

## Das „Tripartitum“ von István Werbőczy als Rechtsquelle Ein Beitrag zur Rechtsquellenlehre in der europäischen Rechtsgeschichte

Die Analyse des Gewohnheitsrechts und der Rechtsgewohnheiten ist in den letzten Jahren in der internationalen Forschung immer mehr in den Vordergrund gerückt.<sup>1</sup> Innerhalb der europäischen verfassungs- und privatrechtsgeschichtlichen Forschungen hat die Untersuchung der *consuetudo* und ihrer schriftlichen Erfassung zusehends an Gewicht gewonnen.<sup>2</sup>

Es ist kaum notwendig, zu betonen, wie wichtig die vergleichende Rechtswissenschaft beziehungsweise die durch sie entwickelte Forschungsmethode auch für dieses Forschungsgebiet ist, wenn sie auch den historischen Aspekten Rechnung trägt. Hierbei müßte in einer historisch-rechtsvergleichenden Studie außer den kontinentalen Rechtssystemen auch das angelsächsische Recht miteinbezogen werden. Die Erforschung des *common law* würde einen wichtigen Teilbereich einer umfassenden vergleichenden Analyse darstellen.<sup>3</sup> Das Aufzeigen des *quid commune* und des *quid diversum* kann mit Hilfe des historischen Rechtsvergleichs ein genaues Bild über die tatsächliche Rolle des Gewohnheitsrechts, der Rechtsgewohnheiten und der darauf basierenden Rechtsbücher beziehungsweise Rechtssammlungen im jeweiligen nationalen Rechtssystem geben.

Nach Ansicht des Verfassers ist die Erschließung dieses Themenbereichs mit der genauen Analyse des im nicht-römischen Sinn gebrauchten Richterrechts, des sogenannten *judge made law*, eng verbunden. Dieses wirft nämlich die Frage nach der eigentlichen Funktion des Richters bei der Rechtsschöpfung auf. Innerhalb dieses Problemkreises muß der richterliche Entscheidungsspielraum bei der Urteilsfällung von der richterlichen Gewalt<sup>4</sup> klar getrennt werden: Letztere ist offensichtlich ein Begriff aus der Rechtsphilosophie und steht in engem Zusammenhang mit der Gewaltenteilung. Aus historischer Sicht ist der richterliche Kompetenzbereich von

---

<sup>1</sup> An einer Theorie des Gewohnheitsrechts arbeiteten Anfang des vergangenen Jahrhunderts K. H. L. Volkmar: *Beyträge zur Theorie des Gewohnheitsrechtes*. Braunschweig/Helmstädt 1806 und C. C. W. Klötzer: *Versuch eines Beytrags zur Revision der Theorie zum Gewohnheitsrecht*. Jena 1813.

<sup>2</sup> In diesem Zusammenhang sei auf die Aufsatzsammlung *Gewohnheitsrecht und Rechtsgewohnheiten im Mittelalter*. In: *Schriften zur Europäischen Rechts- und Verfassungsgeschichte*. Hg. R. Schulze, E. Wadle, R. Zimmermann. Berlin 1992, verwiesen. Die Erforschung der *consuetudo* gewinnt auch in Arbeiten über das kanonische Recht immer größere Bedeutung.

<sup>3</sup> R. H. Helmholz: *Continental Law and Common Law: Historical Strangers or Companions?* In: *Duke Law Journal* 1990, 1207 ff.

<sup>4</sup> Vgl. G. Gorla – F. Roselli: *Par la storia del potere dei giudici in Italia fra il secolo XVI e i secoli XIX-XX fino alla cessazione dello Statuto Albertino: alcune tracce*. In: *Il Foro Italiano* 1986, V, 93 (estratto), 3 ff.

der Rolle und von dem Aufgabenbereich des Rechtsgelehrten, des *iuris consultus*, auch in der Rechtsanwendung nicht zu trennen.<sup>5</sup> In dieser Hinsicht mag es genügen, auf die Bedeutung der Glossatoren und später der Kommentatoren als Konsulenten hinzuweisen.

Im Falle der Glossatoren spielte das *consilium sapientis iudiciale* eine außerordentlich bedeutende Rolle, worauf auch Lombardi in der Sekundärliteratur hinweist.<sup>6</sup> Im Italien des 14. und 15. Jahrhunderts gewannen die Kommentatoren (*consiliatores*) in der Rechtssprechung einen immer größeren Einfluß. Gemäß den Statuten der italienischen Stadtstaaten gewannen die *responsa consiliatorum* recht häufig obligatorischen Charakter. In diesem Zusammenhang spricht Dawson zu Recht von einer »primacy of the learned man«.<sup>7</sup> Die herausragende Rolle der Universitätsprofessoren bei der Rechtssprechung war im Deutschland des 16. bis 18. Jahrhunderts ähnlich, da hier schließlich die italienische Rechtstradition ihre Fortsetzung fand. Hierbei genügt es, an ihre Rolle bei der Rechtssprechung der Universitätskollegien zu erinnern.<sup>8</sup>

Nach Ansicht des Autors steht der Begriff der *aequitas*,<sup>9</sup> der im Prolog des „Tripartitum opus juris consuetudinarii inclyti regni Hungariae“ – das István Werbőczy 1514 beendete und 1517 in Wien drucken ließ<sup>10</sup> – erwähnt wird und im zweiten Titel, der die Definition und die Aufteilung des Rechtsbegriffes erörtert, ausgeführt wird, mit großer Wahrscheinlichkeit in engem Zusammenhang mit der Rechtsanwendung. Daraus ließe sich mit gutem Grund folgern, daß Werbőczy, auch wenn er sich auf die *aequitas* be-

---

<sup>5</sup> Eine Übersicht über die eigentümlichen „Kompetenzen“ der Richter, der Gesetzgeber und Rechtsgelehrten (Professoren) im Hinblick auf die gesamteuropäische Rechtsentwicklung siehe R. C. van Caenegem: *Judges, Legislators and Professors. Chapters in European History*. Cambridge 1987.

