende Rechtsfolgen beilege. Die transkribierte Stelle faßt seine eigene Darlegung sowie die Analyse der betreffenden Substitutionen zusammen:

„... videlicet hoc modo ut post mortem matris bona ab ea deveniret ad sororem atque post mortem sororis ad consanguineos quo casu succederetur ultimo decidenti (!) ut evenire solet in substitutione habente plures gradus cum hic una oratione ac uno contextu utra ex illis viveret substitute (!) fuerit ipsis filiis ita bar(tolus) in 1. centurio ff de vulga et pupilli [D. 28. 6. 15] zasi(us) in tracta substit de compendiosi.“

Die Allegation scheint nicht auf eine bestimmte Stelle bei Zasius zu verweisen: Wahrscheinlich wünscht der Rechtsanwalt nur darzulegen, daß die Bestimmungen, auf die er verweist, den allgemeinen Rechtsregeln bezüglich der „substitutio compendiosa“ entsprechen. Der Kommentar von Bartolus zu der lex D. 28.6.15 ist eine „sedes materiae“, und die Nebeneinanderstellung dieser zwei Verweisungen hebt die allgemeine Wesensart der Allegation hervor.

7. Kommentar zu D. 44.1.9
(Hof von Holland / Großer Rat von Mecheln, ca. 1559)

Die folgende Allegation ist einem anonymen Gutachten entnommen, das 1559 beim Großen Rat eingereicht, aber wahrscheinlich gelegentlich der vorigen Instanz vor dem Hof von Holland abgefaßt wurde. Das ganz in

auf einer irrigen Vorstellung der Verwandschaft der Beklagten aufgebaut, damit „alhyer wel geriverifieert wordt dictum philosophi illum qui parum a veritate digredetur si longius progrediatur tanquam causa trahente causam in plures errores incidere ita ut magis a veritate fiat alienus“ (ARAB, GRM, BH, Nr. 523, Stück „i“, S. 11).

26 S. höchstens die ziemlich allgemeinen Textstellen Sp. 295-296 und 298.
27 Bartolus, Opera Omnia, III, Ausgabe Venedig 1590, f° 125 RB (Kommentar ad D. 28.6.15): „In ista lege tractabo materiam substitutionis compendiosae plenissime“. 28 Kerckhoffs-de Heij, A. J. M., Inventaris en beschrijving van de processtukken (dossiers) behorende tot de Beroepen uit Holland, VI, BH 546, Stück „h“. Das Inventar der beim Hof von Holland eingereichten Stücke (Stück „a“) vermerkt kein Gutachten, während das Inventar der beim Großen Rat eingereichten Stücke (Stück „b“) einen „zeker Recue(i)l ofte motyf van Rechte“ erwähnt. Die in dem bestehenden Aktenbündel aufbewahrten Stücke stimmen jedoch nicht völlig mit den im Inventar von 1559 beschriebenen Stücken überein. Die kurzgefaßten Auskünfte am Anfang des Gutachtens geben Anlaß zu vermuten, daß dasselbe im Laufe des Prozesses vor dem Hof von Holland abgefaßt wurde: Es erwähnt nur das Urteil vom Delfter Gericht, und es bezeichnet den Berufungsbeklagten in dem

»... Nec enim admittenda est Actoris cav(i)latio, ut quia confiteri Reus promissam societatem videatur, ipse autem conditiones adiectas inﬁciatur, ex Rei confessione, ipse ius fundatum habere videatur. Nam nec malitiae est indulgendum [Marginalanmerkung „g“: tex. in l. in fundo § fi. de rei vend. (D. 6. 1. 38)] nec claudicare debet contractus [Marginalanmerkung „h“: l. i. de rescin. vend. (D. 18. 5. 1)] nec confessus quicquam Reus reperitur: non enim videtur confiteri intentionem adversarii, qui exceptionem quaamlibet opponit [Marginalanmerkung „i“: tex. et gl. in l. non utique de except. (D. 44. 1. 9 und glossa „qui exceptione“) et not. in l. si quidem C. de except. (C. 8. 35. 9; s. die Glossen „Si quidem und contestatione“)] nec vero, etsi confessus esset, accipii unquam potest confessio adversarii, omisis et reiectis qualitatis adiectis. sed aut tota accipii, aut tota reiici debet, maxime si una implicita oratione efferatur [Marginalanmerkung „k“: Zasius in d. l. non utique] ..."\(^\text{30}\)

