

## **HC 5A, 01-10-2018, Duitse landen**

### **Duitse eenwording**

Op 3 oktober 1990 is wordt de Duitse eenheid gevierd. Dit feest herinnert aan de Duitse eenwording in 1990. Daarvoor waren er Duitse landen, meer dan één Duitsland dus. In de kerstnacht van het jaar 800 werd Karel de Grote door de paus gekroond tot keizer. Het West-Romeinse rijk viel al gauw uiteen. Het rijk van Karel de Grote viel uiteen in drie stukken en het verdrag van Verdun(843) werd gesloten tussen zijn kleinzonen. Het middenrijk heeft maar kort bestaan en ging uiteindelijk horen bij het oostelijke deel. Men gaat hier spreken van het Heilige Roomse Rijk van de Duitse natie (800-1806). Het ontstaan van zulk soort staten gebeurde in de loop van de tijd. Het rijk heeft dus net iets meer dan 1000 jaar bestaan. In 1933 zei Hitler dat hij ook een rijk van 1000 jaar wilde creëren. Daarom ligt dit 1000-jarige rijk gevoelig bij sommige mensen. Omdat het ook weer doet denken aan de Tweede Wereldoorlog.

### **Rooms-koning**

Hoe kwamen keizers aan hun keizerstitel? In het begin was er sprake van een dynastie, toen werd het rijk geërfd. De rechtstreekse tak stierf uit en vanaf dat moment koos men een de keizer. De keizerstitel ging nu niet meer automatisch over van vader op zoon. De koning was afhankelijk van de medewerking van graven en bisschoppen. Dat waren ook die lieden die het voor het zeggen hadden bij de keuze van een nieuwe keizer. De gewoonte werd dat de grote vorsten in een rijk die keuze maakten. Dit principe is vastgelegd in een akte, namelijk de Gouden Bul (1356). Er werden keurvorsten benoemd, die de nieuwe keizer zouden kiezen. Er waren drie aartsbisschoppen. Hierom was het ook belangrijk voor keizers om zelf hun bisschoppen te kunnen kiezen, zo konden zij invloed uitoefenen op de keuze van de keurvorsten voor de volgende keizer. Er waren aartsbisschoppen in Keulen, Mainz en Trier. Verder had je de vier wereldlijke keurvorsten de Palsgraaf van de Rijn, Hertog van Saksen, Markgraaf van Brandenburg en Koning van de Bohemen. Deze keuze werd al tijdens het leven van de regerende keizer gemaakt. Deze werd dan eerst benoemd als Rooms-koning (kroning vond plaats in Aken, de sterfplaats van Karel de Grote) en zodra de regerende keizer overleed, ging de Rooms-koning naar de paus om daar gekroond te worden tot keizer.

Op den duur kwam de keizerstitel in handen van één familie, de Habsburgers. Dit gebeurde in 1438 toen de Habsburgse Albrecht II tot keizer werd gekroond. Habsburg is een kasteel in Zwitserland. Deze familie had een rijk opgebouwd buiten het heilig Roomse rijk. Dit werd het Habsburgse rijk. De keizers hier noemden zichzelf niet langer keizer van het Heilig Roomse rijk, maar keizer van Oostenrijk.

### **Het Reichskammergericht**

De keizer van het Heilig Roomse rijk wilde ook graag in Oostenrijk als keizer regeren. In de praktijk viel dat niet mee. Door de feodale betrekkingen was de keizer afhankelijk van andere vorsten. Er zijn wel pogingen gedaan om dit als een eenheid te krijgen, maar deze pogingen mislukten. Keizer Maximiliaan wilde een grotere juridische eenheid. Dit gebeurde in 1495. Hij wilde dat overal het Romeinse recht werd toegepast. Hij probeerde nu via de rechterlijke macht dit Romeinse recht door te voeren. Hij kon het niet opleggen als het enig geldende recht. Er gold in de eerste instantie namelijk plaatselijk recht, dit was het primaire recht. Hij bepaalde dat het subsidiaire recht het keizerlijke recht zou worden. Hij probeerde het Romeinse recht als het ware een duwtje in de rug te geven. Als je ervoor zorgde dat de meeste zaken uiteindelijk terecht zouden komen bij één rechter, zorgde dit voor gemeen recht. Hij richtte een hoogste rechtbank op, namelijk het Reichskammergericht in Wetzlar.

