

IUS COMMUNE

Veröffentlichungen des Max-Planck-Instituts
für Europäische Rechtsgeschichte
Frankfurt am Main

III

Herausgegeben von
HELMUT COING
Direktor des Instituts



Vittorio Klostermann Frankfurt am Main

1970

HANS ERICH TROJE

Die europäische Rechtsliteratur unter dem Einfluß des Humanismus*

I.

Mit Beginn der zwanziger Jahre des 16. Jahrhunderts steht die europäische Rechtsliteratur unter wachsenden Einflüssen des Humanismus¹. Wohl führen diese Einflüsse auch zur Neubildung einiger weniger, typisch humanistischer Literaturformen. Vor allem aber bewirken sie die Veränderung fast aller Formen, welche die mittelalterliche Jurisprudenz ausgebildet und überliefert hatte. Ende des 16. Jahrhunderts gibt es nur noch unbedeutende Reservate eines *mos italicus*, der nicht irgendwelche zumindest spurenhafte Prägungen durch den Humanismus angenommen hätte. Fast alle geographi-

* Abdruck eines Vortrags, der zur 3. Sitzung des Auswärtigen Wissenschaftlichen Beirats des Max-Planck-Instituts für Europäische Rechtsgeschichte am 28. Nov. 1969 in Frankfurt am Main (leicht gekürzt) gehalten worden ist. Die Redeform ist, auch in ihren Zuspitzungen, unverändert gelassen. Im Hinblick auf bevorstehende größere Veröffentlichungen zum gleichen Thema sind in den Anmerkungen Quellennachweise fast immer weggelassen und nur wenige neuere oder unbekanntere oder besonders wichtige Arbeiten nachgewiesen.

¹ Über Zusammenhänge von Humanismus und Jurisprudenz jetzt grundlegend D. MAF-FEI, *Gli inizi dell'umanesimo giuridico*, Mailand 1956 (unveränderter Nachdruck 1964). Seit 1952 zahlreiche Untersuchungen von G. KISCH, zuletzt: *Gestalten und Probleme aus Humanismus und Jurisprudenz*, Berlin 1969 (mit Nachweis früherer Arbeiten). Von den zahlreichen Aufsätzen von V. PIANO MORTARI nenne ich hier die drei jüngsten (und m. E. besonders wichtigen): *Pensieri di Alciato sulla giurisprudenza*, in: *SDHI* 33 (1967) S. 189—220; „*Studia humanitatis*“ e „*scientia iuris*“ in Guglielmo Budeo, in: *Studia Gratiana* 14 (1967) S. 437—458; *Razionalismo e filologia nella metodologia giuridica di Baron e di Duareno*, in: *Labeo. Rassegna di diritto romano* 15 (1969) S. 7—32. Aus der rasch wachsenden Masse der Literatur zum 16. Jahrhundert scheint mir H. G. KOENIGSBERGER — G. L. MOSSE, *Europe in the Sixteenth Century*, London 1969 (mit vorzüglicher Auswahlbibliographie) besonders eindrucksvoll und erhellend; ferner E. HASSINGER, *Das Werden des neuzeitlichen Europa 1300—1600*, 2. Aufl. 1964; G. RITTER, *Die Neugestaltung Deutschlands und Europas im 16. Jahrhundert. Die kirchlichen und staatlichen Wandlungen im Zeitalter der Glaubenskämpfe*, Berlin 1950.

schen Zonen werden, mit gewiß verschiedener Intensität und Resonanz, von diesen Einflüssen erreicht. Dies lehrt manchmal schon der Blick auf die manchen Schriften beigefügten Verzeichnisse der zitierten Autoren oder Werke, häufiger allerdings erst der Blick in die Schrift selbst, vor allem, wenn er zwischen den Zeilen zu lesen vermag. Duaren in Bourges diskutiert Melanchthons Rede *De aequitate et iure stricto* — ohne den Verfasser zu nennen². Connanus referiert Gedanken Calvins — ohne diesen zu nennen³. Über bestimmte Kommunikationsströme (etwa die Verbreitung der Schriften des Ramus) informieren auch neueste Forschungen zur Geographie der Typographie und des Buchhandels. Die Indizierung kann den Vertrieb eines Buches erschweren. Die Verbreitung des Gedankens, den es enthält, zu verhindern, vermag sie gewöhnlich nicht. Auch die Lebensläufe der Gelehrten sind häufig europäisch⁴. Konfessionsgrenzen zwingen zum Überschreiten von Landesgrenzen. Glaubensspaltung und Inquisition zwangen italienische Häretiker wie Albericus Gentilis und Matthäus Gribaldus ins Exil, Glaubens-Kriege zwangen hugenottische Gelehrte zum Wanderleben⁵. Europa ist ein großes Kommunikationsfeld, gegliedert freilich, und je nach dem politisch-kulturellen Boden verschieden bestellt.

Fast alle überkommenen Formen juristischer Literatur empfangen früher oder später Prägungen des Humanismus. So gewiß die Kommentare des Matthäus Wesenbeck oder der Niederländer Voet (1647—1714) und Noodt (1647—1725) zu den Standardwerken des *usus modernus* zählen, so gewiß sind sie, nach Form und Inhalt, im Ganzen und im Detail, von humanistischen Tendenzen gezeichnet. Fast überall zeigen sich, um nur einige Merkmale zu nennen, Konzentration in Aufbau und Gedankenführung, anspruchsvolleres Latein, handlichere Textgestaltung, Anwendung nicht mehr

² FRANCISCUS DUARENUS erwähnt in *Disputationes anniversariae* II, 18 (zuerst 1554) die Rede *De scripto iure et dignitate veterum interpretum iuris* eines *homo valde eruditus*, womit unzweifelhaft Melanchthon gemeint ist. Weitere Zeugnisse zur Wertschätzung Melanchthons bei französischen Juristen: TH. MUTHER, Philipp Melanchthonis *De legibus oratio*, 2. Ausg., Weimar 1869 p. V N 1.

³ CHR. BERGFELD, Franciscus Connanus (1508—1551), Köln-Graz 1968, S. 28 f.

⁴ Ein Beispiel aus zahllosen: Matthäus Wesenbeck (1531—1586), gebürtig in Amsterdam, wird in Löwen von Mudaeus ausgebildet (bei dem vor Jahren schon Cantiuncula gehört hatte), bereist dann Frankreich, verheiratet sich nach Weimar und wird 1569 als Nachfolger Schneidewins nach Wittenberg berufen. — Alciat pendelt lange zwischen Frankreich und Italien.

⁵ Die Darstellung von R. STINTZING, *Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft*, 1. Abtl., München-Leipzig 1880, 10. Kapitel, S. 367 ff. („Franzosen und Italiener in Deutschland“) ist durch zahlreiche neuere Arbeiten, auch über einzelne deutsche Universitäten, teilweise überholt.

der mittelalterlichen, sondern der humanistischen littera vulgata und schließlich Heranziehung auch nichtjustinianischer, insbesondere byzantinischer Quellen. Ende des 16. Jahrhunderts können selbst Gegner der Humanisten kaum noch reden und schreiben, wie sie denken und möchten⁶. Meine Aufgabe ist nicht, all jene überkommenen, wenn auch umgeprägten Literaturformen zu beschreiben, sondern nur jene Formen, die neu entstanden sind, und die prägenden Kräfte selbst. Wo es um Veränderung herkömmlicher Literaturformen geht, wirken drei von Wieacker⁷ unterschiedene Grundtendenzen humanistischer Jurisprudenz: die altertumswissenschaftliche, die pädagogisch-methodologische und die systematische, meist zusammen. Wo eine von ihnen dominiert, entstehen relativ neue Literaturformen, nämlich die humanistische observatio, die Unterweisungsschrift und das systematische Kompendium. In den derart definierten Radius der humanistischen Jurisprudenz gehören vor allem sieben teils auch thematisch bestimmte Gruppen von Schriften, die zunächst kurz zu charakterisieren sind.

Erstens: *Text editionen*, und zwar Editionen der beiden *Corpora iuris*, des vor- und nachjustinianischen, insbesondere mittel- und spätbyzantinischen Rechts⁸, ferner etwa die heute sogenannten *Leges barbarorum*⁹, die vier *Compilationes antiquae*¹⁰ und das *Decretum Burchardi*¹¹. Humanistisches Forscherinteresse richtet sich nicht nur auf Rechtsquellen im engeren Sinne, also Gesetzbücher, und nicht nur auf die Texte der Antike, sondern auch auf Texte des Mittelalters, Schriften der Glossatoren. Die *Codexlectura* des Azo verdanken wir Contius¹², die *Summa De ordine iudi-*

⁶ Selbst Albericus Gentilis benutzt für seine Angriffe gegen humanistische Juristen die humanistische Dialogform. Auch der konservative Dialogsprecher Albericus bemüht sich um Humanistenlatein; vgl. zuletzt H. COING, *Jurisprudenz und Philologie. Eine Analyse der Dialogi des Albericus Gentilis*, in Festschrift Schadewaldt.

⁷ F. WIEACKER, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, 2. Aufl. Göttingen 1967, S. 162 ff., auch S. 88 ff., S. 146 ff.

⁸ Besonders wichtig sind die beiden von JOHANNES LEUNCLAIUS betreuten Editionen: *Ecloga sive synopsis*, Basel 1575 (Nachdruck angekündigt bei Olms) und *Ius graeco-romanum*, Frankfurt 1595 (Nachdruck vorbereitet von Gregg).

⁹ Am wichtigsten die bei O. STOBBE, *Geschichte der deutschen Rechtsquellen I*, 1860, S. 8 ff. nachgewiesenen Editionen von SICHARD (Basel 1530), HEROLD (Basel 1557), TILIUS (Paris 1573) und LINDENBROG (Frankfurt 1613).

¹⁰ ANTONIUS AUGUSTINUS, *Antiquae collectiones decretalium*, zuerst Ilerdae 1575 und öfter, zuletzt in *Opera* (Luca 1775) vol. 4; vgl. J. F. v. SCHULTE, *Geschichte der Quellen und Literatur des canonischen Rechts*, III/1, 1880 (Nachdruck 1956), S. 727.

¹¹ BURCHARDI Wormaciensis ecclesiae episcopi decretorum libri XX, Köln 1548 (vorliegend), Paris 1549, vgl. SAVIGNY, *Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter*, Bd. 2, S. 295.

¹² SAVIGNY, a.a.O., Bd. 5, S. 18 f.

ciorum des Pseudo-Pillius verdanken wir Justin Gobler¹³. Diese Editionen, die byzantinischen vor allem, bedeuten eine Ausweitung der Horizonte des Juristen; sie bereichern das Arsenal von Denkformen, Gedankeninhalten und Problemlösungen. Sie werden von den Humanisten zur Bewältigung der Gegenwartsprobleme auch herangezogen¹⁴.

Zur humanistischen Jurisprudenz in der oben entwickelten Begrenzung gehört (2.) die textkritische Literatur. Sie tritt, außer in der Form der adnotatio, vor allem in der Form der humanistischen observatio auf. Diese observatio ist die einzige Literaturform, deren Entstehung ausschließlich und vom Nullpunkt her humanistischen Tendenzen verdankt wird. Sie ist in jeder Hinsicht ein aliud und novum zum mittelalterlichen Kommentierungswesen. In dieser observatio findet die humanistische Wissenschaft eine ihren Aufgaben besonders gemäße und entgegenkommende Form der Aussage. Sie wird unten näher zu untersuchen sein.

Zur humanistischen Jurisprudenz gehören nach Textkritik und Texteditionen (3.) größere Untersuchungen (modern: Monographien) zu bestimmten altertumswissenschaftlichen Fragen mit juristischer Relevanz. Berühmte Beispiele: Budäus, *De asse*; Alciat, *De ponderibus et mensuris*; Sigonius, *De iure antiquo*. Häufig fallen sie in den Themenkreis eines Titels der tres libri.

Das humanistische Interesse an den von der mittelalterlichen Jurisprudenz vernachlässigten drei letzten Codexbüchern schlägt sich nicht nur in den mit Lucas de Penna erneut und intensiver als zuvor einsetzenden Kommentierungen und Adnotierungen dieser Bücher nieder¹⁵, sondern auch in lexikographischen Artikeln zu den dort vorkommenden Termini technici des römischen Verwaltungsrechts¹⁶. Deren Sammlungen können dann durch ähnliche Untersuchungen zu erklärungsbedürftigen Termini anderer Teile des Corpus iuris erweitert werden. Die Stichworte sind bald auch alphabetisch geord-

¹³ SAVIGNY, a.a.O., Bd. 4, S. 341 f.

¹⁴ Dazu unten N. 23.

¹⁵ Zu Lucas de Penna und dem erstarkenden Interesse an den Tres libri vgl. MAFFEI, Inizi, S. 95 ff.; es existieren auch ältere Kommentieren dieser Bücher, z. B. die Commentaria super tribus postremis libris Codicis des ANDREA DE BARULO (SAVIGNY, Geschichte, Bd. 5, S. 410).

¹⁶ MAFFEI, Inizi, S. 99 ff.; zu den humanistischen Rechtslexika weiterhin grundlegend H. E. DIRKSEN, System der juristischen Lexicographie, Leipzig 1834; ferner G. KISCH, Juridical Lexicography and the Reception of Roman Law, in: Seminar II (1944) 51—81 und (weiterführend) P. FIORELLI, Vocabulari giuridici fatti e da fare, in: Riv. ital. per le scienze giuridiche NS I (1947) 293—327.

net. Dieser (4.) lexikographischen Literaturgruppe rechne ich auch die mit Alciat einsetzenden Forschungen zum Thema und Titel *De verborum significatione* zu¹⁷.

Wichtiger sind (5.) alle Bemühungen um Übersicht und Ordnung des Rechtsstoffes, um den *ordo iuris*. Nach der Ausuferung des mittelalterlichen Kommentierungswesens war ein Bedürfnis nach Gesamtschau des Rechts, nach Überblick, Struktur und Durchsicht aufgekommen. Daraus entstanden, als Variationen zu Ciceros Thema — *ius civile in artem redigere* — die bekannten Forderungen nach *certa capita*, Grundbegriffen, Leitlinien, allgemeinen Prinzipien etc. Versuche, solche Forderungen zu erfüllen, konnten sich in zwei grundsätzlich verschiedenen Richtungen entfalten: in Richtung auf den herkömmlichen *ordo iuris* einerseits, auf einen neu zu schaffenden andererseits. In beiden Richtungen setzten die Bemühungen ziemlich gleichzeitig ein, und beide haben m. E. Leistungen von gleichem Rang aufzuweisen. Da dies sehr Streitig ist, muß ich auch darauf — nach dem zunächst fortzusetzenden Überblick — zurückkommen.

