



Max Leitner

# DER LEGULEIUS ODER ZIVILRECHT IN ANEKDOTEN

Mit 24 lavierten Tuschzeichnungen  
von Herwig Zens

2. Auflage



Stämpfli Verlag

MANZ

Leitner Der Leguleius



# Der Leguleius oder Zivilrecht in Anekdoten

2., erweiterte Auflage

von  
Max Leitner

Mit 24 lavierten Tuschzeichnungen  
von Herwig Zens



Stämpfli Verlag

MANZ 

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 gespeichert, verarbeitet, vervielfältigt oder verbreitet werden.

Haftungsausschluss:

Sämtliche Angaben in diesem Werk erfolgen trotz sorgfältiger Bearbeitung ohne Gewähr; eine Haftung des Autors sowie des Verlages ist ausgeschlossen.

Der Verlag dankt der LexisNexis Verlag ARD Orac GmbH & Co KG, Wien, für die freundliche Abdruckgenehmigung aus der Zeitschrift Österreichisches Recht der Wirtschaft (RdW, [rdw.lexisnexus.at](http://rdw.lexisnexus.at)).

ISBN 978-3-214-04609-5 (Manz)

ISBN 978-3-406-68725-9 (C.H. Beck)

ISBN 978-3-7272-7763-4 (Stämpfli)

© 2015 MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH, Wien

Telefon: (01) 531 61-0

E-Mail: [verlag@manz.at](mailto:verlag@manz.at)

[www.manz.at](http://www.manz.at)

Layoutkonzept: Veronika Molden, Wien

Druck: FINIDR, s.r.o., Český Těšín

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort	9
Einleitung	10
Gewährleistung einst	13
Die erste Analogie	14
Der findige Erblasser	15
Der Leguleius	17
Glücks Pandektenkommentar	19
Der Pandekten-Troubadour	21
Vom Stil der Gesetze I	22
Vom Stil der Gesetze II	25
Scherz und Ernst oder vom Saulus zum Paulus	26
Das System	28
Dogmatik	31
Theorie und Praxis I	32
Theorie und Praxis II	33
Theorie und Praxis III	35
Kinderraub	36
Schonende Nachhilfe	37
Klang	41
Die Gesetze der Robotik	42
Das juristische Waschweib	43
Napoleon und die Auslegung	44
Exners Begeisterung	45
Über die Studenten	47
Wider den Materialienkult	48
Getretner Quark wird breit, nicht stark	51
Zeitschriftenranking	52
Windscheid und Jhering	55
Schwert und Waage	57
Anspruch und Wirklichkeit	58
Zeitgeist und Recht	59

Die österreichische Wurzel der amerikanischen class action	60
Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung	62
Zur Reform von Zivilrechtsgesetzen	64
Kirchmanns Würmer	65
Constitutio Tanta	66
Schweigen ist Gold	68
Legal realism	69
Ökonomische Analyse des römischen Rechts	70
Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft	71
Pater est quem DNA demonstrat?	72
Assistentenleid	74
Der frische Hauch des äußeren Lebens	76
Stendhals Lektüre	77
Bartolus	78
Ein Riese der Rechtsgelehrsamkeit	80
Deutsch als Amtssprache	81
Das corpus iuris	82
Ehrenzweigs Emanzipation	83
Mathematik für Juristen	84
Juristenlob?	85
Ein neuer ABGB-Kommentar	87
Scire leges	88
Der Geist des Rechts	89
Incivile est	91
Jherings Gage	92
Desipere in loco	93
Iuris prudentia	95
Hermione Granger	96
Erfahrungen	97
Eine Buchempfehlung	99
Gewitterläuten	100
Friedrich und die Juristen	101

Unter den Linden	102
Alchemie	104
Aguaxima	105
Respondere	107
Ein Schloss für Baldus de Ubaldis	108
Swifts Blick auf die Juristen	109
Prinzipien	110
Die vermittelnde Lösung	111
Das schlagkräftigste Argument	112
Autoritäten	113
Der Meister der <i>elegantia iuris</i>	114
Mommsens römische Geschichte	116
Vom Wert der Rechtsgeschichte	117
Against Theory	118
Es irrt der Mensch, solange er strebt	119
Abkürzungsverzeichnis	120
Literaturverzeichnis	121
Personenverzeichnis	124
Stichwortverzeichnis	125
Abbildungsverzeichnis	126





# Vorwort

Dieses Buch ist das Ergebnis eines Spleens, nämlich des Blätterns in alten juristischen Büchern. 2005 habe ich begonnen, Stellen, an denen ich besonderen Gefallen gefunden habe, mit kurzen Anmerkungen zu versehen und zu veröffentlichen. 2008 erschien die erste Auflage dieses Buches, das diese Miscellen aus *ecolex* und *RdW* sowie bisher noch nicht veröffentlichte Anmerkungen versammelte. Hinzu kamen Zeichnungen, die *Herwig Zens* nach alten Stichen und Fotografien angefertigt hat. Die zweite Auflage fügt nun siebzehn – teilweise bereits in Zeitschriften veröffentlichte – weitere Miscellen hinzu; vier der Zeichnungen wurden durch neue ersetzt.

