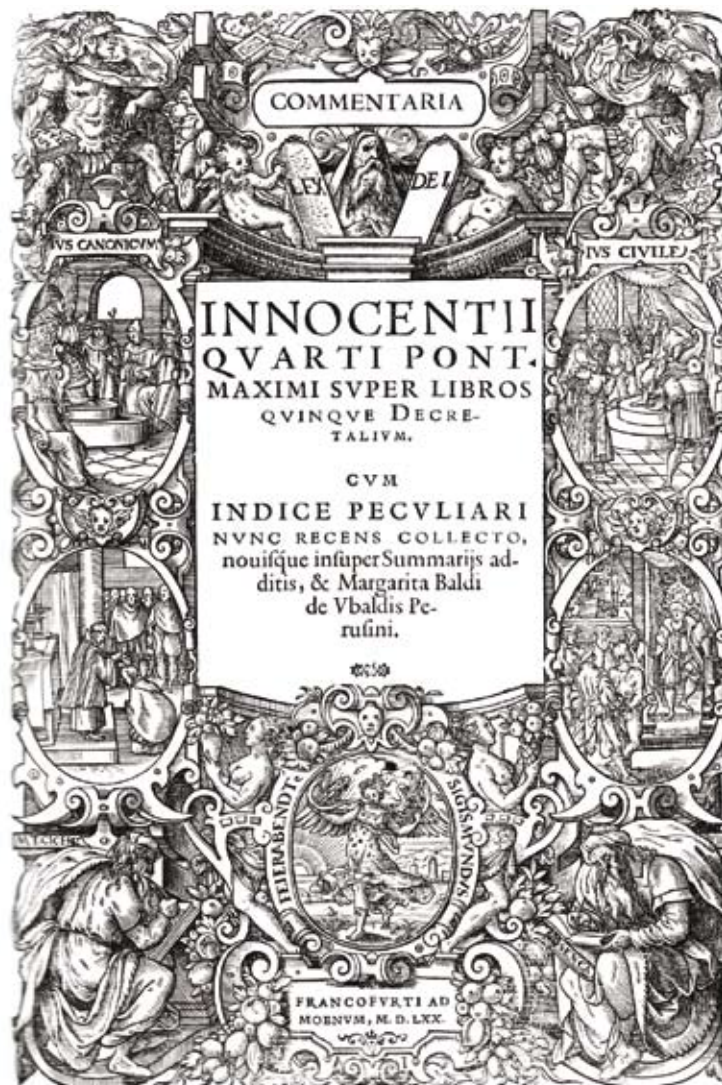




RECHTSGESCHICHTE

„Aus Schwarz Weiß und aus Weiß Schwarz machen“

IN „AKADEMIE AKTUELL“ STELLT DIE MAX WEBER-PREISTRÄGERIN 2007 DIE UNVORDENKLICHE VERJÄHRUNG UND IHRE ENTSTEHUNG VOR.



Titelseite des Dekretalenkommentar Innocenz' IV. (Sinibaldus Fliscus).

VON CHRISTIANE BIRR

„Von allen Arten der Ersitzung ist diejenige am wirkungsvollsten, bei welcher überhaupt keine Erinnerung der Lebenden mehr an den

Besitzbeginn besteht“, schreibt der berühmte Hamburger Jurist Johann Oldendorp 1559 in einem kleinen Traktat über die Arten, durch Zeitablauf Rechte zu erwerben. Denn schon nach einem Jahrhundert sei

der Mensch nicht mehr in der Lage, den Besitz eines anderen begründet anzufechten bzw. seinen eigenen Besitz begründet zu verteidigen. Wo aber weder ein fundiertes Begründen noch ein fundiertes Bestreiten möglich sind, da bleibt die Zeit der einzige objektive Anhaltspunkt, um die Rechtmäßigkeit des status quo zu beurteilen.