Zur humanistischen Jurisprudenz zähle ich ferner (6.) die zur Unterweisung und Belehrung bestimmten, also dogmatisch orientierten *Erläuterungswerke* neuen Stiles, die ich von den oben bei (2.) erwähnten *adnotationes*, welche zetetisch und auf Textkritik hin orientiert sind, unterscheide¹⁸. Mit den *observationes* teilen sie Formfreiheit und Verzicht auf den Kanon obligatorischer Erläuterungsstufen. Auch sie sind, wie zu betonen ist, ursprünglich nicht eigentlich aus dem Unterricht hervorgegangen (die Verfasser waren häufig gar nicht Professoren), sondern am Schreibpult komponiert und zum Lesen bestimmt. Erst nachträglich sind sie in den Unterricht eingeführt worden. Sie sind im methodischen Ansatz meist noch exegetisch (kommentieren also einen Titel *lex für lex*, *Satz für Satz*), in der Absicht meist schon systematisch. Aus der Verbindung von exegetischem Ansatz und systematischer Absicht entstehen zunächst Schriften, in denen aus *Codex* und *Digesten* die gleichnamigen Titel (etwa *De pactis D. 2, 14* und *C. 2.3*)

¹⁷ ANDREAE ALCIATI *De verborum significatione libri IV*. Eiusdem in tractatum eius argumenti veterum iureconsultorum commentaria, zuerst Lyon (Gryphius) 1530. Die Auflage war offenbar sofort verkauft. Gryphius hat im gleichen Jahr 1530 eine zweite, neu gesetzte Ausgabe herausgebracht.

¹⁸ Begriff und Strukturen der „Zetetik“ entwickelt TH. VIEHWEG, *Systemprobleme in Rechtsdogmatik und Rechtsforschung*, in: *System und Klassifikation in Wissenschaft und Dokumentation*, hg. von A. DIEMER (*Studien zur Wissenschaftstheorie Bd. 2*) Meisenheim 1968, S. 96—104.

zu gemeinsamer, stoffverschränkter Erläuterung zusammengefaßt werden¹⁹, und später die Werke jener Gruppe, für welche die Kommentare des Donellus repräsentativ sind (die ich also, wohlgemerkt, hierhin, nicht zu ‚ordo iuris‘ zu stellen gedenke). Auch bei dieser Gruppe ist das sprachliche Gewand, also insbesondere das anspruchsvollere Latein, nicht eigentlich Essentiale, sondern mehr Akzidenz.²⁰

Absichtlich an den Schluß meiner Übersicht stelle ich (7.) die Unterrichts- und Unterweisungsschriften²¹. Unterrichtsschriften geben zunächst Anweisungen zur Gestaltung des juristischen Studiums und können sich, in propädeutischer Absicht, zu jedem der vorstehend genannten Punkte, insbesondere auch zu Textkritik und ordo iuris äußern. Enthalten sie darüber hinaus auch Anweisungen für das sogenannte juristische Denken, so bilden sie die thematisch bestimmte Sondergruppe der Schriften zur juristischen Argumentation, Logik und Topik.

Soweit der siebenstufige Überblick: 1. Texteditionen; 2. Text und Dogmenkritik (in Form der adnotatio und observatio); 3. altertumswissenschaftliche Monographien; 4. de verborum significatione und Lexikographie; 5.

¹⁹ In dieser Art erläutert z. B. FRANCISCUS DUARENUS Opera, Genf 1608, Vol II. p. 1 sqq. die Titel *De iureiurando* (D 12,2; C 4,1), *De rebus creditis* (D 12,1; C 4,2), *De conditione ob turpem causam* (D 12,5; C 4,7) und weitere Titel. Der Kommentar *De iureiurando* ist in folgende 8 Kapitel gegliedert: 1) *Quid sit iusiurandum*; 2) *Divisio iurisiurandi*; 3)—5) *Primum (secundum-tertium) caput edicti de iureiurando*; 6) *Quid veniat in hanc actionem*; 7) *De effectu iurisiurandi*; 8) *De poena periurii*. Das Erörterungsschema liegt indessen nicht fest. Die 7 Kapitel zu *De rebus creditis* lauten: 1) *De rebus creditis, si certum petatur et de conditione*; 2) *Mutuum quid*; 3) *De personis cum quibus contrahitur mutuum*; 4) *De personis quae mutuum contrahere prohibentur*; 5) *De his quae mutuo extrinseco accedunt* (hier, separat: *Ad legem lecta*, D. 12, 1, 40); 6) *De actione quae ex mutuo competit* (mit Untergliederung: *Cui et adversus quem competat actio ex mutuo*; 7) *De officio iudicis in hac actione*. — Von dieser zu der von Donellus in den Commentarii befolgten Methoden ist nur noch ein kleiner Schritt. Die meisten Schriften des Donellus gehören deshalb zu dieser Gruppe.

²⁰ Der Cicero-Purismus hat bei Juristen nur ausnahmsweise Anerkennung gefunden. Alciat z. B. hat entschieden und häufig bestritten, daß juristische Erörterungen in streng ciceronianischer Sprache vorzulegen seien. Wenn nach dem Vorschlag von W. RÜEGG (Cicero und der Humanismus. Formale Untersuchungen über Petrarca und Erasmus, Zürich 1946) Humanismus als Cicero-Imitation zu definieren wäre, so könnte kaum ein Jurist zu den Humanisten gezählt werden.

²¹ Die Literaturgattung ist weit verbreitet und tritt unter den verschiedensten Formen und Namen auf. Zahlreiche, nicht nur Deutschland betreffende Unterrichtsschriften sind aufgezählt bei W. ERMAN — E. HORN, Bibliographie der deutschen Universitäten, Nr. 8731 ff. Außer den dort nachgewiesenen Sammlungen von J. WINKEL, Straßburg 1554 und N. REUSNER, Speyer 1588 (Nr. 8731 und 8735) sind der Thesaurus iurisprudentiae iuvenilis, Neapel 1754 (2 Bände) und einige der 9 Bändchen Variorum opuscula ad cultiorem iurisprudentiam adsequendam pertinentia, Pisa 1769—1771 zu beachten.

ordo iuris; 6. neuer Kommentar; 7., last and least: Methodologie, Logik-Topik.

II.

Drei dieser skizzierten Phänomene sind genauer zu untersuchen, nämlich (1.) Textkritik und humanistische observatio, (2.) ordo iuris und (3.) juristische Logik-Topik²².

Zunächst also Textkritik²³. Ich meine damit die kritische Überprüfung der im 11. und 12. Jahrhundert gefestigten und seither kaum mehr in Frage gestellten littera vulgata des Corpus iuris civilis, auf der die Dogmatik der Glossatoren und Kommentatoren aufgebaut war. Soweit dieser herkömmliche Text offensichtlich, nachweislich oder vermutlich nicht authentisch war, hielt er den Ansprüchen humanistischer Wissenschaftlichkeit nicht mehr stand. Er mußte überprüft, gereinigt, durch einen besseren ersetzt werden. Diese Textkritik stand nicht nur im Zentrum, sondern, wie Maffei gezeigt hat, auch am Anfang der humanistischen Jurisprudenz. Die Formel für dieses Arbeitsvorhaben lautete, wie in allen Wissenschaften, so auch für die Jurisprudenz: *veterem nitorem restituere*. 1583, nach rund achtzig Jahren angestrebter arbeitsteiliger Forschung, war die Arbeit getan.²⁴ Der Erfolg war sichtbar und hatte weitreichende Konsequenzen.

²² Meine Aussagen beruhen auf Lektüre (also Anlesen, oft auch Durchlesen) der wichtigsten Schriften von Agustín, Alciat, Baudouin, Baron, Budaeus, Contius, Cujas, Donellus Duaren (etc) . . . Vigelius, Viglius, Zasius. Für „Textkritik“ wurden insbesondere die in den unter N. 37 nachgewiesenen Sammelwerken enthaltenen Stücke herangezogen; für „ordo iuris“ auch die meisten Kompendien einschließlich der ramistischen Systementwürfe, für „Topik“ die von PIANO-MORTARI (Dialectica e giurisprudenza. Studi sui trattari di dialettica legale del sec. XVI, in: Annali di storia del diritto 1 [1955] 293—401), nachgewiesenen Schriften.

²³ Die wichtigste Folgeerscheinung der humanistischen juristischen Textkritik ist die Neuredaktion eines (humanistischen) Corpus iuris civilis. Die Intentionen der humanistischen Corpus-iuris-Editoren sind von denen, die Mommsen-Krüger-Schoell-Kroll verfolgt haben, wesentlich verschieden. H. FUHRMANN, Die Sorge um den rechten Text, in: Deutsches Archiv für Erforschung des Mittelalters 25 (1969) S. 1—16 bemerkt treffend: „Es könnte scheinen, als bestände . . . zwischen dem Humanismus und der kritischen Philologie des 19. Jahrhunderts kein wesensmäßiger Unterschied, als habe man das editorische Geschäft im 19. Jahrhundert eben gründlicher, sonst aber im gleichen Geiste wie die Humanisten betrieben. Das äußere Bild trägt. Der frühe Humanismus versprach sich eine sittliche Bereicherung vom Umgang mit den gereinigten Schriften; der kritischen Philologie geht es zuvorderst um eine wertneutrale, überlieferungs- und verständnisgerechte Bearbeitung der Schriften. An die Stelle des humanistischen Dienstes an der Seele ist der philologische Dienst an der Sache getreten“. Siehe unten N. 25 und N. 73.

²⁴ Als die den Zeitraum ungefähr begrenzenden Daten könnte man nennen: 1515:

Textkritische Forschungen humanistischer Juristen gaben dem *Corpus iuris civilis* als Ganzen und in seinen großen und kleinen Teilen eine deutlich und erheblich andere Gestalt. Dies war ein Vorgang von eminent praktischer Bedeutung.²⁵ Auf den ersten Blick bemerkt man nur relativ belanglose Äußerlichkeiten. Die zwölf Bücher des *Codex Iustinianus* sind meist auch typographisch wieder vereint.²⁶ Die Novellensammlung enthält jetzt 168 Stücke und ist umgeordnet. Innerhalb der 9 *collationes* hat sich die Titelführung verschoben. Den justinianischen Novellen folgen die Edikte Justinians, die Novellen Leos des Weisen und anderer byzantinischer Kaiser. Alle *Digesten*fragmente haben volle Inskriptionen. Fast alle *Codex*konstitutionen sind mit Subskriptionen versehen. Im *Codex* sind viele griechische oder aus dem Griechischen übersetzte Konstitutionen eingeschoben. Dadurch hat sich die Zählung der im gleichen Titel folgenden Konstitutionen geändert, meist nach oben verschoben. Die Reihenfolge der *Digesten*titel 37, 8—9 ist durch Vertauschung berichtigt. Die Fragmentversetzung bei *Digesten* 40, 4, 33 ist behoben. Im Titel D. 50, 17 ist die rechte Ordnung eingeführt. Dieses und noch mehr fällt zunächst auf. Wichtiger ist die Masse der neuen Lesarten, von deren Ausmaß niemand genaue Vorstellungen hat, weil sie nie vollständig verzeichnet worden sind²⁷. Oft geht es dabei, zugegeben, um Nebensachen, doch bleiben genug Texte übrig, die durch eine kleine Va-

Alzati . . . in tres posteriores Codicis Iustiniani annotationes . . . Eiusdem opusculum, quo Graecae dictiones . . . restituuntur, die erste Schrift, die nicht beiläufig, sondern *ex professo* und ausschließlich auf juristische Textkritik tendiert; 1583 erscheint erstmals die (zunächst unkommentierte) *littera Gothofrediana*, vgl. E. SPANGENBERG, Einleitung in das Römisch-Justinianische Rechtsbuch, Hannover 1817, S. 839 ff. (Nr. 319).

²⁵ Textgeschichte und Rechtsgeschichte, deren grundsätzliche Unterscheidung WIEACKER (*Textstufen klassischer Juristen*, 1960, S. 25 ff.) mit Recht betont hat, gehören für das 16. Jahrhundert eng zusammen. Das Wissenschaftsverständnis des Humanismus wertet den authentischen antiken Text als Grundlage und Hauptgegenstand der jeweiligen Disziplin. Der mehr authentische repräsentiert ihn besser als der verfälschte. Korrigierte Texte bessern die verwahrloste Praxis. Das Selbstverständnis humanistischer Jurisprudenz könnte man insoweit auf die (zugespitzte) Formel „Schlechte Texte — schlechte Justiz, gute Texte — gute Justiz“ bringen.

²⁶ Zuerst in der *Codex*ausgabe Haloanders, Nürnberg 1530. Glossierte Ausgaben bleiben durchweg bei Abtrennung der *tres libri*.

²⁷ Einen Eindruck vom Umfang der Varianten vermittelt der Apparat der *Digesten*ausgabe von G. CH. GEBAUER — G. A. SPANGENBERG, Göttingen 1776 (vgl. SPANGENBERG, Einleitung, S. 922, Nr. 572). Er besteht im wesentlichen aus den Notizen HEINRICH BRENNMANN'S. Auch heute gilt der Satz von H. E. KANTOROWICZ (*Über die Entstehung der Digestenvulgata, Ergänzungen zu Mommsen*, Weimar 1910, S. 157): „Mit Gebauers Apparat . . . wird sich überhaupt die Textkritik für die Bedürfnisse des Tages in erster Linie zu behelfen haben“.

riante, durch eine kleine Negation das Gegenteil der älteren vorkritischen Aussage beinhalten können. Ob man z. B. den bekannten Text D 19, 1, 21, 2 liest: bei Dissens über die Qualität der Kaufsache ist der Kauf gültig — oder: er ist u n gültig, ist gewiß nicht belanglos. *Emptionem esse — non esse*, das ist hier wirklich eine Frage, die auch für die Dogmengeschichte der Irrtumslehre entscheidend ist²⁸.

