

Consuetudo.
Das Gewohnheitsrecht in der
Rechtsquellen- und Methodenlehre
des späten ius commune in Italien
(16.–18. Jahrhundert)



Vittorio Klostermann
Frankfurt am Main
2005

Prefazione	XIII
Erster Teil	Die Ausgangslage
	Die römische und die mittelalterliche <i>consuetudo</i> -Lehre
§ 1.	Methodologische Einführung
	I. Stand der Forschung
	II. Das Gewohnheitsrecht als Rechtsquelle. Kritik am Begriff ›Rechtsquelle‹
	III. Gewohnheitsrecht und Methodenlehre
	IV. Dogmengeschichte oder Sozialgeschichte?
	V. Grenzen dieser Untersuchung
§ 2.	Der romanistische Ansatzpunkt
	I. Zäsur oder Kontinuität? Warum mit dem römischen Recht beginnen?
	II. Das altrömische Recht
	III. Das klassische und nachklassische Recht. Die dogmatischen Grundfragen
	IV. Das Vulgarrecht als Gewohnheitsrecht
§ 3.	Das Gewohnheitsrecht im Mittelalter
	I. Das Gewohnheitsrecht als typische mittelalterliche Rechtsquelle
	II. Die dogmatischen Grundfragen der mittelalterlichen <i>consuetudo</i> -Lehre
	a) Die Definition der <i>consuetudo</i>
	b) Die wichtigsten Elemente des <i>consuetudo</i> -Begriffes
	c) Die Stellung der <i>consuetudo</i> in der gemeinrechtlichen Rechtsquellenlehre

Zweiter Teil Das Gewohnheitsrecht in der frühen Neuzeit
 Die Geschichte einer wichtigen subsidiären Rechtsquelle

§ 1.	Das Gewohnheitsrecht als wichtige frühneuzeitliche Rechtsquelle	89
I.	Einleitende Bemerkungen	89
II.	Zur Themendarstellung	97
§ 2.	<i>Consuetudo quotuplex</i>	101
I.	Die verschiedenen Gliederungen	101
II.	Die dogmatische und rechtspolitische Entwicklung	102
III.	Die Gliederung gemäss der <i>relatio cum priori lege</i>	104
§ 3.	<i>Consuetudo quid</i>	105
I.	Die Definition von Antonio Piaggio	105
II.	Das Problem der Schriftlichkeit: <i>consuetudo</i> oder <i>ius non scriptum</i> ?	107
III.	Eine naturrechtliche Definition... ..	109
§ 4.	<i>Actuum frequentia</i>	111
I.	Die Natur der Akte	111
II.	Die Anzahl der Akte	115
III.	Die Rolle des richterlichen Ermessens	117
IV.	Die restlichen Merkmale der Akte	118
V.	<i>Consuetudo</i> und <i>non usus</i>	119
VI.	Die negativen Akte	121
VII.	<i>Uniformitas</i>	122
VIII.	Rechtliche und nichtrechtliche Wiederholung der Akte	123
§ 5.	<i>Temporis diuturnitas</i>	125
I.	Die zeitliche Dimension	125
II.	Wieviele Jahre sind für eine gültige <i>consuetudo</i> erforderlich?	128
III.	Die Besonderheiten des <i>ius civile</i>	134

IV.	Die privilegierten Tatbestände – weniger als zehn Jahre	137
V.	Die neuere Tendenz der gemeinrechtlichen Lehre – das richterliche Ermessen	141
§ 6.	<i>Populi tacitus consensus</i>	145
I.	Die subjektive Seite des <i>consuetudo</i> -Begriffes	145
II.	Eine <i>pulchra dubitatio</i> : Muss der stillschweigende Volkswille durch eine entsprechende Rechtsprechung bestätigt werden?	150
III.	Das Problem der <i>scientia</i> und <i>patientia superioris</i> : Genügt der stillschweigende Volkswille an sich nicht? ...	151
IV.	Ist der fürstliche Konsens die einzige Grundlage des Gewohnheitsrechts? Das Ende der gemeinrechtlichen <i>consuetudo</i> -Lehre... ..	159
§ 7.	<i>Rationabilitas</i>	161
I.	Die <i>rationabilitas</i> als Ausdruck einer genau definierten Vernunft	161
II.	Die Kasuistik	168
III.	Die richterliche Überprüfung der <i>rationabilitas</i>	174
IV.	<i>Rationabilitas</i> und Naturrecht	176
§ 8.	<i>Consuetudo per quas personas inducatur</i>	179
I.	Die Akteure des Gewohnheitsrechts: Die politische Brisanz des Problems	179
II.	Wer ist der <i>populus</i> der römischrechtlichen Quellen? ...	180
III.	Darf ein Teil des Volks eine Rechtsgewohnheit begründen?	182
IV.	Die besondere Entwicklung des kanonischen Rechts: Die Lehre der <i>communitas legis recipiendae capax</i>	185
§ 9.	<i>Consuetudinis vires ac virtutes</i>	187
I.	Die <i>magna auctoritas</i> des Gewohnheitsrechts	187
II.	Die gesetzesähnliche Wirkung des Gewohnheitsrechts	190
III.	Im Detail: Was kann das Gewohnheitsrecht konkret? ...	193
IV.	Die interpretative Wirkung der <i>consuetudo</i>	198

