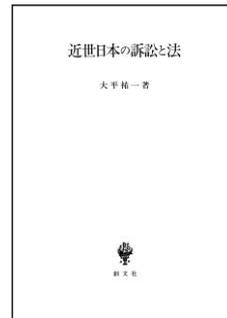


# Warum wirken Japaner als beteiligte Parteien vor Gericht während der Edo-Zeit (1603–1867) zurückhaltend ?

— Ein Versuch der Vergleichung des  
Gerichtswesens des vormodernen Japan und des  
mittelalterlichen Deutschland —

Itaru Inamoto\*

2013 wurde ein auf Japanisch geschriebenes Buch über das Gericht und Recht im frühmodernen Japan, d.h. „Kinsei-nihon no hou to saiban“ : 『近世日本の訴訟と法』 publiziert.<sup>(1)</sup> Dessen Autor, Yuichi Ohira (大平祐一), Professor emeritus der Universität Ritsumeikan, Kyoto, ist einer der berühmten Rechtshistoriker im obengenannten



\* Der Autor der vorliegenden Arbeit hat auf Grundlage von Friedrich Ebels Magdeburger Recht schon die drei folgenden Monographien auf Japanisch publiziert: Die Rechtsmitteilungen und Rechtssprüche der Magdeburger Schöffen nach dem Urkundenbuch Friedrich Ebels, in Legal History Review (Hoseishi Kenkyu) vol. LX 2010, S.1–72 (mit einem deutschsprachigen Resümee), Über Läuterungen in dem von Friedrich Ebel herausgegebenen Rechtsquellenbuch Magdeburger Recht (1983–1995), in The Law Review of Kinki University, Vol.59 No.2/3 2011, S.1–51, Das Gericht nach dem magdeburgischen Recht im 14. und 15. Jahrhundert - nach den von F. Ebel veröffentlichten Quellen, „Magdeburger Recht“, in The Law Review of Kinki University, Vol.62 No.1 2014, S.1–97.

Ich möchte meinem verehrten Freund, Dr. Lothar Weyhe, hiermit recht herzlich danken dass er mir, trotz seiner knappen Zeit, so außerordentlich freundlich durch Korrigieren dieses Beitrags und mit guten Ratschlägen geholfen hat.

(1) Sobunsha-Verlag (創文社) Tokio 2013, 464 Seiten.

Forschungsbereich.<sup>(2)</sup> Dieses Buch setzt sich aus den Schriften, die Ohira über japanisches Gerichtswesen während der Edo-Zeit (1603–1867) schrieb, zusammen.<sup>(3)</sup> Sein Leser kann sich nach dessen Lektüre vorstellen, mit welchen Forschungsthemen heutige japanische Rechtshistoriker sich bezüglich des Zivil- und Kriminalprozesses der Edo-Zeit beschäftigen.

Ohiras Forschungsmethode ist es, als Grundlage erhaltene Gerichtsprotokolle mehr zu benutzen als geschriebene Rechtsquellen, z.B. Rechtsaufzeichnungen, Gesetzbücher etc. Er macht hauptsächlich die vor Gericht gekommenen Fälle vom 18. bis zur Mitte des 19. Jahrhundert bekannt, in denen Stadtbewohner und Landleute, Reiche wie Arme, sich oft miteinander streiten. Sein Buch erinnert seine Leser, die an deutscher Rechtsgeschichte interessiert sind, daran, dass die Vorgänge vor Gericht eine Ähnlichkeit mit Recht und Gericht der mittelalterlichen deutschen Städte haben.

Er hat leider in seiner Forschung die deutsche Rechtsgeschichte nicht stark in Betracht gezogen, dafür aber bietet er uns neue Aspekte, die uns bisher nicht aufgefallen sind. Es wird daher nicht wertlos sein, sein Buch hier vorzustellen.

---

(2) Sein auf Englisch geschriebener Aufsatz ist: Yuichi Ohira, Petition Box in Tokugawa and Early Meiji Japan, in *Ritsumeikan Law Review*, No.6, 1991.

(3) Die damalige Zentralregierung Japans („Edo-Bakufu: 江戸幕府“), d.h. das Tokugawa-Schogunat in der Hauptstadt Edo (Tokyo) hatte die absolute politische Gewalt. Darin waren Legislative, Administrative und Justizgewalt enthalten. Japan war in Lehensgebiete („Han: 藩“) eingeteilt, die von ihren Landesherren („Hanshu: 藩主“) regiert wurden. Sie wurden immer von der Zentralregierung kontrolliert. Sie hatten also eigene beschränkte politische Gewalt, auch in Bezug auf die Justizgewalt.

## I.

Nach seiner rechtshistorischen Analyse gab es damals hauptsächlich drei Einrichtungen dafür, auf rechtllichem Wege Konflikte zu lösen. Das waren 1. ordentliche Gerichtsverfahren, 2. „Naisai: 内済“ als Schlichtungsverfahren und noch 3. „Sogan: 訴願“ als Einspruchsverfahren.

Das letztgenannte „Sogan“ war eigentlich kein Gerichtsverfahren, sondern ein Verfahren, die von Verwaltungsbehörden entschiedenen Verwaltungsakte noch einmal überprüfen zu lassen. Der Kläger, der dagegen einen Einwand erhob, bat die betreffende Behörde, ihren erlassenen Verwaltungsakt zu verbessern. Die damaligen Verwaltungsbehörden wurden darauf in der Weise tätig, den Kläger und denjenigen, der von diesem Verwaltungsakt betroffen sein sollte, zur Verhandlung zu laden, die Sache gerichtlich mit beiden zu untersuchen und darüber ein neues Urteil zu fällen. Deswegen kann man dieses Einspruchsverfahren („Sogan“) auch als ein Gerichtsverfahren betrachten.

Die Zuständigkeit des Gerichtshofes war in Kriminalsachen („Ginmi-mono: 吟味物“) und Zivilsachen („Deiri-mono: 出入物“) geteilt. Die Zuständigkeit des Gerichts beschränkte sich auf bestimmte Zivilsachen. Z.B. durfte keine Klage wegen der Schuld (mit Zins ohne Pfand) vor dem Gericht erhoben werden. Solche Streitigkeiten sollten unter den beteiligten Personen einvernehmlich gelöst werden („Nakama-goto: 仲間事“).

Der öffentliche Gerichtshof war zugleich eine Verwaltungsbehörde. Ihre Richter waren auch Verwaltungsbeamte der Zentralregierung Japans oder des jeweiligen Lehensgebietes. Sie hatten keine rechtswissenschaftliche

Ausbildung, bevor sie ihr Richteramt antraten, aber sie erweiterten ihre Rechtskenntnisse durch ihre alltägliche Praxis. Sie erscheinen uns ähnlich wie die Schöffen im Mittelalter. Wenn sie, nicht nur in Kriminalsachen, sondern auch in Zivilsachen, ein Urteil zu fällen schwierig fanden, mussten sie deswegen an ihre obere Behörde eine Anfrage richten. Diese Anfrage sollte letztlich an das höchste Amt, Ältester („Roujyu: 老中“), und die oberste Behörde („Hyoujyousho: 評定所“) an der Zentralregierung Japans gesandt werden. Deren Antwort war ein rechtswirksames Urteil, das die Richter der unteren Behörde ihren Klägern und Beklagten zu verkünden hatten. Ohira nennt dies in seinem Buch die „Erkundigung-Ordonanz-Justiz: 伺・指令型司法“.<sup>(4)</sup> Es gab damals noch keine Berufungsinstanz.