Die Frage, „wie es von alters herkommen ist“, gehört zu den Leitmotiven frühneuzeitlicher Quellen, ebenso die Rede vom „Menschengedenken“. Wenn diese Ausdrücke im Kontext eines gerichtlichen Verfahrens fallen, zielen sie sehr häufig auf ein Rechtsinstitut ab, dessen Wurzeln tief in das gelehrte Recht des 13. Jahrhunderts zurückreichen: auf die sog. unvordenkliche oder Immemorialverjährung. Sie ist eine Schöpfung des Mittelalters, wenn auch ihre Bestandteile aus dem Baukasten des römischen Rechts stammen. Bald nach ihrer Entstehung im 13. Jahrhundert ist sie aus dem Alltag der Advokaten und Richter nicht mehr wegzudenken. Erst im 19. Jahrhundert verliert sie an Bedeutung; das moderne Recht räumt ihr nur noch eine kleine Nische im öffentlichen Wegerecht ein.

Bausteine aus dem römischen Recht

Ausgangspunkt mittelalterlicher gelehrter Beschäftigung mit Verjährung und Ersitzung sind die römischen Rechtstexte des *Corpus Iuris Civilis*, die mit ihrer nur



schwer überschaubaren Vielfalt von Ersitzungs- und Verjährungsformen reichlich Material zu gedanklicher Durchdringung und Argumentation bieten. Eine Ersitzung oder Verjährung ohne festen zeitlichen Rahmen ist dem römischen Recht fremd, und bis in die erste Hälfte des 13. Jahrhunderts beträgt die längste bekannte Frist 100 Jahre: So lange muss jemand ein Gut, das der römischen Kirche gehört, gutgläubig als das seine besitzen – erst danach hat er das Eigentum an ihm auch tatsächlich durch Ersitzung erworben.

Die unvordenkliche Zeit hat dagegen einen sehr bescheidenen Platz im römischen Recht der Grunddienstbarkeiten. Eine Wasserleitung, die über ein fremdes Grundstück führt, soll zumindest dann als rechtmäßig gelten, wenn sie „schon immer“ da war, weil sich niemand der Nachbarn an ihre Anlegung erinnern kann oder auch nur von ihr gehört hat. Vor allem die mittelalterlichen Kirchenjuristen versuchen, das so umschriebene Menschengedenken an verschiedenen Stellen in das Gefüge ihrer Rechtsvorstellungen zu integrieren, sei es im Verhältnis des gemeinen Rechts zu lokalen Gewohnheitsrechten, sei es im Beweisrecht. Über längere Zeit hat es den Anschein, als hätte man noch nicht die rechte Stelle für das Puzzleteil „unvordenkliche Zeit“ im Gesamtbild des kanonischen Rechtes gefunden. Erst indem man es mit dem Gedanken der Verjährung und Ersitzung zusammenfügt, entsteht ein neues, sofort stark nachgefragtes Rechtsinstitut.

Die ultima ratio rechtlicher Konfliktlösung

Die zeitlichen Eckpunkte der Entstehung der Immemorialverjährung werden bestimmt durch die Promulgation der beiden großen päpstlichen Normsammlungen und Gesetzbücher des 13. Jahrhunderts,

des Liber Extra durch Gregor IX. (1234) und des Liber Sextus durch Bonifaz VIII. (1298). Während man weder im Liber Extra selbst noch in seinen ersten Kommentaren die unvordenkliche Verjährung antrifft, legen Bonifaz VIII. und seine juristischen Berater dieses Konzept vor und ziehen damit die Summe aus der Entwicklung in der kanonistischen Literatur.

Diese Entwicklung findet in den Schriften der beiden einflussreichsten Kanonisten des 13. Jahrhunderts statt: Innozenz IV. (Sinibaldus Fliscus) und Henricus de Segusio, Erzbischof von Ostia (Hostiensis), übertragen in ihren Kommentaren zum päpstlichen Recht die unvordenkliche Zeit aus dem römischen Servitutenrecht ins Recht der Ersitzung und Verjährung,

indem sie den römisch-rechtlichen Formen der Ersitzung und Verjährung mit festen Fristen eine neue Form gegenüberstellen, die sie als andauernd (perpetua) oder unvordenklich (cuius non extat memoria) beschreiben.