Es genügt indessen nicht, einfach die Veränderungen zwischen 1515 und 1583 zu konstatieren. Vielmehr muß, bisweilen wirklich von Jahr zu Jahr, jeder Schritt der Entwicklung nachgezeichnet werden. Kenntnis und Unterscheidung der die Entwicklungsstufen markierenden Ausgaben ist Voraussetzung für jede sinnvolle Beschäftigung mit dem exegetischen, dogmatischen, systematischen, sogar programmatischen Schrifttum dieser Zeit. Denn man muß wissen, auf welcher Textgrundlage jeweils argumentiert wird²⁹.

Ziel textkritischer Forschungen des Humanismus ist die Herstellung eines authentischen Textes. Das Zeugnis letzter Authentizität kann nach heutiger Auffassung nur der klassischen Textfassung erteilt werden. Doch dies konnte die Auffassung der Juristen des 16. Jahrhunderts noch nicht sein. Die Juristen bis Cujas einschließlich halten für authentisch grundsätzlich diejenige Textfassung, die Justinian den Texten gab, oder ausnahmsweise auch diejenige, die ihnen hätte gegeben werden müssen, wenn die Kommission den Interpolationsauftrag sorgfältiger ausgeführt hätte. *Veterem nitorem restituere* bedeutet also bis Cujas einschließlich Herstellung der *j u s t i n i a n i s c h e n* Textgestalt. Dies verstand sich für die justinianischen Novellen, für die von Justinian selbst erlassenen Codexkonstitutionen und die Institutionen einigermaßen von selbst. Doch gilt es auch für die Digesten. *Veterem nitorem restituere* heißt bis Cujas einschließlich *n i c h t* Herstellung der klassischen Textstufe. Erst mit und nach Faber werden Nachweise von Inter-

²⁸ Die Florentina hat *emptionem esse*, die Vulgata *non esse*. Cujas (obs. II, 5) verteidigt, wie andere Humanisten, hier die Vulgata gegen die Florentina. Sehr häufig ist es die Negation (*non, nec, nullum* etc.), um deren Einsetzung oder Streichung diskutiert wird. Zu einigen derartigen Texten schon ANTONIO AGUSTIN, *Emendationes et opiniones* (zuerst 1543) I, 2—3 (in E. OTTO, *Thesaurus*, Bd. 4, Utrecht 1733, Sp. 1433 ff.). 1566 schrieb IOANNES ROBERTUS seine *Receptae iuris civilis lectionis libri II*, die ausschließlich den Texten mit strittiger Negation gewidmet sind.

²⁹ Z. B. argumentiert Melanchthon in seiner Rede *De aequitate et iure stricto ex l. Placuit C. de iudiciis* von 1542 (*Corpus reformatorum XI*, 218 ff., danach KISCH, *Melanchthons Rechts- und Soziallehre*, Berlin 1967, S. 230 ff.) auf dem Boden der littera vulgata. Das Wort *scriptae* in C 3,1,8 ist *n i c h t* von Melanchthon eingefügt, sondern ist Bestandteil der jahrhundertealten, für Melanchthon noch maßgeblichen Textfassung. Fast alle Codexdrucke des 16. Jahrhunderts reproduzieren insoweit die littera vulgata (anders Kisch, a.a.O., S. 179, N. 17).

polationen, werden Herstellung der klassischen, Zerstörung der justinianischen Textstufe zu einer Art Selbstzweck³⁰.

Stehen demnach Ausgangspunkt und Ziel der Textkritik des 16. Jahrhunderts fest, so bleibt noch nach Hilfsmitteln und Methoden zu fragen. Hilfsmittel erster Klasse sind zuverlässige Handschriften des Textes selbst, für die Digesten also in erster Linie die littera Florentina. Allzulange war sie allzuschwer zugänglich. Seit 1553 aber lag sie endlich gedruckt vor, wohl-gemerkt: nicht als der authentische Text selbst, sondern als Hilfsmittel zu dessen Herstellung und bald, als ihre Mängel offenbar wurden, auch als Objekt der Kritik³¹. Für Institutionen, Codex und Novellen besaßen und benutzten die Humanisten gleichfalls die wichtigsten der Handschriften, auf denen die modernen Ausgaben beruhen. Hilfsmittel zweiter Klasse sind alle Texte, die zur Emendation der direkten Textzeugen ihre Hilfe anbieten, also sowohl die vorjustinianischen, vor allem aber, da es sich ja um Herstellung der justinianischen Textfassung handelte, die nachjustinianisch-byzantinischen Rechtsbücher. Von beiden Quellengruppen war der Großteil bekannt, bisweilen in besseren als den heute erhaltenen Handschriften³².

³⁰ Diese These, über die sich gewiß streiten läßt, versuchte ich in meiner demnächst publizierten Arbeit ‚Graeca leguntur‘ glaubhaft zu machen. Befunde, die ihr entgegen-zustehen scheinen, übersehe ich nicht. Der Titel einer textkritischen Arbeit des Pardulphus PRATEIUS lautet z. B. *Iurisprudencia media* (Untertitel der 4 Bücher: *geminaciones, omissions, inversiones, concisa*, E. OTTO, Thesaurus vol. III, Utrecht 1733, col. 505—574). Damit spielt der Verfasser auf Inst. 3,2,3a an: . . . *media autem iurisprudencia, quae erat lege quidem duodecim tabularum iunior, imperialis autem dispositione anterior* . . . Gleichwohl scheint mir auch diese Arbeit (ebenso wie die „palingenetischen“ Kommentare des Cujas) letztlich auf Herausarbeitung der justinianischen Auffassungen ausgerichtet zu sein.

³¹ Cujas beginnt das erste, 1556 (also 3 Jahre nach dem Erstdruck der littera Florentina) publizierte Buch seiner (vor allem textkritischen Forschungen gewidmeten) libri observationum programmatisch mit der Verteidigung eines in der florentinischen Handschrift fehlenden ‚non‘ in D 40,2,17. Er sagt: *Abest quidem negatio a Florentino libro, cuius quanta sit apud omnes auctoritas non ignoro: sed plus ipse rationi iuris tribuo, quam illi scripturae, qua quidem nulla res est, quae facilius depravari possit.*

³² Insoweit gilt auch für die byzantinischen Texte, was O. STOBBE, Geschichte der deutschen Rechtsquellen, I, 1860, S. 186, über die humanistischen Editionen der Lex Saxonum sagt: „die älteren Ausgaben, welche auf jetzt unbekanntem Handschriften beruhen, (sind) für die Herstellung des Textes von gleichem Werth, wie die Handschriften selbst“. In diesem Sinne hat E. C. FERRINI die Zitate des Cujas aus heute verschollenen Basilikenhandschriften, soweit sie nicht schon in früheren Basilikenausgaben verwertet waren, zusammengestellt: *Paralipomena ex Cuiacio. Loci Basilicorum a Cuiacio recepti, qui ab editoribus hucusque neglecti fuerunt, im Supplementum alterum*, Leipzig 1897, S. 202—204, zu Heimbachs Basilikenausgabe. — Für die sogenannten ‚Glossae nomicae‘ ist man noch heute auf die Edition von CAROLUS LABBAEUS, *Veteres glossae verborum iuris* . . ., Paris 1606 (danach, mit Ergänzungen von SCALIGER und SCHULTING, in: MEERMANN, *Novus Thesaurus*, vol. III, Den Haag 1733, Sp. 1697—1820) angewiesen.

Nach und nach wurden sie auch ediert. Zur Schließung der Lücken in Codex und Novellen und zur Kritik des Digestentextes, wie ihn die littera Florentina enthält, wurden seit Cujas insbesondere die Basiliken herangezogen. Nicht nur an dem Kontexte einer lex, sondern auch an der Vervollständigung der Inskriptionen und Subskriptionen wurde gearbeitet. Auch diese auf den ersten Blick rein antiquarisch scheinende Arbeit hatte, wie sich zeigen ließ, erhebliche praktische Folgen³³.

Textkritische Forschung schlägt sich nur zum kleineren und kleinsten Teil in Texteditionen selbst nieder. Schätzungsweise kommen auf jede der maßgeblichen Ausgabe inkorporierte humanistische Emendation zehn weitere, dort abgewiesene, aber gleichwohl hier und da virulente Vorschläge. Die meisten Emendationsvorschläge wurden in jener Literaturgruppe entwickelt und begründet, die mit dem Namen des Werkes, dem sie ihre höchste Stilisierung verdanken, ‚observationes‘ heißen³⁴. Doch ist Cujas nur einer unter vielen Verfassern textkritischer Observationen. Alciat ist es, der als erster, seit 1518, eine Menge derartiger Beobachtungen und Argumentationen unter aggressiven Titeln wie *Paradoxa*, *Dispunctiones* oder neutralen Titeln wie *Praetermissa*, *Parerga* publiziert. Die Observationensammlungen sind meist in Bücher, diese in viele kurze Kapitel gegliedert. Kritische Beobachtungen zu je einem Text, ausnahmsweise auch zu einigen wenigen, sachlich zusammengehörenden Texten bilden ein Kapitel. Zwischen den Kapiteln besteht regelmäßig kein thematischer Zusammenhang. Bei Auswahl der kritisch bearbeiteten Stellen springt der Autor kreuz und quer durch das gesamte Corpus iuris. Alciat prägt damit den wichtigsten der eigentümlich humanistischen Typen juristischer Literatur. Formale Kriterien der observatio sind also: Abwesenheit von Form und Gliederung im Großen, Ausdrucks- und Gestaltungsfreiheit im Kleinen, im einzelnen Kapitel. In der observatio zeigt sich die humanistische Art zu denken und Gedachtes aufzuschreiben von der scholastischen am weitesten entfernt. Nicht mehr das gesprochene und gehörte, sondern das geschriebene und gelesene Wort trägt den Gedanken vom Autor zum Publikum. Thema und Problemstellung der Textkritik

³³ Inskriptionen ermöglichen „Palingenese“ klassischer Juristenschriften. Der so hergestellte Kontext ermöglicht neue (praktisch relevante) Interpretationen, insbesondere die Erklärung bisheriger Scheinwidersprüche. Subskriptionen ermöglichen Chronologie, machen also die Reihenfolge etwa der justinianischen Konstitutionen und damit die Entwicklung seiner Gesetzgebung erkennbar. Auch deren Kenntnis ermöglicht Erklärung bisheriger Scheinwidersprüche. Für Beispiele muß ich auf ‚Graeca leguntur‘ verweisen.

³⁴ Observationum et emendationum libri XXVIII, davon zu Lebzeiten des Autors, zwischen 1556 und 1583, die Bücher 1—24, die vier letzten 1595, posthum, von FRANÇOIS PITHOU; vol. III der Opera, Paris 1658 — Neapel 1758.

verlangten nach dieser neuen Form. Denn auf Seiten des Autors und des Publikums braucht damals wie heute textkritische Forschung unbegrenzte Zeit des Erwägens und Zweifelns. Sie ließ sich deshalb im Vortragen und Zuhören nicht erörtern. Wäre nicht die Gefahr des Mißverständnisses und des Vorwurfs eines Anachronismus zu groß, so würde ich sagen: Aufgaben der Forschung, nicht mehr der Lehre, waren Anlaß und Zweck des Schreibens. Jedenfalls: mit der Denk- und Ausdrucksform der *observatio* wurden die Brücken zur Literatur des Lehrvortrages, zu einer Literatur, die sich herunterdiktieren und sich beim Anhören verstehen ließ, abgebrochen. Es sei wiederholt, daß viele der hier beteiligten Gelehrten zum Lehramt weder berufen noch bereit waren³⁵.

Der Abschied von Denk- und Ausdrucksformen des scholastischen Gestern als solcher ist indessen ziemlich belanglos. Unser Interesse verdient er erst, weil und soweit er zugleich Aufbruch war zu einer bisher unbekanntem Effizienz wissenschaftlicher Arbeit und einer solchen Originalität des Gedankens, wie sie bei den auf Placentin folgenden Juristengenerationen selten geworden war. In einer *observatio* des Cujas ist mit dem ersten Satz Konzentration erreicht, ist Behaglichkeit, die schon weiß, wie es weitergehen wird, vertrieben, ist gedankenlose Dekoration verpönt. Ein Abschnitt endet, wenn, wer das Bisherige verstand, allein weiterdenken, Folgerungen selbst ziehen kann. Im nächsten Stück beginnt ohne Übergang mit gleicher Konzentration ein neues Thema. Dazwischen finden sich die berühmten großen oder kleinen *Disgressionen*.

Mit grundsätzlich gleichen Merkmalen, wenn auch selten in solcher Dichte, findet sich die Denk- und Ausdrucksform der *observatio* weit verbreitet. Titel wie *explicationes, coniecturae, variae lectiones, notata, animadversiones* deuten auf den Inhalt, Titel wie *collectanea, miscellanea, singularia* deuten auf die Form der Sammlung. Schon 1575 erscheint in Köln ein Sammelband von *Observationensammlungen* verschiedener Forscher³⁶: *Observa-*

³⁵ Z. B. hatten ANTONIUS AUGUSTINUS in Italien, FRANCISCUS CONNANUS in Frankreich niemals ein Lehramt (letzterer wohl auch nicht den Doktorgrad. vgl. BERGFELD, Connanus, S. 7). Der Wunsch nach mehr Freiheit von den Lehrpflichten, mehr Zeit zur Forschung, findet sich in Briefen, Widmungsbriefen, Vorreden etc häufig ausgesprochen.

³⁶ *Novarum declarationum et variarum lectionum, resolutionumque iuris libri XXII diversorum . . . iuriconsultorum recentium . . . Coloniae Agrippinae (Gymnicus) 1575.* Die Sammlung enthält text- und dogmenkritische Arbeiten von VACONIUS A VACUNA, ANTONIUS GOVEA, ANTONIUS CONTIUS, IACOBUS RAEVARDUS, RAINALDUS CORSUS und NICOLAUS BELLONUS. Das Titelblatt verspricht u. a., daß in diesem Buche „viele verdorbene oder bisher unzulänglich verstandene Stellen restituert und emendiert und viele sehr

tionen bilden den wesentlichen Inhalt großer Sammelwerke des 18. Jahrhunderts³⁷.

