

Europäische Rechtsgeschichte

Schlosser

5. Auflage 2023

ISBN 978-3-406-80316-1

C.H.BECK

(*droit coutumier*). Das Fernziel war eine Zusammenführung des vorwiegend an den südfranzösischen Universitäten gelehrtens römisch-kanonischen Rechts als „droit écrit“ mit dem nordfranzösischen „droit coutumier“. Beide sollten die Grundlagen eines einheitlichen und praktikablen Systems des nationalen „droit français“ bilden.

2. Protagonisten des droit commun français

Die französischen Humanisten begannen im 16. Jahrhundert, dieses Ziel mit einer inhaltlichen Systematisierung der Coutumes zu verwirklichen. Sie wollten aus Gewohnheiten allgemeine Prinzipien ableiten und konkrete Rechtsfiguren formen. Ein eigenes „droit coutumier“ sollte die wissenschaftliche Steuerung übernehmen und das strenge römische „droit écrit“ durch ein flexibles, praktikables „droit commun français“ ersetzen. Den Schlussstein in dem Reformwerk setzte Anfang des 19. Jahrhunderts Napoleon mit den imperial-nationalen Kodifikationen der „cinq codes“.

Zu den ersten mit der Realisierung dieser Erneuerung befassten Humanisten gehörte der königliche Ratgeber und Praktikerjurist *François Connan* (Connanus, 1508–1551) in Paris. Bekannt wurde der Schüler von Alciatus mit der Theorie vom Vertrag als Synallagma, bei dem sich beidseitige Leistungspflichten gegenüberstehen, ferner durch die Entdeckung des Begriffs der verpflichtenden Willenserklärung. Große Wirkung hatten seine „*Commentaria juris civilis*“ (1553, posth.) als systematische Kommentierungen des geltenden Rechts nach humanistischer Methode.

Unter den französischen Rechtslehrern in Bourges war *Jacques Cujas* (Cuiacius, 1522–1590) der überragende Wissenschaftler. Neuere Biographien preisen ihn als „einen der größten Lehrer des Römischen Rechts aller Zeiten“ (J. M. Rainer). In den „*Observationes et emendationes*“ (1556/85) interpretierte er die römischen Rechtstexte in historischen Zusammenhängen und ohne Interpolationen. Im Mittelpunkt seiner kritisch-historischen Exegesen stand die Wiederherstellung des ursprünglichen Wortlauts der Texte. Seine Arbeiten richteten sich gegen die Methode des „*mos italicus*“ und haben die Verbreitung der humanistischen Jurisprudenz in Europa maßgebend gefördert.

Antoine Loisel (1536–1617), Generalprocureur und Parlement-Advokat in Paris, war ein wissenschaftstheoretischer Epigone von Cujas.

Seine Schriften hatten großen Einfluss auf die Generalisierung und Systematisierung des „droit coutumier“. Bei Fehlen einer Regelung nach dem *Ius commune* sollte französisches Gewohnheitsrecht die Lücke schließen und sich auch in dieser Funktion als „droit commun français“ autonom neben dem römischen Recht behaupten.

- 22 An der Neugestaltung der Unterrichtsformen und Weiterentwicklung des humanistischen Studienprogramms arbeitete in Paris *François Douaren* (Duarenus, 1509–1559). In einer viel beachteten Studienanweisung „*De ratione docendi discendique iuris epistola*“ (1544) hatte der Schüler von Alciatus eine grundlegende Änderung des akademischen humanistischen Rechtsunterrichts gefordert. Der Lehrbetrieb sollte nach romanistischen Vorlagen systematisiert, Rechtsgrundsätze und Lehrmeinungen nach einem festen, übersichtlichen Plan aus den Quellen abgeleitet und ohne umfängliche, umständliche Vergleiche mit Parallelstellen erklärt werden. Daneben hatte er in einem Großkommentar zum römischen Vertragsrecht eine zeitgemäße allgemeine Schuldrechtslehre entwickelt (*Commentarius de pactis*, 1544).
- 23 Der Humanist und Calvinist *Hugues Doneau* (Donellus, 1527–1591) musste in Bourges wegen der Verfolgung der Hugenottenelite (Bartholomäusnacht 23./24. August 1572) fliehen. Der Schüler von Duaren wurde von Kurfürst Friedrich III. von der Pfalz auf den Codex-Lehrstuhl in Heidelberg berufen, unterrichtete später an der holländischen Universität Leiden und zuletzt in Altdorf bei Nürnberg. In seinem Hauptwerk „*Commentarii de iure civili*“ (1589/90) stand methodisch die Einordnung der exegetisch erschlossenen justinianischen Texte in ein geschlossenes Rechtssystem im Vordergrund.
- 24 *François Hotman* (Hotomannus, 1524–1590), Nachfolger von Cujas in Bourges, lehrte nach seiner Vertreibung als Calvinist (1572) in Genf und Basel. Er bekämpfte nationalpolitisch die absolute Monarchie als ein System der Unterdrückung des Menschen. Die negativen Einflüsse der Traditionen der katholischen Kirche auf den Staat kritisierte er ebenso wie das römische Recht, dem die gelehrten Juristen den Nimbus einer Quelle göttlicher Wahrheiten zuerkannt hatten. Seine Kampfschrift „*Antitribonianus*“ (1567) richtete sich in französischer Sprache gegen die Erfolge von Justinian als Gesetzgeber und von Tribonian als dessen Vollstrecker. Das Buch stellte die Geltung des *Corpus iuris* für Frankreich grundsätzlich in Frage und forderte als Ersatz die Kodifikation eines autochthonen nationalen „droit français“. Durch die Polemik wurde der Autor als Gegner des mo-