In ihren Händen erweist sich die unvordenkliche Zeit als ausgezeichnetes Mittel, um alle erdenklichen kirchlichen Rechte ohne weiteren Rechtsgrund, allein aufgrund einer seit Menschengedenken bestehenden Tradition zu behaupten. Die Redaktoren des Liber Sextus, den Bonifaz VIII. bald nach seiner Wahl 1294 in Auftrag gibt, empfangen aus ihren Werken die Anregung, den Katalog der herkömmlichen Ersitzungs- und Verjährungsformen um die Variante der unvordenklichen Zeit zu erweitern. Sie stellen



Liber Sextus Decretalium D. Bonifacii Papae VIII. Clementis Papae V. Constitutiones [...], Venedig 1430.

LEOPOLD-WENGER-INSTITUT FÜR RECHTSGESCHICHTE, LMU MÜNCHEN

die unvordenkliche Verjährung als Auffangtatbestand dar, welcher eine endgültige Entscheidung über Sachverhalte ermöglichen soll, die sich sonst aufgrund der mangelhaften Beweis- und Quellenlage einer rechtlichen Beurteilung anhand rationaler Kriterien entziehen. Diese außergewöhnliche Verjährung soll als ultima ratio zur Konfliktlösung in Fällen dienen, in denen die Annahme, dass ein umstrittener Rechtszustand auf rechtmäßige Weise zustande gekommen ist, nicht mehr überprüft werden kann. Solange jemand lebt, der um den Beginn der gegenwärtigen Situation weiß (sei es aus eigener Anschauung und Erinnerung, sei es lediglich vom Hörensagen und aus Erzählungen von inzwischen verstorbenen Angehörigen einer älteren Generation), kann man den Beginn des umstrittenen Rechtszustandes rekonstruieren sowie nach seiner Rechtmäßigkeit fragen. Wenn aber an den Anfang eines gegenwärtigen Zustandes keine Erinnerung mehr besteht, ist die Frage nach dem (Rechts-)Grund seines Beginns sinnlos. Dann ist die unvordenkliche Dauer des gegenwärtigen Zustandes das letzte objektive Kriterium für eine Entscheidung. Die bisherige Übung tritt an die

Stelle eines ursprünglichen Rechtsgrundes. Damit billigt man der Unvordenklichkeit die Kraft zu, ein für die Zukunft bindendes Rechtsverhältnis zu begründen.

„Die Zeit vermag ebensoviel wie der Kaiser“

Die Wirkung dieser neuen Rechtsfigur entnahmen die Kirchenjuristen einer Dekretale Innozenz' III. aus dem Jahr 1210. Ihr Adressat war Graf Raimund VI. von Toulouse, einer der mächtigsten Herren Südfrankreichs. Ihn hatte der päpstliche Legat Pierre de Castelnau 1207 wegen seiner Sympathie für die Albigenser und seiner Weigerung, sie zu verfolgen, exkommuniziert. Wenig später wurde Castelnau am 14. Januar 1208 in der Nähe von Arles erstochen. Papst Innozenz III. legt die Ermordung seines Gesandten, den er als Märtyrer proklamiert, Raimund zur Last und ruft zugleich zum Kreuzzug gegen die Albigenser auf. In dem Bestreben, aus dem Kirchenbann gelöst zu werden, nimmt Raimund zunächst an dem Kreuzzug teil, der im Juni 1209 beginnt. Tatsächlich stellt der Papst in Aussicht, der Graf könne Verzeihung erlangen; sein Schreiben von 1210 klärt einige Voraussetzungen, die Raimund erfüllen muss, um päpstliche Verzeihung zu erlangen. Zu den Streitpunkten gehört u. a. das Recht, Zölle und Abgaben zu erheben. Ein solches Recht, führt Innozenz aus, stehe dem Grafen von Toulouse nur zu, wenn es ihm vom Kaiser oder vom französischen König verliehen worden oder bereits von seinen Vorfahren seit unvordenklicher Zeit ausgeübt worden sei. Losgelöst aus seinem

Kontext des Albigenserkreuzzugs finden Teile dieses Schreibens Aufnahme in die von Papst Gregor IX. initiierte Dekretalensammlung, den *Liber Extra* (1234). Wirkungsmächtig wird die Zusammenstellung von kaiserlichem Privileg und unvordenklicher Zeit, denen der Papst augenscheinlich dieselbe Rechtswirkung zuschreibt. Spätere Juristen formulieren daraus den einprägsamen Satz: „Die Zeit vermag ebensoviel wie der Kaiser“.

