

IUS COMMUNE

Zeitschrift für Europäische Rechtsgeschichte

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

XXIV

Herausgegeben von DIETER SIMON
und MICHAEL STOLLEIS



Vittorio Klostermann Frankfurt am Main
1997

JAN SCHRÖDER

Wissenschaftliche Ordnungsvorstellungen im Privatrecht der frühen Neuzeit

*Klaus Luig gewidmet**

Wenn man über wissenschaftliche Ordnungsvorstellungen im Recht der (frühen) Neuzeit spricht, dann herrscht wohl Einigkeit darüber, daß es drei Phasen oder Brennpunkte der Entwicklung gibt: einmal die ersten juristischen Systemversuche des 16. Jahrhunderts, sodann die Bemühungen um eine Übertragung des *mos geometricus*, der demonstrativen Methode, auf das Recht im 18. Jahrhundert und schließlich die Systemideen in der historischen Schule und der Pandektistik des 19. Jahrhunderts. Wie sich diese Phasen zueinander verhalten, scheint mir aber nach wie vor wenig geklärt zu sein. Handelt es sich nur um eine chaotische Abfolge unterschiedlicher wissenschaftlicher Richtungen? Oder liegt vielleicht doch eine sinnvolle und gesetzmäßige Weiter- und Höherentwicklung der wissenschaftlichen Ordnungsvorstellungen in mehreren Stufen vor?

Die Antwort hängt m. E. vor allem von dem richtigen Einstieg in die ganze Entwicklung, also vom Verständnis der Systemversuche des 16. Jahrhunderts ab. Soweit ich sehe, stehen sich hierzu in der modernen rechtshistorischen Literatur zwei Meinungen gegenüber. Nach der einen strebten die systematischen Autoren des 16. Jahrhunderts ein „inneres System“ des Rechts an, das auch als Erkenntnisquelle durch deduktive Ableitung neuer Rechtssätze dienen

* Vortrag, den ich am 20. Oktober 1995 in Köln bei einem Symposium zum 60. Geburtstag von Klaus Luig gehalten habe. Ich verdanke Klaus Luig, neben vielem anderen, die Anregung zur Beschäftigung mit der juristischen Methodenlehre der frühen Neuzeit. Die Dimensionen dieses Arbeitsgebiets habe ich damals, bei der Vorbereitung des Frankfurter Rechtshistorikertags von 1986, noch nicht geahnt.

konnte. Diese Ansicht ist schon von Stintzing vertreten worden und in neuerer Zeit etwa von Wieacker, Troje und auch Klaus Luig.¹ Nach der anderen Ansicht ging es den Systematikern nur um eine bessere äußere Ordnung des Rechtsstoffs zu (im weitesten Sinne) didaktischen Zwecken, also nicht um bessere Erkenntnis, sondern nur um bessere Darstellung. Diesen Standpunkt hat, neben anderen Gelehrten, mit besonderem Nachdruck Friedrich Ebel in seiner Dissertation von 1974 eingenommen.²

Die erste Meinung, System als Erkenntnisquelle, ist wohl die herrschende. Mindestens müßte sie wieder zur herrschenden geworden sein durch den in der Wesener-Festschrift vor vier Jahren erschienenen Aufsatz von Klaus Luig über „Humanismus und Privatrecht“.³ Es handelt sich um einen „echten Luig“, wie ich ein bißchen neidvoll sagen möchte, in seiner eingängigen Klarheit und seiner souveränen Beherrschung der Details. Trotzdem bleiben in dem hier zu behandelnden Punkt (der in der Luigschen Abhandlung nur einer von vielen ist) erhebliche Zweifel: Wenn die Systematiker des 16. Jahrhunderts auf neue Erkenntnisse ausgingen – warum kennen wir dann so wenig neue systematische Einsichten aus dieser Zeit?⁴ Warum verlaufen

¹ RODERICH STINTZING, *Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft*, 1. Abtheilung, München und Leipzig 1880, p. 140 und öfter; FRANZ WIEACKER, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, 2. Aufl. Göttingen 1967, p. 164 s.; HANS ERICH TROJE, Die Literatur des gemeinen Rechts unter dem Einfluß des Humanismus, in: *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte*, hg. von HELMUT COING, 2. Bd., 1. Teilbd., München 1977, p. 615 ss. (741): Bemühung, „das Ganze der Rechtsordnung entweder als ein Vorgegebenes zu überblicken und zu durchschauen oder als ein Aufgegebenes rational neu zu konstruieren“; KARL HEINZ BURMEISTER, *Das Studium der Rechte im Zeitalter des Humanismus im deutschen Rechtsbereich*, Wiesbaden 1974, p. 258 („Forderung eines auf vollkommene Deduktion ausgerichteten logischen Systems, nach dem das Recht rational zu lehren und zu lernen war“); KLAUS LUIG, Humanismus und Privatrecht, in: *Vestigia iuris Romani. Festschr. f. G. Wesener* z. 60. Geb. am 3. Juni 1992, hg. von GEORG KLINGENBERG u. a., Graz 1992, p. 285 ss. (289 s.). Vorsichtiger jetzt wohl PETER RAISCH, *Juristische Methoden. Vom antiken Rom bis zur Gegenwart*, Heidelberg 1995, p. 41 ss. (61: keine „inhaltlich neuen Aussagen“).