Die Gruppe der an dieser Forschungsarbeit beteiligten Gelehrten ist erstaunlich groß und nach Zusammensetzung und Herkunft gleichermaßen merkwürdig³⁸. Außer den Großgestirnen von Bourges wie le Conte (Contius), Pithou, Raevard, le Caron (Charondas), Hotman findet man darunter auch unverhoffte Namen wie Pancirolus³⁹ oder Bernhard Walther von Walthersweil⁴⁰. Auch Autoren, deren wissenschaftliche Konstitution oder Vorbildung zur Teilnahme an textkritischer Forschungsarbeit nicht taugte, mußten sich, sei es auch nur zum Zwecke der Verteidigung der *littera vulgata*, wider Willen gelegentlich auf textkritisches Rasonnieren einlassen.

Jede einzelne Sammlung war, wie wir sahen, ein ungeordneter Haufen von Beobachtungen, und die Summe der Observationenliteratur war zunächst nichts anderes. Deshalb schuf sich die Wissenschaft, die diesen Haufen hervorgebracht hatte, um ihn zu nutzen, sehr bald die geeigneten Gesamtindizes⁴¹. Auf die wichtigsten observationes verweisen schon die Noten des

schwierige Rechtsfragen entwirrt und erklärt werden⁴². Das Buch sei allen Rechtsgelehrten, sowohl Professoren wie Praktikern wie Studenten (*tam legum professoribus quam practicis ac studiosis iuris*) nützlich und unentbehrlich.

³⁷ E. OTTO, *Thesaurus iuris Romani continens meliorum interpretum opuscula, in quibus ius Romanum emendatur, explicatur, illustratur*; 1. Ausgabe Leiden und Utrecht, 1725. 4 Bde, 2. Ausgabe Utrecht 1733—1735, 5 Bde (Nachdruck angekündigt bei Scientia). Die Ausgabe Basel 1744 (nach der 2. Utrechter Ausgabe) gilt mit Recht als fehlerhaft. — G. MEERMANN, *Novus Thesaurus iuris civilis et canonici . . .*, Den Haag 1751—1753, 7 Bde, dazu Supplement von J. L. B. MEERMANN, Den Haag 1780; *Iurisprudentia Romana et Attica . . .*, Leiden 1738—1741, 3 Bde (davon und von Meermanns *Thesaurus* Nachdruck angekündigt von Olms).

³⁸ Zusammenstellung bei SPANGENBERG, Einleitung, S. 596 ff.

³⁹ G. PANCIROLUS, *Thesaurus variarum lectionum*, in: *Iurisprudentia Romana et Attica* vol. II p. 918—1460.

⁴⁰ BERNHARD WALTER, *Miscellaneorum libri II*, einzelne Kapitel seit 1546, vollständig erstmals Graz 1574; vgl. I. PFAFF, *Bernhard Walther von Walthersweil als Romanist des 16. Jahrhunderts*, in: *Sitzungsberichte Akad. Wiss. Wien, Phil.-hist. Klasse*, Bd. 186 Abhdl. 3, Wien 1918.

⁴¹ In den *Remissiones vel . . . relegationes . . .* von RAPHAEL SEILER, Frankfurt 1571, dem *Syllabus remissionum* von PETRUS BROSEUS (seit 1589 Bestandteil der von Gothofredus betreuten glossierten *Corpus-iuris*-Ausgaben) und dem *Systema . . . selectorum ius Iustinianum . . . concernentium* von SEBASTIANUS NAEVIUS, Frankfurt 1608, wird, neben anderen Literaturgattungen, auch die Observationenliteratur nachgewiesen. — TH. SCHIMMELPFENG, *Hommel redivivus oder Nachweisung der bei den vorzüglichsten älteren und neueren Civilisten vorkommenden Erklärungen einzelner Stellen des Corpus iuris civilis*, 3 Bde, Kassel 1858—59, bietet, wie das alphabetische Verzeichnis der exzerpierten Schriften (Bd. 1 S. XIII—XXVII) zeigt, für die relativ stark vertretenen Humanisten doch nur eine Auswahl.

Dionysius Gothofredus⁴². Durch seinen in der Hand eines jeden Juristen befindlichen „Kurzkommentar“ zum Corpus iuris civilis war (man kann auch sagen: i s t) die Observationenliteratur zum guten Teil aufgeschlüsselt. Soviel zum Phänomen „Textkritik“. Es bleibt anzumerken, daß es etwas voll Entsprechendes für das Corpus iuris canonici nicht gibt. Die zunächst verheißungsvollen Anfänge kanonistischer Textkritik verkümmerten im Schatten der Korrektorenkommission, und die editio romana begrub die letzten Hoffnungen⁴³.

Das zweite genauer zu betrachtende Phänomen hatten wir mit *o r d o i u r i s*⁴⁴ bezeichnet. Unter dieser quellenmäßigen Parole bemühen sich, eindringlicher als zuvor, Gelehrte des 16. Jahrhunderts, die Rechtsordnung im Ganzen zu überblicken und zu durchschauen. Dazu hatte das Erscheinen unglossierter Ausgaben erst wieder die Voraussetzungen geschaffen. *Ordo iuris* meint zunächst Ordnung der vorhandenen Einzelentscheidungen und Regeln des Rechts, Ordnung der das positive Recht ausmachenden historischen Texte: Stoffordnung. Sie wird jedoch zumeist gedacht und gewünscht als eine nach obersten und einheitlichen Prinzipien hergestellte Ordnung. Von ihr wird mit erstaunlicher Selbstverständlichkeit und Zuversicht angenommen, daß sie zumindest in großen Zügen der Struktur der Rechtsidee selbst kongruent und nachgebildet sein könne. Wie Textkritik, ist auch diese *ordo*-Idee humanistisches Allgemeingut. Längst hatte z. B. Melanchthon für

⁴² SPANGENBERG, Einleitung, S. 840 ff.

⁴³ SCHELLHASS, Wissenschaftliche Forschungen unter Gregor XIII. für die Neuausgabe des gratianischen Dekrets, in: Papsttum und Kaisertum. Paul Kehr zum 65. Geburtstag, München 1926, S. 674—690; A. ADVERSI, Saggio di un catalogo delle edizioni del ‚Decretum Gratiani‘ posteriori al secolo XV, in: Studia Gratiana 6 (1959) S. 281—451; ST. KUTTNER, Note sui tentativi critici operati sui testi di diritto canonico al fine del Cinquecento, demnächst in den Akten des Kongresses ‚La critica del testo‘, Venedig, 18.—22. Sept. 1967.

⁴⁴ Überblick (mit anfechtbaren Wertungen) bei STINTZING, Geschichte, Bd. I, S. 241 ff.; mit neuen Akzenten: H. COING, Geschichte und Bedeutung des Systemgedankens in der Rechtswissenschaft, in: Zur Geschichte des Privatrechtssystems, Frankfurt 1962, S. 9—55; Wichtig auch für das 16. Jahrhundert ferner: F. WIEACKER, Zum System des deutschen Vermögensrechts, Leipzig 1941; F. EBRARD, Über Methoden, Systeme, Dogmen in der Geschichte des Privatrechts, in: Zeitschr. für schweiz. Recht N. F. 67 (1948) S. 95—136; H. H. SEILER, Die Systematik der einzelnen Schuldverhältnisse in der neueren Privatrechtsgeschichte, Münster 1957 (ungedr. jur. Diss.). Als vorläufiger Bericht aus laufenden Arbeiten: H. E. TROJE, Wissenschaftlichkeit und System in der Jurisprudenz des 16. Jahrhunderts, in: Philosophie und Rechtswissenschaft (= Studien zur Philosophie und Literatur des 19. Jahrhunderts, Bd 3) Frankfurt 1969, S. 63—88.

die Theologie gefordert, die Stoffeinteilung müsse die Ordnung der Dinge selbst spiegeln⁴⁵.

In dem Bemühen um solche Übersichtlichkeit schieden sich nun die Geister der Juristen. Sie schieden sich zunächst an der Frage, ob die gewünschte Ordnung dem Rechtsstoff, wie er überliefert vorliegt, schon eigen ist, oder ob sie ihm erst noch gegeben werden muß. Mit guten Gründen werden beide Meinungen vertreten, jene, soweit ich sehe, zuerst, 1543, von dem Franzosen Jean de Drosay⁴⁶. Von der Grundeinteilung zwischen *ius* und *iuris obiectum* ausgehend, für die er sich auf Derrer berief, unternahm Drosay den Nachweis, daß die Stoffordnung auch der Digesten und des Codex allen Ansprüchen moderner Systematik, in der Sprache der Zeit also: moderner *ars* und *methodus*, genüge. Tribonian habe die Forderung Ciceros meisterhaft erfüllt. Eines von Drosays' Lieblingsworten, *oeconomia*, wurde zum Titel für zahlreiche in seiner Nachfolge stehende Werke. Unter diesen hat die *oeconomia* des Hubert Giphanius höchsten Rang, weil ihr Verfasser es wagte, vom *ordo digestorum et codicis* auf die Ediktsordnung durch- und rückzugreifen, die er aus den zuvor umrißhaft rekonstruierten Ediktskommentaren zu gewinnen versuchte. Mit seinen Paratitla zu Digesten und Codex machte sich Cujas für Jahrhunderte zum Anführer dieser, den traditionellen *ordo iuris* verteidigenden Richtung⁴⁷. Zu dessen Verständnis leistete er wahrhaft Unvergleichliches. Die meisten Späteren folgen seiner Kon-

⁴⁵ Dieser Gemeinplatz taucht bei Melanchthon häufig auf, z. B. im Abschnitt *loci communes* der verschiedenen Fassungen seiner Rhetorik (in CR XIII, 416 ff die *Elementa rhetorices* von 1531 in der Fassung von 1542).

⁴⁶ *Iuris universi Iustiniana methodus, olim a Cicerone optimo iuris artifice praescripta, nunc Dei munere veluti postliminio revocato, per D. IOHANNEM DROSAEUM . . .*, Paris 1545; dazu die bei STINTZING, Geschichte, Bd. I, S. 347 N. 1 nachgewiesene Arbeit von A. RIVIER. Die Diskussion um die Brauchbarkeit des *ordo digestorum* war 1543 schon in vollem Gange. JOHANNES SICHARD hatte 1528 (im Widmungsschreiben zu seiner Edition des „Codex Theodosianus“) die Digesten einen *male consutum centonem, in quo nec satis pes nec caput appareat* genannt. 7 Jahre später stößt sich Eguinarudus Baron gerade an dieser Wendung, die er (ohne Sichard zu nennen) als Beispiel grundlos erhobener Vorwürfe zitiert, um sie zu widerlegen (vgl. die bei PIANO MORTARI, *Razionalismo e filologia*, S. 19, N. 44 zitierten Ausführungen Barons). Nach Barons Auffassung sind Justinian-Tribonian fähige Architekten; der *ordo digestorum* ist ein architektonisches Kunstwerk.

⁴⁷ Zu den Paratitla des Cujas (vorläufig) TROJE, *Wissenschaftlichkeit und System*, a.a.O., S. 75 f. Cujas begreift den *ordo digestorum* als gegliederte Aufzählung von Klagen und ähnlichen Rechtsbehelfen. Erstere sind, auf der obersten Einteilungsstufe, in dingliche, dinglich-persönliche und persönliche gegliedert; dingliche Klagen richten sich entweder auf eine Sachgesamtheit oder auf Einzelsachen; persönliche Klagen verfolgen Rechte aus Vertrag (erst Real-, dann Konsensualvertrag) und Quasivertrag. In die letzte Kategorie werden auch alle Erbschaftsklagen aufgenommen. Ansätze zu dieser Betrachtungsweise finden sich schon früher, etwa bei FRANCISCUS DUARENUS in dem bei PIANO MORTARI, *Razionalismo e filologia*, S. 31 N. 113 zitierten Passus.

zeption⁴⁸. Wer dagegen die tradierte Ordnung für unbrauchbar hielt, mußte versuchen, eine neue zu entwerfen oder gar im Detail auszuführen. Die Anfänge liegen in Deutschland und beruhen, wie man stets erkannt hat, auch außerhalb Deutschlands häufig auf methodologischen Anregungen Melanchthons. Neben Apel und Lagus, deren Schriften in neuerer Zeit untersucht worden sind⁴⁹, möchte ich Sebastian Derrer nennen. Von seinem in Vorlesungen entworfenen Gesamtsystem war bisher nur ein kleiner erster Teil, der 1540 zuerst gedruckte *liber primus iurisprudentiae* bekannt. Deshalb lohnt vielleicht der Hinweis auf den in Basel aufgefundenen Druck eines *Typus iurisprudentiae* von 1567, der erstmals erlaubt, Derrers System im Ganzen nachzuzeichnen und zu würdigen⁵⁰. *Typus iurisprudentiae* nennt der Herausgeber die Gesamtgliederung der von Derrer gehaltenen oder angekündigten Vorlesungen, die einer seiner Hörer, zunächst wohl nur für eigene Verwendung, in der bekannten Klammertechnik angefertigt hatte. Dieses Papier gab ein Jahr später leicht verändert auch Freigius unter dem bezeichnenden Titel „*Syntaxis totius artis iurisconsultorum omnium varie-*

⁴⁸ Wie Cujas deuten z. B. den *ordo digestorum* JACOBUS GOTHOFREDUS in dem kleinen, einflußreichen *Manuale iuris* von 1620, CLAUDIUS COLOMBET in den *Paratitla in libros pandectarum* (Paris 1668) und FRANCISCUS GUALTERUS (GAULTIER, 1563—1614) in seiner Schrift: *De Triboniani genius sive de arte iuris* (ediert von G. TESTAUD in *Études d'histoire juridiques offertes à P. F. Girard*, Bd. 1, 1911, S. 301—353). Ausdrücklich gegen Cujas richtet sich CLAUDIUS GENDRAEUS, *Ars digestorum Tribonianica et Anticuiaciana seu in heptateucho Iustiniano germanus Triboniani genius Cuiaciano contrarius*, Paris 1644. Der Autor (nach dem königlichen Autorenprivileg damals *Advocat en nostre grand conseil*) meint also, zwar habe Tribonian den kompilierten Stoff genial geordnet, doch Cujas habe diese Ordnung falsch gedeutet.