Unter diesen drei Einrichtungen zur Konfliktlösung hielt man „Naisai“ als Schlichtungsverfahren für die wichtigste.<sup>(5)</sup> Nachdem es zu einem zivilrechtlichen und nicht selten kriminalrechtlichen - Streitfall gekommen war und eine Klage darüber bei Gericht eingereicht worden war, durften die daran Beteiligten ihren Konflikt trotzdem jederzeit mit dem „Naisai“ zum Ende führen. Der Gerichtshof hat ihnen oft dieses Schlichtungsverfahren empfohlen und dazu sogar einen Schlichter (Vermittler) („Atsukai-nin: 扱人“)<sup>(6)</sup> ernannt. Diese Person musste, nachdem es zum „Naisai“ gekommen war, das Schlichtungsdokument beim Gericht einreichen und es von diesem anerkennen lassen.<sup>(7)</sup>

---

(4) Yuichi Ohira, Kinsei-nihon no hou to saiban, S.11–83.

(5) Y. Ohira [Anm.4], S.264.

(6) Als Schlichter wurden für die beteiligten Parteien verlässliche Leute, z.B. Gemeindevorstände ernannt. Y. Ohira [Anm.4], S.418. Sie waren keine Beamten der Gerichtsbehörde.

(7) Vgl. folgende auf Englisch geschriebene Bücher über japanisches Gerichtswesen ↗

## II.

Friedrich Ebel (1944–2005) hat das „Magdeburger Recht“ in 2 Bänden (1983–1995) publizieren lassen, das die von Magdeburger Schöffen abgegebenen Rechtsmitteilungen und Rechtssprüche für die Städte Magdeburger Rechts zwischen dem 13. und dem 17. Jahrhundert enthält. Band 1: Rechtssprüche für Niedersachsen, Band 2: Rechtsmitteilungen und Rechtssprüche für Breslau von 1261 bis zum Ende des 16. Jahrhunderts. Mit diesen Rechtsquellen können wir ziemlich gut verstehen, was das Magdeburger Recht war.

2004 hat der Herausgeber dieser Rechtsquellen auch eine umfassende Monographie über das Gerichtsverfahren nach dem Magdeburger Recht veröffentlicht.<sup>(8)</sup> Sie enthält eine kompakte Geschichte der Forschung des Magdeburger Rechts seit dem 17. Jahrhundert bis zur Gegenwart und präsentiert ausführlich Rechtssätze, die in einzelnen Gerichtsverhandlungen von Klägern, Beklagten und ihren Fürsprechern (Vorsprecher) ausgesprochen worden waren. Allerdings teilt er, einerseits, viel<sup>(9)</sup> zu den Rechtssätzen

---

↘ während der Edo-Ära: John Henry Wigmore, „Law and Justice in Tokugawa Japan“, University of Tokyo Press, 1986, Dan Fenno Henderson, „Conciliation and Japanese Law. Tokugawa and Modern“, Vol.1–2, University of Washington Press, 1965, Luke S. Roberts, „Performing the Great Peace. Political Space and Open Secrets in Tokugawa Japan“, University of Hawaii Press, 2012.

(8) F. Ebel, *Des spreke wy vor eyn recht ...* Versuche über das Recht der Magdeburger Schöppen, in Andreas Fijal, Hans-Jörg Leuchte und Hans-Jochen Schiewer (Hrsg.), Friedrich Ebel, Unseren fruntlichen grus zuvor: Deutsches Recht des Mittelalters im mittel- und osteuropäischen Raum, Kleine Schriften, Köln 2004, S.423–503.

(9) F. Ebel [Anm.8], S.476–494.

über Privatrecht mit, z.B. Familienrecht, aber, andererseits, zum Verfahrensrecht nur wenig.<sup>(10)</sup> Es fehlt in seinem Aufsatz eine Darstellung dazu, wie Verhandlungen nach dem Magdeburger Recht in Gang gesetzt werden sollen. Diese Frage beschäftigt außereuropäische Forscher oft, und insbesondere auch die Leser des Buchs Ohiras. Wir müssen Ebels Quellenbuch aus einem anderen Blickwinkel noch einmal lesen.

### III.

Was in den meisten Gerichtsakten hervorsteicht, ist, dass Kläger, Beklagte und ihre Fürsprecher (Vorsprecher) in zivilrechtlichen Gerichtsverhandlungen sehr aktiv sind. Sie behaupten nicht nur ihre Ansprüche und die deren Grundlage bildenden Tatsachen, sondern liefern auch einen Vorschlag für das von den Schöffen auszusprechende Urteil. Weiter interessant ist, dass Rechtssätze, die Ebel in seinem Aufsatz vorgestellt hat, nicht in Urteilen der Schöffen, sondern in den Behauptungen der beteiligten Parteien vorkommen.

Ist es wahrscheinlich, dass diese Leute selber sie behaupten könnten? Traten beteiligte Parteien mehrmals allein vor den Richter, dürften sie allmählich die Rechtstechnik sicher beherrschen. Das geschieht aber selten. Neben ihnen standen immer ihre Fürsprecher, die oft Erfahrungen aus vielen Rechtsfällen hatten. Man kann vielleicht daran denken, dass Fürsprecher eine Art „Rechtsexperten“<sup>(11)</sup> waren. Sie sind aber in den Gerichtsakten

---

(10) F. Ebel [Anm.8], S.467-475.

(11) Vgl. Albrecht Cordes, Kaiserliches Recht in Lübeck: Theoretische Ablehnung und praktische Rezeption, in Lübeckische Geschichte und Altertumskunde, Bd.89 (2009), S.125.

anonym, niemand weiß, wer sie sind, noch ob sie Rechtsgelehrte sind. Wir könnten weiter vermuten, dass Fürsprecher wie ein Advocatus ihren Klienten Rat und Hilfe gaben. Es gibt dafür keinen Beweis, zumindest nach dem Quellenbuch Friedrich Ebels. Wir können daher nur sagen, dass die Rechtssätze, die von dem Richter ausgesprochen wurden, bereits von Klägern, Beklagten und ihren Fürsprechern behauptet worden waren. Im Mittelalter waren die Urteilsfinder jeweils nicht Richter, sondern Schöffen, die sicherlich beschränkt waren auf das Vorbringen der beteiligten Parteien.

Ebels Quellenbuch, Magdeburger Recht, zeigt am Beispiel vieler Gerichtsakten, dass Schöffen der Stadt Breslau während der Verhandlung über ein Urteil nicht einig werden konnten und dann an die Schöffen der Stadt Magdeburg ihre Gesandten (Boten) schickten, um deren Rechtsspruch (Urteil) einzuholen, z.B. Nr.539, datiert vom 23. 3. 1453:

„Des können wir (Breslauer Schöffen) vnder vns nicht eyne werden. Hierumme so beten wir euch (Magdeburger Schöffen), vnss doruff zu sprechen, was do recht ist, das stet vns vmbe euch zu uordienen.“<sup>(12)</sup>

Der Rechtsspruch der Magdeburger Schöffen wurde dem Gericht Breslaus mitgeteilt und hier den beteiligten Parteien als Urteil gesprochen. Die Magdeburger Schöffen waren keine höhere Instanz der Breslauer. Für

---

(12) F. Ebel (Hrsg.), Magdeburger Recht, Bd.2, Teil 2: Die Quellen von 1453 bis zum Ende des 16. Jahrhunderts, S.8. Es scheint, dass Breslauer Schöffen bis zum Ende des 14. Jahrhunderts zur Auslegung des Magdeburger Rechts Fragen stellten (Bitten um Rechtsweisungen), und seit Anfang des 15. Jahrhunderts zu Rechtsfällen ihren Urteil (svorschlag) zu erbitten begannen (Bitten des Rechtsspruches).