narchischen Absolutismus (Monarchomach), Nationalist und Revolutionär international bekannt.

3. Widerstand und Desinteresse der Praxis

Der französische juristische Humanismus hatte im 15./16. Jahrhundert in seiner historischen und rationalistischen Prägung die wissenschaftlichen Diskussionen des Rechts in Europa beeinflusst. In der Rechtspraxis zeigten sich die Folgen der Debatte konkret allerdings erst zeitlich später. Hotmans politische Forderung nach einer Gesetzgebung des nationalen Rechts blieb vorerst ein Manifest. Im 16. Jahrhundert wurden die Rechtslehren der französischen Humanisten ausschließlich von den europäischen Wissenschaftseliten, die an den vom Humanismus beeinflussten Rechtsfakultäten wirkten, beachtet und gepflegt. 25

Die meisten Hohen Schulen nördlich der Alpen bevorzugten jedoch die traditionelle bartolistische Wissenschaftsrichtung. Die Universitätsrektoren und fürstlichen Protektoren lehnten jedes humanistisch infizierte akademische Studium rigoros ab. Um sich greifende Verunsicherungen durch humanistisch orientierte Dozenten wurden durch den autoritären Befehl, bei Strafe der Amtsenthebung fortan ausschließlich nach den Methoden des „mos italicus“ zu lehren, wirkungsvoll unterdrückt. Die mit Alltagsproblemen befasste forensische Praxis folgte bei der Rechtsanwendung weiterhin den kautelarjuristisch bewährten bartolistischen Techniken und exegetischen Methoden. Diese waren erprobt effektiv und vor allem für Anwälte lohnend.

In Italien, dem Ursprungsland des Humanismus, von dem ausgehend die neuen Ideen über Frankreich nach Europa gelangt waren, blieb der „Cultismo“ weitgehend wirkungslos. An den Universitäten überwogen Versuche, die bartolistische Lehrmethode mit den theoretisch-methodischen Instrumentarien des Humanismus zu modernisieren. Möglicherweise waren Ursachen dieses im Ganzen verhaltenen Reformeifers auch die berufsbedingten Abhängigkeiten der Juristeneliten von den finanziellen Ressourcen der ökonomisch wie politisch mächtigen Stadtstaaten und landesfürstlichen Signorien (Medici in Florenz, Sforza in Mailand). Die lukrativen Spitzenämter und das persönliche Ansehen, mit welchen diese professoralen „Fürstendiener“ für ihre regierungsfreundlichen Projekte und Tätigkeiten 26

honoriert wurden, wollten sie durch theoretisches Experimentieren mit dem Recht nicht gefährden.

Letztlich waren es deshalb Ausnahmen und Singularitäten, die im 16. und 17. Jahrhundert für Bologna, Padua, Mailand, Siena, Florenz oder Neapel die Existenz des humanistischen Gedankenguts bei Rechtsgelehrten als Novität belegen. An den Hochschulen unterrichteten Bartolisten das „*Utrumque Ius*“ nach den antiquierten Studienplänen und erläuterten das *Ius civile* wie das *Ius criminale* weiterhin nach den scholastischen Methoden des „*mos italicus*“.