Die Zitate auf den Seiten 13, 19, 80 und 92 wurden mir von *Christian Rabl*, jene auf den Seiten 44 und 77 von meinem Vater, *Wolfgang Leitner*, jene auf den Seiten 48 (Anmerkung), 74, 81 (BG Fürstenfeld), 96 und 100 von *Thomas Riehm*, *Saskia Machold*, *Arno Maschke*, *Carl Eugen Hoyos* und *Alexander Göd* zugetragen, wofür ich mich herzlich bedanke. Besondere Erwähnung verdienen sowohl das Layout von *Veronika Molden* als auch die Zusammenarbeit mit *Christopher Dietz* (Manz Verlag); sein Beitrag zum Gelingen des Buches geht weit über das Übliche hinaus. *Ernst Steinkellner* danke ich für die kritische Lektüre des Manuskripts und die wertvollen Verbesserungsvorschläge.

Mein Dank gilt auch den Professoren *Höpfner*, *Ehrenzweig*, *Savigny*, *Celsus*, *Pfaff*, *Hoffmann*, *Windscheid*, *Ulpian*, *Martini*, *Zeiller* und all die anderen. Sie haben große Teile dieses Buches geschrieben. Ich habe mich schamlos ihrer Schriften bedient – sie mögen es mir verzeihen. Vor allem aber danke ich dem alten *Jhering*; seine Werke habe ich besonders ausgiebig und mit dem größten Vergnügen geplündert – er sei an dieser Stelle meiner besonderen Verehrung versichert.

Wien, Juli 2015

*Max Leitner*

# Einleitung

Seit im 19. Jahrhundert gelehrte Professoren aus Deutschland ihre Vorstellung von Ordnung in das doch eher unstrukturierte römische Recht projizierten, wird das Zivilrecht vom Gedanken des Systems beherrscht. So liest man Aussagen wie, „nur das System verbürgt Erkenntnis, verbürgt Kultur“<sup>1</sup> oder „Rechtswissenschaft (...) ist systematisch oder sie ist nicht“<sup>2</sup>. Dieses Buch hingegen verzichtet auf jegliche Systematik. Das System wird hier durch die Anekdote ersetzt, über deren Wert *Egon Friedell*<sup>3</sup> Folgendes schreibt: „Oft wird ein ganzer Mensch durch eine einzige Handbewegung, ein ganzes Ereignis durch ein einziges Detail schärfer, einprägsamer, wesentlicher charakterisiert als durch die ausführlichste Schilderung. Kurz: Die Anekdote in jederlei Sinn erscheint mir als die einzig berechnete Kunstform der Kulturgeschichtsschreibung.“

Mag das System auch für Wissenschaftlichkeit stehen, die Anekdote erscheint mir entschieden unterhaltsamer, und der Unterhaltung soll dieses Buch in erster Linie dienen. *Jhering* schreibt im Vorwort zu *Scherz und Ernst in der Jurisprudenz*, dass sein Werk seinen Zweck verfehlt habe, wenn es den Leser bloß zum Lachen anregt. Ganz anders liegt die Sache hier: Das Buch soll den Leser unterhalten; wenn es nebenbei noch zur Erweiterung des zivilrechtlichen Horizonts beiträgt, soll es mir auch recht sein.

Den roten Faden des Buches bildet das Zivilrecht. Es hat sich in seinen verschiedenen Entwicklungsstufen durch den jeweiligen Zeitgeist geprägt stets seine Lebendigkeit und Aktualität bewahrt. Es weist aber auch eine faszinierende Kontinuität auf. Geprägt ist diese Kontinuität durch – wie es am Anfang der Institutionen heißt – „*constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuens*“<sup>4</sup> und die Vorstellung, dass dieses Ziel durch über die Einzelfallgerechtigkeit hinausgehende allgemeine rationale Prinzipien erreicht werden soll.

Spannend sind meines Erachtens aber auch die Irrwege der Vergangenheit, die immer eine entsprechende Gegenbewegung erzeugt haben, deren Übertreibungen wiederum von der nächsten Strömung ausgeglichen wurden. Auch wenn wir heute manchmal weiter sehen, so doch nur deshalb, weil wir wie Zwerge auf den Schultern von Riesen stehen.