⁴⁹ Zu Apel: F. WIEACKER, *Humanismus und Rezeption. Eine Studie zu Johannes Apels Dialogus oder Isagoge per dialogum in IV libros Institutionum*, in: *Gründer und Bewahrer, Göttingen 1959*, S. 44—91, vgl. auch MERZBACHER *SZRom* 75 (1958) S. 364—374. Zu Lagus (nach Muther) jetzt G. THEUERKAUF, *Lex, speculum, compendium iuris. Rechtsaufzeichnungen und Rechtsbewußtsein in Norddeutschland vom 8. bis zum 16. Jahrhundert*, Köln-Graz 1968.

⁵⁰ *Typus iurisprudentiae . . . SEBASTIANO DERRERO I. C. celeberrimo ac in inclyta schola apud Friburgum . . . antecessore . . . auctore*, Basel (Eusebius Episcopus) 1567, Öffentl. Bibliothek der Universität Basel: M d IV 7 fol. Nr. 3 (angebunden an eine Ausgabe des *Codex Iustinianus*, Basel 1570, vgl. den Hinweis bei H. WINTERBERG, *Die Schüler des Ulrich Zasius*, 1961, S. 27 N. 11). Der Fund erlaubt, Derrers Systementwurf als ganzen nachzuzeichnen und vorläufig zu würdigen. Die *iuris obiecta* gliedern sich zunächst in *persona*, *res*, *rei commercium* und *persecutio* auf. Auf fast jeder Einteilungsstufe werden, mit gewissen Modifikationen, weitere traditionale Verknüpfungs- und Zergliederungsmechanismen eingeführt. Persönliche und dingliche Elemente werden überall unterschieden. Die gajanische Gliederung des Vermögensrechts nach Erwerbsarten ist weithin durchbrochen und fast preisgegeben. Unterschieden werden auf dieser Ebene nicht mehr Erwerbstatbestände (*quibus modis res nostrae fiunt*), sondern Tatbestände der Verfügung, Veräuße-

tatem eius disciplinae ὡς ἐν τύπῳ continens“ heraus⁵¹. Die Formel ὡς ἐν τύπῳ verweist auf Aristoteles: Ethik und Recht sind nicht exakt, sondern nur in Umrissen, ἐν τύπῳ faßbar. Diese oder ähnliche Einschränkungen macht auch die Mehrzahl der großen Franzosen, die für das Systembemühen des 16. Jahrhunderts repräsentativ geworden sind. Auch die Verfasser der nach den methodischen Anweisungen des Ramus zusammengesetzten Gesamtdarstellungen täuschen sich über die Grenzen juristischer Systematik nicht.

Wie beurteilen wir diese beiden entgegengesetzten ordo iuris-Richtungen heute? Der Ausgangspunkt der Entwerfer eines neuen ordo iuris erscheint als der moderne und deshalb zutreffende. Wenger nennt die Materienfolge der Digesten „reichlich kunterbunt, ja . . . verwirrend“. Wie Donellus tadelt er „Aneinanderreihung . . . disparater Materien und Auseinanderreißung von dogmatisch zusammengehörigen Instituten“⁵². Mit Laurias jüngsten Forschungen⁵³ wächst wohl wieder die Einsicht in den ordo digestorum. Die auf solche Einsicht gerichteten Versuche der Humanisten sind indessen noch wenig beachtet und geachtet. Die Systematiker des 16. Jahrhunderts dagegen stehen hoch im Kurs. Mir will scheinen, beide Richtungen seien gleichwertig. Beide halfen, den Haushalt des Rechts übersichtlicher zu machen. Beide bewirkten, daß in Frankreich die Entwicklung durch das nun transparent gewordene römische Recht hindurch über dieses hinaus zu einem ein-

zung, Disposition. Sachenrecht einerseits, gesetzliches Erbrecht andererseits werden jetzt nach dem Kriterium: dispositio hominis (Sachenrecht) — dispositio legis (gesetzl. Erbrecht) unterschieden. Damit ist das gajanische Kriterium (acquisitio universitatis — rei singulae) eliminiert. Wenn Derrers Ableitungs- und Begründungszusammenhänge im kleinen meist soweit überzeugen, daß man ihm gestatten mag, den liber primus seiner iurisprudentia als *disciplina axiomatibus conscripta* zu bezeichnen, so wird doch deutlich, daß er beim Herstellen eines von Widersprüchen und Überschneidungen freien Großgefüges in Bedrängnis kommt. Meine vorbereitete Einzelstudie zu Derrers Typus iurisprudentiae untersucht auch die Frage, wer die Tabellen angefertigt hat (Basilius Amerbach oder Freigius?).

⁵¹ Als Anhang seiner Ausgabe von Derrers *Epitome iurisdictionum et regaliū*, deren Widmungsbrief Freigius auf 1. Sept. 1568 datiert hat (Öffentl. Bibliothek Univ. Basel: N. 1. VII 13 Nr. 3, 8^o).

⁵² L. WENGER, Die Quellen des römischen Rechts, Wien 1953, S. 581.

⁵³ M. LAURIA, *Ius Romanum I*, 1, Neapel 1963, dazu die große Rezension von WIEACKER, in *Iura* 16 (1965) S. 269—283. Laurias im Vorwort (S. 9—18) angedeutete Einsichten in den ordo unicus eröffnen neue-alte (im 19. Jahrhundert versperrte) Pforten zum Verständnis der tradierten Zivilrechtssystematik. Sie reichen insoweit weiter und tiefer als die Studien von G. LA PIRA (*La genesi del sistema nella giurisprudenza romana*) und F. EBRARD (*Die Entstehung des Corpus iuris nach den acht Einführungsgesetzen des Kaisers Justinian*, in: Schweizer Beiträge zur allgemeinen Geschichte Bd 5, 1947, S. 28—76).

heitlichen System des fränkisch-römischen Rechts gelangen konnte⁵⁴. Beide Richtungen schufen Bleibendes.

Das dritte genauer zu betrachtende Phänomen nannten wir: *Topik*⁵⁵. Der Begriff *topos* (*locus*) scheint zu allen Zeiten etwas Schillerndes gehabt zu haben, nicht erst bei Cicero, den Prantl⁵⁶ dafür verantwortlich macht, sondern schon bei Aristoteles selbst. Gegenüber der analytisch-systematisch-positivistischen Denkweise ist die Lage der Topik seit eh und je ähnlich derjenigen der Dialektik (mit der Topik über weite Strecken der Geschichte identifiziert werden kann). Topik und Dialektik beanspruchen, vieles zu können und mehr als das analytisch-systematische Denken vermag. Nur eines können sie nicht: auf analytische Weise beschreiben, wie sie es machen. Da dies schon immer so war, kann ich es auch nicht. Fest steht nur seit Aristoteles: Dialektische Topik (oder topische Dialektik) setzt dort ein, wo *apodeixis* auf Grenzen stößt. Die apodiktische Warnung, jenseits der Grenze sei unsicheres Land, schreckt Topik nicht. Den Vorwurf, alles, was sie im Neuland tue, sei und bleibe anfechtbar, könne bestenfalls überzeugen, niemals aber zwingen, nimmt sie gelassen hin.

In der antiken Rhetorik finden sich zumindest zwei *topos-locus*-Bedeutungen. *Locus* ist zum einen Quelle und Sitz der Argumente: *fons, sedes argumentorum*, zum andern Gemeinplatz: *locus communis, argumentum quod in multas causas transferri possit* (Cicero, *De invent.* 2, 15, 48). Durch das dialektische Spannungs- und Mischungsverhältnis dieser beiden Bedeutungsweisen entsteht das Schillern der Topik. Unter dieser Spannung steht sie auch im 16. Jahrhundert und besonders bei Melanchthon⁵⁷, der sie auf

⁵⁴ Dazu neuestens V. GUZZI, *Il diritto comune in Francia nel XVII secolo*, in: *Tijdschrift* 37 (1969) S. 1—46.

⁵⁵ Viele Autoren verlassen sich noch auf STINTZING, *Geschichte*, I S. 102 ff (insb. 114 ff); Hinweise auf Gribaldus auch bei TH. VIEHWEG, *Topik und Jurisprudenz*, 3. Aufl. 1965, S. 48 ff (vgl. dort die Ankündigung N. 102). Reiches Quellenmaterial in der oben N. 22 nachgewiesenen Arbeit von V. PIANO MORTARI.

⁵⁶ CARL PRANTL *Geschichte der Logik im Abendlande*, Bd. I (1855, Nachdruck 1955) S. 512 f; VIEHWEG, *Topik*, S. 6 ff (S. 13).

⁵⁷ Katholische Dogmatik deutete den Katalog der loci theologici in herkömmlicher Weise als Hilfsmittel, eine Grundwahrheit zu finden und als solche zu bewerten. Protestantische, insbesondere lutherische Theologie sieht unter dem Einfluß von Melanchthon in dem locus schon die Grundwahrheit selbst. Sie nutzt diese loci-Grundwahrheiten einmal als Hilfsmittel der Exegese, welches den Blick für wesentliche Aussagen des Textes schärfte, und als Hilfsmittel geordneter Darstellung, welches die wesentlichen Aussagen einer Lehre recht zusammenzufassen erlaubt. Aus der neueren Literatur: W. N. NEUSER, *Der Ansatz der Theologie Philipp Melanchthons* (Diss. theol. Göttingen 1950, Neukirchen 1957 = Melanchthon-Studien Bd. 1); P. SCHWARZENAU, *Der Wandel im theologischen Ansatz bei*

seine Weise belebt. Nur dort, wo es um die erste Funktion geht, verwenden Juristen Worte wie *loci (communes)*, *topica (legalis)* im Titel einer Schrift. Seit Nicolaus Everardus und Cantiuacula⁵⁸ sind solche Schriften stets Argumentationslehren. Sie verdrängen Werktitel wie *De modis arguendi* und werden ihrerseits abgelöst von Titeln wie *Dialectica legalis*⁵⁹. Beide Namenswechsel lassen die Sache im Kern unverändert. Ich halte diese Schriften, mit Piano Mortari, für einflußreich. Wie jedoch dieser Einfluß und seine Auswirkungen wertend zu beurteilen sind, darüber wird man streiten können⁶⁰.

Es gibt indessen im 16. Jahrhundert noch eine zweite, bisher wenig untersuchte juristische Topik. Auch sie geht wohl aus Anregungen Melanchthons hervor. Melanchthon benutzte das Wort *loci* auch und gerade im Titel jenes Werkes, das nicht Argumentationslehre, sondern den Grundriß der Gesamtheit seiner neuen Theologie enthält. Die berühmten *loci theologici* bieten kein System⁶¹. Der Theologe hat seine religiöse Erfahrungen hier nicht in die Form allgemein gültiger logischer Deduktionen gebracht. Die Schrift bietet vielmehr eine topische Darstellung der paulinischen, reformatorisch gedeuteten Theologie unter den aufeinander dialektisch bezogenen, in sich kontroversen Begriffen Sünde, Gesetz, Gnade. Ableitungszusammenhänge bestehen weder auf dieser noch auf anderen Einteilungsebenen. Dieses Schlüsselwerk wird, soweit Melanchthons Einfluß reichte (und er reichte, wie wir sahen, bis nach Bourges), auch für die europäische Rechtsliteratur in gewisser Weise vorbildlich und prägend, am meisten offenbar in Wittenberg selbst. Nachahmung der Denk- und Darstellungsweise der *loci theologici* war für Konrad Lagus kein Lippenbekenntnis. Sie läßt sich durch Analyse seiner *traditio*

Melanchthon von 1525—1535, Diss. theol. Münster 1954 (teilweise gegen Neuser); W. MAURER, Melanchthons *Loci communes* von 1521 als wissenschaftliche Programmschrift, in: Luther-Jahrbuch 27 (1960) S. 1—50 ff. Vgl. noch J. KUNZE, Art. ‚*Loci theologici*‘ in: Realenzyklopädie für protestant. Theol. und Kirche, 3. Aufl. Bd. 11 (1902) S. 570 ff. und A. LANG, Die *loci theologici* des Melchior Cano und die Methode des dogmatischen Beweises. Ein Beitrag zur theologischen Methodologie und ihrer Geschichte (= Münchner Studien zur hist. Theologie Bd. 6), München 1925.

⁵⁸ Nachweise zu Everardus und Cantiuacula bei MAFFEI, Inizi, S. 126 N. 1; zu Cantiuacula demnächst die Monographie von KISCH.

⁵⁹ Vgl. die bei PIANO MORTARI, *Dialectica e giurisprudenza*, nachgewiesenen Schriften. Wichtig ferner die von S. CAPRIOLI edierten *Scripta rariora de ‚modis arguendi‘* in: Studi Senesi III. Ser. vol. XII (1963) S. 30—56, S. 107—190, S. 230—253 und vol. XIV (1965) S. 255—414.

⁶⁰ Vorläufig TROJE, *Wissenschaftlichkeit und System*, S. 76 ff.

⁶¹ Dies hat überzeugend W. MAURER, *Melanchthons Loci communes a.a.O.* gegen die ältere, insbesondere von P. JOACHIMSEN (*Loci communes. Eine Untersuchung zur Geistesgeschichte des Humanismus und der Reformation*, in: Luther-Jahrbuch 8, 1926, 27—97) vertretene Meinung nachgewiesen.

methodica utriusque iuris im einzelnen nachweisen. Freilich wagte und gewann Lagus keinen völligen Neuentwurf. Aus der Naturrechtslehre des Melanchthon, welche vor allem in der Epitome philosophiae moralis enthalten ist⁶², übernahm Lagus tragende Systemglieder wie *officia erga deum* — *erga homines* nicht⁶³. Lagus lehnte seine traditio vielmehr der Institutionenordnung an. Der Reihe *peccatum-lex-gratia* stellt der Jurist die Reihe *persona-res-actio* gegenüber. Er handelte dabei im Grunde folgerichtig. Der von Gajus stammende, von Justinian vermittelte Grundriß war seinerseits an den methodischen Ratschlägen und dem Anschauungsmodell der Topik des Cicero orientiert und zur Metaphysik hin geöffnet⁶⁴. Es lag nahe, bei dem Versuch einer topischen, am Vorbild der loci theologici geschulten Gesamtdarstellung des 1530 aktuellen Rechts Begriffsreihen und Ordnungselemente der Institutionen heranzuziehen.