<sup>6</sup> L. Lombardi: *Saggio sul diritto giurisprudenziale*. Milano 1967, 125-126.

<sup>7</sup> D. Dawson: *The Oracles of the Law*. Ann Arbor 1968, 138 ff. Dawson schreibt ebenda vom »commitment to legal science«, das genauso auf die herausragende Rolle der Universitätsprofessoren bei der Rechtssprechung hinweist.

<sup>8</sup> Die Grundlage des »Professorenrechts« bildet – historisch betrachtet – die Rechtssprechung der Spruchkollegien.

<sup>9</sup> Der zweite Teil des Prologs des „Tripartitum“ über »das Recht und über die Aufteilung des Rechts« beinhaltet folgenden Hinweis auf die »aequitas (§ 2): *Aliter autem jus dicitur: collectio legitimorum praeceptorum, quae nos arctant ad observandum bonum, et aequum, hoc est: utilitatem, et aequitatem, sive veritatem, justitiam designantem*«. An dieser Stelle sei auf die Meinung von Szászy-Schwarz Gusztáv: *Parerga*. Budapest 1912, 31 ff., hingewiesen, nach der die »aequitas« im ungarischen Privatrecht die Interpretation der Rechtsnormen (des Rechtsstoffes) nach Kriterien der Billigkeit bedeutet habe.

<sup>10</sup> Im folgenden „Tripartitum“ oder „Dreierbuch“. Vgl. die Auffassung in bezug auf das Gewohnheitsrecht bei N. Bobbio: *La consuetudine come fatto normativo*. Padova 1983, 31 (»La norma consuetudinaria si forma indipendentemente dalla volontà dei singoli che pur hanno contribuito a costituirla: non c'è una volontà che imponga la norma consuetudinaria; c'è bensì una tradizione incosciente che finisce per imporsi alla volontà. La volontà nella legge è il prius, nella consuetudine il posterius. In conclusione, la consuetudine non è un atto o un complesso di atti, ma è un fatto naturale che si svolge nel tempo.«)

rief, auf die Möglichkeit beziehungsweise Notwendigkeit einer Rechtsanwendung hinwies, die Anspruch auf Wissenschaftlichkeit erhebt und daher von wenigstens *vergleichsweise* hohem Niveau zeugt. Es erscheint jedoch äußerst problematisch, daß Werbőczy bei seiner Definition des Rechtsbegriffs die Billigkeit als Rechtsprinzip nur erwähnt, ohne auf ihre konkrete Anwendungsmöglichkeit einzugehen.

In bezug auf das Gewohnheitsrecht darf nicht unerwähnt bleiben, daß dieses – im Gegensatz zum Gesetz – eine natürliche Vorbedingung ist, die sich mit der Zeit fortentwickelt. Während bei einem Gesetz die *voluntas* schon *vor* dessen Verabschiedung oder Entstehung vorhanden ist – so ist die in einem Gesetz verwirklichte *voluntas* eine Art *prius* –, läßt sich bei der *consuetudo* die *voluntas* erst später feststellen und ist somit eine Art *posterius*. In diesem Zusammenhang kommt die *consuetudo* unabhängig von dem Willen der sie schaffenden Individuen zustande.<sup>11</sup> Bei der Untersuchung der gewohnheitsrechtlichen Sammlungen müssen diese wesentlichen Merkmale des Gewohnheitsrechts, die es vom Gesetz im eigentlichen Sinne unterscheiden, unbedingt beachtet werden.

Besondere Beachtung verdient im Hinblick auf die zweifelsfrei äußerst komplexe Beziehung zwischen dem Gewohnheitsrecht und den das Gewohnheitsrecht erfassenden Kompilationen der 1683 entstandene dänische Kodex.<sup>12</sup> Der Kodex, der 1688 unter König Christian V. auch in Norwegen mit einigen Veränderungen in Kraft trat, kann nämlich nicht als Reform-Gesetzbuch betrachtet werden.<sup>13</sup> Die bedeutende Mehrheit seiner Artikel beziehungsweise Abschnitte basiert auf Landesrecht, das aus dem 13. Jahrhundert stammt und folglich Gewohnheitsrecht ist, sowie auf den in späteren Jahrhunderten verabschiedeten königlichen Gesetzen. So manche Norm aus dem Landes- oder Provinzialrecht des 13. Jahrhunderts wird wörtlich in den dänischen Kodex aufgenommen. In diesem Sinne läßt sich hier eher von einer Inkorporation oder Konsolidierung als von einer eigentlichen Kodifikation sprechen.<sup>14</sup> Eigens erwähnt werden sollte die Tat-

<sup>11</sup> D. Tamm: The Danish Code of 1683. An Early European Code in an International Context. In: Scandinavian Studies in Law 1984, 165.

<sup>12</sup> Über die Deutung des Codex-Begriffes siehe J. Vanderlinden: Le concept de code en Europe occidentale du XIII au XIX siècle. Essai de définition. Bruxelles 1967; G. Tarello: Storia della cultura giuridica moderna. I. Assolutismo e codificazione del diritto. Bologna 1976, 18 ff.; A. Guzmán: La fijación del derecho. Contribución al estudio de su concepto y de sus clases y condiciones. Valparaiso de Chile 1977.