Dit Reichskammergericht werd gevestigd in Wetzlar omdat deze nergens anders in het rijk terecht kon. Grotere steden zaten hier niet op te wachten, en dus kon hij alleen terecht in het kleine stadje Wetzlar. Dit Reichskammergericht was geen succes en al gauw kwamen er veel klachten over. Als je hier terecht kwam met een zaak, was het een kwestie van geluk hebben of je zaak op korte termijn behandeld zou worden. Veel zaken werden op de lange baan geschoven. Plaatselijke vorsten probeerden zich te onttrekken aan wat daar gebeurde.

### **Uitzonderingen op het Reichskammergericht**

In de 18<sup>e</sup> eeuw heeft men hier een visitatiecommissie op afgestuurd. De secretaris van deze commissie is de beroemdste Duitse schrijver Goethe. Deze had een hekel aan het recht, maar had dit wel gestudeerd. Er waren nogal wat privileges verleend aan plaatselijke vorsten met betrekking tot het Reichskammergericht. Als eerste had je het **privilegium de non appellano**. Het voorrecht om niet in beroep te gaan. Met dit privilege was er bij jouw rechtbank geen mogelijkheid om tegen de uitspraak in hoger beroep te gaan bij het Reichskammergericht. In de praktijk was de keizer vaak gedwongen om dit te doen omdat er betaald werd voor deze privileges. Hij had dit geld nodig voor onder andere oorlogen. Verder had je ook nog het "**privilegium de non ecovando**". Dit is het wegroepen van een zaak. Dit kon de keizer doen, zodra het belang van de keizer in het spel was. Deze zaak ging dan naar zijn eigen rechtbank. Deze bevoegdheid kon hij ook verkopen en veel plaatselijke vorsten waren ook bereid dit te kopen. Dit had tot gevolg dat er een systeem kwam waarin de privileges het gewone recht overtroffen. Het Romeinse recht zoals dat werd toegepast kreeg min of meer een eigen vorm. Dit Romeinse recht werd op veel plaatsen toegepast. De manier waarop het werd toegepast hing af van de interpretatie. Dit werd ontleend aan geschriften van geleerden zoals de glossatoren, commentatoren en de mos gallicus. Het rijk heeft zo een eigen wijze van het gebruik van het Romeinse recht gecreëerd: het **usus modernus pandectarum**. Dit was te vinden in allerlei handboeken. Er was altijd wel een bruikbare interpretatie te vinden voor een hedendaags probleem. Dit zorgde voor uniformiteit binnen het rijk. Naarmate er minder lokaal recht was, moest het Romeinse recht toegepast worden.

### **De Constitutio Criminalis Carolina**

Karel V regeerde in de 16<sup>e</sup> eeuw. Hij was degene die de meeste macht en grootste bezittingen onder zijn bewind had weten te verkrijgen. Hij was niet alleen keizer van het Heilig Roomse rijk, maar ook koning van Spanje, landsheer van de Nederlanden en hertog van Boergondië. De Habsburgers hadden ervoor gezorgd dat ze succesvol waren. Goede familiebetrekkingen waren hier van groot belang. Ze waren vooral beroemd wegens hun huwelijkspolitiek. Karel V kreeg de Spaanse erfenis in handen dankzij deze politiek, waarbij vaak familie werd uitgehuwelijkt met als doel zo veel mogelijk land onder het bezit van de familie te krijgen. In naam van de koning van Spanje was de ontdekkingsreiziger Columbus de zee opgevaren om de route naar Azië te vinden. Hij ontdekte hier Amerika. Toen hij daar landde had hij de vlag van de koning van Spanje mee en zette dit in de grond, Karel had er dus een heel nieuw werelddeel bijgekregen. Van hem is een wetboek van strafrecht afkomstig. De **Constitutio Criminalis Carolina** (1532). In dit wetboek was een **salvatorische** clausule opgenomen. Dit is het tegendeel van een exclusiviteitsclausule. Het recht zoals het geldt moet in beginsel toegepast worden. In plaats van het subsidiaire recht is er nu dit wetboek. Dit heeft tot enige hervormingen geleid. Zelfs Karel kreeg niet voor mekaar om het recht te uniformeren.

