



JURISTISCHE FAKULTÄT



UNIVERSITÄT
HEIDELBERG
ZUKUNFT
SEIT 1386

Zusammenfassung der Dissertation mit dem Titel

„Actio und Klagrecht bei Theodor Muther“

Dissertation vorgelegt von Renato Beneduzi

Erstgutachter: Prof. Dr. Christian Baldus

Zweitgutachter: Prof. Dr. Andreas Piekenbrock

Institut für geschichtliche Rechtswissenschaft

Die deutsche Rechtswissenschaft hat im 19. Jahrhundert eine goldene Zeit erlebt, welche die westliche Rechtsgeschichte durch die Rezeption der deutschen "Dogmatik mit ihrer Neigung zur systematisierenden Konstruktion"¹ tief geprägt hat². Savigny, Thibaut, Windscheid und Jhering, Vertreter dieser glanzvollen Epoche der deutschen Jurisprudenz, genießen immer noch die Anerkennung der deutschen Juristen. Theodor Muther dagegen, auf den sich seine Zeitgenossen Bekker und Gierke mit Respekt beziehen und den Schutz als einen „der gründlichsten Kenner des römischen und canonischen Prozesses“³ beschreibt, ist in seinem Vaterland weithin in Vergessenheit geraten.

Dieser „konservative Romanist“⁴, 1826 zu Rottenbach geboren, Studium in Jena und Erlangen, Promotion 1851 in Erlangen, Habilitation 1853 in Halle, war im Laufe seines Lebens Gerichtsadvokat, Oberappellationsrat und Professor für Römisches Recht und Zivilprozessrecht in Königsberg, Rostock und Jena. Seine Hauptwerke sind die folgenden: Die Ersitzung der Servituten mit besonderer Berücksichtigung der Wegservituten (1852); De origine processus provocatorii ex lege diffamari (1853); Sequestration und Arrest im Römischen Recht (1856); Zur Lehre von der römischen Actio, dem heutigen Klagrecht, der Litiscontestatio und der Singularsuccession in Obligationen. Eine Kritik des Windscheid'schen Buches: „Die Actio des Römischen Civilrechts.“ (1857); Die Gewissensvertretung im gemeinen deutschen Recht, mit Berücksichtigung von Partikulargesetzgebungen, besonders der Sächsischen und Preußischen (1860); Aus dem Universitäts- und Gelehrtenleben im Zeitalter der Reformation. Vorträge (1866); Zur Geschichte des Römisch-canonischen Prozesses in Deutschland während des 14. und zu Anfang des 15. Jahrhunderts

¹ Stürner, Das Zivilrecht und die Bedeutung der Rechtsdogmatik, JZ 2012, 16.

² Pugliese, Polemica intorno all'actio (1954), S. XIII.

³ Schutz, ibidem, S. 442.

⁴ Kleinheyer/Schröder (Hrsg.), Deutsche und Europäische Juristen aus neun Jahrhunderten (5. Aufl. 2008), S. 461.

(1872); Die Reform des juristischen Unterrichtes. Eine akademische Antrittsvorlesung (1873); und Zur Geschichte der Rechtswissenschaft und der Universitäten in Deutschland (1876).

Die Muther'sche Klagrechtslehre hat eine große Rolle für die Entstehung des modernen deutschen Zivilprozessrechts gespielt, die dennoch von der gegenwärtigen deutschen Prozessualistik in der Regel unterschätzt und gelegentlich auch übersehen wird. Manchmal wird diese Leistung (die wissenschaftliche Verselbständigung des Zivilprozessrechts) vielmehr Windscheid zugesprochen, der durch die Veröffentlichung des „Die actio des römischen Civilrechts vom Standpunkte des heutigen Rechts“ 1856 für den Durchbruch des Prozessrechts als eigenständiges Rechtsgebiet verantwortlich sei⁵. Diese Geburtsstunde werde nämlich durch "die materiellrechtliche Entkleidung der actio durch Windscheid und die damit verbundene Auflösung der Einheit von materiellem Recht und Prozessrecht"⁶ gekennzeichnet.