V.	Die obligatorische Wirkung der <i>consuetudo</i>	203
VI.	<i>Consuetudo</i> und Jurisdiktion	205
§ 10.	<i>Cuius loci consuetudo attendatur</i>	207
I.	Das Gewohnheitsrecht als lokales Recht	207
II.	Die wichtigsten kollisionsrechtlichen Normen	208
§ 11.	<i>Consuetudinis probatio</i>	215
I.	Die <i>consuetudo</i> zwischen Recht und Faktum	215
II.	Das besondere Verfahren der <i>probatio consuetudinis</i> ...	218
III.	Das Gewohnheitsrecht ist nur <i>specialiter in casu</i> <i>de quo agitur</i> zu beweisen	225
IV.	Die gelehrten Schriften der <i>doctores</i> als Beweismittel ...	226
V.	Die Urteile als Beweismittel	230
VI.	Die <i>probatio per turbam</i>	231
§ 12.	<i>Consuetudo in quibus attendatur</i>	233
I.	Die von der <i>consuetudo</i> betroffenen Rechtsgebiete	233
II.	Die <i>consuetudo</i> als universales Phänomen	234
III.	Kanonisches Recht	235
IV.	Zivilrecht	236
V.	Feudalrecht	239
VI.	Prozessrecht	240
VII.	Strafrecht	241
VIII.	Handelsrecht	244
§ 13.	<i>Consuetudinis restrictio vel extensio</i>	247
I.	Das Gewohnheitsrecht als <i>ius strictum</i>	247
II.	Das grundsätzliche Verbot einer extensiven Auslegung und Anwendung des Gewohnheitsrechts	248
III.	Die <i>extensio consuetudinis</i>	252
§ 14.	<i>Differentiae</i>	255
I.	Die Abgrenzung zwischen <i>consuetudo</i> und ähnlichen Rechtsquellen oder Institutionen	255
II.	Der <i>stylus</i>	256

III.	Der <i>ritus</i>	259
IV.	Der <i>usus</i>	260
V.	Die <i>mores</i>	261
VI.	Die negativen <i>consuetudines: desuetudo,</i> <i>contraria consuetudo, non usus</i>	262
VII.	Die <i>praescriptio</i>	263
VIII.	Statutarrecht und schriftliche Rechtsgewohnheiten	264
IX.	<i>Solitum</i> und <i>consuetum</i>	269
X.	Die <i>observantia</i>	269
§ 15.	<i>Consuetudo quot modis tollitur</i>	273
I.	Das Ende einer Rechtsgewohnheit	273
II.	Die absolute Aufhebung	273
III.	Die Aufhebung durch eine neue <i>consuetudo</i>	275
§ 16.	Zusammenfassung und Ausblick	277
I.	Die wichtigsten Merkmale der frühneuzeitlichen <i>consuetudo</i> -Lehre und die dadurch zum Vorschein kommenden rechtspolitischen Tendenzen	277
II.	Das Gewohnheitsrecht im 19. Jahrhundert zwischen antiquarischer Nostalgie der Historischen Rechtsschule und kodifikatorischen Rahmenbedingungen... ..	281
	Zusammenfassung in italienischer Sprache	285
	Abkürzungen	289
	Sedes materiae	291
	Quellen	295
	Literatur... ..	317
	Sachregister	373
	Personenverzeichnis	385