In der Jurisprudenz des 16. Jahrhunderts leistete Topik also zweierlei. Sie führte einmal, mit deutlicher Anknüpfung an die Ansätze der Kommentatoren, aber jetzt eben unter dem Namen der Topik, zur Entfaltung der juristischen Argumentationslehre. Sie diente zum anderen auch der Ausbildung allgemeiner topischer Ordnungsprinzipien, half also, auf ihre Weise, den ordo iuris zu erkennen oder herzustellen: nicht eine deduktiv systematische, sondern eine topische Ordnung, wie sie ja dem römischen Recht eigen gewesen war. Ein Schlüsselwerk dieser zweiten, bisher zu wenig beachteten Topik des 16. Jahrhunderts ist m. E. die Schrift *De modo studendi* des Matthäus Gribaldus⁶⁵. Sie ist im Kern eine pragmatische, an Beispielen erteilte Unterweisung in der Kunst topischer Stoff- und Gedankenordnung.

⁶² Melanchthon entwickelt seine Naturrechtsvorstellungen beiläufig auch in den von KISCH, Melanchthons Rechts- und Soziallehre, 1967, abgedruckten und interpretierten Schriften, in extenso aber in den (u. a. auch von Duaren gepriesenen) Epitomes philosophiae moralis libri II von 1538 (Corpus reformatorum XVI, 21 ff).

⁶³ Für diese Unterscheidung beruft sich Melanchthon, CR XVI, 61 auf das Vorbild des Dekalogs, in dem die erste Tafel (1.—3. Gebot) die Handlungen und Pflichten *erga deum*, die zweite diejenige *erga homines* enthält. Der Dekalog ist Summe aller Naturgesetze: *epitome et summa legum naturae* (CR XVI, 70). Außerordentlich wichtig ist auch Melanchthons Kommentar zum 3. Buch der Politeia des Aristoteles (CR XVI, 277), insbesondere das Kapitel: *De distinctione iuris naturalis et positivi* (CR XVI, 383 ff); vgl. CL. BAUER, Die Naturrechtsvorstellung des jungen Melanchthon, in: Festschrift G. Ritter, Tübingen 1950, S. 244—255.

⁶⁴ F. WIEACKER, Griechische Wurzeln des Institutionensystems, in: SZ Rom 70 (1953) S. 93 ff; M. FUHRMANN, Das systematische Lehrbuch. Ein Beitrag zur Geschichte der Wissenschaften in der Antike, Göttingen 1960, dazu Rezension WIEACKER in Iura 12 (1961) S. 282 ff.

⁶⁵ Nachweise zu Gribaldus bei MAFFEI, Inizi, S. 57 N. 79. und unten N. 78. Ich arbeite an einer kommentierten Neuausgabe von *De modo studendi*.

Bei und durch Gribaldi werden loci für den Juristen oft nur zu Schlagworten eines (modern gesprochen) Zettelkastens, unter welchen das in Leben, Unterricht, Gespräch und Lektüre Erfahrene eingeordnet, verarbeitet, begriffen und behalten werden kann. Bisweilen erscheint Gribaldis Unterweisung wohl allzu pragmatisch und fast schon trivial: nicht mehr Kunst, sondern nur noch Handwerk und Zettelkastenmethode. Man befürchtet, es möchte Gribaldi gelingen, mit seinem Rationalismus die Topik jener metaphysisch-spekulativen Momente zu berauben, die sie von Haus aus besaß und die in den Institutionen und der *traditio methodica* des Lagus noch spurenweise vorhanden waren. Vielleicht war es gerade dieser Rationalismus (Cantimori⁶⁶ sagt: „Rationalismus der Evidenz und des gesunden arithmetischen Menschenverstandes“), der Topik als Stoffordnung für Juristen handlich und Gribaldis Schrift einflußreich machte⁶⁷.

III.

Es müssen nunmehr noch einige „Wandlungen im Bilde der historischen Rechtsschule des 16. Jahrhunderts“ erörtert werden. Urheber oder Vermittler des in Deutschland herkömmlichen Bildes waren Stintzing und Muther⁶⁸. Die Sach- und Quellenkunde dieser Gelehrten war und ist so leicht nicht zu überbieten. Deshalb blieb, in Deutschland zumindest, bis zur Gegenwart das von ihnen gezeichnete Bild in seinen Grundzügen gewiß nicht überall, aber weithin erhalten⁶⁹. Dies zeigt sich — um von den vorliegenden neueren Äußerungen der neuesten den Vorzug zu geben — etwa an folgender Dar-

⁶⁶ D. CANTIMORI, Italienische Häretiker der Spätrenaissance (deutsch v. W. KAEGI) Basel 1949, S. 201.

⁶⁷ Auch der abstrakte Rationalismus der theologischen (antitrinitarischen) Argumentationen Gribaldis hat, wie gleichfalls CANTIMORI (S. 203) konstatiert, auf eine „simplistische Mentalität“ am stärksten gewirkt.

⁶⁸ Vgl. außer STINTZINGS umfassendem Spätwerk auch das immerhin tiefer eindringende Werk seiner Basler Jahre: Ulrich Zasius. Ein Beitrag zur Geschichte der Rechtswissenschaft im Zeitalter der Reformation, Basel 1857. Von MUTHERS Aufsätzen interessieren hier besonders die Studien zu Ravennas, Schürpf, Apel und Lagus.

⁶⁹ Repräsentativ etwa die Darstellung von P. KOSCHAKER, Europa und das römische Recht, 2. Aufl. 1953, S. 105 ff; repräsentativ insbesondere seine Charakterisierung S. 116: *mos italicus* erzeugte Juristenrecht, *mos gallicus* Professorenrecht; jener war „praktisch-juristisch, rechtsschöpferisch“, dieser war „wissenschaftlich im modernen Sinne des Wortes“ und diente, ohne Beziehung zur Rechtspraxis, „der Erkenntnis um ihrer selbst willen“. Zu seiner These: „Der Einfluß der Humanisten auf die Praxis war gleich Null“ konnte Koschaker (S. 116 N. 4) in der Tat anmerken: „Darüber sind sich die Gelehrten einig“. Heute muß gerade dieser Punkt bestritten werden, siehe oben N. 23 und unten N. 85.

stellung Lieberwirths⁷⁰. Dieser Gelehrte spricht zunächst von antiquarisch-philologisch-historischen Strömungen des literarischen Humanismus. Ihnen folgend habe man versucht, auch im Bereich des Rechts zum reinen Schriftwort zurückzukehren und mittelalterliche Autoritäten ganz auszuschalten. Lieberwirth sagt dann:

„Die Humanisten wollten, soweit sie sich mit Jurisprudenz befaßten, das klassische römische Recht möglichst rein wiederherstellen. Ihnen erschienen die antiken Texte als Träger letzter Weisheit. Sie meinten, daß in ihnen die Wahrheit schlechthin enthalten und daß es möglich sei, sie sich anzueignen, indem man das ältere römische Recht von späteren Zutaten befreite und sich bei seiner Auslegung eng an den Text hielt. Sie glaubten, daß es verfehlt sei, den Quellen durch eigene Denkarbeit etwas hinzuzufügen zu wollen. Allein im Bereich der Rechtswissenschaft brachte der Ruf „ad fontes“, abgesehen von einigen philologischen Entdeckungen und abgesehen von der erst später bedeutsam werdenden Bevorzugung des römischen vor dem kanonischen Recht, nicht allzuviel Positives hervor, weil letztlich an die Stelle des Kultes um eine praktische der um eine literarische Autorität gesetzt wurde, während die praktischen, sozialen und politischen Aufgaben der Rechtswissenschaft weitgehend unberührt blieben.“

Mir will scheinen, von diesen Sätzen werden nur wenige standhalten können. Bis Cujas einschließlic dachten die Humanisten nicht im Ernst daran, das klassische römische Recht wieder herzustellen. *Veterem nitorem restituere* heißt vielmehr Herstellung des authentisch-justinianischen Textes. Ihnen erschien dieser Text ganz ausdrücklich nicht mehr als Träger letzter Weisheit — das war er ja jahrhundertlang gewesen — sondern als historisches Dokument, als historisch bedingte Aussage über Recht, welche vor dem Richterstuhl höherer und letzter Weisheit nur bedingt bestehen konnte. In den Schriften der humanistischen Jurisprudenz werden auf jeder Seite „eigene Gedanken den Texten hinzugefügt“. Cujas z. B. bemerkte denn auch ausdrücklich, in Theorie und Praxis sei das nackte, der Ausrüstung, die ihm die Erläuterungswerke gaben, beraubte Corpus iuris unbrauchbar⁷¹. Ferner waren die von Lieberwirth sogenannten „philologischen Entdeckungen“ nicht, wie er meint, belanglos, sondern bewirkten eine ungeahnte Aus-

⁷⁰ R. LIEBERWIRTH, Das römische Recht in den Anfängen der Universität Wittenberg, Vortrag, gehalten am 20. 9. 1969 auf der „Internationalen rechtshistorischen und romanistischen Arbeitskonferenz in Szeged“ 18.—20. Sept. 1969.

⁷¹ IACOBUS CUIACIUS, im Widmungsbrief zu seiner Übersetzung des 60. Basilikenbuches, Lyon 1566 (vgl. E. SPANGENBERG, Jacob Cujas und seine Zeitgenossen, Leipzig 1822, Nachdruck Frankfurt 1967, S. 259 Nr. 16). Dieser Text ist in den Opera omnia nicht enthalten.

weitung der Horizonte des Juristen⁷². Vor allem aber kann auch der Satz, die Humanisten hätten soziale und politische Aufgaben unberührt gelassen, nicht standhalten. Vielmehr hat gerade die humanistische Philologie die Rechtswissenschaft dringlicher als je zuvor auf diese ihre Aufgaben verwiesen⁷³. Denn in seiner Blütezeit war der Humanismus keine literarische Mode, sondern eine politische Bewegung. Die humanistische Philologie diente, wie Maffei sagte, „in letzter Instanz der Politik“⁷⁴. Sie bewegte mit Nachweisen wie der der konstantinischen Fälschung die große Welt, und sie stieß zugleich vor zu den kleinen Ordnungen des täglichen Lebens, etwa der ehelichen Lebensgemeinschaft. Die humanistische Jurisprudenz berührte, wie Maffei ausgeführt hat, alle Probleme der Ethik und Moral (Wesen des Rechts, Natur der Gesetze, Verhältnis Recht — Ethik, Gerechtigkeit — aequitas). Sie griff in die religiösen Bewegungen ein und stärkte etwa die Positionen des Protestantismus und Gallikanismus; sie erörterte Fragen des kulturellen Lebens und sprach sich schließlich über soziale und wirtschaftliche Verhältnisse aus⁷⁵. Häufig genug, z. B. in manchen der von Kisch untersuchten Schriften zur aequitas, tat sie all dies ausdrücklich, dort freilich in recht allgemeiner Weise. Geschah es in mehr konkreter und aggressiver Form, dann oft in Schriften, welche wie Alciats gefährliche *Epistola contra vitam monasticam*⁷⁶ heimlich handschriftlich umliefen und erst Jahrhunderte später publik wurden. Gribaldis *Progymnasmata christianae religionis* gerieten in Denunziantenhände und kosteten ihn den Tübinger Lehrstuhl (und die dort zurückgelassene Bibliothek)⁷⁷. Manche sozialkritische Schrif-

⁷² Siehe oben N. 23—25.

⁷³ Zum folgenden MAFFEI, Inizi, S. 143—192. Maffei kritisiert mit Recht das von Gelehrten wie HUIZINGA (*Homo ludens*) und G. GENTILE (*Il pensiero italiano del rinascimento*) entworfene Humanismusbild, demzufolge Humanismus und Literatur identisch und Humanisten eben nur Literaten waren. Die moderne Auffassung (Humanismus als umfassende, theoretisch-praktische Lebenseinstellung und als politische Bewegung) hat einen Vorläufer in B. CROCE (*Geschichte als Gedanke und als Tat*, übersetzt von F. BONDY, Bern 1944) und einen kompetenten Sprecher in E. GARIN, von dessen in deutsch vorliegenden Arbeiten der Beitrag „Die Kultur der Renaissance“ in Bd. 6 der *Propyläen Weltgeschichte* (1964) hervorgehoben sei. Aus den Arbeiten von P. O. KRISTELLER nenne ich nur: *Renaissance Thought. I—II*, New York 1961—1965. Von H. BARON vor allem das glänzende Werk: *The Crisis of the Early Italian Renaissance*, mit dem bezeichnenden Untertitel: *Civic Humanism and Republican Liberty in an Age of Classicism and Tyranny*, 2 Bde., Princeton, 1955.

⁷⁴ MAFFEI, Inizi, S. 163.

⁷⁵ MAFFEI, Inizi, S. 162 ff.

⁷⁶ G. L. BARNI, *Le lettere di Andrea Alciato giureconsulto*, Florenz 1953, S. 165 ff.

⁷⁷ Abdruck der *Progymnasmata* bei D. CANTIMORI — E. FEIST, *Per la storia degli eretici italiani del secolo XVI in Europa* (= *Studi e documenti* vol. 7), Rom 1937, S. 81 ff;

ten zirkulierten anonym oder unter Pseudonymen, die nicht nur der modernen Forschung, sondern auch den Zeitgenossen Rätsel aufgeben konnten. Die ketzerische *Apologia pro Serveto*, 1553 unter dem Phantasienamen Alphonsus Lyncurius verfaßt, kann sowohl von Curione oder von Lelio Sozzini oder, nach allerneuesten Forschungen⁷⁸ denn doch von Gribaldi stammen (letzteres würde das Profil dieses Mannes noch außerordentlich schärfen). Noch zahlreicher sind kritische Vorstöße, die nur zwischen den Zeilen stehen. So leicht die Zeitgenossen sie wahrnahmen, so leicht können wir sie heute übersehen. Dazu zwei Beispiele.