² FRIEDRICH EBEL, *Über Legaldefinitionen*, Berlin 1974, p. 84; auch MARTIN LIPP, *Die Bedeutung des Naturrechts für die Ausbildung der Allgemeinen Lehren des deutschen Privatrechts*, Berlin 1980, p. 103, aber ohne überzeugende Belege.

³ Wie Fn. 1.

⁴ Natürlich ist nicht zu bestreiten, daß auch eine Durcharbeitung des Rechtsstoffs zu Ordnungszwecken die Einsicht in Prinzipien hervorbringen kann, die in dem geschriebenen Rechtsstoff nicht schon ausdrücklich enthalten sind, und im 16. Jahrhundert auch hervorgebracht hat (etwa Johann Appells Einteilung des Rechts in iura ad rem und in re). Einmal sind aber für eine nur ordnende Systematik solche

sich die systematischen Bemühungen schon im 17. Jahrhundert, ohne erkennbare Alternative? Ist es wirklich vorstellbar, daß man im 16. Jahrhundert, als die Rezeption des römischen Rechts eben abgeschlossen war und man alle Hände voll zu tun hatte, sich diesen gewaltigen Rechtsstoff in Deutschland inklusive der Glossen und Kommentare erst einmal anzueignen, vordringlich das Ziel gehabt haben sollte, jetzt sogleich zu möglichst vielen *neuen* Sacherkenntnissen vorzustoßen (statt die alten erst einmal handhabbar zu machen und richtig zu verstehen)? Und schließlich: Hätten wir nach der herrschenden Lehre nicht eine sehr sonderbare und sprunghafte Entwicklung der juristischen Systematik vor uns? Im 16. Jh. sofort ein Höhepunkt, ein inneres System, dann im 17./18. Jh. seltsamerweise ein Rückschritt zu bloßen Darstellungsmethoden,⁵ dann im 19. Jh. unmittelbare Anknüpfung an das 16. Jahrhundert, obwohl doch sonst, wie wir jetzt (gerade auch durch Klaus Luig) wissen, das 19. Jahrhundert die Arbeit des naturrechtlichen 18. Jahrhunderts weitgehend fortsetzt?

Ich möchte nun erstens zu zeigen versuchen, daß es den Systematikern des 16. Jahrhunderts in der Tat nur um die bessere Darstellung und nicht um neue Sacherkenntnisse ging. Zweitens, wie sich auf dieser Grundlage die genannten drei Phasen wissenschaftlicher juristischer Ordnungsvorstellungen in einen sinnvollen Zusammenhang bringen und als fortschreitende Entfaltung des Systemgedankens skizzieren lassen.

Prinzipien nicht selbst Rechtssätze, aus denen deduktiv weiter gefolgert werden könnte. Vgl. das Beispiel von K. LUIG (Fn. 1), p. 299 s. (Garantiehafung des Mieters): Donellus stellt keine über die Digestenstelle D. 19, 2, 19, 1 hinausgehende Rechtsregel auf, wonach der Vermieter aus Garantie haftet; der Garantiegedanke soll nur gerade *diese* Stelle erklären. Anders sieht es aus, wenn man sich die Prinzipien als *im Recht selbst enthalten* vorstellt, wie es die historische Schule tut; dann wird die Garantiehafung des Mieters als solche zum Rechtssatz, wie bei BERNHARD WINDSCHEID, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, 9. Aufl., § 400, p. 727 zu Anm. 9. Zum anderen war die „dihairetische“ Methode des 16. Jahrhunderts für die Erkenntnis solcher Prinzipien weniger gut geeignet als die „demonstrative“ des 17./18. Jahrhunderts, s. u. zu Fn. 24 ss.

⁵ Siehe unten zu Fn. 37, 39.

I

Die Ordnungsvorstellungen des 16. Jahrhunderts

1. Die Funktion der „methodus“ (des „ordo“) im Verständnis des 16. Jahrhunderts: Darstellung und nicht Erkenntnis

Zunächst halte ich die bekannten Fakten fest: Im Mittelalter gibt es (vereinfacht gesprochen) keine von der Quellenordnung, etwa der Bücher- und Titelfolge der Digesten, abweichenden juristischen Gesamtdarstellungen.⁶ Im 16. Jahrhundert entsteht aber ein Fülle solcher Darstellungen des römischen Rechts, in Deutschland seit 1540 etwa durch Derrer, Lagus, Freigius, Vigelius und Althusius,⁷ in Frankreich durch Connanus und Donellus,⁸ außerdem Universal-

⁶ Es gibt lediglich, allerdings schon seit den Glossatoren, von der Ordnung innerhalb der Titel abweichende „Summen“ und „Paratitlen“, vgl. PETER WEIMAR, Die legistische Literatur der Glossatorenzeit, in: *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte*, hg. von HELMUT COING, 1. Bd., München 1973, p. 129 ss. (188 ss.). Im folgenden gehe ich auf diese, sich im 16. Jahrhundert vermehrende Literatur und die für sie entwickelten Methode, die sog. „Methode des einfachen Themas“, „partikulare“ Methode usw., nicht ein (vgl. dazu JAN SCHRÖDER, Die ersten juristischen „Systematiker“, in: *Festschrift für Sten Gagnér zum 3. März 1996*, hg. von MAXIMILIANE KRIECHBAUM, Ebelsbach 1996, p. 111 ss.) und beschränke mich auf die radikale Neuordnung des gesamten Rechtsstoffs, für die es im Mittelalter kein Vorbild gibt, und die entsprechende „universale“ Methode.

