

Münchener Universitätsschriften · Juristische Fakultät

ABHANDLUNGEN
ZUR RECHTSWISSENSCHAFTLICHEN
GRUNDLAGENFORSCHUNG

Band 27

Herausgegeben im Auftrag der Juristischen Fakultät

von

Sten Gagnér, Arthur Kaufmann, Dieter Nörr

WOLFGANG WIEGAND

Studien zur
Rechtsanwendungslehre
der Rezeptionszeit

1977



VERLAG ROLF GREMER · EBELSBACH

Als Habilitationsschrift auf Empfehlung der Juristischen Fakultät
der Ludwig-Maximilians-Universität München
gedruckt mit Unterstützung der Deutschen Forschungsgemeinschaft

Alle Rechte, insbesondere das Recht der Vervielfältigung und Verbreitung sowie der
Übersetzung, vorbehalten.

Kein Teil des Werkes darf in irgendeiner Form (durch Photokopie, Mikrofilm oder
ein anderes Verfahren) ohne schriftliche Genehmigung des Verlages reproduziert oder
unter Verwendung elektronischer Systeme verarbeitet, vervielfältigt oder verbreitet
werden.

© 1977 by Verlag Rolf Gremer, 8729 Ebelsbach am Main
Printed in Germany

Satz und Druck: Druckhaus Rolf Gremer, Ebelsbach am Main
Buchbinderische Verarbeitung: Konrad Triltsch, Würzburg

ISBN 3-88212-000-2

INHALT

Vorwort	VII
Einleitung	1
I. KAPITEL	
Die Grundlagen	4
II. KAPITEL	
Negativa iuris probanda est a negante	17
III. KAPITEL	
Positioni iuris non respondetur	45
IV. KAPITEL	
Iudex suppleat de iure	75
V. KAPITEL	
Die Prägung der Rechtsquellenlehre durch das Prozeßrecht	91
I. Consuetudo est facti	93
II. Statutum est facti	126
VI. KAPITEL	
Das nicht-beweisbedürftige Recht	148
VII. KAPITEL	
„Zu richten nach des Reichs gemainen Rechten“	162
Literaturverzeichnis	181
Register	186

VORWORT

Die Untersuchung ist aus einem wesentlich breiter angelegten Konzept hervorgegangen, das die gesamte Rechtsquellen- und Rechtsanwendungstheorie der Rezeptionszeit und des *usus modernus* umfassen sollte. Den Ausgangspunkt bildete die Diskussion, die um Geltungsgrund und -rang des rezipierten Rechts in Deutschland im Laufe des 17. Jahrhunderts geführt wurde. Es zeigte sich rasch, daß diese Debatte — unabhängig von ihren rechtspolitischen und ideologischen Hintergründen — entscheidend von einem Denkmodell geprägt wird, dessen Kenntnis eine unabdingbare Voraussetzung für das Verständnis der Problemstellung, der Argumentation und der Lösungsversuche ist. Da es sich hierbei um eine in sich geschlossene Konzeption handelt, die tief im rezipierten Recht verankert ist, habe ich mich darauf beschränkt, zunächst deren Entstehung und Entwicklung zu schildern und ihre Rezeption in Deutschland zu beschreiben. Erst auf der Basis einer solchen Beschreibung wird man nach den tieferliegenden Gründen fragen können, die zur Ausbildung, Ausbreitung und späteren Verwendung dieses Denkansatzes geführt haben. Die Arbeit ist im Wintersemester 1975/76 von der Juristischen Fakultät der Universität München als Habilitationsschrift angenommen und unverändert in Druck gegeben worden.

Ich widme dieses Buch meinem Lehrer und Freund Sten Gagnér. Er hat mich in jeder nur denkbaren Weise gefördert, vor allem durch seine stetige und nie versagende Bereitschaft zum Gespräch. Außerdem hat er stets dafür Sorge getragen, daß ich mich ungestört meiner eigenen wissenschaftlichen Arbeit widmen konnte. Schließlich hat er in seinem Seminar einen rechtshistorischen Arbeitskreis geschaffen, in dem die denkbar besten Bedingungen für einen alle Beteiligten fördernden Gedankenaustausch bestehen.

Unter den vielen, denen ich sonst Dank schulde, möchte ich namentlich nur noch Klaus Luig vom Max-Planck-Institut für Europäische Rechtsgeschichte hervorheben, der mir Anregungen gegeben und tatkräftige Unterstützung gewährt hat.

Den Herausgebern danke ich für die Aufnahme in diese Reihe, der Deutschen Forschungsgemeinschaft für einen namhaften Druckkostenzuschuß und dem Verlag R. Gremer für die Betreuung des Manuskripts.

München, im Juni 1977

Wolfgang Wiegand