Breslauer Schöffen schien es wichtig zu sein, den beteiligten Parteien ein konsequentes Urteil zu geben, z.B. Nr.570, datiert vom 15. 2. 1460:

„wolden wir (Breslauer Schöffen) ken beydn teylen vnuordoch〈t〉 sein. Hirumbe bitte wir ewir (Magdeburger Schöffen) ersame weisheit, vns doruff, was recht ist, czu sprechen vnd das bey dezem boten beschreiben zu senden, das wir vmb ewir ersame weisheit zu allen gezeiten vordinen.“<sup>(13)</sup>

Es gab sogar einen Antrag eines Beklagten, einen Magdeburger Rechtspruch einholen zu lassen, Nr.571, datiert vom 10. 3. 1460:

„Mogt jr (Breslauer Schöffen) des eyns werden, wol vnd gut. Konnt jr adir des nicht eyns werden, so biete ich vff ein sulchs mein gelt vnde bitte euch, lat vns recht doruff holen vnd sprechen, do ir is von rechts wegen tun sullet etc.“<sup>(14)</sup>

Darauf sandten die Breslauer Schöffen ihren Boten nach Magdeburg:

„Syntemole das denn sich beyde teyl jres geldes vff sulche clage vnd antworth williglich dirboten haben, das haben wir von jn vffgenommen vnd bitten ewir (Magdeburger Schöffen) ersamkeyt . . .“<sup>(15)</sup>

---

(13) F. Ebel [Anm.12], S.123.

(14) F. Ebel [Anm.12], S.127.

(15) F. Ebel [Anm.12], S.127

Wenn der Beklagte in diesem Rechtsfall schließlich verliert, muss er sicherlich „seyne richtiskaste und was die recht obir felt zu holen gekostit habin, gebin und bezcalin . . .“ (Nr.510, datiert zwischen 1436–1452).<sup>(16)</sup>

Wir müssen uns auch daran erinnern, dass die beteiligten Parteien einen anderen Rechtsspruch aus Magdeburg noch einmal einholen lassen wollten, wenn dieser Rechtsspruch der Schöffen der Stadt an der Elbe ihnen nicht gefallen hatte. Das bedeutet, dass der von den Magdeburger Schöffen eingeholte Rechtsspruch kein Endurteil, sondern ein Zwischenurteil ist. So mussten die Magdeburger Schöffen fünfmal in einem Rechtsfall zu Anfang des 16. Jahrhunderts durch Rechtsspruch entscheiden und diesen absenden (Nr.660–665).<sup>(17)</sup> In dem dritten dieser Rechtssprüche (Nr.662, datiert vom 2. 4. 1502) heißt es, dass vor dem Kläger und dem Beklagten der zweite Rechtsspruch der Magdeburger Schöffen

„auff ir beider begire eröffnet vnd (von Breslauer Schöffen) vorlesen ist worden“, . . . „des sie frist vnnnd abgeschrieffte auf beiderseite nach gerichtordnung erlanget vnd daruff diese lewterunge getann“.<sup>(18)</sup>

Aufgrund dieser Gerichtsakten können wir feststellen, dass es um ein die beteiligten Parteien überzeugendes Urteil ging. Wir vermuten, dass unter den Breslauer Schöffen allmählich eine Rechtsgewohnheit entstand, von den Magdeburgern einen Rat (Rechtsmitteilung) oder ein Urteil (Rechtsspruch) einzuholen, wenn deren Antwort Kläger und Beklagten nicht überzeugen

---

(16) F. Ebel (Hrsg.), *Magdeburger Recht*, Bd.2, Teil 1: Die Quellen von 1261 bis 1452, S.669.

(17) F. Ebel [Anm.12], S.520–549.

(18) F. Ebel [Anm.16], S.532.

konnte. Sei es ein Urteil der Breslauer Schöffen, sei es eines der Magdeburger Schöffen, immer war das Urteil kurz und eine Zusammenfassung der von Kläger und Beklagten vorgebrachten Behauptungen. Man kann sicher sagen, dass die Schöffen sich auf diese Behauptungen beschränkten und kein inhaltlich neues Urteil verkünden durften, zumal die beteiligten Parteien von ihnen möglicherweise ein neues Urteil fordern würden, wie bereits erwähnt, wenn das ihnen übermittelte Urteil sie nicht überzeugte.

Daraus lässt sich folgern, dass nicht Richter oder Schöffen, sondern die beteiligten Parteien die Hauptrolle vor dem Gerichtshof innehatten. Dabei sollte es wichtig sein, dass Fürsprecher sie unterstützten, obwohl es dafür keinen Beweis in den Gerichtsakten gibt. Wir könnten uns vorstellen, dass die Entwicklung der Rechtsgeschichte Magdeburgs nicht nur die ihrer Schöffen, sondern auch die der beteiligten Parteien und ihrer Fürsprecher ist.

#### IV.

Kläger und Beklagte behaupteten oft seit den 1430er Jahren eine Art von Rechtsprinzipien. Zum Beispiel im Fall Nr.321 (datiert nach 31. 8. 1432) behauptete ein Kläger „wenne sich denne <Jorge> (=Beklagten) uorwillet hat vnd der uorwillunge nicht genugk getan hot“,<sup>(9)</sup> und in Nr.494 (datiert zwischen 1436–1452) zitierte ein Beklagter „eyns ydermannes wilkore seyn eygen recht ist“<sup>(20)</sup> und verlangte, dass sein Widerpart unterliegen müsse. Außerdem kam im Fall Nr.558 (datiert vom 17. 12. 1457) der Rechtssatz

---

(9) F. Ebel [Anm.16], S.235.

(20) F. Ebel [Anm.16], S.631.

vor „wenn hundertiar vnrechte besitzunge nyhy kein tage recht ward.“<sup>(21)</sup>  
Der Kläger behauptete dieses Rechtsprinzip, und sein Widerpart trat dem entgegen mit folgendem Wort:

„ich mit meinen vorberurten besitzern dieselben erbe geruglich manche jar vnd tage an alle rechtis ansproche besessen habe vnd sie allezeyt zu wege vnd stege gegangen haben, vnd haben mich noch mein vorfarn dorumbe mit rechte nyhy angesprochen.“<sup>(22)</sup>

Nach dem von den Magdeburger Schöffen verkündeten Urteil verlor der Kläger seinen Prozess.

Es ist interessant, dass die Breslauer und Magdeburger Schöffen von diesen Rechtsprinzipien fast keinen Gebrauch machten, sondern ihre traditionelle Rechtsgewohnheit beibehielten. Man kann also nicht beobachten, wie die Schöffen damals zu diesem Rechtsprinzip standen, noch wie dieses Rechtsprinzip sich im 14. und 15. Jahrhundert allmählich - auch inhaltlich - entwickelte.

Dagegen kam ein berühmtes Idiom oft in den Gerichtsakten vor. Das ist die „kampfbare“ Wunde.<sup>(23)</sup> Am Beispiel dieser kampfbaren Wunde kann man wahrscheinlich die obengenannte Frage über die Entwicklung des Magdeburger Rechts ein bisschen beantworten.

---

(21) F. Ebel [Anm.12], S.71–72. Der Beklagte berief sich auf Ersitzung.

(22) F. Ebel [Anm.12], S.73.

(23) Vgl. Gerhard Buchda, der Beweis im mittelalterlichen Sächsischen Recht, in *Recueils de la societe Jean Bodin pour l'histoire comparative des Institutions*, XVII La Preuve, deuxieme Partie Moyen age et temps modernes, Bruxelles 1965, P.532. F. Ebel, a.a.O., S.496–497.

Ein inhaltlich ähnliches Wort ist in I .68 §3 des Landrechts des Sachsenspiegels (Ssp. LandR.) zu finden:

„Mit der bludegen wunde ane uleischwunde, oder san mit deme naren der wunde, unde mit kampleken worden mach en man den anderen to kampe van.“<sup>24)</sup>

Zwischen dem Sachsenspiegel - dem inhaltlich ähnlichen Gewohnheitsrecht in Ostfalen - und dem Magdeburger Recht oder dem Recht der Magdeburger Schöffen bestand ein enger Zusammenhang. Z.B. III.73 §2 des Ssp. LandR.:

„Dit selve recht hadden ok de denstman wante an den biscop Wichmanne van Magdeborch, dat de sone behilft des vader recht de dochter der muder, unde horden na en, of se denstlude waren. . . .“

Das heißt, dass die Verfasser des Landrechts des Sachsenspiegels im Magdeburger Recht bewandert waren, und umgekehrt, dass die Magdeburger Schöffen das auch sicherlich im Landrecht waren. Auf dieser Grundlage kann man verstehen, warum der Sachsenspiegel von Magdeburg auf Breslau und weiter auf osteuropäische Stätten übertragen worden ist.