⁷ SEBASTIAN DERRER, *Iurisprudentiae liber primus, instar disciplinae institutus et axiomatibus magna ex parte conscriptus*, Lyon 1540 (dazu ALDO MAZZACANE, *Scienza, logica e ideologia nella giurisprudenza tedesca del sec. XVI*, 1971, p. 31 ss.), zur Methode fol. b 2r, s. auch b 4r, C 4v (Aufgliederung in Gattungen und Arten bzw. Teile, also dihairetische Methode); *Iuris utriusque methodica tractatio ...*, ex ore doctissimi viri Dn. CONRADI LAGI Iureconsulti annotata, atque in gratiam et singulorum utilitatem studiosorum, nunc recens excusa et aedita, Frankfurt am Main 1543 (die Vorlesungsnachschrift wurde gegen den Willen Lagus' publiziert, s. dazu R. STINTZING [Fn. 2], p. 299 s.), zur Methode s. CONRAD LAGUS, *Protestatio adversus improbam suorum commentariorum de doctrina iuris editionem ab Egenolpho factam*, Gedani 1544, fol. B 2v–B 3r, res iuris distinguendi in principaliora membra totius corporis“, also dihairetische Methode; NICOLAUS VIGELIUS, *Iuris civilis absolutissima methodus ...*, Basel 1561, zur Methode DERS., *Methodus iuris civilis. De haereditatibus et bonorum possessionibus ...*, Basel 1559, fol. a 3r (Verweis auf Cicero: De oratore I, 41, also dihairetische Methode); JOHANN THOMAS FREIGIUS, *Partitiones iuris utriusque ...*, Basel 1571, zur Methode fol. 2r (Verweis auf seinen Lehrer Ramus, also dessen dihairetische Methode); JOHANNES ALTHUSIUS, *Jurisprudentiae Romanae libri duo ad leges methodi Rameae conformati et tabellis illustrati*, Basel 1586, spätere Neubearbeitung: *Dicaeologicae libri tres ...* (1617), 2. Ausg., Frankfurt 1649.

⁸ FRANCISCUS CONNANUS, *Commentarium iuris civilis libri X ... per D. Franciscum Hotomanum exornati*, Basel 1562 (erstmal 1553), zur Methode lib. 1, cap. 1, Nr. 7 (p. 4): er geht von Ciceros Programm (De oratore I, 41) aus, folgt also der dihairetischen

rechtssysteme durch Bodin und Pierre Grégoire.⁹ Sie legen fast alle die Technik zugrunde, welche man seit der Antike als die „dihairetische“ bezeichnet, nämlich die Aufgliederung des Zentralbegriffs einer Disziplin in Gattungen und Arten oder Teile mit ständiger Definition der Begriffe und Unterbegriffe.¹⁰ Diese Methode hatte schon Cicero¹¹ empfohlen, den die Humanisten bekanntlich besonders schätzten.

Methode; HUGO DONELLUS, *Commentarii de iure civili* (1589 ss.), im folgenden zitiert nach der Ausgabe von JOHANN CHRISTOPH KÖNIG, Nürnberg 1801 ss., zur Methode vgl. das Cicero-Zitat lib. 1, cap. 1, § 12, p. 12 (ars, „quae doceret rem universam tribuere in partes ...“), also gleichfalls Dihairese.

⁹ JEAN BODIN, *Iuris universi distributio*, Paris 1578, zur Methode DERS., *Methodus ad facilem historiarum cognitionem* (1566), Amsterdam 1650, p. IX (dihairetische Methode); PETRUS GREGORIUS THOLOSANUS, *Syntagma iuris universi, atque legum pene omnium, et rerum publicarum praecipuarum, in tres parte digestum*, 3. (?) Ausgabe, Frankfurt am Main 1591 (dieser spricht sich allerdings in seiner Schrift: *De arte iuris et eius succincta distributione*, in: *Clarissimorum et praestantissimorum iurisconsultorum ... Tractatus*, Köln 1585, 2. Teil, p. 120 ss. [125 s.] gegen die ciceronianische Methode aus).