III. Humanismus und Strafrecht

1. Italienisches Dreigestirn

- 27 Das Strafrecht und seine Wissenschaft wurden im 16. und 17. Jahrhundert maßgeblich von italienischen Kriminaljuristen geformt und europäisiert. Ein in der Strafrechtsgeschichte einzigartiges Triumvirat war dabei führend. Ihm gehörten Julius Clarus in Mailand, Tiberius Decianus in Padua und – trotz der Schattenseiten in seiner Biographie – Prosper Farinacius in Rom an. In der Forschung gelten sie als vom Humanismus inspirierte Begründer eines gemeinen europäischen Strafrechts der Neuzeit (E. Holthöfer).
- 28 Den Ruhm des Triumvirats begründete der durch den juristischen Humanismus eingeleitete methodische Paradigmenwechsel in der Jurisprudenz. An die Stelle des „*mos italicus*“ war der „*mos gallicus*“ als „*nova methodus*“ getreten. Dank der neuen Methode wurde das Strafrecht zu einem eigenen Rechtsgebiet neben dem Zivilrecht. Die Lehren vom Verbrechen, von den Deliktfiguren, Schuldformen und Strafzwecken sowie Beschreibungen rationaler Prozesstechniken gehörten zu den Leitthemen eines wissenschaftlich begründeten, systematisch geordneten und empirisch legitimierten *Ius criminale*.
- 29 Durch den „*mos gallicus*“ wurden die Traktate, die reiche Gutachtenliteratur und die kommentierten Urteilssammlungen (*Consilia, Responsa*) nicht Makulatur. Ein Hauptvertreter dieses durch das neue Medium Buchdruck weit verbreiteten Schrifttums war *Julius Clarus* (Giulio Claro, 1525–1575) aus Alessandria in der unter spanischer Herrschaft stehenden Lombardei. Als Mitglied des Senats in Mailand bekleidete er unter Kaiser *Karl V.* (1530–1556) hohe politi-

sche Ämter und wurde vom spanischen König *Philipp II.* (1556–1598) als Leiter in das „Consejo Supremo de Italia“ in Madrid berufen.

Schon als Hörer von Alciatus in Pavia hatte er humanistisches Ideengut kennen gelernt und später versucht, in seinen Arbeiten die neue Wissenschaftlichkeit mit der Praxis zu verbinden. In dem als Enzyklopädie geplanten, jedoch Fragment gebliebenen Hauptwerk „*Sententiae receptae*“ (im Sinne von „anerkannte Rechtsansichten“) behandelte das 1568 erschienene fünfte Buch „*Liber Quintus Sententiarum sive Practica Criminalis*“ das materielle Strafrecht und das Strafprozessrecht. Clarus sah in der Praxis die beste Interpretin der Gesetze (*practica optima legum interpres*), wendete sich gegen eine forensisch nutzlose Disputation von Definitionen (*semper inutilis*) und verknüpfte die Doktrin mit konkreten Rechtsproblemen der Spruchpraxis. Das Handbuch begründete sein internationales Ansehen als Kriminalwissenschaftler und Kriminalpolitiker.

In seinen Arbeiten stand die pragmatische Lösung von Rechtsfragen im Vordergrund. Die „*Practica criminalis*“ als lexikographische Darstellung des Strafrechts zeigte dies in klassischen Formen. Die wichtigsten Verbrechen (insgesamt 21) wurden in alphabetischer Ordnung kasuistisch analysiert. Den Deliktskatalog ergänzte ein kurzer Allgemeiner Teil über generelle Merkmale und Elemente des Verbrechenbegriffs. Die Schrift schloss mit der Erörterung von Rechtskontroversen (100 *quaestiones*), zu welchen die Lehre nach den bisherigen Regeln keine praktikablen Lösungen gefunden hatte. 30

Tiberius Decianus (Tiberio Deciani, 1509–1582), Zivilrechtslehrer und seit 1549 auch Inhaber eines Lehrstuhls für „*Criminalia*“ in Padua, war einer der bedeutendsten und produktivsten Humanisten-Kriminalisten (*un vero e proprio umanista*, A. Marongiu). Der „*Tractatus criminalis*“ (1590, posth.) und die – auch Zivilrechtsfragen behandelnde – Sammlung „*Responsa*“ (3 Bde., 1594, posth.) zählten zu seinen theoretisch wie dogmatisch wichtigsten Arbeiten. 31

Deshalb traf ihn auch die polemische Kritik des Humanisten Alciatus in seinem dogmatischen wie methodischen Selbstverständnis besonders hart. In der Entgegnungsschrift „*Apologia pro iuris prudentibus qui responsa sua edunt*“ (1579) plädierte Decianus für einen neuen, pragmatisch sicheren Weg der Rechtswissenschaft (*via sicura*). Er verlangte zwar keine Rückkehr zu den Methoden des „*mos italicus*“, die der juristische Humanismus als antiquiert und überholt entlarvt hatte. Allerdings analysierte er in der Replik auch selbstkritisch

und nach wissenschaftlichen Kriterien das zeitgenössische Traktat- und Gutachtenschrifttum.