<sup>13</sup> Tamm 170.

<sup>14</sup> Der Adressat des am vierten März 1585 in Neutra (*Nitra*, *Nyitra*) verfaßten Briefes ist der Rat der Stadt Schemnitz (*Banská Štiavnica*, *Selmecbánya*). Darin schreibt Mossóczy, Bischof von Neutra, über die Veröffentlichung des „Corpus Juris“: »[...] universa regni Ungariae decreta, constitutiones et articulos magnis laboribus et fatigiis iam a certis annis in ordinem rede-gimus, correximus diligenter ac typis mandari nunc curavimus.« Die zitierte Stelle des Briefes im lateinischen Original: »Legibus antiquis Romanorum rusticis tantum, foeminis et militibus impune ius ignorare licebat, sed in regno hoc [in Ungarn, G. H.] non solum a militibus, foeminis et rusticis, verum etiam ab ipsismet procuratoribus, plerumque etiam a iura reddenden-

sache, daß bei Erstellung des dänischen Kodexes das römische Recht – die Kompilatoren stützten sich vorwiegend auf die justinianische Kodifikation – zweifelsohne eine Rolle spielte, so daß es für den Kodex unbestreitbar eine Rechtsquelle war. Hinsichtlich der Tatsache, daß es in Dänemark, anders als in Deutschland, jedoch nicht zu einer Rezeption des *ius Romanum* kam, hat das römische Recht nur eine untergeordnete Bedeutung. Der Verfasser ist der Ansicht, daß auch in dieser Hinsicht das „Tripartitum“ und der etwa 170 Jahre später entstandene dänische Kodex miteinander verglichen werden können.

Ein wesentlicher Unterschied zwischen dem „Tripartitum“ und dem dänischen Kodex besteht darin, daß die Erstellung und die Publikation des „Dreierbuchs“ die in Ungarn herrschende Rechtsunsicherheit bei weitem nicht aufzuheben vermochte. Die Veröffentlichung der heimischen *consuetudo* änderte nichts daran, daß das Gesetzesrecht weiterhin unbekannt blieb. Dies verdeutlicht ein 1585 von Zakariás Mossóczy geschriebener Brief: »Das Recht ungestraft nicht zu kennen, durften bei den Römern nur die Soldaten, die Frauen und die Bauern; in diesem Lande [in Ungarn, G. H.] kennen nicht nur die Soldaten, Frauen und Bauern das Recht nicht, sondern nicht einmal die Anwälte, ja sogar zum Nachteil der Parteien nicht einmal die Gerechtigkeit schaffenden Richter [sic! G. H.] kennen das heimische Recht.«<sup>15</sup> Es ist offensichtlich – schließlich sind seit der Veröffentlichung des „Dreierbuches“ knapp 70 Jahre vergangen –, daß Mossóczy unter dem Begriff des heimischen Rechts, dem *ius patrium*, das gesetzliche Recht verstand.

Anders als das „Tripartitum“, beinhaltet der dänische Kodex den gesamten im Land gültigen Rechtsbereich. Insofern stellte dieser Kodex eine neue Art der Kodifikation dar. 1683 schaffte es der absolutistisch herrschende Monarch Dänemarks, daß durch die Verabschiedung eines einzigen Gesetzbuches die Rechtseinheit verwirklicht wurde.<sup>16</sup> Rund anderthalb Jahrhunderte früher waren in Ungarn jedoch die sozialen und politischen Voraussetzungen nicht gegeben, die zur Beseitigung der Rechtsunsicherheit

---

tibus ingenti causantium damno leges patriae ignorabantur.« Siehe *Iványi B.: Mossóczy Zakariás és a magyar Corpus Juris keletkezése*. Budapest 1926, 43, 90-91. Die ungewohnt heftige Kritik Mossóczys in bezug auf die Rechtsunsicherheit ist nicht zuletzt deswegen glaubwürdig, da er selbst Richter war, also Jurist mit hinreichenden Kenntnissen über die Praxis.

<sup>15</sup> Über die politischen Umstände bei der Verabschiedung des dänischen Gesetzbuches *Tamm* 166. Die Tatsache, daß der Kodex den gesamten Rechtsstoff des Landes beinhaltet, trug unserer Meinung nach in nicht zu vernachlässigender Weise dazu bei, daß die Kodifikation für andere Länder wie Preußen, Rußland, Schweden und Polen als Musterbeispiel zur Nachahmung diente.

<sup>16</sup> Über die Bedeutung des »ius commune omnium« für das mittelalterliche polnische Recht siehe I. *Malinowska: Il concetto di »ius commune« nella giurisprudenza della vecchia Polonia*. In: *Studi di onore di E. Volterra*. III. Roma 1969, 417.

hätten führen können, indem ein Kodex das gesamte Rechtssystem – das sogenannte *ius commune omnium*<sup>17</sup> – systematisch beinhaltete.