In erhaltenen Rechtsquellen ist zu finden, was die kampfbare Wunde bedeutet, so schon in §39 des Magdeburger Weistums nach Breslau des Jahres 1261:

---

<sup>24)</sup> Karl August Eckhardt (Hrsg.), Das Landrecht des Sachsenspiegels, Göttingen 1955, S.61. Dieser Artikel sei nicht vom Verfasser Eike von Repgow, sondern später von einem anderen Verfasser nachgetragen. Vgl. I .62 §4 als einen damit zusammenhängenden Artikel.

„Würde ein man mit steben geslagen vffe sinen rucke vnde büch, vnde  
die slege brün weren vnde blå vnde uf erhaben: ... her ... ist naher,  
einen kamph vf in zübrengene ... “<sup>(25)</sup>

Es geht hier um die durch Schlagen entstandene Prellwunde, die anders als  
die blutige Wunde ist. Seit der Mitte des 14. Jahrhunderts wurden oft  
Anfragen hinsichtlich der „kampfbar Wunde“ von den Breslauer Schöffen  
nach Magdeburg gesandt.<sup>(26)</sup> Die Breslauer fragten anfangs danach, welche  
Art Wunden kampfbare sind. Es sind Fragen über deren Größe und Tiefe  
oder dazu, welcher Teil des Körpers verletzt worden ist. In einem zu Anfang  
des 15. Jahrhunderts von den Magdeburger Schöffen gefällten Rechtsspruch  
wurde diese Frage beantwortet (Nr.306):

„Hat die offene wunde ... die lenge und ir teufe, das ist gledis langk  
und nagils tif“, sei die Wunde „kampher.“<sup>(27)</sup>

In einem anderen Rechtsspruch nach Eisleben (Nr.19, datiert von ca. 1430)  
heißt es:

---

<sup>(25)</sup> F. Ebel [Anm.16], S.7.

<sup>(26)</sup> F. Ebel [Anm.16], Nr.40 (vor 1352), S.37–38, Nr.55 (vor 1352), Nr.57 (vor  
1352), S.44, Nr.78 (1352–363), S.57, Nr.80 (1352–1363), S.58–59, Nr.116  
(1363), S.82, Nr.136 (1363–1386), S.93, Nr.151 (1363–1386), S.101, Nr.160  
(1363–1386), S.105–106, Nr.170 (1363–1386), S.110, Nr.175–176 (1363–1386),  
S.113, Nr.184 (1363–1386), S.116.

<sup>(27)</sup> F. Ebel [Anm.16], S.204. Die Breslauer beginnen wahrscheinlich ab dem  
15. Jahrhundert, nicht um Rechtsweisung, sondern um ein Rechtsurteil der  
Magdeburger zu bitten.

„ist dy wunde kamphardich, alzo dat sy dorch den knoken geit . . .“<sup>28)</sup>

Auf Grundlage dieser Rechtsfälle kann man vermuten, dass die Fixierung der Bedeutung des Wortes „kampfbare Wunde“ durch Anfragen und Bitten der Städte Magdeburger Rechts entstanden ist.

Warum ging es Klägern und Beklagten um die Definition der „kampfbare Wunde“? War seine Wunde kampffähig, durfte der Kläger den Beklagten „zum Zweikampf anpacken“ (Ssp. LandR. I .68 §3).<sup>29)</sup> Gesah eine Körperverletzung unter vielen Leuten am Tage, konnte der Verletzte (d.h. der Kläger) mit seinem Ruf auf den Täter hinweisen und dessen Schuld mit sechs Zeugen beweisen. In diesem Fall wäre für den Kläger ein Zweikampf unnötig und sogar gefährlich, weil seine Gegenseite ihn beim Zweikampf besiegen könnte.<sup>30)</sup> Wahrscheinlich kann der Verletzte den Täter nicht mit seinen Zeugen überführen, aber er verdächtigt den Beklagten, ihm die kampffähige Wunde zugefügt zu haben. Wenn der Beklagte daran unschuldig wäre, dächte er ernstlich, den Zweikampf zu vermeiden. Es ging nicht nur dem Kläger, sondern auch dem Beklagten darum zu wissen, welche Wunde eigentlich kampffähig war. Das wäre einer der Hauptgründe dafür, dass sie sich auf das Urteil der Magdeburger Schöffen, von denen

---

<sup>28)</sup> F. Ebel (Hrsg.), Magdeburger Recht, Bd.1: Die Rechtssprüche für Niedersachsen, S.288

<sup>29)</sup> K. A. Eckhardt [Anm.24], V. Landrecht in hochdeutscher Übertragung, S.57.

<sup>30)</sup> Eine Rechtsweisung (Nr.170) zwischen den Jahren 1363–1386 über den Zweikampf wegen der kampffähigen Wunde: „dy (die Verletzte) an di hand tretin in eynir vechte, <daz ist mit eyne slage> do vorlusyt her (der Verdächtiger) nicht me mite, wenne dy hand. Hat her abir keyne hand, so sal man uf en (den Verletzten) teylen ein halb wergeld, das ist nun pfunt.“ In F. Ebel [Anm.16], S.110. Man kann sagen, dass der Zweikampf eine Art des Gottesurteils war. Vgl. I .39 des Ssp. LandR. und 40 §3 des Ssp. Lehnrechts.

das Magdeburger Recht ausgegangen war, verließen. Deren Antwort war letztlich wie folgt zusammengefasst worden: Die kampfbare Wunde sei die Verletzung mit der „lenge und ir teufe, das ist gledis langk und nagils tif“. Diese Definition war schon im Magdeburger Weistum von 1261 (§11) erschienen.<sup>31)</sup>

Magdeburger Schöffen haben zu Anfang des 15. Jahrhunderts einen Rechtspruch, d.h. einen Urteilsvorschlag, nach Breslau abgesandt:

Wäre die Wunde nicht groß wie eine kampfbare, könnte der Verdächtige „vortreten kegin dem cleger mit seynes hand ouf den heyligen“. „Ist abir die offene wunde kampher, also das sie ir lenge und teufe hot, als vorgeschrebin steet, so ist der antworter abir nehir, zcu vortreten seyne unschault uf den heiligen selbsebinde kegen deme cleger, wenne en ymand obirzugen moge . . .“ (Nr.306).<sup>32)</sup>

Nach diesem Urteil war es dem Kläger nicht mehr gestattet, dem Beklagten einen Zweikampf abzuverlangen, sondern er musste den Beklagten mit sechs Zeugen überwinden, wenn die Wunde genug kampfbar war.

Es ist nicht zu leugnen, dass diese Entfaltung der Definition dieses Rechtswortes, die dahin ging, den Zweikampf als Gottesurteil womöglich zu vermeiden zu suchen, stark von den beteiligten Parteien vorangetrieben wurde.

---

<sup>31)</sup> F. Ebel [Anm.16], S.3.

<sup>32)</sup> F. Ebel [Anm.16], S.204.