Das Gutachten befaßt sich hauptsächlich mit zwei Fragen: die Verpflichtungen der socii und die Verteilung der Kosten zwischen dem Nießbraucher und dem Inhaber des bloßen Eigentums. Der Passus, der die Verweisung auf Zasius enthält, bezieht sich im Zusammenhang mit der Beweisaufnahme auf einen Verfahrensaspekt der ersten Frage. Die Verbindlichkeiten der Teilhaber begegnen auch in der Argumentation der Rechtsanwälte am Hof von Holland und am Großen Rat\(^\text{31}\), aber das spezifische Argument aus der lex D. 44.1.9 ist dem Gutachten eigen.

Appellationsverfahren vor dem Großen Rat, der vor dem Hof von Holland Berufungskläger war, als „qui hoc in judicio Actoris partes obtinuit“.  
\(^{30}\) ARAB, GRM, BH, Nr. 546, Stück „h“, S. 1. Zasius, Opera Omnia, III, Kommentar zu D. 44.1.9, Sp. 775-776.  
\(^{31}\) ARAB, GRM, BH, Nr. 546, Stück „h“ (bei Kerckhoff-de Heij, A. J. M., a. a. O.:

8. Kommentar zu D. 12.1.33? (Hof von Holland, ca. 1562-1567)

Die Einwohner von Wognum leiteten einen Prozeß gegen den Magistrat von Hoorn ein, nachdem dieser, ohne die Präsentation der Kandidaten durch die ausscheidenden Amtspersonen zu beachten, örtliche Amtspersonen ernannt hatte. Der Magistrat von Hoorn hatte sich u. a. auf ein Privileg berufen, aber die Einwohner von Wognum fochten dessen Anwendung an und stützten sich dabei auf einen gegenteiligen Gebrauch:

„Nyet considerende quod privilegium sit privata quedam lex a principe data que consuetudine et moribus utentium in aliqua parte sui facile immutatur et alteratur imo quod magis est per non usum, per contrarium usum, per abusum vel contraventionem ipsius privilegiati in totum amittitur ut voluit notabiliter Innocent(ius) in c. accedentibus extra de privilegiis [X. 5, 33, 15] referente d. preside nicolao everard(o) consil. 31 [Nicolaus Everardus, Consilia, Ausgabe Löwen 1577, Consilium 31, Nr. 15, S. 101 A] Est (?) enim consuetudo teste zasio in l. principalibus ff. si certum petatur [D. 12. 1. 33] in electione officialium ut rectorum et administrorum provincie civitatis vel communitatis omni ambitione cessante observanda“.

Wird hier an den Kommentar des Zasius zu D. 12.1.33 gedacht? Dieser Kommentar behandelt jedenfalls eine andere Frage, und die obiter dicta scheinen gar nicht relevant zu sein.

„e“) und Stück „f“ (statt „h“: das Gutachten ist mit dem Buchstaben „e“ statt „h“ bezeichnet).

32 Zasius, a. a. O. (Anm. 30). In der Nr. 3 formuliert der Autor die Regel: „is qui excipit non dicitur quicquam fateri de intentione actoris“.
34 *ARAB, GRM, BH, Nr. 611*, Stück „v“, S. 5-6. Zasius, Opera Omnia, I, Kommentar zu D. 12.1.33, Sp. 794-797?
35 Der in der Praxis sehr seltene Ausdruck „teste Zasio“ kann auf zwei Weisen verstanden werden. Entweder meinte der Autor, daß die „Regel“, die er anführt, als solche von Zasius in dessen Kommentar aufgestellt wird — aber das scheint nicht der Fall zu sein. Oder er will zu verstehen geben, daß Zasius die in Frage stehende Gewohnheit „bezeugt“, —
9. *Kommentar zu D. 45.1.6* (Hof von Holland, ca. 1568)