Bis zur Entstehung des „Tripartitum“ waren seit der Gründung des ungarischen Königiums über 500 Jahre vergangen. Dieses halbe Jahrtausend genügte dem ungarischen Volk, sein eigenes Recht zu entwickeln. Der so entstandene Rechtsstoff bestand jedoch größtenteils aus dem Gewohnheitsrecht. Das positive, gesetzliche Recht machte nur einen geringen Teil des ungarischen Rechtes aus, so daß das unbestimmbare Wesen des Gewohnheitsrechts in bedeutendem Maße zur Entstehung der Rechtsunsicherheit beitrug. Zudem bereitete der Zugang zum genauen Wortlaut der Gesetzestexte den einzelnen Gerichten vor der Erfindung der Buchdruckerkunst ernste Schwierigkeiten und war somit ein weiterer Faktor, der zur Steigerung der Rechtsunsicherheit beitrug. Bei der Interpretation der Rechtsnormen entstanden oftmals sogar zwischen den Richtern derart heftige Meinungsverschiedenheiten, daß die prozessierenden Parteien, die ihre Interessen gefährdet sahen, in die Beratungssäle der Gerichte eindringen und unter Gewaltandrohung die ihnen günstigen Entscheidungen zu erzwingen suchten. Darauf weist die Approbation des „Dreierbuchs“ klar hin.<sup>18</sup>

Die Konsequenzen aus diesen unhaltbaren Zuständen waren seit Mitte des 15. Jahrhunderts Kodifikationsbestrebungen, die im wesentlichen jedoch ohne Ergebnis blieben. István Werbőczy erhielt von König Wladislaw II. Jagiello den Auftrag, das bestehende Recht geordnet in einem Kodex zusammenzufassen.<sup>19</sup>

Mit der Absicht, die *correctura iurium* zu verwirklichen, entstand das „Tripartitum“ eigentlich als Gesetz, als allgemeines, umfassendes Dekret, das es jedoch niemals geworden ist. Die bekannte Ursache dafür war, daß das „Dreierbuch“ den auf gewohnheitsrechtlichen Grundlagen basierenden verfassungsrechtlichen Voraussetzungen nicht entsprach, obwohl seine Unterzeichnung durch den König am 19. November 1514 erfolgte. Aber es fehlten gleich zwei verfassungsrechtliche Vorschriften, die notwendig waren, um dem „Tripartitum“ Gesetzeskraft zu verleihen: Einer-

<sup>17</sup> Über die Beziehung zwischen Gewohnheitsrecht und Gesetzgebung in Polen siehe K. Gzybowski: La loi et la coutume en Pologne (depuis le X<sup>ème</sup> siècle jusqu'à 1795). In: Rapports polonais présentés au sixième Congrès international de droit comparé. Warszawa 1962, 46 ff.

<sup>18</sup> »Et quibusdam in iudicando, vel iudicio postulando, regni consuetudinem, aliis constitutionum formulam sequentibus, atque allegantibus, ita ut non inter eos solum, quorum causa ageretur, sed inter ipsos etiam iudices, ac iurium regni consultissimos, et peritissimos, magna interdum super huiusmodi legum, consuetudinum interpretatione, contentio oriretur: ut quandoque hi, qui plus viribus, et potentia, quam legibus, et iustitia fiderent tribunal iudicium magno asseclarum agmine aggressi, quod ratione, et legibus nequirent, clamore, et multitudine obtinere contenderent: et qui iure inferiores esset, vincere tamen et superiores esse non iure sed tumultu, ac multitudine niterentur. (Approbatio).« Hervorhebung G. H.

<sup>19</sup> Zum Ursprung der »Kodifikationsbewegungen« im Europa des 16. Jahrhunderts bietet S. Salmonowicz: Die neuzeitliche europäische Kodifikation, 16.-17. Jahrhundert. Die Lehre und ihre Verwirklichung. In: Acta Poloniae Historica 51 (1978) 29 ff. eine detaillierte Übersicht.

seits fehlte das königliche Siegel, andererseits blieb seine öffentliche Bekanntmachung aus.<sup>20</sup>

Die Tatsache, daß das „Dreierbuch“ – anders als das „*Decretum Maius*“, das im Jahre 1486 unter König Matthias Corvinus als umfassendes Gesetz entstanden war – nicht auch den Status eines Gesetzes erhielt, liegt darin begründet, daß sich der Hochadel der formellen Erhebung des „*Tripartitum*“ zu einer Rechtsnorm mit Gesetzeskraft widersetzte, wobei die Angst vor einem möglichen Machtzuwachs des niederen Adels eine wichtige Rolle spielte. Zu Beginn des 16. Jahrhunderts mochte das auf die *reformatio iuris Hungarici* abzielende „Dreierbuch“ dem Hochadel zu demokratisch erscheinen, da Werbőczy die *una eademque nobilitas* als eines seiner Grundprinzipien betrachtete.<sup>21</sup>

Im Jahre 1517, also nach dem Tod König Wladislaws, veröffentlichte Werbőczy, der kurz zuvor mit dem Amt des *personalis praesentiae locum tenens* betraut wurde, mit Hilfe der Buchdruckerkunst das „*Tripartitum*“ auf eigene Kosten.<sup>22</sup> Die gedruckten Exemplare des „Dreierbuchs“ wurden im ganzen Land ziemlich schnell bekannt. Bis 1848 war das „*Tripartitum*“ die wichtigste Rechtsquelle des ungarischen Rechtslebens.<sup>23</sup> Bekanntlich betrachteten einige Juristen und Rechtsgelehrte das „Dreierbuch“ schlichtweg als Gesetz. Unter ihnen waren »mehrere ausgezeichnete Rechtsgelehrte unserer Heimat«, von denen Gusztáv Wenzel Imre Kelemen, Sándor Kövy und Pál Szlemenics hervorhebt.<sup>24</sup> Nach Kelemens Ansicht ist das „*Opus Tripartitum Werbőczianum*“ – neben den „*Decreta Diaetalia inde a S. Stephano ad praesens usque tempus*“ – Teil des *codex legum nostrarum*,<sup>25</sup> auch „*Corpus Iuris Hungarici*“ genannt. Auf diese Weise sieht er das „*Tripartitum*“ als Gesetz an,<sup>26</sup> das über »vis ac potestas veri, atque indubitatis iuris« verfügt.<sup>27</sup>

<sup>20</sup> Über die Literatur zusammenfassend siehe I. Zajtay: Sur le rôle du droit romain dans l'évolution du droit hongrois. In: *L'Europa e il Diritto Romano. Studi in memoria di P. Koschaker*. II. Milano 1954, 197.