¹⁰ Zu den weiteren Zusammenhängen s. meinen Aufsatz o. Fn. 6 und JAN SCHRÖDER, Zur Methodenlehre im Europäischen Privatrecht des 16. Jahrhunderts, demnächst in: *Geschichte und europäisches Privatrecht: Entwicklung gemeinsamer Methoden und Prinzipien*, hg. von CLAES PETERSON u. a. Wichtig erscheint mir, daß man folgende Gegebenheiten im Auge behält: In der Philosophie geht man im 16. Jh. von der galenischen Dreiteilung der Ordnungsmethoden in die dihairetische (Aufteilung einer Disziplin in Gattungen und Arten bzw. Teile), synthetische (Aufbau einer Lehre aus den einfachsten, allgemeinsten Elementen in beweisender Methode, also ein axiomatisch-deduktives Verfahren) und analytische (Aufgliederung eines komplexen Ganzen in seine Bestandteile) aus. Die Humanisten Rudolf Agricola und mit großer Breitenwirkung dann Petrus Ramus haben aus didaktischen Gründen die dihairetische zur Universal-Methode erklärt, während die konservativen Theoretiker die Frage zunächst offen ließen. Jacobus Zabarella reduziert dann 1578 die Methoden auf zwei und weist die synthetische den kontemplativen (Mathematik, Physik, Metaphysik), die analytische den praktischen Disziplinen (Recht, Ethik, Medizin usw.) zu, womit er sich für etwa ein Jahrhundert durchsetzt. In der Rechtswissenschaft wird jedoch die dihairetische Methode, die sich ja mit der von Cicero (*De oratore* I, 41) propagierten „ars iuris“ deckt, eindeutig bevorzugt; zutreffend zur dichotomischen Methode K. LUIG (Fn. 1), p. 289. Nur ganz vereinzelt finden sich schon im 16. Jahrhundert Versuche mit der synthetischen Beweisart (vgl. M. HERBERGER, *Mos geometricus, mos mathematicus*, in: *HRG* III [1984], Sp. 698 ss. [699 s.], zu ergänzen wären: PHILIPP MELANCHTHON, *Philosophiae moralis epitomes libri duo* [1546] und NICOLAUS HEMMINGIUS, *De lege naturae apodictica methodus*, Wittenberg 1564, die jedoch beide nur die wenigen in ihrer Zeit anerkannten Grundsätze des Naturrechts demonstrativ ableiten wollen); den ersten wirklich ernstzunehmenden Versuch, die synthetische Methode auf das gesamte (Privat-)Recht anzuwenden, macht wohl ANTON FABER, *Iurisprudentia Papinianae scientia, ad ordinem Institutionum Imperialium efformata*, Lyon 1607. Man darf deshalb m. E. sagen, daß in der Rechtswissenschaft die dihairetische Methode die des 16. und die synthetisch-demonstrative die des 17. und 18. Jahrhunderts ist. Die neue Darstellung von P. RAISCH (Fn. 1), p. 47 ss., trägt m. E. nicht zur Klarheit bei, da sie weder Universal- und Partikularmethode, noch die verschiedenen Universalmethoden mit ihren philosophischen Gewährsmännern deutlich voneinander unterscheidet.

¹¹ CICERO, *De oratore* I, 41.

Ob diese Technik nun als Darstellungs- oder Erkenntnisteknik verstanden wurde, läßt sich ohne weiteres an der entsprechenden philosophischen Theorie ablesen, und der Hauptmangel der bisherigen rechtshistorischen Literatur zu unserem Problem scheint mir zu sein, daß man sich um diese philosophische Theorie nicht ausreichend gekümmert hat. Man muß sich ja klarmachen, daß das Ordnungsproblem kein spezifisch juristisches ist. Ebenso wie sich am Beginn der Neuzeit in der Jurisprudenz von der Quellenordnung abweichende Methoden entwickeln, entwickelt sich gleichzeitig in der Philosophie, und zwar in der Logik, eine Theorie dazu.¹² Das einschlägige Stichwort ist schlicht und einfach „methodus“. Das Mittelalter konnte mit dem Wort „methodus“ nicht viel anfangen. In der führenden mittelalterlichen Logik, den „Summulae logicales“ des Petrus Hispanus, kommt es nur ein einziges Mal vor und bezeichnet die Logik selbst.¹³ Im 16. Jahrhundert entstehen aber nun plötzlich selbständige Kapitel über „methodus“ im Rahmen der Logik und zwar fast gleichzeitig in Deutschland und Frankreich. Philipp Melanchthon nimmt ein solches Kapitel in seine „Erotemata logices“ auf, jedenfalls seit der zweiten Auflage von 1548.¹⁴ Petrus Ramus, der Pariser Logiker, hat in seiner „Dialectique“ von 1555 einen solchen Methodenabschnitt,¹⁵ wohl auch schon vorher in einem Logikbuch von 1546. Und „methodus“ bedeutet hier: „die Art und Weise, richtig und in der Ordnung zu lehren“ (Melanchthon),¹⁶ die „Disposition, durch die unter mehreren Dingen das Bekannteste an die erste Stelle gesetzt wird, das zweite an die

¹² Siehe dazu NEAL W. GILBERT, *Renaissance concepts of method*, New York 1960; WALTER J. ONG, *Ramus. Method and the decay of dialogue*, Cambridge (Massachusetts) 1958.

¹³ PETER OF SPAIN (Petrus Hispanus Portugalensis): *Tractatus, called afterwards Summule logicalis*, hg. von L. M. DE RIJK, Assen 1972, p. 1: „Dialectica est ars ad omnium methodorum principia viam habens“.

¹⁴ PHILIPP MELANCHTHON, *De dialectica libri IV recogniti*, Wittenberg 1534, fol. E 7v/ E 8r hat bereits einen Abschnitt über die Behandlung „einfacher Themen“, spricht hier aber noch nicht von Methode. In DESS., *Erotemata dialectices*, 2. Ausg., Wittenberg 1548, fol. 54v und folgende findet sich dann ein Abschnitt „De methodo“.

¹⁵ PIERRE DE LA RAMÉE, *Dialectique* (1555), hg. von M. DASSONVILLE, Genf 1964, p. 144 (Original p. 119): „Méthode est disposition par laquelle entre plusieurs choses la premiere de notice est disposée au premier lieu, la deuziesme au deuziesme, la troiziesme au troiziesme et ainsi conséquemment.“ Nach W. ONG (Fn. 12), p. 245 hat Ramus schon in einem Werk von 1546 ein entsprechendes Methodenkapitel

¹⁶ P. MELANCHTHON, *De dialectica* (Fn. 14), fol. L 5r (dies sei der Methodenbegriff der „veteres“). Vgl. auch DERS., *Erotemata* (Fn. 14), fol. 55r: „ordo explicationis“; „methodos“ bedeute also „rectam viam seu ordinem investigationis et explicationis sive simplicium quaestionum sive propositionum“.