Die Argumentation ist hauptsächlich auf die Zahlung einer Nichtschuld gegründet. Der Käufer verweist auf die Nichtigkeit des Verkaufs, macht aber geltend, er habe in gutem Glauben gemeint, einen rechtsgültigen Vertrag abgeschlossen zu haben:

„Bysonder gemerct die voors. Willem van Bosschuysen vander interdictie vander goeden hem gedaen gepruvoeert mandement van rechte (?) gelicht ende die zelve interdictie litigieus gemaekct hadde, ita ut pendente illa appellatione integri status manserit, hoc est contrahere et distrahere, sententia non curata, potuerit, argumento l si quis filio § hii vero (!) omnes ff. de iusto. rupt. test. [D. 28. 3. 6. 8] ubi si aliquid est damnatus criminis capitalis et appellat (sicut de iure potest appellare) potest testamentum facere et si moriatur t(e)stamentum suum valebit, d Zasius ad d l Is cui bonis nu. 17°.“

10. *Antinomiarum dissolutiones* (Hof von Holland, ca. 1568)

Die zweite Allegation betrifft unmittelbar die Frage der Zahlung einer Nichtschuld:

aber auch in diesem Fall kann man auf keine passende Textstelle verweisen. Könnte der Autor Zasius mit einem anderen Kommentar verwechselt oder den Kommentar zu einer anderen Textstelle gemeint haben?

36 *ARAB, GRM, BH, Nr. 717, Stück „j“*. *Kerckhoffs-de Heij*, A. J. M., Inventaris en beschrijving van de processstukken (dossiers) behorende tot de Beroepen uit Holland, VIII. Das Stück ist vom Rechtsanwalt A. Hoffslach unterzeichnet, ist aber nicht datiert (S. jedoch das Stück „g“).

„Quamvis tamen inficiari non potest, quin subinde repetitio cesserit, quippe cum quis per errorem hoc est putans se debere cum tamen non deberet verum debitum solvit, d. l. repetitio ff. de condict. indebi. [D. 12. 6. 44] Zasius in tractat. antinomiarum dissolut. nu. 14."

11. Antinomiarum dissolutione (Hof von Holland, ca. 1568)

Schließlich brachte die Gegenpartei auch die Hypothek, deren Bestellung der Käufer ihr versprochen hatte, vor. Letzterer gesteht dieses Versprechen ein, wendet jedoch ein, daß der Grund („causa“) dieses Versprechens, daß er nämlich Eigentümer des Grundstücks werde und bleibe, wegfallen sei.

„Sulcx dat hy gedaegege ten respecte als vooren, die pretense obligatie gepasseert ende die renthe alhier in questie betaelt heeft, daer up in desen wel de letten staet, solutionis enim qualitas rei naturam non raro mutat, unde est quod d. Zasius in d. tractat suo antinomiarum dissolut. num. 14. scribit in hec verba: Qui solvit suo nomine (inquit) nihil dubitans se esse debitorem, is repetit, allegat § 1m l si pene ff. de condict. indebit. [D. 12. 6. 19. 1] fallebatur enim et proposito solvendi et facto solutionis. Sin solvat ut debitor, sed non alio respectu quam ratione rei quam debuit, is non repetit .l. repetitio d. tit. [D. 12. 6. 44] licet enim opinione falleretur, ipsa tamen solutio propter rem debitam facta nihil fefellit, huc usque zasius."

12. Kommentar zu D. 2.2.3.2 (Großer Rat von Mecheln, 2. Juni 1570)


---

41 ARAB, GRM, EA, Nr. 770, Stück „ze“.

„Nec est quod excusationem petat ex eo, quod adversus hunc pupillum illud non impetraverit, sed adversus curatorem domus mortuarie, et sic rem esse inter alios actam, que aliis prejudicium adferre non debeat. Cum clara sit iuris decisio in eadem lege in § hec pena [D. 2. 2. 3. 2.] adversus omnem statuitur, non solum eo postulante qui ab eo lesus est, sed omni qui quandoque experitur. Que verba nudissima et aperissima, licet non desint qui perperam torquere, et in absurdam sententiam trahere conantur, ut tum demum omnibus edicti usum apertum esse credant, quando contra omnes prius fuerat impetratum, horum tamen errorem multis rationibus convincit d. zasius eo loco ut a iurisconsulti mente alienum et verborum violenta impertratione extortum. In eandem etiam sententiam late excurrit d. Jason ibidem numero quarto.”⁴⁴