Nach anderer Ansicht ist die Genese der modernen, konstruktiven Epoche der deutschen Prozessrechtswissenschaft auf das Erscheinen von Bülows „Die Lehre von den Prozeßreden und die Prozeßvoraussetzungen“ (1868) zu datieren⁷, der erfolgreich „dem Prozessrecht seine Substanz vindiziert“ habe⁸. Diese letzte Auffassung wird nicht nur nach dem Inkrafttreten der Zivilprozessordnung 1879 (in der sogenannten Epoche der Emanzipationseuphorie) vertreten, wie

⁵ „Der ‚Durchbruch‘ des Prozessrechts als eigenständiges Rechtsgebiet erfolgte im Jahre 1856 durch Windscheid“ (Hess, Carl Josef Anton Mittermaier – Zivilprozessrecht in Europa, in: Baldus/Kronke/Mager (Hrsg.), Heidelberger Thesen zu Recht und Gerechtigkeit: Ringvorlesung der Juristischen Fakultät anlässlich der 625-Jahr-Feier 2011 (2013), S. 151).

⁶ Althammer, Streitgegenstand und Interesse (2012), S. 35.

⁷ Goldschmidt, Prozess als Rechtslage (1925), S. 1. Darüber auch Niese, Doppelfunktionelle Prozesshandlungen: Ein Beitrag zur allgemeinen Prozeßrechtslehre (1950), S. 15; Hippel, Zur modernen konstruktiven Epoche der ‚deutschen Prozeßrechtswissenschaft‘, in: ZZP 65 (1952), 462; Gaul, Zur Frage nach dem Zweck des Zivilprozesses, in: AcP 1968, 30; und Zöllner, Materielles Recht und Prozeßrecht, in: AcP 1990, 471.

⁸ Degenkolb, Einlassungszwang und Urteilsnorm. Beiträge zur materiellen Theorie der Klagen, insbesondere der Anerkennungsklagen (1877), S. 2.

beispielsweise von Degenkolb, Plósz, Wach und Kohler, sondern auch von vielen, die sich im Laufe des 20. Jahrhunderts dieser Frage gewidmet haben, beispielsweise Schmidt, Hellwig, Goldschmidt, Binder, Nikisch, Gaul, Konzen, Blomeyer, Zöllner und Rosenberg/Schwab/Gottwald. Gegen diese beiden Meinungen wendet sich diese Dissertation.

Das Verständnis der Muther'schen Klagrechtslehre und ihrer Bedeutung für die Zerlegung der actio und die Abschaffung des Aktionensystems⁹, d.h. für den „Durchbruch des Prozessrechts als eigenständiges Rechtsgebiet“¹⁰, setzt allerdings die Untersuchung des geschichtlichen Zusammenhangs voraus, der den Autor beeinflusst hat. Dies bildet den Gegenstand des zweiten Kapitels dieser Dissertation. Im dritten wird die Lehre Windscheids über die römische Rechtsordnung und das Aktionenwesen behandelt, gegen die Muther seine Lehre über die römische actio und das moderne Klagrecht entwickelt hat (der sogenannte Klagrechtsstreit). Diese Lehre wird im vierten Kapitel dargestellt, während ihre Bedeutung für die Prozessrechtswissenschaft im fünften angesprochen wird. Danach wird der Verfall des prozessualen Klagrechtsbegriffs untersucht, der von der Entstehung weiterer Begriffe begleitet wurde – Rechtsschutzanspruch, Streitgegenstand und Justizgewährungsanspruch (im sechsten Kapitel).

Die Muther'sche Klagrechtslehre wird schließlich auch durch eine rechtsvergleichende Perspektive belebt. Das siebte Kapitel befasst sich dementsprechend mit der Rezeption dieser Lehre in drei Ländern, in denen die Rolle Muthers für die Geschichte des Zivilprozessrechts ziemlich unterschiedlich

⁹ Kollmann spricht von der „Auflösung der actio“ (Kollmann, Begriff- und Problemgeschichte des Verhältnisses von formellem und materiellem Recht (1996), S. 578), während Bruns von der Scheidung des Prozessrechts vom Privatrecht durch die „Zerlegung der actio in Anspruch und Klagerecht“ (Bruns, Zivilprozessrecht (1968), S. 27); dazu auch Zöllner Materielles Recht und Prozeßrecht, in: AcP 1990, 473.