zweite ... usw.“ (Ramus),¹⁷ und bei dem neben Rudolf Agricola, Melanchthon und Ramus wohl einflußreichsten Logiker des 16. Jahrhunderts, Jacobus Zabarella: „Das Instrument der Lehre, durch das wir fähig sind, die Teile jeder Disziplin so anzuordnen, daß sie so gut und leicht gelernt werden kann, wie irgend möglich“ (Zabarella möchte insofern allerdings lieber von „ordo“ als von „methodus“ sprechen).¹⁸ Es geht also ganz eindeutig um ein Darstellungs- und Ordnungs-, nicht um ein Erkenntnisinstrument, und ebenso sehen es auch die Juristen.¹⁹

2. Abgrenzung zum späten 18. und zum 19. Jahrhundert: kein unabhängig von der Darstellung existierendes Erkenntnisssystem im 16. Jh.

Der zweite Punkt ist, daß dem 16. Jahrhundert schon die Begriffe fehlen, um die propagierten Ordnungsverfahren als Erkenntnismethoden zu verstehen. Die methodische Darstellung müßte dann ja etwas produzieren, was auch unabhängig von ihr vorhanden ist, eben ein „inneres System“. Das setzt aber voraus, daß man *entweder* ein solches wissenschaftliches System sich als latent im Gegenstand der Wissenschaft schon enthalten vorstellt. Oder daß man ein System der Wissenschaft als gegenüber seinem Gegenstand und der konkreten Darstellung verselbständigtes Abstraktum, als Wissenschaft im objektiven Sinne kennt. Von beidem kann aber im 16. Jahrhundert keine Rede sein. Man sieht (erstens) die Dinge nicht so, daß das innere wissenschaftliche System schon in seinem Gegenstand verborgen ist. Das zeigt z. B. die – wie ich finde – besonders lehrreiche Beschreibung, die Petrus Ramus von der dihairetischen Methode gibt: „Nehmen wir an, daß alle Definitionen, Unterteilungen, Regeln

¹⁷ Wie Fn. 15.

¹⁸ JACOBUS ZABARELLA, De methodis libri IV (1578), in: DERS., *Opera logica*, 3. Ausg., Köln 1597, Sp. 154 C. Weitere entsprechende „Methode“-Definitionen bei Philosophen des 16. Jahrhunderts: NICOLAUS HEMMINGIUS, *De methodis libri duo*, Wittenberg 1559, fol. A 4r: „Methodus est via docendi certa cum ratione“; CORNELIUS VALERIUS, *Tabulae totius Dialectices*, Köln 1573, p. 73: „bene docendi ac discendi ratio“; ANDREAS PLANER, *Quaestiones Dialecticae*, 1. Teil, Tübingen 1584, p. 76: „ratio ac via ordine tradendi et docendi ipsa episteta“.

¹⁹ Vgl. nur etwa MATTHÄUS WESENBECK, *Quaestiones de studio iuris instituendo* (= 2. Teil von desselben „Prolegomena Iurisprudentiae“), Leipzig 1585, p. 45 („Instrumentum docendi est methodus universalis“); J. T. FREIGIUS (Fn. 7), p. 150: „Methodus est dianoea variorum axiomatum homogeneorum pro naturae suae claritate praepositorum“ (im Anschluß an ramistische Definitionen).

der Grammatik gefunden und für wahr befunden sind, und daß alle diese Lehren auf verschiedene Täfelchen geschrieben sind und daß diese durcheinander in einen Krug geworfen werden ... Nun frage ich, welcher Teil der Dialektik mich lehren kann, wie ich diese vermengten Vorschriften disponieren und in eine Ordnung bringen kann ... [sc. Dies ist die] ... Methode allein ... Der Dialektiker wird also im Lichte der natürlichen Methode aus diesem Krug zuerst die Definition der Grammatik herausgreifen ... und wird sie an die erste Stelle setzen ... Dann wird er aus dem selben Krug die Einteilung der Grammatik heraussuchen, und sie an die zweite Stelle setzen ...“ (und so weiter).²⁰ Das heißt also, der Gegenstand der Wissenschaft, die durcheinander geworfenen Täfelchen im Krug, ist an sich noch ungeordnet, er enthält nicht schon ein wissenschaftliches System in sich. Erst die konkrete methodische Darstellung bringt den Zusammenhang hinein. Und ebensowenig kennt man (zweitens) ein selbstständiges objektives System der Wissenschaft. „Wissenschaft“, „scientia“ wird immer nur im subjektiven Sinne, als „Wissen“ verstanden.²¹ Außerhalb der konkreten methodischen Lehrdarstellung gibt es ein solches System in abstracto also überhaupt nicht.²² Etwas weniger esoterisch ausgedrückt: Eine Wissenschaft als besondere Entität, als selbstständiges „Subsystem“, wie Luhmann sagen würde, ist dem 16. Jahrhundert fremd. Überhaupt ist ihm die Vorstellung, daß der Mensch in der göttlichen Schöpfungsordnung durch „*Forschung*“ etwas Neues produziert, unbekannt. Daher die ungeheure, für uns kaum noch nachvollziehbare, Bedeutung der Topik²³ im 16. Jahrhundert, die ja davon ausgeht, daß alle Wahrheiten schon irgendwo im Raum vorhanden sind und es nur darauf ankommt, diesen Ort zu finden.

²⁰ P. DE LA RAMÉE (Fn. 15), p. 146 s. (Original 122 s.)