<sup>21</sup> Bónis György: Einflüsse des römischen Rechts in Ungarn. In: *Ius Romanum Medii Aevi*. V/10. Mediolani 1964, 69.

<sup>22</sup> Das „*Tripartitum*“ ist zwischen 1517 und 1844 21mal in lateinischer, 18mal in ungarischer und je einmal in kroatischer, deutscher und griechischer Sprache erschienen.

<sup>23</sup> Zajtay 197.

<sup>24</sup> Wenzel Gusztáv: Az 1848 előtti magyar magánjog tekintettel újabb átalakítására. Budapest 1879, 89.

<sup>25</sup> Kelemen Imre: *Historia juris Hungarici privati documentis, ac testimoniis illustrata*. Budae 1818, 418. Diese Arbeit ist in der Übersetzung Miklós Jeszenszky auch in ungarischer Sprache erschienen (*A magyar törvény története*. Pest 1820). Über die rechtswissenschaftliche Tätigkeit Imre Kelemens (1744-1819) Szinnyi József: *Magyar írók élete és munkái*. V. Budapest 1897, 1363-1364.

<sup>26</sup> Kelemen 482-503 analysiert im Anhang der „*Historia juris Hungarici privati*“ ausführlich das „*Tripartitum*“ und schildert auch Werbőczy's Lebenslauf.

<sup>27</sup> Kelemen 488.

Szlemenics nennt Werbőczys „Tripartitum“ geradewegs ein Gesetzbuch<sup>28</sup> und beruft sich dabei auf die Gesetze LXIII/1514 und XLI/1514 von Bács. Bei dieser Betrachtung muß jedoch die wesentliche Tatsache berücksichtigt werden, daß das Gesetz LXIII/1514 nur die Verlesung, Bekräftigung und Versendung an die verschiedenen Komitate verordnete. Dies reicht aber nicht dazu aus, das „Tripartitum“ als Gesetz anzuerkennen, denn ein Gesetz verleiht einem Gesetzesentwurf – und schließlich war das „Dreierbuch“ zu dieser Zeit nur ein Entwurf<sup>29</sup> –, über den er Bestimmungen beinhaltet, noch keine formelle Gesetzeskraft. Das Gesetz XLI/1518 von Bács wiederum bestimmte, daß die Komitate gemäß dem »geschriebenen Recht des Landes« urteilen sollten. In erster Linie stellt sich daher die Frage, ob dieses Gesetz unter dem Begriff des »geschriebenen Landesrechts« tatsächlich das „Dreierbuch“ verstand. Dies läßt sich zwar nicht zweifelsfrei behaupten, wird aber die wenige Jahre zurückliegende historische Entwicklung beachtet, so scheint diese Folgerung plausibel zu sein. Aber auch bei dieser Annahme kann das „Tripartitum“ noch nicht als Gesetzbuch bezeichnet werden.<sup>30</sup> Denn in diesem Gesetz wird das „Dreierbuch“, genauso wie in dem Gesetz LXIII/1514, nur in Anspielungen erwähnt. In diesem Zusammenhang führt Grosschmid aus: »Gesetz ist nur das, was unmittelbar als Gesamtext mit königlichem Siegel versehen wird, und nicht das, auf dessen Text beziehungsweise Identität sich nur schließen läßt.«<sup>31</sup> Weiterhin kann das „Dreierbuch“ auf der Grundlage des Gesetzes von Bács auch deshalb nicht als Gesetz betrachtet werden, weil jenes schon in seiner Einleitung ausdrücklich erwähnte, daß die in dem Gesetz vorhandenen Bestimmungen nur drei Jahre lang bindend wirksam waren.<sup>32</sup>

An dieser Stelle muß auf den wesentlichen Umstand hingewiesen werden, daß es heute noch umstritten ist, ob die Gesetze von Bács auch vom König bekräftigt worden sind. Es kann nämlich nicht nachgewiesen werden, daß diese Gesetze mit dem Siegel des Königs versehen wurden. Fand dieser Vorgang nicht statt, so entbehrt jeder Versuch, den Gesetzescharakter des „Tripartitum“ zu begründen, der Grundlage. Wenn also das Gesetz XL/1518 kein perfektes, genauer gesagt: gar kein Gesetz war, so stürzt jede Schlußfolgerung, die damit in Zusammenhang gebracht wird, *ruente fundamento* in sich zusammen.<sup>33</sup>

Nicht unerwähnt bleiben sollte Kövys Ansicht, der, als Juraprofessor und Rechtsgelehrter aus Sárospatak, Werbőczys „Tripartitum“ gleichfalls als Gesetz betrachtete. Ihm zufolge wurde es erst lange nach seiner Entste-

<sup>28</sup> Szlemenics Pál: *Elementa juris civilis hungarici*. I. Posonium 1817, 448.

<sup>29</sup> Grosschmid B.: *Magánjogi előadások. Jogszabálytan*. Budapest 1905, 543.

<sup>30</sup> Szlemenics 449.

<sup>31</sup> Grosschmid 625.