## V.

In den Rechtsfällen im Japan der Edo-Zeit (1603–1867), die im Buch Ohiras enthalten sind, wirkten die vor Gericht erschienenen beteiligten Parteien ziemlich zurückhaltend. Sie begleiteten keine Fürsprecher. Also baten nicht nur Kläger, sondern auch Beklagte mit eigener Kraft bei den Richtern darum, ihnen ein Urteil zu fällen.<sup>③</sup>

Es gibt im Buch Ohiras einen interessanten Rechtsstreit des Jahres 1827.<sup>④</sup> Dieser Fall ist ziemlich modern, aber er sah nach seiner Verhandlung noch traditionell und altmodisch aus. Etwa 10 km östlich von der alten Kaiserstadt Kyoto entfernt liegt ein großer Binnensee „Biwa-See“ (Fläche 674 km<sup>2</sup>). Er wurde damals zum Schiffsverkehr und zur Fischerei mehr benutzt als heute. Zwischen Fischern einiger Dörfer am See entstand ein Streit. Kläger waren der Amtmeister der Fischer des Dorfes „Funaki-mura: 舟木村“ und ein weiterer, der Beklagte (Amtmeister der Fischer?) kam aus dem Dorf „Katata-mura: 堅田村“. Beide Seiten waren nicht arme Fischer, sondern wohlhabend, weil sie sagten, dass sie ihre feudale Abgabe jedes Jahr zahlten. Eine Klage der Fischer des Funaki-muras gegen die Fischer Katata-muras wurde vor dem Stadtgericht („Machi-bugyousho: 町奉行所“) der Kaiserstadt Kyoto verhandelt. Dieser Gerichtshof war zuständig für Streitigkeiten in dem Bezirk, in dem diese Dörfer lagen. Über dieser Behörde stand institutionell ein oberes Verwaltungsamt des Tokugawa-

---

③ Man sagt, dass einer (z.B. „Kuji-shi: 公事師“), der ähnlich wie ein Fürsprecher fungierte, seinen Klienten oft vor Gericht begleitete und sogar statt seiner vortrug. Über diesen Mann ist aber in den Gerichtsakten regelmäßig wenig mitgeteilt.

④ Y. Ohira [Anm.4], S.19–24.

Schogunats für die Stadt Kyoto („Kyoto-Schoschidai: 京都所司代“).<sup>65</sup> Das war eine Mittelbehörde zwischen dem Machi-bugyousho und dem höchsten Amt, „Rojyu“ (Ältester). Diesem Machthaber unterstand die oberste Justizbehörde, „Hyoujyousho“.

Nach den Gerichtsakten, die das Machi-bugyousho Kyotos herstellte, hat dessen Richter die beteiligten Parteien ihre die Klage betreffenden Akten herausgegeben lassen und die beteiligten Parteien - einzeln oder zusammen? - vorgeladen, um sie anzuhören. Die Kläger behaupten, dass der Beklagte gegen ihren Fang des Grundels, den sie gewöhnlich machten, einen Einwand erhebe und dass dies sie beim Fang störe. Dagegen bringt der Beklagte vor, dass es zwischen ihnen ca. 130 Jahre früher Streitigkeiten über den Fischfang gegeben habe, die Dörfer der Kläger seinen Einwand akzeptiert und an ihn eine Entschuldigungsurkunde geschrieben hätten und dass sogar das Machi-bugyousho Kyotos den Klägern ein Urteil verkündet habe, wonach sie seinen Fischfang nicht stören durften. Nach dieser Behauptung und Einrede fertigte das Machi-bugyousho zuerst den Entwurf eines Urteils und reichte diesen beim Kyoto-Schoschidai ein. Der Inhalt dieses Urteils war folgender:

Die klagenden Fischer dürfen nicht mehr den Fang des Grundels vornehmen, weil sie keinen Beweis dafür haben, dass sie von früher her diesen Fang gemacht haben.

Das Kyoto-Schoschidai richtete weiter an das Rojyu die Anfrage mit allen

---

<sup>65</sup> Das Machi-bugyosho Kyotos war ab 1688 vom Kyoto-Schoschidai getrennt. Laut Wikipedia, die freie Enzyklopädie.

betreffenden Akten, ob dieses Urteil verkündet werden dürfe. Der Rojyu gab der obersten Justizbehörde, „Hyoujyousho“ den Befehl, sich über diesen Entwurf des Urteils zu beraten. Das Hyoujyousho begutachtete die betreffenden Akten als Beweismittel und fragte noch einmal bei dem Machi-bugyousho Kyotos wegen ihnen unklarer Punkte an.<sup>36)</sup> Nach der Beratung reichte das Hyoujyousho dem Rojyu die Akten ein, denen folgende Worte hinzugefügt worden sind:

„Das Urteil des Machi-bugyousho Kyotos sei richtig, und man solle noch den betreffenden Parteien befehlen, den Fischfang weiter friedlich vorzunehmen“.

Diese Akten gingen vom Rojyu an das Kyoto-Schoschidai und an das Machi-bugyousho Kyotos.

Das Justizverwaltungsorgan, d.h. das Machi-bugyousho Kyotos und das Hyoujyousho, hielt alte Gewohnheiten für wichtig, um zu einem Urteil zu kommen. Der Kläger behauptet nicht, dass sein Gewohnheitsrecht über Fischerei von den Beklagten verletzt worden sei, sondern nur die Tatsache, dass die Beklagten gegen seine gewohnte Fischerei einen Einwand erheben würden. Die beklagten Fischer brachten dagegen vor, die Fischerei des Klägers sei nicht gewohnheitsmäßig, sondern ganz neu. Die Urteile der Richter sind darin einheitlich, dass die Kläger keinen Beweis für ihre Behauptung hätten und deshalb solche Fischerei nicht weiter vornehmen

---

<sup>36)</sup> Auch wenn das Hyoujyousho der oberste Gerichtshof Japans war, war es nicht nur Revisionsinstanz, sondern auch Berufungsinstanz, weil es selbst die Tatsachen des Falls untersuchte.

dürften. Die Richter verordneten den beiden an dem Prozess beteiligten Parteien noch, den Fischfang von nun an friedlich weiter zu betreiben. Was für eine Haltung die Parteien danach gegen dieses Urteil einnahmen, ist unklar.

Dass nach dem Beweis einer Gewohnheit oder eines ursprünglichen Zustands ein Urteil gefällt wird, ist den Rechtshistorikern des deutschen Rechts des Mittelalters geläufig. Zum Beispiel, III.21 §1 des Ssp. LandR.:

„Spreket twene man to wedersride en gut an mit geliker ansprake, unde dat mit gelikeme tuge behaldet, men scal it under se delen. Dissentuch scolen de rechten ummeseten besceden, de in deme dorpe oder in den naesten bidorpen geseten sin; swe de merren menien an deme tuge hevet, de behalt dat gut.“<sup>37)</sup>

Wie oben schon erwähnt, bringt das Gewohnheitsrecht keine definitiven Begriffe der Rechte oder Befugnisse hervor. Es entwickelte aber ein durch Zeugen geleitetes Beweisrecht. Wir finden schon im Sachsenspiegel und auch im Magdeburger Recht das folgende Wort: „selve dritte“<sup>38)</sup> und „selve sevende“<sup>39)</sup>. Das bedeutet, dass Kläger und Beklagter ihre Behauptungen und Einreden nicht unmittelbar vorzubringen brauchen, sondern mit Beweismitteln mittelbar darum streiten dürfen. Magdeburger Schöffen

---

<sup>37)</sup> K. A. Eckhardt, [Anm.24], S.107. Vgl. Ssp. LehnR. 70, in K. A. Eckhardt, Das Lehnrecht des Sachsenspiegels, Göttingen 1956, S.53.

<sup>38)</sup> Zum Beispiel, Ssp. LandR. II.6 §2, II.43 §1, II.54 §6, III.7 §4, III.32 §3 etc.

<sup>39)</sup> Z. B. Ssp. LandR. II.22 §3, II.44 §3, II.69, III.32 §4–5, III.39 §4 etc.

entwickelten dieses Beweisrecht weiter. Zum Beispiel: Sie verkündeten in der Mitte des 16. Jahrhunderts über „selve sevende“ ein Urteil (No.714), wonach ein Zeuge zuerst mit seinem Eid schwört und die anderen sechs Zeugen danach schwören müssen, dass sein Eid rein sei.<sup>40)</sup> Das heißt, dass die sieben Zeugen nicht einheitlich eine Tatsache zu bezeugen brauchen, sondern die sechs anderen für die Aussage des einen zu bürgen haben. Man kann auch vielleicht sagen, dass mit dieser Entwicklung „Rechtsexperten“ wie Fürsprecher hervorgebracht worden sind.