²¹ Siehe dazu JAN SCHRÖDER, *Wissenschaftstheorie und Lehre der „praktischen Jurisprudenz“ auf deutschen Universitäten an der Wende zum 19. Jahrhundert*, Frankfurt am Main 1979, p. 15 s.; JACOB und WILHELM GRIMM, *Deutsches Wörterbuch*, 14. Bd., 2. Abt., Leipzig 1960, Sp. 783 ss., 791 ss.

²² Siehe MANFRED RIEDEL, System, Struktur, in: *Geschichtliche Grundbegriffe*, hg. von O. BRUNNER, W. CONZE, R. KOSELLECK, 6. Bd. (Stuttgart 1990), p. 292; J. SCHRÖDER (Fn. 20), p. 86 s.

²³ Siehe dazu generell WILHELM SCHMIDT-BIGGEMANN, *Topica universalis. Eine Modellgeschichte humanistischer und barocker Wissenschaft*, Hamburg 1983.

3. *Abgrenzung zum 17. und mittleren 18. Jahrhundert: fehlende Eignung der Methoden des 16. Jahrhunderts, Sacherkenntnisse hervorzubringen oder zu begründen*

Ich komme zum dritten Punkt: Die Methoden des 16. Jahrhunderts waren auch nicht oder nur sehr begrenzt dazu geeignet, neue Sacherkenntnisse hervorzubringen oder zu begründen. Mit dieser Behauptung werde ich wahrscheinlich auf besonders energischen Widerstand stoßen. Denn man könnte sagen: Selbst wenn es den Juristen des 16. Jahrhunderts zunächst nur um die Darstellung ging, so waren sie doch jedenfalls zu einer logischen Durcharbeitung des Stoffs gezwungen und mußten dabei zwangsläufig auf bisher unbekannte Zusammenhänge und neue Einsichten stoßen. Daran ist richtig, daß die im 16. Jh. bevorzugte „dihairetische“ Methode eine Aufgliederung des Rechtsstoffs in Gattungen und Arten oder Teile verlangt und daß nach der Regel: was für die Gattung gilt, gilt auch für die Art, die Entdeckung neuer Gattungen auch zu neuen Lehrsätzen über deren Arten führen kann. Auf diese Weise würde das System dann doch zu einer Quelle neuer, durch Deduktion gewonnener Regeln. Wer etwa die Gattung Willenserklärung entdeckt und feststellt, daß die irrtümliche Willenserklärung nichtig ist, kann diese Regel sowohl auf die vertragliche als auch auf die testamentarische Willenserklärung anwenden und findet damit möglicherweise einen neuen Rechtssatz.

Das ist natürlich nicht zu bestreiten.²⁴ Aber ich möchte auf zwei Punkte hinweisen, die in der modernen Literatur übersehen werden:

Einmal verlangt die dihairetische Methode, was ich bisher nur beiläufig gesagt habe, gar nicht zwingend die Aufspaltung in Gattungen und Arten, die sog. „Division“, sondern läßt auch die bloße „Teilung“ eines Begriffes, die „Partition“ genügen.²⁵ Viele juristische „systematische“ Darstellungen tragen geradezu den Titel „Partitiones“, etwa Freigius' Bearbeitung des Werkes von Lagus.²⁶ Dadurch werden diese Systeme aber für deduktive Ableitungen unbrauchbar. Denn man kann zwar die Aussagen über eine Gattung auf die Art

²⁴ Allerdings haben diese neuen „Regeln“ nur ordnenden Charakter und sind nicht selbst Rechtssätze, s. o. Fn. 4.

²⁵ Vgl. nur etwa PETRUS RAMUS, *Dialecticae Institutiones*, Paris 1543, fol. 28v über die Anwendung der dihairetischen Methode in seiner Dialektik selbst „definiendo primum quid esset dialectica ars: deinde tribuendo in partes, inventionemque, iudiciumque . . .“ (Hervorhebung von mir).

²⁶ Wie Fn. 7.

übertragen, aber nicht ohne weiteres die über ein Ganzes auch auf einen ihrer Teile (so ist zwar z. B. der ganze Mensch ein vernunftbegabtes Lebewesen, nicht aber sein Bein oder seine Nase).

Zweitens verlangt die dihairetische Methode die immer weitere Spaltung *eines* Zentralbegriffs, d. h. alle Gegenstände müssen wie Gattung und Art zusammenhängen. Ein Rechtsinstitut kann aber mehreren Gattungen und Arten angehören, die sich nicht in *eine* einheitliche Klassifikation hineinzwingen lassen, also zur „Schnittmenge“ zweier Begriffe gehören. Zum Beispiel gehört der Kauf einerseits in die Reihe Willenserklärung – Rechtsgeschäft – Vertrag: daraus lassen sich Regeln über die Abschlußvoraussetzungen gewinnen (Geschäftsfähigkeit, Zurechnungsfähigkeit usw.). Er gehört aber auch in die Reihe Schuldverhältnis – Vertragsschuldverhältnis: daraus bekommt man Regeln über das Erlöschen durch Erfüllung, Leistungsstörungen usw. Beide Reihen lassen sich in *einem* dihairetischen System nicht vereinigen. Sie ließen sich verbinden in einem axiomatisch-deduktiven Verfahren, das gerade so viele voneinander unabhängige Axiome und aus ihnen bewiesene Sätze voranstellt, wie zum Beweis der folgenden Sätze benötigt werden (so macht es das deutsche BGB, indem es zwei „allgemeine Teile“, den des ganzen BGB und den des Schuldrechts, hintereinander schaltet).