## **Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten (ALR)**

De plaatselijke vorsten wilden in hun gebieden. De koningen van Pruisen waren gek op legers en soldaten. Frederik de Grote had wantrouw tegenover juristen en wilde het recht codificeren door middel van het Romeinse recht. Er is voor elk standpunt wel een tekst te vinden in het Romeinse recht. Frederik II wilde van het Romeinse recht af en wilde een codificatie. Dan vervang je dus alleen maar het subsidiaire recht, maar heb je dus geen codificatie gemaakt, omdat hij niet uniek is. Hij wenste het lokale recht wel te bewaren. In 1746 gaf hij deze codificatieopdracht. Hij viel Oostenrijk aan toen hij begon te regeren, en dit heeft tot veel oorlogen geleid in de loop van de 18<sup>e</sup> eeuw. Het eerste deel van deze codificatie verscheen in 1749.

Samuel von Cocceji ontwierp de codificatie van 1749. Hij kreeg de opdracht te zorgen dat er een codificatie op basis van natuurrecht kwam. Hij zei dat het natuurrecht goed was verwoord in het Romeinse recht. Hij stond meer aan de gematigde kant en had zijn ontwerp gebaseerd op dit Romeinse recht. Dit ontwerp werd afgekeurd. Het ideaal van Frederik was een wetboek die elke Pruisische burger zou kunnen lezen. Frederik vond zichzelf een verlicht despoot. Hij zei dat hij de verlichte ideeën het beste wist. Hij bleef hiermee dus een tiran en legde regels op. Wetten moesten kort zijn. Ook wilde hij het in de volkstaal hebben. In 1780 is een nieuwe opdracht gegeven. Er was een aanleiding die de keizer ertoe zetten dit te hervatten. Het ging hier om een proces tegen een molenaar. Die man had een molen die draaide op het water dat daarlangs stroomde. Hij pachtte deze molen. De graaf legde de stroom bij de molen om naar zijn eigen karper-vijvers. De molenaar betaalde zijn pacht niet meer, omdat hij het niet meer kon betalen aangezien er nu minder water naar hem toestroomde. De molenaar werd uit zijn molen gezet en deze werd vervolgens op een veiling verkocht. Via een tussenpersoon koopt de graaf zelf de molen. De molenaar begon een correspondentie met Frederik de Grote. Dit leidde tot een procedure waarin de graaf gelijk kreeg van de rechters. Deze zaak kwam in Berlijn bij de hoogste rechter en ook daar kreeg de graaf gelijk. De koning heeft de rechters ontslagen en in het gevang gezet. Volgens de koning hadden deze een verkeerd oordeel geveld. Toen Frederik was overleden, werden die meteen vrijgelaten. Deze rechters mochten hun bedienden meenemen en hadden het heel goed in zo'n gevangenis. Frederik heeft toen het proces van wetgeving hersteld. Carl Gottlieb Suarez kreeg toen de opdracht dit ontwerp te voltooien. Dit werd het **Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten (ALR)**. Dit was een subsidiair recht, je kan het dus ook beter een wetboek noemen en geen codificatie. Ook was het encyclopedisch van aard. Elk rechtsgebied was er vertegenwoordigd. Het was een gigantisch wetboek geworden. Suarez kwam toen met de gedachte van **een volkscodex**. Dit was een uittreksel van dit wetboek waarin alles werd uitgelegd. Dit was het verlichte ideaal van de rechtszekerheid. Er is in deze tijd nog een tweede poging geweest, ook gebaseerd op het natuurrecht, dit was een codificatie voor het privaatrecht.