Die Responsen-Literatur rechtfertigte Decianus als unverzichtbare Arbeitshilfe für den „gesunden Teil“ (*pars sana*) der praktisch arbeitenden Juristen, die mit den Anforderungen des Rechtsalltags überfordert waren. Sie mussten aus Massen normativer Quellen und theoretischer Rechtskontroversen interpretativ die für die Lösung des Einzelfalles maßgeblichen Argumente und die herrschende Rechtsmeinung finden. Die unter diesen Bedingungen tätigen Praktiker erwarteten von der Wissenschaft praxisnahe Darstellungen eines inhaltlich erneuerten Rechts. Decianus wollte für sie ein methodisch wie dogmatisch aktuelles Strafrechtssystem schaffen, das mit Hilfe allgemeiner Rechtsgrundsätze und Rechtsbegriffe beherrschbar und pragmatisch anwendbar war.

- 32 Den Analysen des geltenden Kriminalrechts lag die logisch-dialektische ramistische Methode des Aufsteigens vom Allgemeinen zum Besonderen zugrunde (nach dem französischen Humanisten *Pierre de la Ramée* [Petrus Ramus], † 1572). Darauf basierend hatte Decianus eine eigene „systematisch-synthetische“ Methode entwickelt. Die Kombination beider Ansätze ermöglichte eine Stoffdarstellung, die wissenschaftlichem Systemdenken ebenso wie den Anforderungen der Praxis als dem anderen Teil der Jurisprudenz (*alia iuris pars*) genügte. Diese Methode hatte im Gegensatz zum alphabetisierten Strafrecht von Clarus Wege zu einem problemkonzentrierten Rechtsdenken gewiesen.

Im „*Tractatus criminalis*“ behandelte Decianus in einem Allgemeinen Teil Definitionen, Deliktstypen, Schuldformen (*dolus, culpa*) und Prozesstechniken. In einem Besonderen Teil folgten Klassifikationen und Analysen der einzelnen Delikte nach Gruppen und den Hauptzielen der Verletzungshandlungen, d. h. gegen Kirche und Staat (*ius publicum*) und das Eigentum bzw. das Vermögen von Einzelpersonen (*iniuria privatorum*). Richtungweisend wurde die Definition des Verbrechens als schuldhaftes, vom geltenden Recht mit Strafe bedrohte menschliche Handlung, für die es keinen Rechtfertigungsgrund gab (*delictum est factum hominis vel dictum aut scriptum, dolo vel culpa a lege vigente sub poena prohibitum, quod nulla iusta causa excusari potest*, *Tractatus*, II 3 n. 2).

- 33 Die systematisch-synthetische Methode erweiterte die Leistungsfähigkeit des Strafrechts. Mit ihrer Hilfe wurde das *Ius criminale* zu einem autonomen System geformt, das den sicherheitspolitischen An-

forderungen einer sich zunehmend differenzierenden Gesellschaft entsprach. Der praktisch tätige Strafrjurist war aufgrund seiner empirischen und normlogischen Kenntnisse befähigt, für alle im Streitfall auftretenden Rechtsprobleme adäquate Lösungen zu finden. Er musste dafür nicht erst in komplizierten Denkschritten eine Fülle kasuistischer Rechtskontroversen vorprüfen. Das Strafrecht war in dieser Gestaltung auf die Begegnung mit dem Naturrecht und dessen Methode des „mos geometricus“ theoretisch vorbereitet. Der Beitrag, den dazu sowohl die „Practica criminalis“ von Clarus wie der „Tractatus criminalis“ von Decianus als Wegbereiter geleistet haben, wirkte nachhaltig.