Cujas, Meister getarnter Angriffe (manche sahen in ihm einen verkappten Calvinisten), legt in dem Vorwort seiner Übersetzung des 60. Basilikenbuches von 1565 dar⁷⁹, daß viele dunkle Corpus iuris-Stellen erst mit Hilfe der byzantinischen Übersetzung oder Erläuterung verständlich werden können. Eines seiner Beispiele ist D. 48, 18, 21 (*Paulus, libro singulari de poenis paganorum*): *Quaestionis habendae causa neminem esse damnandum*. Was die dunkle Stelle meint, verrate erst der Index des Dorotheus, nämlich: „Niemand darf zu andauernder Quälerei verurteilt werden“. Οὐδένα χρὴ καταδικάζεσθαι ἐπὶ τῷ διηνεκῶς βασανίζεσθαι (Bas. 60, 50, 20). Schmerzzufügung, fährt Cujas fort, sei allenfalls zur Wahrheitsfindung zulässig (also kein genereller Angriff auf die Inquisitionsfolter). Als Strafe indessen sei sie unzulässig (also Kritik am gesamten System der Leibesstrafen)⁸⁰. Ein geständiger oder überführter Täter, meint Cujas, dürfe nicht in verschärftem, qualvollen, vielleicht mit regelmäßigen Peinigungen verbundenen Kerker gehalten werden. Nach Ansicht gewisser Gelehrter dürfe überhaupt niemand lebenslänglich zu Kerker und Ketten verurteilt werden. Der Kerker sei erfunden, um Menschen in Gewahrsam zu nehmen, nicht aber, um sie zu strafen: *carcer custodiae, non poenae causa adinventus est*. Dies ist unzweifelhaft eine versteckte Anspielung auf die schreckliche Klementine 5,3 (*De hereticis*), nämlich auf deren Definition des verschärften Kerkers: *carcer*

dort S. 85 ff. Materialien zum Tübinger Konflikt; ferner D. CANTIMORI, Matteo Gribaldi Mofa Chierese e l'Università di Tubinga, in: Boll. Storico-Bibliographico Subalpino 25 (1933) und DERS., Italienische Häretiker, S. 193 ff.

⁷⁸ UWE PLATH, Noch einmal „Lyncurius“. Einige Gedanken zu Gribaldi, Curione, Calvin und Servet, in: Biblioth. d'Hum. et Renaiss. 31 (1969) 583—610.

⁷⁹ Vgl. oben N. 71; der im folgenden nach der Ausgabe Hanau 1606 herangezogene Text findet sich also in den Ausgaben der Opera omnia nicht. Der 4 Foliosseiten umfassende Widmungsbrief richtet sich an Jean Jacques Cambray und ist Bourges 1. Jan. 1565 datiert.

⁸⁰ Cujas' Darlegungen wirken hier auffällig extemporiert und legen den Gedanken nahe, er spiele auf einen bestimmten, damals allgemein bekannten (mir noch unbekanntem) Fall an.

*arctus, qui magis ad poenam quam ad custodiam videatur*⁸¹. Cujas erwähnt sie nicht, doch alle hinreichend gebildeten Zeitgenossen werden die Anspielung bemerkt haben. Indem Cujas den Satz der Klementine umkehrt: *carcer custodiae, non poenae causa adinventus est*, stellt er zugleich auch die Seelenheilslehre in Frage, nach welcher es im Interesse des verurteilten Ketzers lag, regelmäßig gequält zu werden, weil dabei vielleicht die in ihm wohnenden bösen Geister vertrieben, sein schlimmer Zustand also gebessert, sein purgatorium möglicherweise verkürzt werden könnte. Cujas hat seine Kritik an wichtigsten Grundsätzen der ringsum praktizierten Ketzler-„Betreuung“ gut getarnt. Er fährt fort, als gehe es nur um den Nachweis praktischer Relevanz des Byzantinischen, es gäbe noch viele Beispiele für byzantinische Interpretationen, die der Wahrheit und Gerechtigkeit näherkommen. Beim Überfliegen könnte man das Ganze für eine antiquarische Untersuchung halten. In Wahrheit sind die referierten Ausführungen bald nicht mehr Interpretationen zu D. 48, 18, 21. In Wahrheit handelt es sich um eine kleine Attacke auf gegenwärtig herrschende Anschauungen und Mächte. Sie hat ihr großes Seitenstück in den kulturpolitischen Disgressionen des Budaeus in *De Asse*, die vom Verfasser und Publikum als wichtigste Teile des antiquarisch scheinenden Buches eingeschätzt und hochgeschätzt wurden⁸². Hier gelang es zufällig, zwischen den Zeilen zu lesen. Doch in vielen Fällen mag uns der aktuelle Gehalt einer rein antiquarisch scheinenden Untersuchung entgehen. Es erscheint mir sogar zweifelhaft, ob irgendeine aus der Blütezeit der humanistischen Jurisprudenz hervorgegangene Schrift bei genauerer Prüfung als „rein antiquarisch“, „streng altertumswissenschaftlich“ qualifiziert oder disqualifiziert werden kann. Hier trägt der Schein oft sehr.

Dazu das zweite Beispiel: Zasius publiziert 1518 als Hauptbestandteil seiner *Lucubrationes* die sog. Scholien⁸³ zu D. 1, 2, 2, der bekannten Pomponius-Stelle *De origine iuris*, mit deren Informationen kurz zuvor Aymar Rivalius seine *Historia iuris*⁸⁴ bestritten hatte. Die Vermutung liegt nahe, Zasius habe zu der in der Tat antiquarischen Darstellung des Pomponius

⁸¹ Ein Anwendungsfall der Klementine 5,3 (allerdings 140 Jahre vor Cujas) jetzt bei H. HEIMPEL, Drei Inquisitions-Verfahren aus dem Jahre 1425 (= Veröffentlichungen des Max-Planck-Instituts für Geschichte Bd. 24) Göttingen, S. 23, 28, 235.

⁸² BUDAEUS beruft sich für diese Anlage seines Werkes bezeichnenderweise auf das Vorbild der Briefe Ciceros; vgl. H. FRIEDRICH, Montaigne, 1949, S. 433.

⁸³ Benutzt nach der (überarbeiteten) Fassung der *Commentaria in aliquot titulos Digesti veteris*, Tom. I p. 133 sqq. der Opera-Ausgabe Frankfurt 1590, zu § 2 p. 115—117. Zasius zitiert nach der *littera vulgata*; die Varianten der editio Haloandrina werden angemerkt.

⁸⁴ Zu diesem Werk, das erstmals den Titel *Historia iuris civilis* trägt und seit der editio princeps (Valence 1515) mehrfach gedruckt wurde, jetzt MAFFEI, Inizi, S. 138 f.

einen rein antiquarischen Kommentar verfaßt. Dem ist nicht so. Auf Schritt und Tritt nämlich versucht Zasius, die altrömische Rechts- und Verfassungsentwicklung auf die Gegenwart zu beziehen. Wenn z. B. Pomponius in § 2 berichtet, noch Romulus selbst habe den *populus romanus* in die 30 Kurien geteilt, so bemerkt Zasius dazu, diese Kurialverfassung sei im Verfassungsleben des heutigen Deutschland zum guten Teil antiquiert: *Curiarum iura bona ex parte antiquata sunt*. Gleichwohl werfe die Ähnlichkeit zwischen einst und jetzt doch einiges Licht auf die Verhältnisse der Gegenwart: *nonnulla tamen a priscis moribus ad praesentia similitudo relucere videtur*. Wie nämlich einst die Kurialen, so werden heute die Bürger feierlich eingeschrieben; heute wie einst können nur ehelich Geborene eingeschrieben werden; wie einst Grundstücke der Kurialen nur mit Spezialdekret veräußerlich waren (C. 10, 34), so heute in vielen Städten die Grundstücke der Bürger; einst gebührte der Kurie ein Viertel vom Vermögen des verstorbenen Kurialen (C. 10, 35). Auch davon hat sich, sagt Zasius, heute ein gewisses Abbild erhalten (*cuius etiam hodie imago quaedam relicta est*). Bürger, die auswandern, müssen ihrer Stadt einen bestimmten Vermögensanteil zurücklassen *quod ius migrationis, vulgo abzug, vocant*. So gäbe es noch viel ähnliche Parallelität, und Zasius vermerkt in der Tat an anderen Stellen viel dergleichen. Es ist klar, daß all dies in eine streng altertumswissenschaftliche Untersuchung nicht hineingehört. Doch scheint mir, daß Reiz und Wert von Zasius scholia ad originem iuris gerade auf dieser Arbeitsweise beruhen. Als Untersuchung zu römischen Altertümern sind sie weder eindrucksvoll noch überzeugend. Dies sieht man schon daraus, daß Zasius die Gesetze der Kodextitel 10, 34—35 mit der sagenhaften altrömischen Kurialverfassung zusammenbringt. Budäus oder Alciat hätte das kaum getan.

Wir nehmen den durch diese Detailschilderung unterbrochenen Gedanken wieder auf: Bei all ihren Antworten auf die Gegenwartsfragen war den Humanisten gewiß Geschichte die Lehrmeisterin, jedoch nicht historizistische, ins Museum gesperrte, sondern lebendige, zur Herleitung der eigenen Entscheidung berufene Geschichte⁸⁵. Die sogenannte „Historisierung“ des römischen Rechts bedeutet für das 16. Jahrhundert nicht dessen Entlassung

⁸⁵ Die Frage ist gewiß noch streitig. Immerhin darf heute die Einsicht, die Geschichtsauffassung des 19. Jahrhunderts sei von derjenigen des 16. grundverschieden gewesen, als vorherrschend und fast gesichert gelten. Nach B. CROCE, Die Geschichte als Gedanke und als Tat, ist humanistischer Historismus das „Hervorbringen der eigenen Tat, des eigenen Gedankens, vom gegenwärtigen Bewußtsein der Vergangenheit aus“. Humanistische Kultur ist die erworbene Gewohnheit dieses Denkens und Tuns. Historische Erziehung ist die Bildung dieser Geistesart (S. 276). Von dieser Grundauffassung ist Maffei stark beeinflusst. Im Detail bisweilen anfechtbar, im Gesamturteil treffend sind die hier anzuführenden

aus der Verantwortung für das gegenwärtige Recht, sondern vielmehr Indienstnahme. Das gewiß intensive Bemühen, die einzelnen Stellen des Corpus iuris aus ihrem historischen Kontext besser als zuvor zu verstehen, war nicht ein Selbstzweck, sondern ein Mittel zum besseren Verständnis des justinianischen Rechts. Historisierung eines Einzeltextes konnte freilich einige Anwendungsmöglichkeiten verschließen, die den Kommentatoren offenstanden und von ihnen unbedenklich genutzt wurden. Doch dieser Verlust wurde durch großen Gewinn aufgewogen. Die Entdeckung historischer Stufen im Recht des Corpus iuris erlaubte es, dessen bisher unlösbare oder mit Scheinlösungen beseitigte Widersprüche als Meinungen verschiedener Stufen zu interpretieren und die Konzeption der maßgeblichen, der justinianischen Stufe stärker als zuvor nachzuzeichnen. Die sogenannte historische Einordnung und Erklärung brachte zunächst einmal unzählige Erleichterungen in den dogmatischen Haushalt. Doch auch dies war nicht Selbstzweck. Das Corpus iuris „historisieren“ bedeutet: es als historisches Dokument

Studien von D. R. KELLEY: *Historia integra*. François Baudouin and his conception of history, in: *Journal of the history of ideas* 25 (1964) S. 35—57; *De origine feudorum*. The beginnings of an historical problem, in: *Speculum. A journal of mediaeval studies* 39 (1964) S. 207—228; *Fides historiae*. Charles Dumoulin and the gallican view of history, in: *Traditio* 22 (1966) S. 347—402; Guillaume Budé and the first historical school of law, in: *The american historical review* 72 (1967) S. 807—834.

Von neueren Arbeiten zur Geschichtsauffassung des Humanismus sind ferner heranzuziehen A. KLEMP, *Die Säkularisierung der universalhistorischen Auffassung. Zum Wandel des Geschichtsdenkens im 16. und 17. Jahrhundert*, 1960; J. H. FRANKLIN, *Jean Bodin and the Sixteenth Century Revolution in the Methodologie of Law and History*, New York — London 1963; M. P. GILMORE, *The Renaissance Conception of the Lessons of History*, in: *Humanists and Jurists, Six Studies in the Renaissance*, Cambridge Mass. 1963, S. 1—37; F. GILBERT, *Macchiavelli und Guicciardini. Politics and History in Sixteenth-Century Florence*, Princeton 1965. Zur „ungeschichtlichen“ Geschichtsauffassung des Historismus (welcher Einheit von geschichtlicher und systematischer Betrachtung zwar postuliert, aber der dogmatisch-systematischen Denkform die Herrschaft einräumt) W. WILHELM, *Zur juristischen Methodenlehre im 19. Jahrhundert*, 1958; E. W. BÖCKENFÖRDE, *Die Historische Rechtsschule und das Problem der Geschichtlichkeit des Rechts*, in: *Collegium Philosophicum, Studien Joachim Ritter zum 60. Geburtstag*, Basel—Stuttgart 1965, S. 10 ff; F. WIEACKER, *Wandlungen im Bilde der historischen Rechtsschule (Vortrag, Karlsruhe 1967) und DERS., Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, 2. Aufl. S. 348 ff, 357 ff; A. KAUFMANN, *Die Geschichtlichkeit des Rechts im Lichte der Hermeneutik*, in: *Festschrift für K. Engisch zum 70. Geburtstag*, Frankfurt 1969, S. 243 ff; ferner die bei WIEACKER, *Privatrechtsgeschichte*, S. 354, N. 18 aufgeführten Schriften. Den Wandel der Grundhaltungen verdeutlicht z. B. das Nebeneinander folgender Sätze: „Für die Rechtsgeschichte bleibt, was sie dogmatisch nicht erfassen kann, totliegender Stoff“ (H. BRUNNER, 1885). — „Trotz allem bleiben System und Begriff dem Historiker doch immer verdächtig. Sie scheinen letztlich ein Fremdkörper . . .“ (H. KRAUSE, 1969), vgl. KRAUSE, *Der Historiker und sein Verhältnis zur Geschichte von Verfassung und Recht*, in: *HZ* 209 (1969) S. 17 ff (S. 19, S. 23); vgl. unten N. 95.

begreifen und als solches in seinen Teilen und im ganzen durchschauen, um es um so sinnvoller für die Gestaltung der Rechtsgegenwart in Dienst zu nehmen. Durch historische Erklärung des Details verliert es einen guten Teil seiner Widersprüchlichkeit, Unbegrenztheit und Dunkelheit. Es gewinnt Einheit, wird übersichtlich und transparent. Durch Historisierung des Ganzen stehen mit einem Schlage alle seine Aussagen im Prüfstand einer höheren Gerechtigkeit. Sie sind gewissermaßen von *ius cogens* in *ius dispositivum* verwandelt. Im engsten Zusammenhang mit der Historisierung steht somit die neue Rechtsquellen- und Rechtsgeltungslehre. Erst wenn dem römischen Recht als unmittelbar, kraft kaiserlicher Macht, *ratione imperii* geltendes Recht der Gehorsam endgültig verweigert worden ist, kann Historisierung zum Ziel gelangen. Der *mos gallicus* erscheint demnach als Endphase eines Prozesses, der in Frankreich schon um 1200 mit König Philipp August eingesetzt hatte. „Historisierung“ ist dort nicht gelehrtes Spiel, sondern politische Notwendigkeit und bedeutet, daß römisches Recht vom Herrn zum Knecht degradiert wird⁸⁶.