## HC 5B, 3-10-2018, Duits recht

### De macht van Napoleon

In oktober 1813 was er een grote slag bij Leipzig. Deze slag had een nederlaag van Frankrijk (waar Napoleon toen regeerde) tot gevolg. Het jaar daarvoor was hij al teruggedrongen uit Rusland in de winter. In de 19<sup>e</sup> eeuw is hiervoor een monument opgericht, namelijk het Völkerschlachtdenkmal. Een jaar later wordt Napoleon definitief verslagen. Overal in de wereld begint men na te denken hoe het kon gebeuren dat de Franse troepen zo lang gebied bezet hebben gehad. In Duitsland was dat antwoord simpel: er was geen eenheid. Er waren veel verschillende vorstendommen. Ook op juridisch gebied werd hierover nagedacht. De hoogleraar Romeins recht Thibaut ging nadenken over de vraag hoe er Duitse eenheid kon komen. Hij vond dat er één Duits recht moest komen. Volgens hem zou er dan eenheid komen. Hij heeft hierover een pamflet gemaakt. Hij vond een algemeen burgerlijk recht een noodzaak. De reactie hierop was invloedrijker dan het betoog van Thibaut. In 1803 liet Napoleon alle gebieden aan de linkerkant van de Rijn bij hem inlijven. De vorsten die hier macht hadden kregen nu andere gebieden te besturen. Hij ging ook de vorsten mediatiseren. Hij liet alle kleine vorsten onder een grote vorst plaatsen. Hij wilde de band tussen de keizer en de vorsten doorsnijden. De overige gebieden binnen het rijk bracht hij bijeen in de Rijnbond. In 1805 won Napoleon bovendien de slag bij Austerlitz, welke de aanleiding was voor het opzetten van de Rijnbond. In 1806 mocht de keizer zich alleen nog maar keizer van Oostenrijk noemen. In 1806 werd Franz II, de laatste keizer van het Heilig Roomse rijk, Franz I keizer van Oostenrijk.

### Carl von Savigny

De redenering van Thibaut was de redenering van een idealist. Eerst moet er staatkundige eenheid zijn, en daarna heeft het pas zin om juridische eenheid te creëren. Iedereen is gesteld op zijn eigen zelfstandigheid. In 1814 schreef Friedrich Carl von Savigny een pamflet die heel veel invloed heeft gehad. Hij is de grootste Duitse rechtsgeleerde. Hij heeft de term rechtswetenschap geïntroduceerd. Er moest dus wetenschappelijk gekeken worden of codificatie goed was. In 1794 werd de ALR geïntroduceerd. Dit was geen goed wetboek volgens Savigny. Het is gebaseerd op het natuurrecht. Het recht kan niet in een keer als afgerond geheel opgelegd worden. Recht kan groeien en past zich aan aan de omstandigheden. Het recht moet door juristen van geval tot geval verder ontwikkeld worden. Hij heeft met deze ideeën een school gesticht: de Historische school. Hij begon met het aantonen dat codificatie niet leidt tot ideale wetboeken.

Inmiddels was er een tweede wetboek bijgekomen. Dit was de Code Civil uit 1804. De Code Civil was in een groot deel van Duitsland geldend recht. Dit was volgens Savigny ook weer een slecht wetboek. Hij gaf achteraf toe dat het Franse wetboek wel het beste was en dat zijn mening een beetje beïnvloed was geweest.

### Codificatie in Oostenrijk

In Oostenrijk heeft men, waaronder Maria Theresia (1717-1780), ook een poging gedaan om een eigen wetboek te maken. Er moest een wetboek gemaakt worden voor de Oostenrijkse erflanden. Het Habsburgse rijk bestond uit allerlei verschillende gebieden. Ook het doel van die keizer was om meer eenheid te creëren. Dit wilde ze doen door een codificatie. In 1753 werd de opdracht tot het wetboek gegeven en ook hier was de opdracht een op het natuurrecht gebaseerd wetboek. In Oostenrijk werd dit op een meer praktische manier gedaan, ze keken hier namelijk gewoon naar het geldend recht. Dit was op dat moment vooral het Romeinse recht. Pas in 1811 is het het “Allgemeines Bürgerliches Weissbuch” (ABGB) wetboek geworden. Het Pruisisch wetboek was geen codificatie want het was **subsidiair wetboek**. Het Oostenrijkse wetboek had een **exclusiviteitsclausule** en was wel een codificatie.