Ein solches Verfahren kannte man natürlich auch im 16. Jahrhundert schon und nannte es das „synthetische“, meistens unter Berufung auf Galen, der es neben dem dihairetischen und dem sog. analytischen angeboten hatte.²⁷ Die Humanisten zogen aber eben das dihairetische Verfahren vor, bezeichnenderweise aus didaktischen Gründen.²⁸ Das im Grunde wissenschaftlichere, weil streng beweisende synthetische Verfahren setzt sich in der Jurisprudenz erst im 17./

²⁷ CLAUDIUS GALENUS, *Ars medica* („*techne iatrike*“): „*Tres sunt omnes doctrinae, quae ordine comparantur ...*“ = *Opera Omnia*, hg. von C. G. Kühn, I, Leipzig 1821, p. 305. Welche dieser Methode wann anzuwenden ist, bleibt offen z. B. bei N. HEMMINGIUS (Fn. 18), fol. CV; JOHANN SCHITLER, *Praecepta dialectices*, Wittenberg 1563, fol. H 2v/H 3r, A. PLANER (Fn. 18), pp. 79–82.

²⁸ Siehe etwa RUDOLF AGRICOLA, *De inventione dialectica libri tres* (erstmalig 1515) – Drei Bücher über die Inventio dialectica. Auf der Grundlage der Edition von Alardus von Amsterdam (1539) kritisch herausgegeben, übersetzt und kommentiert von LOTHAR MUNDT, Tübingen 1992, pp. 496–499: der Lehrende muß versuchen, „aus der Betrachtung gut bekannter Gegenstände Aufschluß über die weniger bekannten zu gewinnen“, dem dient, nach Ausräumung etwaiger Fehlvorstellungen des Schülers, am besten die dihairetische Methode; P. DE LA RAMÉE, wie Fn. 15. Siehe auch o. Fn. 10.

18. Jahrhundert durch; es ist nichts anderes als eben die „demonstrative“ Methode Wolffs und seiner Anhänger.

Blickt man also zurück, auf das, was die Juristen des 16. Jh.s wirklich wollten, dann muß man m.E. sagen: Sie sahen ihre Ordnungsmethoden als bloße Wegweiser zu schon vorhandenen Erkenntnissen. Die neuen Darstellungsformen sollten dem Anfänger das Erlernen des riesigen Rechtsstoffs erleichtern. Den Praktiker sollten sie – wie Nicolaus Vigelius sagt – dahin führen, wo die jeweils benötigte Rechtsregel „suo loco et cellula reposita“,²⁹ an ihrem Ort und in ihrer Zelle abgelegt war. Also eine Art Stadtplan oder Telefonbuch zur schnellen Auffindung des jeweils benötigten, irgendwo in der Masse des Rechtsstoffs befindlichen Rechtssatzes.³⁰ Von der Entdeckung *neuer* Rechtswahrheiten ist nirgends die Rede. Das scheint mir auch der Grund dafür zu sein, daß gerade einige der bedeutendsten Juristen des 16. Jahrhunderts wenig Interesse für die neuen Methoden zeigten. Ulrich Zasius schreibt 1532 an seinen Schüler Johann Fichard: Durch ein solches (dihairetisches) Rechtssystem „kann niemand instruiert werden, zweifelhafte Fälle zu lösen, denn es gibt mehr Fälle, wie der Jurist sagt, als Worte ... Glaubst Du, es wäre schwierig für mich, einen Methodus oder wie ich es nenne, eine Summe des Rechts zu schreiben? Was ist daran schwierig? Das Zivilrecht in Gericht, Verträge, Sukzessionen, Dotalia, außerordentliche Rechtsbehelfe, Vormundschaft und Pönalia zu teilen. Diese sieben Gattungen wieder zu unterteilen? Aber welchen Nutzen hat man davon, außer einer schattenhaften Kenntnis?“³¹ Ähnlich hat sich

²⁹ N. VIGELIUS (Fn. 7), p. 5 s.: „suo loco et cellula reposit(ae)“.

³⁰ Aufschlußreich ist insofern die Beschreibung, die NICOLAUS VIGELIUS, der eifrigste aller Systematiker des 16. Jahrhunderts, vom Nutzen seines „*Methodus*“ (Fn. 7), p. 4 s. gibt: es soll genau die *schon existierende* einschlägige Vorschrift gefunden, nicht etwa eine deduktive Herleitung aus Prinzipien ermöglicht werden, die sich im geschriebenen Recht noch nicht vorfinden.

³¹ ULRICH ZASIUS, *Epistola de methodo iuris ad D. Johannem Fichardum* (1532), in: *Varia opuscula de exercitatione iurisconsultorum*, hg. von JOHANNES WINKEL, Straßburg 1553, p. 484 ss. (485 s.): Sei es auch, daß Cicero „in artem iura redegerit: *ex his tamen generatim digestis vel in artem coactis Iuribus, nemo causis dubiis dissolvendis instrui poterit, cum plura sint negocia, ut dicit Iuris consultus, quam vocabula. Actus hominum tam numerosos, in summam compendiaria concludere velle nihili aliud est quam mare in lanuculas* (sc. lacusculos, also kleine Erdlöcher, wie JOSEPH ANTON RIEGGER, *Udalrici Zasii ... epistolae*, Ulm 1774, 2. Teil, p. 381 s. verbessert) cohercere. An credis nobis difficile esse Methodum, vel ut meo more loquar summam Iuris tradere? quae sane difficultas est? partiri ius civile in iudicialia, in conventiones ex contractus, in successiones, in dotalia, in extra ordinem laesorum remedia, in res tutelares, in poenalia. Quae septem genera quid prohibet in membra subpartiri? Sed ex his praeter

später Matthäus Wesenbeck geäußert.³² Dem Meister des Rechts hatten die neuen Methoden eben nichts zu bieten: sie waren Orientierungshilfen für den Anfänger und den unbelehrten Praktiker.