<sup>32</sup> Frank I.: *A. közigazság törvénye Magyarhonban*. I. Buda 1845, 66-67. Vgl. noch Grosschmid 627.

<sup>33</sup> Frank 66-67. Vgl. noch Grosschmid 626-627.

hung zum Gesetz, nämlich zu dem Zeitpunkt, als es durch die Gesetze XXIV/1588 und II/1622 stillschweigend seine Bekräftigung fand: »Nonnisi magno post intervallo – XXIV/1588; II/1622 – lege scripta, licet tacite, confirmato.«<sup>34</sup>

Werden die vorangegangenen Erläuterungen zu Hilfe genommen, so muß offensichtlich auch Kövys Ansicht als unzutreffend beurteilt werden. Die von ihm genannten zwei Gesetze sind genauso wenig geeignet, Werbőczys „Tripartitum“ zum Gesetz zu erheben wie die vielfachen späteren, die auf das „Tripartitum“ hinweisen und die Wenzel lückenlos auflistet.<sup>35</sup> Von diesen Gesetzen beinhaltet nämlich keines das „Dreierbuch“ selbst, sondern lediglich Hinweise auf einige seiner Regeln. Diese Gesetze machen das „Tripartitum“ folglich nicht zum Gesetz, sondern erkennen es lediglich als Rechtsquelle an. Im Vergleich stellt sich die Situation genauso dar wie bei dem Handelsgesetz XXXVII/1875, das auf bestimmte Gewohnheiten verweist. Aus diesen Hinweisen folgt nicht, daß diese Gewohnheiten zum Gesetz werden, ebenso wenig machen die oben erwähnten Gesetze das „Tripartitum“ durch sich selbst zum Gesetz.<sup>36</sup> Aus alledem läßt sich folgern, daß das „Tripartitum“ als Rechtsquelle kein Gesetz darstellt und sich nicht in die Kategorie der *lex* eingliedern läßt.

In der früheren juristischen Literatur war die Ansicht weit verbreitet, daß für das „Tripartitum“ innerhalb der Rechtsquellen eine ganz eigene Kategorie, die des »Rechtsbuchs«, reserviert ist. Dieser Begriff ist in mehreren europäischen Staaten durchaus nicht unbekannt.<sup>37</sup> Darunter versteht man die Systematisierung des gesamten Rechtsstoffs (Gewohnheitsrecht, Gesetze) eines jeden Staates; ein Rechtsbuch sei gleichsam eine Rechtsnormensammlung.<sup>38</sup>

Nach Vilmos Fraknói war es nicht Werbőczys Aufgabe, ein *Gesetzbuch* (*codex*) zu verfassen, sondern lediglich ein *Rechtsbuch* herauszugeben. Fraknóis Theorie basiert auf der Tatsache, daß Werbőczy in Wirklichkeit den Auftrag erhalten hatte, das im Land gültige Recht systematisch zu erfassen und in einem Buch redigiert zusammenzustellen.<sup>39</sup> Daraus läßt sich jedoch noch nicht schließen, daß das „Dreierbuch“ in der Tat ein Rechtsbuch war. Es darf nämlich nicht außer Betracht gelassen werden, daß die Kodifikatoren in der Regel ihren Auftrag mit der Vorbedingung bekamen, das bereits *bestehende* Recht zu bewahren und in die Form eines Gesetzes-

<sup>34</sup> Kövy S.: *Elementa jurisprudentiae hungaricae*. Sárospatak 1835, 12.

<sup>35</sup> Wenzel: *Az 1848 előtti magyar magánjog* (1879) 92.

<sup>36</sup> Frank 66. Vgl. noch *Grosschmid* 627.

<sup>37</sup> Aus der spanischen Literatur A. Cordillo Cañas: *La costumbre: Fuente autónoma del Derecho? Una reflexión desde la experiencia del sistema de fuentes del derecho en el código civil español*. In: *Quaderni Fiorentini* 21 (1992) 387 ff.

<sup>38</sup> *Grosschmid* 628. Vgl. noch J. *Gaudemet*: *Les modalités du droit à la lumière de l'histoire comparative*. In: *Le nuove frontiere del diritto e il problema dell'unificazione*. I. Milano 1979, 426-427.

<sup>39</sup> *Fraknói Vilmos*: *Werbőczy István életrajza*. Budapest 1899, 59, 62, 84.



buchs zu bringen. Das ist auch nur allzu natürlich, da das Ziel einer jeden Kodifikation ist, das Recht in seiner nationalen Eigentümlichkeit zu erhalten und eventuell weiterzuentwickeln, und nicht der heimischen Entwicklung durch Übernahme fremder Systeme, genauer gesagt von deren Institutionen, den Weg abzubremesen.

Mit dem „Dreierbuch“ als Rechtsquelle *sui generis* befaßt sich ausführlich Gusztáv Wenzel. Ihm zufolge beruht die bindende Kraft des „Tripartitum“ auf folgenden vier wesentlichen Elementen, auf deren Grundlage Wenzel das „Tripartitum“ auch als Rechtsbuch anerkennt:<sup>40</sup>

1. »[...] daß Werbőczy das in unserer Heimat bestehende Recht aufgezeichnet hat; 2. daß dessen bindende Kraft nachträglich die heimische Gesetzgebung; 3. die beständige, kontinuierliche Rechtspflege der heimischen Gerichte; 4. die heimische Rechtswissenschaft anerkennt, unterstützt und gutgeheißen hat.«