In dem obengenannten Rechtsfall im Japan des 19. Jahrhunderts ging es nicht um Befugnisse zur Fischerei, sondern nur um alte tatsächliche Gewohnheit und ihren Beweis. Insofern gab es keinen großen Unterschied zwischen dem deutschen mittelalterlichen Recht und dem Recht Japans im 18. Jahrhundert. Es geht um das Prozessverfahren in diesem Fall. Hätte der Kläger behauptet, dass er eine Befugnis zur Fischerei habe und den Fang des Grundels nach seinem Ermessen vornehmen dürfe, wäre es nicht sehr schwierig, seine Befugnis mit Urkunden oder Zeugen zu beweisen. Die Tatsache, ob der Kläger vorher den Fang des Grundels vorgenommen hatte oder nicht, mit Urkunden oder Zeugen zu beweisen, war für ihn und oder den Beklagten nicht einfach. Die Richter sagten nur, dass es dafür keinen Beweis gebe, und sie legten nicht offen, nach welchem Kriterium sie darüber entschieden. Sie hatten wahrscheinlich ein eigenes Kriterium, zum Beispiel wie „selve dritte“ oder „selve sevende“ im Sachsenspiegel. Aber sie gaben ihre ratio decidendi sozusagen nicht bekannt und hielten sie vor den beteiligten Parteien verborgen.

---

<sup>40)</sup> F. Ebel [Anm.12], S.733.

Es ist bekannt, dass Richter der obersten Justizbehörde, „Hyoujyousho“, ein eigenes Fallrecht in der richterlichen Entscheidung konkreter Fälle geschaffen hatten.<sup>(41)</sup> Das war offiziell geheim und wurde Richtern der unteren Instanz wie des Machi-bugyousho Kyoto nicht bekanntgemacht.<sup>(42)</sup> Trotzdem wussten sie, dass es das Fallrecht des Hyoujyoushos gibt. Das war auch ein Grund dafür, dass das Machi-bugyousho Kyotos an das Hyoujyousho die Anfrage richtete, ob ihr Urteil (svorschlag) gegen das Fallrecht verstoße oder nicht (in den Gerichtsakten steht das Wort: „richtig sei“).

Wäre es so, könnte man ohne einen Rechtsexperten wie dem Advocatus vor Gericht erscheinen, um seine Behauptung und Einrede mit Recht und Praxis zu begründen. Es war sogar, grundsätzlich, den beteiligten Parteien geboten, selbst und allein zu erwidern. Daher war das Gerichtsverfahren vor Gericht nicht kompliziert, und die Begründung des Urteils, dass der Kläger keinen Beweis habe, war von jeder Partei ganz einfach zu verstehen. Das war nur ein Zwischenurteil. Was die Richter für am wichtigsten hielten, war nicht, welche Partei diesen Prozess gewinnt oder verliert, sondern dass

---

(41) Ohira sagt dass das Hyoujyousho Urteilsvorschläge der unteren Instanz in Erwägung zog mit Gesetzen (z.B. „Osadamegaki: 御定書“ und „Kajyoruiten; 科條類典“), Präzedenzen und Gewohnheiten, um die Einheitlichkeit der Urteile zu wahren. Diese oberste Justizbehörde lässt andererseits einen auf den lokalen Gewohnheiten beruhenden Urteilsvorschlag zu, die den Gesetzen des Schogunats widersprechen. Die zivilrechtliche Formularpraxissammlung des Hyoujyousho „Saikyodome: 裁許留“, 45 Bände, enthalte Urteile von 1702 bis 1867. Die meisten Bände sind während des großen Kanto-Erdbebens 1923 verbrannt. Y. Ohira [Anm.4], S.65–66, 96–97.

(42) Laut Y. Ohira sei es nicht völlig zu bestreiten, dass Richter der unteren Instanz die Urteile des Hyoujyousho insgeheim hätten lesen können, weil deren Kopien ziemlich verbreitet gewesen seien.

die Kläger und Beklagten ihren Fischfang friedlich weiter betreiben sollten.

## VI.

Nach dem Magdeburger Recht forderten die beteiligten Parteien von den Schöffen in Breslau und Magdeburg wiederholt ein sie überzeugendes Urteil. Wie oben erwähnt, ist ihre aktive Haltung in der Gerichtsverhandlung sehr markant. Sie sind sicher wohlhabend genug, um sich eigene Fürsprecher anzustellen.

Dagegen wirkten die Fischer im damaligen Japan, die auch nicht arm waren, vor Gericht doch bescheiden oder zurückhaltend. Die Richter empfahlen den beteiligten Parteien nach dem Beginn der Verhandlung häufig das Naisai als Schlichtungsverfahren und benannten ihnen sogar einen Schlichter (Vermittler) („Atsukai-nin: 扱人“). Wenn es für die beteiligten Parteien besser war, ihren Streit mit dem Naisai zu beenden, und die Richter auch dafür waren, welchen Grund sollten Kläger und Beklagte eigentlich haben, beim Bugyousho als Gerichtshof mündlich zu verhandeln? Keinen. Sie hatten ihre Klageschrift und Antwort schon eingereicht.

Sie hatten keine eigenen Rechtsexperten. Für sie war es schwer vor auszusehen, welche Partei im Prozess obsiegen würde, obwohl ihr Streitiges Rechtsverhältnis nicht so kompliziert wie in Deutschland war. Und, unter Umständen, war es sogar möglich, dass die Richter den beteiligten Parteien befehlen durften, das Naisai als Schlichtungsverfahren durchzuführen.

Dafür, ihr Benehmen vor Gericht zu verstehen, gibt Ohira uns eine Andeutung. Er betont, dass das Gerichtsverfahren vor dem Gerichtshof keine abschließende Lösung des Streits sei, sondern nur die erste Hälfte zur

Beendigung des Streits. Dessen letzte Hälfte sei der Vollstreckungsprozess, und dieser Prozess sei den beteiligten Parteien sehr wichtig.<sup>(43)</sup> Verkündeten die Richter ein Urteil, mussten die beteiligten Parteien selbst den Inhalt des Urteils verwirklichen, weil es damals noch keinen öffentlichen Vollstreckungsprozess vor der Justizbehörde gab. Er kommt zu dem Schluss, dass das ganze Gerichtsverfahren („De-iri: 出入“) mit Einschluss des Vollstreckungsprozesses nicht von dem Willen der Staatsgewalt, sondern von Privatpersonen getragen ist.<sup>(44)</sup>

Unter diesem Aspekt ist zu vermuten, dass ein Urteil des Gerichts wahrscheinlich für den Kläger nicht so wichtig war wie für einen im Magdeburger Recht erscheinenden Kläger. Was veranlasst den Kläger, seine zivilrechtliche Klage gegen den Beklagten einzureichen? Auch für diese Frage gibt Ohira eine Andeutung, wonach der Versuch einer Lösung des Konflikts zwischen den beteiligten Parteien, d.h. ihre horizontale Bewegung, gescheitert war und dann eine Partei von ihnen als Kläger den Weg einer Lösung durch das Bugyoushos, d.h. ihre vertikale Bewegung in Anwendung brachte.<sup>(45)</sup> Es ist wahrscheinlich, dass ein den Konflikt friedlich lösendes Verfahren zwischen Kläger und Beklagtem schon vor der Einbringung der Klage in Angriff genommen worden und gescheitert war. Es schien dem Kläger, dass dieses Scheitern durch die ungenügende Mitwirkung des Beklagten hervorgerufen worden war. Um den Beklagten in die friedliche Konfliktlösung (Naisai) zurückzuziehen, erhob der Kläger eine Klage vor dem Gericht des Bugyousho, weil es die Regel war, dass dieser Gerichtshof

---

(43) Y. Ohira [Anm.4], S.233 ff.

(44) Y. Ohira [Anm.4], S.225.

(45) Y. Ohira [Anm.4], S.246.

ihnen, d.h. Kläger und Beklagtem, sicherlich als Urteil die Durchführung des Naisai verkünden würde.