An die Stelle der Wahrheit

Die unvordenkliche Verjährung findet nach ihrer Entstehung im spätmittelalterlichen Kirchenrecht rasch ihren Weg ins gemeine Recht und damit in den Argumentationsvorrat der weltlichen Juristen. Ihre Gleichstellung mit kaiserlichen Privilegien, die man dem Schreiben Innozenz' III. entnimmt, öffnet dem neuen Rechtsinstitut einen weiten, zuvor ungeahnten Anwendungsbereich. Denn wenn die Zeit ebensoviel wie der Kaiser vermag, dann kann man mit Hilfe der unvordenklichen Verjährung alle Rechte erwerben und für die Zukunft behaupten, dass deren Verleihung durch Privileg möglich ist, also auch Regalien wie Jurisdiktions-, Steuer- und Zollrechte.

Die unvordenkliche Verjährung wird zu einem politischen Instrument, das zunächst vor allem in Italien, im Verhältnis der italienischen Stadtstaaten zum Kaiser, von Bedeutung ist. Neben dem Recht zur Erhebung von Steuern ist es die Gerichtshoheit (*jurisdictio*), welche man mit Hilfe des Menschengedenkens zu behaupten sucht. Juristen wie Baldus de Ubaldis und Bartolus de Sassoferato verflechten Gewohnheit und Verjährung, Privilegien und unvordenkliche Zeit in ein dichtes Argumentationsnetz: Das alte Herkommen, die *vetustas* oder *antiquitas*, habe eine ebenso starke Legitimationswirkung wie die Natur selbst. Die Form, in der man das alte Herkommen in den

Gregor IX. erhält aus der Hand Raimund von Peñafortes den Liber Extra. Fresko von Rafael in der Stanza della Segnatura, Vatikan.



F. PAPAFAVA: VATICAN, 1989, S. 91



scheint es einfacher, den Gegenbeweis zu führen: Auskunft über einen Vorgang, welcher den umstrittenen Zustand begründete oder veränderte, können neben Zeugen auch Urkunden geben.

Zudem ist man sich einig, dass Aussagen über einen konkreten Tatbestand grundsätzlich eher Glauben verdienen als Behauptungen, „es“ sei nie anders gewesen. Der Satz, die unvordenkliche

ratio scripta, als schriftgewordene Vernunft, hochschätzt. Eben dieses lebendige Recht bringt auch die unvordenkliche Verjährung hervor. Sie entsteht nicht aus dogmatischer Zwangsläufigkeit oder als Resultat einer gelehrten Begriffsjurisprudenz *avant la lettre*. Die unvordenkliche Verjährung antwortet ebenso auf das Bestreben der kirchlichen Juristen, das Rechtsleben mit den christlichen Grundwerten in Einklang zu bringen, wie auf die ständige Herausforderung der Praxis, unklare Rechtssituationen einer dauerhaften Entscheidung zuzuführen und einen Schlussstrich unter schwelende Konflikte zu ziehen.

Dabei kommt der Tradition als Legitimationsgrund ein besonderes Gewicht zu. Man bedurfte daher eines juristischen Instrumentariums, um Traditionen gleichsam schichtweise voneinander abzuheben und zu gewichten. Die unvordenkliche Verjährung ist das Mittel, um die tiefsten Traditionsschichten zu sondieren, welche die *labilis memoria humana*, das Menschengedenken, dessen Kürze und Unsicherheit ein verbreiteter mittelalterlicher Topos beklagt, erreichen konnte. Auf diese Weise vollzieht sich die Rezeption des römischen Rechts in Kontinentaleuropa: als ständige umgestaltende Aneignung antiken Rechtsdenkens.