Het ABGB is nog steeds een geldend wetboek in Oostenrijk. Hier wordt nog verwezen naar het natuurrecht als rechtsbron. Men past dit natuurrecht eigenlijk niet meer toe. Dit komt doordat Savigny zei dat het natuurrecht waardeloos was. Volgens Savigny moest de rechtswetenschap het overnemen. Op dat moment kon in Duitsland geen goede codificatie gemaakt worden omdat Duitsland geen goede juristen had. Er moesten goed opgeleide wetenschappelijke juristen komen. Er moest gekeken worden naar de historische ontwikkeling. Verder moest er gekeken worden naar de systematische studie van het recht. Vanuit bijzondere gevallen moest er tot algemene rechtsbeginselen gekomen worden. Hij is hiermee begonnen en heeft een aantal handboeken geschreven. Hij begon met de ontwikkeling van het recht in de Middeleeuwen. Vervolgens begon hij met een systeem van het huidige Romeinse recht. Er gold in de 19<sup>e</sup> eeuw namelijk nog steeds het Romeinse recht. Pas in 1900 is er een codificatie gekomen. Het Romeinse recht werd nog altijd beschouwd als het geleerde recht. Savigny werd zo invloedrijk dat hij leerlingen kreeg. Hij zorgde ervoor dat zijn leerlingen overal in Duitsland leerstoelen kregen. Dit leidde op den duur tot een standaard college. Als je de historische ontwikkeling (Institutionen) had doorlopen, ging je door naar het systematische recht (Pandecten). Dit leidde tot de Pandectisten. Deze mensen hielden zich bezig met de systematisch bestudering van het Romeins recht. Er is nauwelijks een juridisch probleem in het privaatrecht te bedenken waarop deze juristen geen antwoord hadden. Dit is het jaar waarin de rechtswetenschap het hoogste niveau hebben bereikt.

### **Theodor Mommsen**

Duitsland heeft aan het eind van de 19<sup>e</sup> eeuw een wetboek gekregen. Dit kon pas toen er staatkundige eenheid was. Theodor Mommsen(1817-1903) was ook een groot Duits geleerde. Hij heeft een moderne editie van de wetgeving van Justinianus geschreven. Hij heeft een politiek testament gemaakt waarin hij zijn oordeel over zijn leven weergeeft. Hij wilde namelijk geen groot geleerde worden, maar hij had van Duitsland een parlementaire democratie willen maken. Hij zegt hier ook waarom volgens hem het niet in Duitsland wilde lukken. Hij bepaalde dat het testament 50 jaar naar zijn dood mocht worden opengemaakt. Toen het document mocht worden geopend waren er inmiddels twee wereldoorlogen geweest. In zijn testament had Mommsen al aangekaart dat Duitsers moeilijk een staatsrechtelijke eenheid kunnen realiseren gezien het feit dat Duitsers van naturen vooral bevelen opvolgen Dit was erg pijnlijk voor de Duitsers. Het feit dat Duitsland geen parlementaire democratie was, was een grote reden dat de wereldoorlogen plaats hebben gevonden. Dit geeft weer hoe moeizaam het ging met de staatsvorming.