Der Rechtsanwalt fährt fort mit einem der „vielen Gründe“ des Zasius, und zwar mit dem aus C. 4.44.7 abgeleiteten Argument⁴⁵, und schließt dann:

„Neque est hic opereprecium immorari solucioni contrariorum, que late a dominis Zasio et Jasone predictis locis examinata et subversa sunt.”⁴⁶

Der Autor dieses Arguments, der Rechtsanwalt Jehan Martini, der später zum Rat ernannt werden wird⁴⁷, ist einer der — sogar im dritten Viertel des

⁴² Glossa „quandoque experitur“ ad D. 2.2.3.
⁴³ Zasius, Opera Omnia, I, Kommentar zu D. 2.2.3.2, Sp. 496, Nr. 4, zitiert zu der gegenteiligen These: Azo, Placentinus, Martinus de Phano, Andreas de Pisis, Raphael Fulgosius und Jason Maynus. In seinem Kommentar zu dem gleichen Absatz zitiert Jason Maynus (In Primam Digesti Veteris Partem Commentaria, Ausg. Venedig 1598, f° 81 RA) unter Nr. 1 die besonderen Befürworter der „communis opinio“, und unter Nr. 4 die nach ihm auch durch Zasius zitierten Autoren.
⁴⁵ Zasius, a. a. O., Sp. 496-497, Nr. 6.
⁴⁶ ARAB, GRM, EA, Nr. 770, Stück „zn“, S. 10.


„Soe es inden eersten kennelick nae rechten quod libellus debet esse certus et limitatus, inhoudende pertinente designatie, specificatie ende limitatie byzonder in reivendicatione van tgundt yemant wil eysschen, secundum do zasium et alios dd. ad §. omnium Insti. de actio. [I. 4. 6. 1] al twelsek byde voers. geinthimeerden nyet volcoemen zynde (ut patebit ex seq.) zoe moet immers die sententie daer up ghevolcht ock wesen nul ende van onwaerden.“


IV. Die angeführten dreizehn Allegationen des Zasius sind aus zehn verschiedenen Prozeßakten die einzigen Berufungen auf diesen Autor in annähernd 350 Prozeßakten der Periode 1538-1571, in welchen Plädoyers vorkommen. Sie dürften als eine besonders kärgliche Ernte erscheinen. Es ist jedoch, wie erwähnt, für die Praxis am Hof von Holland sowie am Gro-

---

48 Dies macht sich auch bemerkbar an seinem gepflegteren Latein und an einigen Einzelheiten, wie z. B., daß er seine Unterschrift nach dem römischen Kalender datiert.


51 *Kerckhoffs-de Heij, A. J. M.*, Inventaris en beschrijving van de processtukken (dossiers) behorende tot de Beroepen uit Holland, VII, BH 642.


Die oben angeführten Allegationen betonen im besonderen:

1., daß Zasius, ungeachtet seiner Rolle als Initiator des (mäßigen) juristischen Humanismus nördlich der Alpen, nur als ein rezenter Autor („docter modernus“!) angesehen wird, den man vorzugsweise im Zusammenhang mit älteren, traditionellen Autoritäten zitiert (cf. die Zitate 1, 2, 3, 6, 11 und 12).

2., daß die Rechtsanwälte sich nur in beschränktem Maße bei der Entwicklung ihrer Beweisführungen auf seine Lehre berufen (die Zitate 8, 9 und 10, die aus dem gleichen Stück herkommen, stellen in dieser Hinsicht sogar eine Ausnahme dar). In den Argumentationen, die sich auf fast ausschließlich dem *mos italicus* zugehörige Autoritäten berufen, haben die Zasiuszitate eine nur sehr untergeordnete Bedeutung.