Im folgenden sollen die von Gusztáv Wenzel erwähnten Merkmale einzeln analysiert werden. Die »treue, wahrheitsgemäße Aufzeichnung des in unserer Heimat bestehenden Rechts« weist darauf hin, daß Werbőczy's Arbeit das existierende, gültige Recht gemäß den tatsächlichen, wahrhaftigen Umständen widerspiegelt. Werbőczy wollte dadurch nicht Recht schaffen, sondern das bereits bestehende Recht zusammenfassen. Hierauf weist sogar er selbst in einer an König Wladislaw gerichteten Widmung ausdrücklich hin.<sup>41</sup> Unzweifelhaft ist jedoch, daß Werbőczy bei den Vorarbeiten für das „Tripartitum“ auch aus dem römischen und dem kanonischen Recht geschöpft hat, obwohl seine eindeutige Hauptquelle das heimische Recht war.<sup>42</sup> Aber auch wenn er ausschließlich das heimische Recht aufgearbeitet hätte, könnte das „Dreierbuch“ nicht als Rechtsquelle angesehen werden: Die in ihm niedergeschriebenen Rechtsnormen haben zwar bindenden Charakter, dieser ergibt sich jedoch nicht aus der Tatsache, daß die Normen im „Dreierbuch“ aufgeführt sind, sondern weil sie auf bereits früher erlassenen gesetzlichen Verordnungen oder auf dem Gewohnheitsrecht gründen. Die eigentliche Bedeutung des „Tripartitum“ ist formell vergleichbar mit einer Kompilation, deren Verfasser jede beliebige Person hätte sein können und der *eo ipso* noch keine bindende Kraft zukommt. Folglich macht der Umstand, daß Werbőczy das heimische Recht aufgezeichnet hat,

<sup>40</sup> Wenzel: Az 1848 előtti magyar magánjog (1879) 90-91.

<sup>41</sup> »Nemo autem id sibi persuadeat, me tantum mihi autoritatis vendicasse, ut novas aliquas leges afferre, ac superaddere fuerim ausus: sed ea duntaxat, quae a maioribus meis accepi, quaeque observari in pertractandis judiciis, causisque discutiendis vidi, audivi, didici; in unum quasi volumen contuli, ac digessi: consilio tamen cum caeteris mei collegis, et patrii juris, ac consuetudinum non ignoraris, prius communicatio. (Praefatio auctoris).«

<sup>42</sup> Über die Quellen des „Dreierbuchs“ bzw. über die bezüglich der Quellen öfters entgegengesetzten Standpunkte in der Literatur R. Dell' Adami: Az anyagi magánjog codificatiója. I. A nemzeti eredet problémája. Budapest 1877, 77-78. Vgl. noch Szászzy I.: Werbőczy és a magyar magánjog. In: Acta Juridico-Politica Universitatis Francisco-Josephinae. II. Kolozsvár 1942, 89.

das Ergebnis dieser Aufzeichnung, nämlich jene Kompilation, noch nicht *per se* zur Rechtsquelle.

Wenzel muß jedoch in der Hinsicht zugestimmt werden, daß die spätere Gesetzgebung und der richterliche *usus* den bindenden Charakter des „Tripartitum“ »anerkannt, unterstützt und gutgeheißen hat«. An dieser Stelle soll darauf hingewiesen werden, daß Wenzel ohne Vorbehalte die Volksgeisttheorie<sup>43</sup> im Sinne von Friedrich Carl von Savigny und Montesquieu vertrat und deshalb auch dem Gewohnheitsrecht Priorität vor dem geschriebenen Gesetzesrecht einräumte.<sup>44</sup> Es wäre jedoch nicht richtig zu behaupten, Gesetzgebung und Rechtsprechung seien die Grundlage und letzte Begründung für ein rechtlich bindendes „Tripartitum“. Das Gesetz XLI/1514 und die ihm folgenden Gesetze beziehungsweise Verordnungen konstatieren lediglich, daß das „Dreierbuch“ eine Rechtsquelle ist und die richterliche Praxis es bereits als zwingende Rechtsnorm anwendet. Zur Rechtsquelle mit obligatorischem Charakter machte das „Tripartitum“ der schon bei Werbőczy erwähnte und vielleicht die Wirkung der antiken römischen Staatslehre widerspiegelnde *consensus populi*.<sup>45</sup>

Letzten Endes sah Wenzel die bindende Kraft des „Tripartitum“ in der Rechtswissenschaft. Zwar besteht kein Zweifel darüber, daß diese in der Rechtspraxis und besonders in der Rechtsentwicklung eine tragende Rolle spielt, doch bedeutet das bei weitem nicht, daß eine von ihr – das heißt von der Jurisprudenz – gefaßte Meinung irgendeine Norm bereits mit bindender Kraft versieht. Es ist nämlich durchaus vorstellbar, daß die Jurisprudenz eine bestimmte Rechtsnorm als bindend beurteilt, während das »Rechtsempfinden« gerade vom Gegenteil überzeugt ist.<sup>46</sup> In einem solchen Falle kann ausschließlich der Konsens des Volkes – der *consensus populi* – eine Leitfunktion innehaben, und nicht der Standpunkt der Rechtsgelehrten.

---

<sup>43</sup> J. Schröder: Zur Vorgeschichte der Volksgeistlehre. Gesetzgebungs- und Rechtsquellen-theorie im 17. und 18. Jahrhundert. In: Zeitschrift der Savigny-Stiftung. Germanistische Abteilung 109 (1992) 1 ff.