Obgleich in Deutschland die Verhältnisse ganz anders geartet waren, gab es, was die Rechtsquellenlehre angeht, doch gewisse Parallelen. Es war zunächst wieder Melanchthon, der seit 1524, nach seinem frühen Damaskus, unablässig für Anerkennung des römischen Rechts plädierte, trotz und wegen seiner historischen Bedingtheit⁸⁷. Unter seinem Einfluß nannte Lagus den positivrechtlichen Teil seiner *traditio methodica*, welcher der rechtsphilosophischen Grundlegung folgt, *historisch*, *pars historica*. Das Verhältnis von *pars philosophica* und *historica*, von „Naturrecht“ und positivem Recht, bestimmte Lagus durch die Formel „*causa-forma*“. Das römische Recht ist nur historisch bedingte *forma iuris*, Erscheinungsform des Rechts. Es steht

⁸⁶ Dieser Inhalt der Formel „Historisierung“ ist nicht neu. MAFFEI, der ihn 1956 so bestimmt hat, konnte sich (Inizi, S. 187) auf die schon 1949 von VACCARI formulierte Einsicht berufen: „Die Humanisten betrachteten das römische Recht als lebendige Materie, die sich nach Belieben formen und zur Konstruktion des Gebäudes eines reformierten und systematisierten französischen Rechtes in Dienst nehmen ließ“. Zu dieser Konzeption will allerdings die Behauptung, Historisierung habe, wo sie als Textkritik in Erscheinung trat, auf Herstellung des *klassischen* Rechts tendiert, nicht recht passen. Einleuchtender scheint die Annahme, der praktisch gültige Text sei mit dem philologisch maßgeblichen grundsätzlich identisch gewesen. Der Nachweis, daß humanistische Textkritik auf Herstellung des justinianischen Textes zielte, scheint geeignet, Maffeis Konzeption der Historisierung schlüssiger und geschlossener zu machen.

⁸⁷ Insoweit jetzt überzeugend G. KISCH, Melanchthons Rechts- und Soziallehre, 1967, S. 116 ff und *passim*; Zu Melanchthons *Oratio de legibus* (Kisch, S. 189 ff, nach CR IX, 66 ff) bleiben MOTHERS Anmerkungen in der von ihm veranstalteten 2. Ausgabe (Weimar 1869) dieser Rede maßgeblich und wertvoll.

nicht mehr, wie Lagus sagt, auf eigenen Füßen, sondern ruht auf den *causae iuris* als überpositiv ordnenden Kräften, in welchen *natura* und *ratio* den Ton angeben. Das positiv-römische Recht, sagt Lagus, sei in seiner Disposition und inhaltlichen Gestaltung unbeständig. Es werde um täglich neu entstehender Bedürfnisse willen stets geändert⁸⁸. Gesetze seien nur Ordnungspläne für bestimmte zeitbedingte öffentliche Angelegenheiten: Solche Relativierung des römischen Rechts konnte Rechtswissenschaft in die Krise führen. Wurde sie aber beherzt genug betrieben, so führte sie aus der Krise auch wieder heraus. In Frankreich half sie, den Dualismus von römischem und nationalem Recht zu überwinden⁸⁹. Ohne konsequente Historisierung blieb römisches Recht ein Block, der sich nicht wollte einschmelzen und integrieren lassen. So verblieb Deutschland im Dualismus von nationalem und römischem Recht, den Ende des 17. Jhdts. der Dualismus von römisch-praktischer Jurisprudenz und vernunftrechtlicher Spekulation ablöste⁹⁰, welchen auf ihre Weise erst die historische Schule des 19. Jahrhunderts überwinden sollte.

Der neue Gehalt der Formel „Historisierung“ ist nur eines von mehreren Anzeichen der „Wandlungen im Bilde der historischen Schule des 16. Jahrhunderts“. Für weitere Anzeichen kann ich nur noch einige Stichworte nennen: Es wandeln sich vor allem die Auffassungen zur Theorie-Praxis-Frage: nicht mehr theoretischer *mos gallicus* hier — praktischer *mos italicus* dort, sondern Theorie-Praxis-Einheit hier und dort. Koschakers These von wechselnden Phasen des Praktiker- und Professorenrechts bleibt zu überprüfen⁹¹. Die Analyse der Zusammenhänge von Theorie und Praxis in der neueren Rechtsgeschichte wird einerseits Aufgaben und Funktionen der Juristen, insbesondere der (modern gesprochen) „Verwaltungsjuristen“ untersuchen und zum anderen auf die Entstehung und Bedeutung eines neuen, von mir zunächst „Forscher“ genannten Juristentyps eingehen und dabei dem Aufkommen der „zetetischen“ Komponente der Rechtswissenschaft Beachtung schenken. Fragen über Fragen. Nur auf die schwierigste will ich noch, kurz und vorläufig, eingehen: Warum ist, von den Umprägungen der Literaturformen des *mos italicus* einmal abgesehen, die humanistische Jurisprudenz außerhalb Italiens gescheitert, warum ist, mit einem Wort, der juristische Humanismus *mos gallicus* geblieben? Die in Italien lange Zeit herrschende Meinung führte dies Scheitern auf die der humanistischen Jurisprudenz anhaftenden Fehler

⁸⁸ Von Textkritik ist bei Lagus wenig die Rede. „Historisierung“ muß nicht notwendig mit Textkritik zusammengehen.

⁸⁹ Vgl. jetzt GUIZZI in der oben N. 54 nachgewiesenen Arbeit.

⁹⁰ WIEACKER, *Privatrechtsgeschichte*, S. 380.

⁹¹ Vgl. oben N. 69.

und Exzesse zurück. Ein praktischer Juristengenius, wie ihn etwa Brugi für seine Italiener beanspruchte, habe verhindert, daß die mangelhafte neue Schule Boden und Ansehen gewinnen konnte. Nach Ansicht ihrer auch heute noch vorwiegend französischen Verehrer fand humanistische Jurisprudenz in Italien keine Bleibe, weil die dortigen Praktiker, für die Zeichen der Zeit mit Blindheit geschlagen, die Motive der Erneuerung beharrlich mißverstanden haben. Beide Positionen hat Maffei als Fortsetzung der Polemiken des 16. Jahrhunderts zu entlarven versucht. Mit Recht sagte er, daß beides (Mängel oder Mißverständnisse) „den Sieg einer starken Bewegung nicht hätte verhindern können, wenn politisch-gesellschaftliche Verhältnisse vorhanden gewesen wären, die der Bewegung die Konsolidierung ermöglicht hätten“. Mit Benedetto Croce nämlich deutete Maffei das Nachlassen und Verenden der Kräfte der humanistischen Bewegung in Italien als Ursache und Folge des Verlustes moralischer Einheit⁹². An der Glaubensfrage schieden sich die Geister Italiens. Es spalteten sich (man möchte sagen: bis heute) nicht nur Volk und Gebildete, sondern auch Gebildete hier und Gebildete dort. Es spaltete sich bisweilen wohl ein und derselbe Mensch. Was der vom humanistischen Bildungserlebnis Geprägte wirklich glaubte, durfte oder konnte er entweder sich selbst nicht eingestehen oder anderen nicht weitergeben, und jene konnten es ohnehin nicht verstehen, denen ein ähnliches Bildungserlebnis versagt geblieben war. Diese Bewußtseinspaltung verhinderte, daß irgendeine Personengruppe Träger der Kultur der ganzen Nation werden konnte. Der Glaubensherrschaft unterworfen, mit gespaltenem Bewußtsein und ausgeschlossen von allem wahren Gedankenfortschritt, wurden der späte italienische Humanismus und mit ihm wohl die spätere italienische humanistische Jurisprudenz zur Parodie dessen, was sie in der Blütezeit gewesen und in Frankreich geworden und geblieben waren. In dieser Lähmung blieb das Sozialgefüge statisch. Humanistische Jurisprudenz konnte sich entfalten in dem Lande, dem der Aufbruch zu neuen Formen der Kultur, Wirtschaft und Gesellschaft glückte, und als *mos gallicus* wurde sie eines der Vehikel dieses Aufbruchs. In Italien hatte sie kein Klima und keine Aufgaben mehr. Zur Ausbildung neuer juristischer Organisations- und Schlichtungsformen, Denk- und Ausdrucksformen waren die italienischen Juristen nicht mehr berufen. Ihr Traditionalismus war Ursache und Wirkung, Zei-

⁹² MAFFEI, Inizi, S. 166 ff; Unter dem Einfluß und Nachhall des Risorgimento und im Ringen auch um nationale Einheit war für Croce die Frage nach Ursachen des Verlustes der *unità* zugleich Frage nach Bedingungen ihrer Wiedererlangung. Von aktuellen, lebenspraktischen Erkenntnisinteressen erhielten Croces Fragen und Antworten ihre (noch von Maffei nachgefühlte) Dringlichkeit und Eindringlichkeit.

chen und Bezeichnetes der Paralyisierung des politischen, kulturellen, sozialen, wirtschaftlichen Lebens. Soweit Maffei. Es ist schwierig, seine großen Gedanken ohne Verkürzung zusammenzufassen. Für Sieg und Scheitern der humanistischen Jurisprudenz bieten Maffeis Darlegungen einen Erklärungsversuch. Gewiß haben andere daneben Raum. Mein eigener, an anderer Stelle entwickelter Versuch geht von Maffeis Überlegungen aus und fügt sich, wie ich meine, in den Gesamtrahmen seiner Konzeption⁹³.

Wie immer es sich damit verhalte: Für alle Länder bleibt *mos gallicus* Ärgernis oder Vorbild, Mahnung oder Warnung. Niemand entgeht ihm ganz, und müsse er sich dagegen auch nur so vergeblich sträuben wie etwa Albericus Gentilis⁹⁴. Unter der Spannung dieser *mos italicus-gallicus*-Kontraverse, im Kern also ein Gegensatz des *mos cogitandi, mos vivendi et consociandi, mos rem publicam agendi*, steht die europäische Rechtsliteratur im Zeitalter des Humanismus⁹⁵.

⁹³ In meiner Schrift ‚Graeca leguntur‘ lege ich den Ton auf die Aneignung byzantinischer Rechts- und Staatsvorstellungen im Bereich des *mos gallicus*. Ihr entspricht die Abweisung byzantinischer Vorstellungen im Bereich des *mos italicus*. Für den orthodoxen *mos italicus* war alles Byzantinische als ketzerisch *eo ipso* indiskutabel.

⁹⁴ G. ASTUTI, *Mos italicus e mos gallicus nei dialoghi ‚De iuris interpretibus‘* di Alberico Gentili, Bologna 1937 und jetzt H. COING, *Philologie und Jurisprudenz*.

⁹⁵ Nach alledem darf vielleicht die Frage nach Ursachen einiger moderner Mißverständnisse über humanistische Jurisprudenz gestellt und vorläufig-vorsichtig beantwortet werden. Solche Mißverständnisse werden, wie sich zeigen ließ, heute ja nur tradiert. Aufgekommen sind sie im 19. Jahrhundert. Es liegt nahe, die Quelle der Mißverständnisse in der wissenschaftsgeschichtlichen Situation des 19. Jahrhunderts zu suchen. Stintzing stand in der Tradition der späten historischen Schule. Deren letztlich ungeschichtliche Geschichtsauffassung hatte erstmals konsequent die Entzweiung von Rechtsdogmatik und Rechtsgeschichte riskiert und herbeigeführt. Diese bedeutete, negativ beschrieben, Preisgabe der Geschichte als Medium eigener Entscheidung; positiv beschrieben: die Kreation der Disziplin der reinen juristischen Altertumswissenschaft. Wenn wir nun beobachten, daß der historischen Schule des 16. Jahrhunderts dieselbe Entzweiung von Rechtsdogmatik und Rechtsgeschichte nachgesagt wird, so liegt die Vermutung nahe, daß Gelehrte des 19. Jahrhunderts ihre eigenen methodischen Einstellungen auf Gelehrte des 16. Jahrhunderts projiziert und in ihnen gewissermaßen ein Alibi gesucht haben. Diese Projizierung ermöglichte es, die unbändigen Gestalten des 16. Jahrhunderts als Vorläufer der eigenen Strömungen in Ketten zu legen. Aus der Perspektive des 19. Jahrhunderts wäre, mit den Worten der maliziösen Anekdote, in der Tat „Cujas schon ein kleiner Bluhme gewesen“. Es wird denn auch erklärlich, warum die Schule Savignys eine der wesentlichen Errungenschaften der humanistischen Jurisprudenz, nämlich Aneignung des Byzantinischen und Aktualisierung von Traditionen des östlichen Europa, wieder preisgegeben hat. Dies ist das eine. Zum andern liegt es nahe, die bei und seit Stintzing zu beobachtende Hochschätzung (wie ich meine *Überschätzung*) der Systemversuche des 16. Jahrhunderts mit methodologischen Grundstimmungen des 19. Jahrhunderts, nämlich Vorherrschaft dogmatischer Denkformen und systematischer Darstellungsweisen, in Verbindung zu bringen. Wie Mommsens Römisches Staatsrecht und Savignys dogmatische Werke, so könnte etwa auch die Vorliebe für Donellus letztlich nur Emanation der Systemideologie des 19. Jahrhunderts sein.