Die Autorin ist Akademische Oberrätin a. Z. am Leopold-Wenger-Institut, Abt. B, der LMU München. Zu ihren Forschungsschwerpunkten in der europäischen Rechtsgeschichte gehören Themen des gelehrten Rechts (insbesondere die Geschichte der Ersitzung und Verjährung), das Kirchenrecht der frühen Neuzeit, die ländlichen Rechtsquellen des 15.–17. Jahrhunderts in Deutschland, die Geschichte des frühneuzeitlichen Strafrechts sowie der spanischen Expansion in Lateinamerika.

juristischen Kontext einbindet, ist die Immemorialverjährung: Wer beweisen kann, dass er und seine Vorfahren ein Recht bereits seit Menschengedenken ausüben, kann in dieser Rechtsposition mit keinem Argument mehr angegriffen werden. Zu seinen Gunsten spricht eine unwiderlegbare Vermutung für die Rechtmäßigkeit des seit unvordenklicher Zeit bestehenden Zustandes, weil – wie Baldus de Ubaldis formuliert – eine so lange Zeit an die Stelle der Wahrheit tritt.

Die Frage nach dem Beweis

In der Praxis liegt das Problem damit im Beweisrecht: Wie kann man nachweisen, dass ein gegenwärtiger Rechtszustand, dessen Legitimität in Frage gestellt wird, bereits seit Menschengedenken besteht? Die Antwort liegt in der Einvernahme von Zeugen, die bekunden müssen, selbst keinen anderen Zustand erlebt und auch von ihren Eltern und Vorfahren nie etwas anderes gehört zu haben. Im Laufe der Zeit stellen die Juristen der frühen Neuzeit immer höhere Anforderungen an die Zeugen, die mit ihren Aussagen das Menschengedenken personifizieren: Sie müssen mindestens 54 Jahre alt, vom Streitthema nicht betroffen, aber gleichzeitig sachkundig sein. Solche Voraussetzungen sind nicht leicht zu erfüllen, und außerdem

Verjährung sei äußerst schwierig zu beweisen, ist daher spätestens seit dem 16. Jahrhundert juristisches Allgemeingut. Wem dieser Beweis aber glückt, der wird mit einer unangreifbaren Rechtsposition belohnt.

Auf diese Weise steigt die unvordenkliche Verjährung im 15. und 16. Jahrhundert zu einem „Universalmittel gegen rechtliche Ansprüche aller Art“ (K.A.D. Unterholzner) auf und behält diese Stellung während des Alten Reiches bei. Kaum ein Konflikt zwischen benachbarten Fürsten oder Hoheitsträgern, bei dem nicht das „alte Herkommen“ bemüht wird und durch aufwändige Zeugenbefragungen bewiesen werden soll. Erst im 19. Jahrhundert werden grundsätzliche Zweifel an diesem Rechtsinstitut laut, das nach Ansicht der alten Juristen in der Lage sei, „aus Schwarz Weiß und aus Weiß Schwarz“ zu machen (Dabelow).

Umgestaltung und Aneignung

Das mittelalterliche gelehrte Recht ist ein lebendiges Recht: Es entsteht aus den Anforderungen der zeitgenössischen Gesellschaft durch Adaption, Umdeutung und Erweiterung des römisch-rechtlichen Fundus', den man in der Textfülle des spätantiken *Corpus Iuris Civilis* vorfindet und als

Das alte Herkommen lässt sich nur durch Befragung von Zeugen ermitteln – anders als dieses Bild suggeriert, galten Frauen allerdings nicht als geeignete Zeugen.

Max Weber-Preis

Für herausragende Leistungen in den Geisteswissenschaften vergibt die Bayerische Akademie der Wissenschaften seit 1994 den Max Weber-Preis. Alle bisherigen Preisträger finden Sie unter www.badw.de/akademie/preise/preistraeger_max_weber.html