<sup>44</sup> Wenzel Gusztáv: Az 1848 előtti magyar magánjog. Budapest 1885, § 35. Beachtet sei aber, daß Wenzel für die zweite Hälfte des 19. Jahrhunderts aufgrund der Stellungnahmen von Windscheid und Dernburg, die die Kodifikation bzw. die Kodifikationsidee generell befürworten, die Notwendigkeit der Kodifikation akzeptiert und als Garantie für die Rechtssicherheit betrachtet: Wenzel Gusztáv: A magyar magánjog rendszere. I. Budapest 1875, 13.

<sup>45</sup> Da Werbőczy Ciceros „De re publica“ in dem heute bekannten Umfang noch nicht kennen konnte, interpretiert er diesen Begriff wohl im Sinne der römischen Geschichtsschreiber. Über den »consensus populi« bei Cicero Hamza Gábor: Riflessioni sulla teoria ciceroniana dello Stato. In: Il Pensiero Politico 29 (1996) 83 ff.

<sup>46</sup> Wenzel formuliert in bezug auf die rechtliche Grundlage der bindenden Kraft des Gewohnheitsrechts folgendermaßen: »A szokásnak kötelező ereje a magyar jogrendszerben általában a nép autonómiáján alapszik.« (Die bindende Kraft der Gewohnheit beruht im ungarischen Rechtssystem im allgemeinen auf der Autonomie des Volkes.) Wenzel Gusztáv: A magyar magánjog rendszere. I. Budapest 1879, 79.

Es ist also leicht einzusehen, daß das „Tripartitum“ im ungarischen Recht aufgrund der von Wenzel ausgeführten Eigenheiten nicht *sui generis* als Rechtsquelle betrachtet werden kann. Andererseits ist es gar nicht notwendig, für das „Tripartitum“ innerhalb der Quellen des ungarischen Rechts eine spezielle Kategorie zu entwerfen. Es läßt sich nämlich mühelos in eine bekannte Klasse eingliedern,<sup>47</sup> zwar ganz offensichtlich nicht in die der Gesetze, denn das „Dreierbuch“ kann schließlich als solches nicht betrachtet werden,<sup>48</sup> daß es auch nicht zu den Verordnungen oder Statuten gehört, ist eindeutig und bedarf keiner weiteren Erläuterung. Das „Tripartitum“ zählt somit zweifelsohne zum Gewohnheitsrecht,<sup>49</sup> also zur *consuetudo* oder zum *ius consuetudinarium*.<sup>50</sup> Das „Tripartitum“ ist folglich eine »offizielle gewohnheitsrechtliche Sammlung« und gehört damit in jene Kategorie der Rechtsquellen – der treffendste Terminus hierfür ist der *recueil officiel de coutumes*<sup>51</sup> –, die in Italien und Spanien schon im zwölften Jahrhundert bekannt war, sich in großer Zahl jedoch erst um das 15. und 16. Jahrhundert – vornehmlich in Frankreich, Deutschland und in den Niederlanden – ausgebreitet hat.<sup>52</sup>

<sup>47</sup> In der Interpretation des ungarischen Romanisten und Zivilrechtlers Pál Hoffmann ist das Gewohnheitsrecht, ähnlich dem Gesetz und der Jurisprudenz, Quelle für das »ein Doppelleben« führende, also in den Rechtsverhältnissen »offenbarte« und »im Bewußtsein der Nation als Idee« vorhandene Recht: Hoffmann Pál: A jog lénye (Bevezetés a jogtudományba). Pest 1864. Vgl. noch Hamza Gábor: Adalék a történeti jogi iskola magyarországi hatásához (Hoffmann Pál életműve, 1830-1907). In: Jogtudományi közlöny 35 (1980) 541.

<sup>48</sup> Die Unterscheidung bedeutet in diesem Fall eher nur eine formell hierarchische Differenzierung. Zur Beziehung zwischen Gesetz und Gewohnheitsrecht B. Diestelkamp: Das Verhältnis von Gesetz und Gewohnheitsrecht im 16. Jahrhundert – aufgezeigt am Beispiel der oberhessischen Erbgewohnheiten von 1572. In: Rechtshistorische Studien. Hans Thieme zum 70. Geburtstag zugeeignet von seinen Schülern. Köln/Wien 1977, 1 ff.

<sup>49</sup> Der Vergleich des „Dreierbuches“ mit der ebenso verbindlichen, wenn auch nicht über Gesetzeskraft verfügenden Gewohnheit des römischen Rechts wäre eine eigenständige Studie wert. Zur Grundlage der bindenden Kraft der Gewohnheiten des antiken römischen Rechts F. Génys: La leçon de la Rome antique sur le fondement de la force obligatoire de la coutume. In: Recueil E. Lambert. I. Paris 1938, 218-266.

<sup>50</sup> Eine hervorragende Übersicht über das Gewohnheitsrecht und über die bindende Kraft von dessen Sammlungen gibt in der neueren Literatur A. Watson: An Approach to Customary Law. In: University of Illinois Law Review 1984, 561 ff.

<sup>51</sup> Zur Kategorisierung der gewohnheitsrechtlichen Sammlungen J. Gilissen: La coutume. Présentation du thème et note introductive. In: La coutume – Custom. Recueils de la Société Jean Bodin pour l' Histoire Comparative des Institutions. I. Bruxelles 1990, 33.

<sup>52</sup> H. Regnault: Manuel d' histoire du droit français. Paris 1947, 171 ff., J. Th. de Smith: Rechtsgewoonten. De gebruiken en plaatselijke gebruiken waarnaar het Burgerlijk Wetboek verwijst. Amsterdam 1954, 310; G. C. J. J. Van den Bergh: Wet en gewoonte. Historische grondslagen een dogmatisch geding. Deventer 1982, 32 ff.