¹⁰ „Der ‚Durchbruch‘ des Prozessrechts als eigenständiges Rechtsgebiet erfolgte im Jahre 1856 durch Windscheid“ (Hess, Carl Josef Anton Mittermaier – Zivilprozessrecht in Europa in Baldus/Kronke/Mager (Hrsg.), Heidelberger Thesen zu Recht und Gerechtigkeit: Ringvorlesung der Juristischen Fakultät anlässlich der 625-Jahr-Feier 2011 (2013), S. 151).

bewertet wird¹¹. Zusammenfassend verfolgt diese Dissertation das Ziel, Muther durch eine neue Betrachtung seines Klagrechtsbegriffs in Deutschland zu rehabilitieren.

Die drei Bücher, die den Klagrechtsstreit bilden, sind Windscheids 1856 in Düsseldorf veröffentlichtes „Die actio des römischen Zivilrechts vom Standpunkte des heutigen Rechts“, Muthers 1857 in Erlangen „Zur Lehre von der römischen Actio, dem heutigen Klagrecht, der Litiscontestation und der Singularsuccession in Obligationen. Eine Kritik des Windscheid'schen Buches: Die Actio des Römischen Civilrechts, vom Standpunkte des heutigen Rechts“ und schließlich Windscheids 1857 in Düsseldorf „Die actio: Abwehr gegen Dr. Theodor Muther“. Dieser Streit, den Falk einen „Schlagabtausch“¹² nennt, wurde von Zimmermann¹³ und Kuntze¹⁴ grundsätzlich negativ rezensiert.

Die Geschichte des Muther'schen Klagrechtsbegriffs ist die Geschichte einer Lehre, die eine doppelte Beeinträchtigung erleidet. Der ist zuhause in Vergessenheit geraten, wohingegen die Chronik ihrer Rezeption im Ausland eine auf Chiovenda zurückzuführende Reihe von Missverständnissen darstellt.

Dies veranschaulicht offensichtlich die Rolle des Menschen in der Geschichte und der Zirkulation der Ideen, darunter der Rechtsideen. In Deutschland steht Muther in Windscheids und Bülow's Schatten. In Ländern dagegen, in denen die italienische Perspektive durchgedrungen ist, besteht eine mythologisierte Fassung der Muther'schen Rolle für die Entstehung des modernen

¹¹ In Italien beispielsweise *Pugliese*, *Polemica intorno all'actio* (1954), S. XIII; in Frankreich *Vizioz*, *Observation sur l'étude de la procédure civile* (1927), in: *Études de procédure* (2011), S. 16; und in Brasilien beispielsweise *Dinamarco*, *Fundamentos do processo civil moderno*, Bd. I (6. Aufl. 2010), S. 99. Dazu auch *Beneduzi*, *Introdução ao processo civil alemão* (2015), S. 65.

¹² Falk, *Ein Gelehrter wie Windscheid* (1999), S. 157)

¹³ *Kritische Zeitschrift für die gesamte Rechtswissenschaft*, Bd. 5 (1859), 461–491)

¹⁴ *Jahrbücher der deutschen Rechtswissenschaft und Gesetzgebung*, Bd. 5 (1859), 1–25)

Zivilprozessrechts in Deutschland, die der Wirklichkeit wenig entspricht.

Diese Dissertation verneint weder die Rolle Windscheids für den Durchbruch des Zivilrechts als eigenständiges Rechtsgebiet durch die Entwicklung des materiellrechtlichen Anspruchsbegriffs noch die Rolle Bülows für die Geschichte des deutschen Zivilprozessrechts durch die Entwicklung des Prozessrechtsverhältnisbegriffs. Der Durchbruch des Zivilprozessrechts als eigenständiges Rechtsgebiet erfolgte jedoch 1857 durch Muther und den prozessualen Klagrechtsbegriff, weil Muther der Ausgangspunkt dieser Verselbständigung ist. Muther, und nicht Windscheid oder Bülow, hat die prozessuale Seite des Aktionenbegriffs auf dogmatischer Ebene selbständig entwickelt und deswegen zum wissenschaftlichen Überwinden des Aktionensystems im 19. Jahrhundert entscheidend beigetragen.