### **Het tweede Duitse rijk**

In de loop van de 19<sup>e</sup> eeuw is er een nieuw Duits rijk gekomen, dit kwam door de man Otto von Bismarck. De vraag was of het een groot of klein Duits rijk zou worden. Een groot Duitsland hield in dat alle Duitse rijken mee zouden doen, dus ook Oostenrijk. Bismarck heeft aangestuurd naar een klein Duitsland. Er moest worden gezorgd dat alle vorstendommen zich zouden onderwerpen aan Pruisen. Bismarck zorgde hiervoor door een oorlog uit te lokken tegen Frankrijk. Bismarck liet een telegram publiceren wat leidde tot een oorlog tussen Duitsland en Frankrijk. Duitsland won deze oorlog glansrijk. Dit betekende het einde van het Franse keizerrijk. Er kon nu een nieuw Duits keizerrijk worden gepresenteerd, want de keizerstitel kwam nu terecht in Duitse landen. De oprichting van het tweede Duitse keizerrijk gebeurde in Versailles. Het Duitse rijk was juridisch ingewikkeld. Hier gold gewoonrecht, het Franse wetboek en verschillende eigen wetboeken. Er moest dus verschillend recht worden toegepast door één rechter.

## Het Bürgerliches Gesetzbuch

Uiteindelijk heeft men geprobeerd om Duitsland aan één recht te helpen. Men moest zich onderwerpen aan één algemeen wetboek. Bernard Windscheid stond in de traditie van Savigny. Hij heeft ook een pandectenleerboek geschreven. Hij zat in de commissie die het nieuwe wetboek moest maken. Iedereen keek naar de Duitse geschriften. Een andere grote pandectist was Heinrich Dernburg. Hij verwijst minder naar anderen en doordenkt de zaken zelf gebaseerd op zijn eigen kennis en geweten. Hij komt vaak met een praktische oplossing. Er kwam een ontwerp van het Bürgerliches Gesetzbuch. Men vond dit echter een te wetenschappelijk en abstract wetboek. Er ontbraken allerlei sociale vraagstukken, zoals de rechten van burgers en arbeiders. Er is toen een tweede ontwerp gekomen die wel werd geaccepteerd. Dit was klaar in 1896 maar werd nog niet meteen ingevoerd. Ze wilden hier de eerste dag van de nieuwe eeuw voor nemen. In 1896 werd het wetboek wel al ingevoerd in Japan. Dit kwam doordat Japan zich voor het eerst openstelde en handel begon te drijven met Europa. Aan Duitse universiteiten studeren daarom ook veel Japanse studenten. Het BGB geldt tot op de dag van vandaag als rechtsbron in veel gebieden.

Rudolf von Jhering kon geweldig college geven. Hij begon toch te piekeren of dat wat hij deed de juiste manier was. Zijn bezwaren tegen het **Pandectistiek** was dat het te abstract aan het worden was. Hij heeft een boek geschreven over de Begriffshimmel, het gedeelte van de hemel waar juristen naartoe gingen. Hij begon te spreken van **Begriffsjurisprudenz**, dit had niet te maken met de werkelijkheid. Het ging volgens hem over belangen. Een rechter kan alleen één van beide partijen gelijk geven en hier geen middenweg in zoeken. Jhering benadrukte dit. Belangen moesten worden afgewogen. Hij prefereerde hierboven dus de **Interessenjurisprudenz**. De betogen van Jhering hebben geleid tot de Freirechtsbewegung. Hermann Kantorowicz schreef een pamflet over Savigny. Hij vond dat de rechter autonoom was, deze mocht zelf een regel verzinnen. Dit ging volledig uit boven de codificatiegedachte. Dit is een gevaarlijke gedachtegang omdat je op deze manier van het wetboek af kon komen. De rechter mag als er een leemte in de wet is, een regel bedenken die de wetgever ook zou hebben gekozen. De wetgever zou nu de wet kunnen aanpassen.

Er kwam ook een tweede aanval op het wetboek, namelijk vanuit het 19<sup>e</sup> punt van het partijprogramma van de NSDAP. Er stond hierin dat het Romeinse recht moest worden afgeschaft en het Duitse gemene recht moest worden ingesteld. Ze zagen het BGB als een Romeins recht. Tegenwoordig bestaat er het **Bundesverfassungsgericht** wat inhoudt dat wetten moeten worden toetst aan de grondwet en dit wordt wetgevers gecontroleerd.