Der herrschende Rezeptionsbegriff, der vor allem die Ergebnisse im materiellen Recht in Betracht zieht, ist in hohem Maße von einer Auffassung eines in Teilgebieten systematisierten Rechts abhängig, die sich erst in den letzten Jahrhunderten des Ancien Régime und im 19. Jahrhundert entwickelt hat. Diese Auffassung hat nicht nur zu einer Spezialisierung des Rechts in Fachgebiete geführt, wie wir sie heutzutage kennen, und deren Entwicklung fortschreitet, wie sich feststellen läßt angesichts von neuen juristischen Fachgebieten neben denjenigen, die seit der Kodifikation vollends traditionell geworden sind. Diese Auffassung hat darüber hinaus die „modernen“ syste-
matisierten Darstellungen des römischen Rechts — im besonderen des römis-
schen Privatrechts — bestimmt.

Vor der Verbreitung des usus modernus ist der juristischen Methode eine
solche Rechtsauffassung fremd. Im 16. Jahrhundert sind die Versuche zur
Systematisierung noch nicht einheitlich. Aus diesen Gründen darf man kaum
erwarten, daß die praktizierenden Anwälte, in der traditionellen Methode
befangen, bei der Anwendung des gelehrenden Rechts einen Unterschied machen
je nach dem Fachgebiet, das mit der juristischen Qualifikation des zu behan-
delnden Problems übereinstimmt.

Vielmehr soll die „materiellrechtliche Rezeption“ im 16. Jahrhundert eher
in der Gesetzgebungstätigkeit des Fürsten und der Städte, in der Aufzeich-
nung des Gewohnheitsrechts und, vielleicht, in der Rechtsprechung der Städte
gesucht werden als in der Anwendung des gelehrenden Rechts im Kreise der
höheren Gerichtshöfe. Die Kennzeichnung der Rechtsanwendungspraxis als
„Rezeption“ entspricht nämlich nur sehr unvollständig und inadäquat den
juristischen Denkformen dieses vom mos italicus geprägten Juristenstandes.
Man darf eher vermuten, daß erst seit dem Ende des 16. Jahrhunderts und
während der ersten Hälfte des 17. Jahrhunderts die Rechtsliteratur des usus
modernus, die sich dem Markt außert, zu einer genauer mit dem tradition-
nellen Rezeptionsbegriff übereinstimmenden Anwendung des römischen
Rechts durch die Gerichtspraxis beigetragen hat. Selbstverständlich wird hier
nur eine Hypothese geäußert, der in den Gerichtsakten der Periode 1580-
1650 nachgegangen werden soll.

63 Für die Niederlande könnte man etwa die synoptischen Tafeln in Tabulae in D. Ioachi-
mi Hopperi... De iuris arte libros (Köln, 1554) erwähnen. Die Loci legales des Nicolaus
Everardus (Erstausgabe Löwen, 1516) sind hauptsächlich zwecks Beurteilung der humanisti-
schen Elemente untersucht worden (s. besonders van Apeldoorn, L. J., Nicolaes Everaerts
(1462-1532) en het recht van zijn tijd, Amsterdam, 1938, und Deekers, R., Het humanisme
en de rechtswetenschap in de Nederlanden, Antwerpen / Den Haag, 1938, S. 1-36; weitere
Angaben bei Ten Raa, C. M. G., zu „Everaerts Nicolaas“, in: Nationaal Biografisch
durch die nun zugänglicher und besser bekannten Quellen des Hofes von Holland und des
Großen Rates von Mecheln — deren Vorsitzender Everardus war — die Loci neu zu
betrachten: Insbesondere wäre es sinnvoll zu prüfen, inwieweit das Werk einen Versuch
darstellt, die „argumentweise Verwendung“ (s. Coing, H., a. a. O., S. 14) der Quellen des
gelehrenden Rechts, die die Plädoyers der Rechtsanwälte charakterisiert, in ein System zu
gliedern.

64 Auch hier konnte das gelehrte Recht wohl nur gemäß der Methode des mos italicus
angewandt werden, aber zugleich war es leichter, der eigenen Gewohnheit vor dem forum
loci als vor einem höheren Justizhof Geltung zu verschaffen, weil sie in jener Instanz den
am Prozeß beteiligten Parteien in der Regel besser bekannt war, weil ihre unmittelbare
sachliche Anwendbarkeit offenkundiger hervortrat und zu guter Letzt, weil man sich im
allgemeinen mit ihr fester verbunden fühlte.