Als Ausgangspunkt meiner Anmerkungen dient meist ein historisches Zitat. Ganz bewusst beziehe ich aber die Perspektive der Gegenwart: „Alles, was wir von der Vergangenheit aussagen“, schreibt *Friedell*<sup>5</sup>, „sagen wir von uns selbst aus. Wir können nie von etwas anderem reden, etwas anderes erkennen als uns selbst.“ Geschichte dient also letztlich immer der Erklärung der Gegenwart und die Rechtsgeschichte dient dem Verständnis des geltenden Rechts. Dieses Buch wiederum dient – wie bereits gesagt – der Unterhaltung.

---

<sup>1</sup> *Sauer*, Juristische Methodenlehre 171.

<sup>2</sup> *H. J. Wolff*, Stud Gen 1952, 205.

<sup>3</sup> Kulturgeschichte der Neuzeit, Einleitung.

<sup>4</sup> Der unwandelbare und ewige Wille, jedem sein Recht zu gewähren.

<sup>5</sup> Kulturgeschichte der Neuzeit, Einleitung.



Jan  
15

Kidney

# Gewährleistung einst

ecolex 2005, 42

Mangelhaft seynd erstlich alle Dinge, welche dasjenige nicht an sich haben, was sie ihrer ordinari und natürlichen Eigenschaft nach an sich haben sollen. Aus dieser Ursach wird z. E. für mangelhaft geachtet krank- und unbeschaumäsziges Viehe. (...) Abgestandener Wein, brandiger Weitz, schimmlichtes Brod. Grund und Boden, welcher dem Ungeziefer oder schädlichen Kräutern stark unterworfen ist. Wie auch Häuser, welche mit Gespenstern und Poltergeistern beunruhiget seynd.

*Kreittmayr*, Anmerkung über den Codicem  
Maximilianeum Bavaricum Civilem, Band IV  
(1765) 3 Theil § 23 bis 25 nota 3

*Wigulaeus Xaverius Aloysius von Kreittmayr* (1705-1790) war Staatskanzler des Kurfürstentums Bayern und verfasste den *Codex Maximilianeus Iuris Bavarici*, der aus dem *Codex Iuris Criminalis* (1751) dem *Judiziarkodex* (1753) und dem *Codex Iuris Civilis* (1753) bestand. Wie später *Zeiller* in Österreich verfasste er gleich auch den dazugehörigen Kommentar, der zu den ersten rechtswissenschaftlichen Werken in deutscher Sprache zählt. Dass Gesetzesverfasser ihre eigenen Schöpfungen kommentieren, ist eine auch heute beliebte Gepflogenheit.

# Die erste Analogie

ecolex 2006, 487

Haec actio utilis competit et si non quadrupes, sed aliud animal pauperem fecit.

(Diese actio utilis steht dann zur Verfügung, wenn nicht ein Vierfüßer, sondern ein anderes Tier Schaden verursacht.)

D 9, 1, 4

Bei dem vorliegenden Zitat handelt es sich um das vermutlich älteste schriftlich überlieferte Beispiel eines Analogieschlusses. Das römische Zwölftafelgesetz sah die Haftung des Tierhalters für Schäden vor, die ein vierfüßiges Tier (*quadrupes*) durch seine Wildheit verursacht (*actio de pauperie*). Als die Römer nach den punischen Kriegen den Vogel Strauß nach Italien brachten, stellte sich die bange Frage nach der Haftpflicht für von Straußen verursachte Schäden; der zweibeinige Vogel ließ sich beim besten Willen nicht unter den Begriff des Vierbeiners subsumieren. Der Praetor entschloss sich zur Analogie und gewährte eine *actio utilis*. Mag die Authentizität der Anekdote auch nicht zweifelsfrei nachgewiesen sein, diese von *Kramer* in seiner Methodenlehre (2. Auflage S 175 f) gebrachte Geschichte ist in ihrer dem römischen Recht eigenen Plastizität wohl eines der schönsten Beispiele für einen Analogieschluss.

„... bietet uneingeschränktes Lesevergnügen für jeden, der von der täglichen juristischen Routinearbeit aufblicken und sich amüsiert lächelnd die geistesgeschichtlichen Hintergründe (und Abgründe) der Jurisprudenz vergegenwärtigen möchte.“

*Kramer*, Schweizerische Juristenzeitung

„Das stets amüsiert und unterhaltsam geschriebene Werk ist ein Beitrag zur ‚elegantia iuris‘ im besten Sinn.“

*G. Kodek*, Österreichische Juristen-Zeitung

„Juristische Bücher können nicht nur lehrreich, sondern auch unterhaltsam sein; das zeigt das hier anzuzeigende Bändchen.“

*Schermaier*, Zeitschrift für Europäisches Privatrecht

[www.beck.de](http://www.beck.de)

ISBN 978-3-406-68725-9



[www.staempfliverlag.com](http://www.staempfliverlag.com)

ISBN 978-3-7272-7763-4



[www.manz.at](http://www.manz.at)

ISBN 978-3-214-04609-5