Prosper Farinacius (Prospero Farinacci, 1544–1618), von Papst Clemens VIII. (1592–1605) zum Leiter der Anklagebehörde des Kirchenstaats ernannt (Fiskalprocurator) und in hohe Richterämter der „Camera Apostolica“ berufen, hatte seine Biographen wegen des als schwerkriminal und moralisch höchst anstößig empfundenen Lebenswandels irritiert. Dessen ungeachtet war er einer der literarisch produktivsten und deshalb bekanntesten Strafrjuristen seiner Zeit. Sein internationales Ansehen und die Verbreitung seiner Schriften in Europa überstrahlten den Ruf von Clarus und Decianus. 34

Die moderne Forschung sieht in Farinacius allerdings immer noch vorwiegend den emsigen Sammler fremder Rechtsauffassungen und Fortsetzer der theoretischen wie praktischen Leistungen seiner Vorgänger. Dass er dabei deren geistiges Erbe – Decianus schätzte er als „vir doctissimus“ – methodisch wie dogmatisch originell und stets praxisnah fortentwickelt hatte, wird übersehen. Zu diesen vernachlässigten, für die Strafrechtspflege zentralen Themen gehörten beispielsweise die kritisch differenzierenden Lehren von den Strafzwecken oder den Verbrechenskonkurrenzen (*concursum delictorum*, Kumulationsprinzip). Die untypische Gelehrtenbiographie hat offensichtlich seine Verdienste um die Verbreitung des Kriminalrechts relativiert, wenn nicht verdunkelt.

Tatsächlich hatte Farinacius der europäischen Strafrechtswissenschaft das gelehrte *Ius criminale* systematisiert und seine Judikatur praxisorientiert in zahlreichen Beiträgen umfassend vermittelt. Das enzyklopädische Hauptwerk „Praxis et theorica criminalis“ (1581) gehörte bis weit in das 19. Jahrhundert in Europa zu den meist gelesenen, in der Fachliteratur, in Gutachten oder Entscheidungsgründen zitierten kriminalrechtlichen Schriften. Der Vorwurf fehlender eigener Originalität „einer ungeordneten Existenz“ als „eklektischer Kompilator“ verkennt seine Bedeutung gründlich (E. Dezza). 35

Zu seiner internationalen Berühmtheit hat auch eine rechtlich wie politisch Aufsehen erregende Strafverteidigung beigetragen. Deren Strategie hatte er in Grundlinien in seiner Gutachtensammlung publiziert (*Responsa criminalia I*, cons. 66, 1606). Im Prozess gegen die junge römische Adelige *Beatrice Cenci* (1577–1599), die des vorsätzlichen Mordes an ihrem Vater beschuldigt wurde, war Farinacius „Defensor“ der Angeklagten. Mit dogmatisch oberflächlichen, sachlich nicht überzeugenden Argumenten hatte der Strafrechtsexperte die Tötungshandlung der durch erwiesene sexuelle Gewalttaten ihres Vaters bedrängten Tochter als Notwehr in Selbstverteidigung zu rechtfertigen versucht. *Beatrice Cenci* wurde in Rom öffentlich hingerichtet, nachdem der Papst als Gerichtsherr unter sehr fragwürdigen Begleitumständen ihre Bitten um Begnadigung abgelehnt hatte. Die Tragödie inspirierte wiederholt die moderne Literatur zu Darstellungen der „cause célèbre“ (Stendhal, Percy Shelley).

2. Europäische Formgeber

- 36 *Andreas Tiraquellus* (André Tiraqueau, 1488–1558), humanistisch hochgebildeter Jurist und Mitglied des Parlement de Paris, war in Frankreich ein kongenialer Partner der führenden italienischen Kriminaljuristen. Wissenschafts- und wirkungshistorisch steht sein Werk gleichgewichtig neben den Schriften von Clarus, Decianus und Farinacius am Beginn der Epoche des Strafrechts der vorwirkenden Aufklärung in Europa. Seine Lehren fanden in der kriminalrechtlichen Doktrin und Literatur des 17. Jahrhunderts große Beachtung; sie waren wichtige Beiträge zur Modernisierung speziell des Verfahrensrechts.
- 37 Schwerpunkt seiner Arbeiten war eigentlich das Zivilrecht und die Schrift „*De poenis legum temperandis aut etiam remittendis*“ (*Über Milderung und Erlass der gesetzlichen Strafen*, 1559, posth.), seine einzige, allerdings vielbeachtete strafrechtliche Publikation. Sein Rechtsdenken wurde maßgeblich durch die antike Philosophie (Aristoteles, Platon) und den Humanismus geprägt. Hauptgegenstände seines Werks waren die allgemeinen entschuldigenden Strafmilderungs- und Strafausschließungsgründe in ihren prozessualen Wirkungen auf die Befugnisse des Richters zur Abänderung oder zum Absehen von der Strafe. Eine subjektiv täter- und objektiv tatbezogene Straffestsetzung war nach geltendem Recht grundsätzlich ausge-