## VII.

Um ihren Konflikt auch offiziell zu beenden, müssen Kläger und Beklagter „eine Urkunde des Naisai (Naisai-shoumon: 内済証文)“ beim Bugyousho einreichen und deren Anerkennung erlangen.<sup>(46)</sup> Im Prozess des Naisai nach dem vom Bugyousho verkündeten Urteil müssen Japaner als beteiligte Parteien sich also aktiv betätigen, um ihren Konflikt tatsächlich zu lösen. Das kann eine Antwort auf die Frage geben, warum sie vor dem Richter schweigsam sind. Weil ihr betreffendes Rechtsproblem nicht kompliziert, sondern ziemlich einfach ist, sucht der Kläger kein kompliziertes Urteil, sondern ein Zwangsmittel, um den Beklagten vor Gericht zu laden und mit ihm über das Naisai wieder in eine Verhandlung einzutreten. Dafür halten die Kläger ein Verfahren vor dem Richter für wichtig. Die Japaner sind ebenso aktiv wie die Stadtbürger im spätmittelalterlichen Deutschland, aber es gibt einen Unterschied zwischen den beiden hinsichtlich der Stelle, an der sie sich besonders aktiv betätigen.

Wenn das zu einem Urteil führende Verfahren vor Gericht nur ein Teil des Ganzen der Lösung eines Konflikts war, stellt sich weiter die Frage, wie und wo die Parteien im Magdeburger Recht nach der Verkündung eines Urteils sich betätigen, um den Inhalt dieses Urteils zu verwirklichen. Dies

---

(46) Y. Ohira [Anm.4], S.188. Er betont aber, dass das Bugyousho in der Verhandlung des Naisai mit einem vom Bugyousho benannten Schlichter (扱人: Atsukai-nin), diesen nicht nur ernennt, sondern sich auch einmischt und die beteiligten Parteien zwingt, die Urkunde des zwischen ihnen geschlossenen Naisai einzureichen.

betrifft bekanntlich Beschlagnahme, Pfändung (Sperrung), Vollstreckungsverfahren oder Zwangsvollstreckungsverfahren. In I .53 §3 des Ssp. LandR. gab es schon eine Bestimmung über die Nichtbezahlung des Strafgelds und der Buße der unterliegenden Prozesspartei:

„Swe wedde unde bute nicht ne gift to rechten dagen, de vrone bode scal dar vore panden, unde scal it to hant ut setten oder verkopen vor de scult . . .“<sup>(47)</sup>

Im Magdeburger Recht gibt es auch schon einen die Pfändung ausführlich vorschreibenden Artikel (§5) im Weistum, das 1295 an die Stadt Breslau gesandt worden ist.

„Wirt einen manne sin gut gevronet mit rechte, daz sal iener besiczen, der iz in de vrone gebrach<t> hat, mit der vrone dri tage vnde nacht; he sal och dar inne ezzen vnde slaphen mit der vrone. Darnach so sal he daz gut vf bieten zv dren dingen, immer vber viercenacht. Zv dem vierten dinge sal ime die richtere vride da vber wirken vnde sal iz ime eigenen mit schepphen orteiln. Vercoufen mac her denne mit wizzenschaft. Loufet ime danne da icht vber, he sal iz ieme wider kerren; gebrichet ime, he vordere aber vor baz.“<sup>(48)</sup>

Nach der schon oben genannten Sammlung von Rechtssprüchen, „Magdeburger Recht“, begann langsam ab dem 15. Jahrhundert die Anzahl der Rechtsfälle

---

<sup>(47)</sup> K. A. Eckhardt [Anm.24], S.53.

zu Beschlagnahme oder Pfändung (Sperrung) größer zu werden. Nach meiner unmaßgeblichen Meinung ist der Fall No.263, datiert um 1410, der früheste. Es scheint eine Rechtsmitteilung der Magdeburger Schöffen an die Breslauer Schöffen zu sein:

„Hot eyn man (=Schuldner) erbe und gut, daz nicht vorsperret noch vorgerichte vorpfent ist, daz mag her gebin unde vorreichen. . .“<sup>(48)</sup>

Man kann sicherlich verstehen, dass es sich um einen Streit um die Forderung des Gläubigers handelt, der vor Gericht obsiegt hat, und um den Widerstand seines Schuldners, dessen Immobilien nach dem Urteil nicht in Beschlag genommen worden sind.<sup>(50)</sup> Allmählich kommen sogar die Verwirklichung des Urteils unmittelbar betreffende Fälle vor.<sup>(51)</sup> Besonders typisch unter ihnen ist der Fall Nr.454 (1436–1452),<sup>(52)</sup> der die Fortsetzung des Falls Nr.403 (datiert vom 11. 8. 1441) ist.<sup>(53)</sup>

Im Fall Nr.454 klagt die Klägerin, Frau Wencezlaw aus Prag, gegen Mathus Knawer in Vertretung von Frau Hedwig Beda wegen Befolgung eines Urteils der Magdeburger Schöffen. Im Fall Nr.403 hatte die Klägerin durch ihren Fürsprecher behauptet, dass der Beklagte am zweiten Gerichtstag (am

---

(48) F. Ebel [Anm.16], S.17.

(49) F. Ebel [Anm.16], S.263.

(50) Z. B. ein Rechtsstreit um die Priorität zwischen Gläubigern, die einer nach dem anderen eines abtrünnigen Mannes Gut in Beschlag genommen haben (No.298, Anf. 15 Jh.). F. Ebel [Anm.16], S.193–194.

(51) Nach meiner Meinung, No.454, 465, 467, 504, 510 in F. Ebel [Anm.16], No.595, 567, 580–581, 597, 621 in F. Ebel [Anm.12].

(52) F. Ebel [Anm.16], S.543–544.

(53) F. Ebel [Anm.16], S.410–412.

28. April 1441) Kleinode als Pfand aufgeboden habe und er sie deshalb „namhaftig, awgensichtig machen vnd die zu gerichte legirn zulle“.<sup>54)</sup> Dagegen hatte der Beklagte vorgebracht, dass er am ersten Gerichtstag (am 3. April 1441) sie zum Verkauf aufgeboden habe, aber das am zweiten Gerichtstag vergessen habe, und deshalb wolle er sie zum Verkauf aufgeboden haben. Über diesen Streit hatten die Magdeburger Schöffen einen Rechtsspruch verkündet:

„Wen se (die Klägerin) daz also bewiset had, so mus Mathus Knawir in fulmacht frawe Hedewige Bedynnen de cleynode mit deme vorgulden koppe vnd brille namhaftich, ogensichtig machen vnde de zcu gerichte leggin ...“.<sup>55)</sup>

Beweist also die Klägerin die Vorsatzung, muss der Beklagte die Kleinode etc. benennen.

Der Fall (Nr.454) knüpft daran an. Die Klägerin, Frau Wencezlaw, behauptet:

„ich denne noch ortels teilung von Magdeburg die beweisunge der ofbitunge geton habe, Ap nu die Bedyinne noch gesprachem ortel von Magdeburg die clynodia etc. namhaftig, augensichtig machen und zu gerichte legirn sulle, adir was dorumme recht sey?“.<sup>56)</sup>

---

<sup>54)</sup> F. Ebel [Anm.16], S.411.

<sup>55)</sup> F. Ebel [Anm.16], S.412.

<sup>56)</sup> F. Ebel [Anm.16], S.543.

Da hat die Beklagte, Frau Beda, mit ihrem Vertreter „clynodian also vil, als der was“<sup>57)</sup> vorgelegt und sie augenscheinlich gemacht. Frau Wencezlaw hat dagegen vorgebracht, dass sie die Kleinode auf tausend Gulden geschätzt und dies in das Schöffengericht habe schreiben lassen. Frau Beda habe bei ihrer ersten Klage nichts dagegen eingewandt.

Auf ihre Rede und Widerrede wiederholten die Magdeburger Schöffen ihr letztes Urteil und fällten darauf ein weiteres Urteil: Da die Klägerin die Kleinode zu tausend Gulden nicht gefordert noch gewonnen habe, brauche Frau Beda nicht mehr zu tun, als die Kleinode vorzulegen. Wenn Frau Wencezlaw ihr nicht glauben wolle, dass

„das clinodia ganz und gar sein“, „mus die Bedyne das kegin sie uf den hilgin, als recht is, irhalden“.<sup>58)</sup>

In diesem Fall hat die Beklagte also sicherlich vor Gericht obsiegt. An diesem Beispiel kann man zeigen, dass die erste Verhandlung und das erste Urteil der Magdeburger Schöffen den Rechtsstreit nicht beendet hat (Nr.403), sondern dass es geschehen kann, dass es danach noch einen anderen Streit in einem Vollstreckungsverfahren gibt (Nr.454). Für den geschilderten Fall gibt es in den Rechtsquellen „Magdeburger Recht“ leider keine Urkunde, aus der wir erfahren, ob der Streit mit diesem Vollstreckungsurteil schließlich ein friedliches Ende gefunden hat.

---

<sup>57)</sup> F. Ebel [Anm.16], S.544.

<sup>58)</sup> F. Ebel [Anm.16], S.544.

## Schlusswort

Es sieht zunächst so aus, als ob es einen großen Unterschied zwischen den Parteien gebe, die in den mittelalterlichen Städten Magdeburger Rechts erscheinen, und denen, die im Japan der frühen Neuzeit auftreten. Die ersteren wirken aktiv und positiv, und die letzteren dagegen negativ und passiv.

Obwohl man diesen Eindruck haben könnte, dürfte man, wenn das Gerichtsverfahren mit Einschluss des Vollstreckungsprozesses beobachtet wird, als eine gemeinsame Tendenz zwischen ihnen ausmachen, dass beide sich auf eine friedliche Lösung zu richten versuchen. Um eine friedliche Lösung zu erreichen, müssen die beteiligten Parteien im Kreis des Magdeburger Rechts grundsätzlich in das Gerichtsverfahren gehen. Unsere Vorfahren dagegen müssen ihren Konflikt mit Hilfe eines Vermittlers zwischen ihnen, d.h. ohne öffentliches Verfahren, aus eigener Kraft verfolgen. Mit anderen Worten gesagt: Hätte es in Japan auch eine Entwicklung des Gerichtswesens mit entsprechenden Rechtsexperten gegeben, wäre es zu einem ähnlichen Verhalten der Parteien vor Gericht gekommen wie bei den Parteien in den mittelalterlichen deutschen Städten.

Man kann aber auch eine andere Ansicht vertreten, nämlich dass die damaligen Japaner keine Entwicklung des Gerichtswesens wie die nach Magdeburger Recht benötigten, weil sie eigentlich Streitigkeiten nicht gerichtlich, sondern durch Gespräche untereinander lösen mochten. Will man diese Ansicht nicht rundweg ablehnen, kann man damit allerdings nicht gut erklären, warum das japanische Gerichtswesen und sein Gerichtsverfahrensrecht nach der Meiji-Restauration (1868) abgeschafft worden sind und

das damalige deutsche Recht seit dem Ende des 19. Jahrhunderts in Japan aufgenommen worden ist. Diese rechtliche Entwicklung liegt wahrscheinlich daran: Japaner hatten schon damals die Meinung, dass ihr japanisches Gerichtssystem, besonders „Naisai“, als ein konfliktlösendes Mittel fehlerhaft war.<sup>59)</sup>

Wir können sicherlich sagen, dass der Unterschied zwischen dem Verhalten der beteiligten Parteien im mittelalterlichen Magdeburger Rechtskreis und im japanischen Recht der Edo-Zeit nicht groß ist, sondern nur an der Oberfläche besteht. Wir sind auf diese Tatsache durch Ohiras Forschung gestoßen, die den Gerichtsprozess mit Einschluss des Vollstreckungsprozesses in Betracht gezogen hat. Es sind sicherlich zwar viele Rechtsmonographien über das Gerichtsverfahren nach Magdeburger Recht publiziert worden, aber es sieht danach aus, dass deren Autoren den Blick nicht genügend auf den Verwirklichungsprozess des Urteils gerichtet haben. Ohiras Werk hat uns also veranlasst, diesen Gesichtspunkt nicht zu vernachlässigen. Es ist der Aspekt, dass das Gerichtsverfahren, besonders für die beteiligten Parteien in zivilrechtlichen Rechtsfällen, ein Mittel ist, um zu einer friedlichen Lösung des Konflikts zu gelangen.

Ich widme diese kleine Schrift Prof. Dr. Götz Landwehr aus Anlass der Vollendung seines 80. Lebensjahres.

---

<sup>59)</sup> Über Kritik von japanischen Zeitgenossen am Naisai, Y. Ohira [Anm.4], S.177 ff.

(本稿の要約)

2013年に出版された大平祐一著『近世日本の訴訟と法』は、筆者のようなドイツ法制史研究者にとっても極めて有意義な作品であった。なぜなら、江戸時代の(民事)裁判の手続——特に、その判決内容——が、時代的に数百年の違いがあるものの、筆者の主たる研究対象である中世ドイツのマクデブルク法に従った裁判での判決と少なからず類似していることを明らかにしていたからである。歴史に「もしも」という仮定が許されるのでは、江戸時代の裁判の仕組みは、中世ドイツの裁判制度がそのまま発展していたら生じたであろう、その発展形態を示しているようにも思われた。

そうではあっても、法廷における訴訟当事者の姿勢については、積極的に自己主張する中世ドイツの訴訟当事者(本人およびその代言人)と、それがあまり感じられない江戸時代の訴訟当事者、という違いがある。なぜであろうか。筆者は、著者の大平氏が、紛争解決は法廷における審理に尽きるものではなく、結審した後に、なお訴訟当事者間での合意による解決が図られていると指摘した点に注目した。そして、江戸時代の訴訟当事者にとって、法廷における審理が、最終的な紛争解決に至るための一つの——かなり後半に位置する——段階であったからではなかろうかと想像してみた。そうすると、なぜ彼らが法廷において積極的に主張しないのか、という謎が少し解けてくる。一方、中世ドイツでは、史料から想像する限り、訴訟当事者はそれぞれに有利な判決を求めて争うから、自ずとその主張も積極的なものにならざるをえない、ということになる。

そのためであろうか、我々ドイツ法制史研究者には、法廷における判決の宣告によって紛争が最終的に解決し決着した(のではないかと考える傾向が少なからずある。ましてやその判決の履行までもが論

及されることはあまりない。しかし、改めてマクデブルク法による裁判の記録を、一つの判決によって紛争が本当に解決したのか、という観点から見直してみると、実は判決が下されていたとしても、その判決に訴訟当事者が納得せず、さらに訴訟が継続するという事例も少なくない、ということも浮かび上がってくる。つまり、日本の場合と同様に、判決が争い解決の最終段階ではなく、紛争の解決は、基本的に、訴訟当事者間での納得（合意）が前提となっていると言える。ここからは、近世日本と中世ドイツの訴訟当事者の姿勢の違いが、実は、かなり相対的なものであったということになる。そして、これが本稿の結論でもある。

換言すれば、大平氏の研究は、ドイツ法制史の研究者に、判決を、全体としての紛争解決の一つの局面として捉えなおす、という新たな視点を提供している、と筆者には思える。このような——大平氏はその代表者の一人であるが——日本法制史の研究者による裁判研究の成果を、ドイツ語を母国語とする研究者にもっと知っていただきたいというのが、本稿作成の動機の一つでもある。

#### （付 記）

本稿の作成に際して、大平先生には江戸時代の裁判制度全般についても貴重な教示をいただいた。ここに付して謝意を表したい。さらに、筆者の稚拙なドイツ語草稿の中の文法的に問題のある個所の指摘およびその手直しを、その仕事の多忙さにもかかわらず、快く引き受けてくれた畏友、ローター・ヴァイエ（Lothar Weyhe）法学博士（ハンブルク上級ラント裁判所判事）にも感謝したい。彼の協力がなければ、この拙論はありえなかったであろう。