II

Die drei Entwicklungsstufen wissenschaftlicher Ordnungsvorstellungen vom 16. bis zum 19. Jahrhundert

Hat man sich diese Dinge einmal klargemacht, dann sieht man, daß sich die rechtswissenschaftlichen Ordnungsbemühungen vom 16. bis zum 19. Jahrhundert in eine glatte Entwicklungslinie bringen lassen. In deren Verlauf entfaltet sich die juristische Systematik kontinuierlich: von der bloßen besseren Ordnung eines schon bekannten Rechtsstoffs im 16. Jh. über dessen stringendere Begründung im 17./18. Jh. bis zur systematischen Konstruktion neuen Rechts im 19. Jahrhundert. Blickt man noch einmal zurück auf das 16. Jahrhundert, so ging es den Juristen hier nur um bessere Darstellung und Ordnung. Der gewaltige (römische) Rechtsstoff sollte erst einmal handhabbar und verfügbar gemacht werden. Man kann fragen, warum dieses Bedürfnis gerade jetzt auftrat, aber ich habe es inzwischen aufgegeben, diese Frage beantworten zu wollen. Es läßt sich, wie ich meine, nur sagen, daß dieses Ordnungsstreben eine ganz allgemeine Erscheinung des 16. Jahrhunderts ist; es reicht von der Bücherpaginierung und der Durchzählung der Leges und Paragraphen der Digesten (die im 15. Jh. noch nicht üblich war) bis zur Neuordnung ganzer Territorien durch die Polizei- und Landesordnungen der Landesherren.³³ Das Ganze ist ein erster großer Säkularisierungsschub, ein Versuch, die vorgegebenen Ordnungen nach und nach durch selbst gemachte zu ersetzen (und schon deshalb läßt man m. E. mit Recht im 16. Jh. die Neuzeit beginnen). Bis zur Vorstellung einer *erkenntnisschaffenden*

notitiam quamdam umbratilem, quid utilitatis consequeris? ...“ (Hervorhebung von mir). Die Stelle ist sehr (m. E. zu) frei übersetzt bei ERIK WOLF, *Quellenbuch zur Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft*, Frankfurt am Main 1959, p. 19.

³² MATTHÄUS WESENBECK, *Prolegomena de studio iuris recte constituendo* (erstmalig 1563), in: DERS., *Prolegomena iurisprudentialia. De finibus et ratione studiorum librisque iuris*, Leipzig 1584, p. 93 („omnes isti Methodici libelli, in unum congesti acervum, qui alii super alios quotidie prodeunt“), 95 (solche systematischen [?] Traktate seien so, „ut nullum solide ac penitus intelligere queas, citra mediocrem plurimorum cognitionem“).

³³ Vgl. die Überlegungen bei J. SCHRÖDER (Fn. 10), unter II 3.

Ordnung ist es allerdings auch im 16. Jahrhundert noch ein weiter Weg.

Auf der nächsten Stufe verlagert sich das Interesse von der bloßen übersichtlichen Ordnung auf die Begründung der Rechtssätze. An die Stelle der dihairetischen tritt die streng beweisende synthetische oder demonstrative Methode, der *mos geometricus*. Bekanntlich setzt er sich zunächst über Thomas Hobbes, Samuel Pufendorf und Christian Wolff im Naturrecht durch,³⁴ dann übertragen Wolff und seine Schüler ihn etwa ab 1730 auch auf das positive Recht (allerdings gegen erhebliche und bleibende Widerstände).³⁵ Das Ziel der Systematik ist jetzt ein anderes und höheres geworden. Was erreicht werden soll, ist nicht mehr nur ein Überblick über den Stoff, sondern auch eine sichere, begründete Erkenntnis: „*certa rerum cognitio*“, wie Christian Wolff³⁶ sagt. Auch hier läßt sich über die Gründe für die neue Ausrichtung der Methodenlehre spekulieren. Einer liegt sicherlich in den grossen Fortschritten der zeitgenössischen Naturwissenschaften, ob diese Erklärung aber ausreicht, weiß ich nicht. Sicher ist jedoch, daß es auch auf dieser zweiten Stufe der Entwicklung noch nicht um die Entdeckung neuer Rechtswahrheiten, um ein „inneres System“ geht. Auch die geometrische Methode sollte das Recht nicht verändern, sondern es nur überzeugender darstellen und genießbar machen: „Ein gutes Stück Fleisch“, sagt der treue Wolff-Schüler Daniel Nettelblatt, „bleibt ein gutes Stück Fleisch, es mag gekocht, oder gebraten werden“.³⁷ Prinzipien aufzustellen ist nach Nettelblatt nicht Sache des Juristen, sondern Sache des Gesetzgebers;³⁸ das Recht kann durch die geometrische Bearbeitung also nur

³⁴ Siehe dazu etwa WOLFGANG RÖD, *Geometrischer Geist und Naturrecht*, München 1970, p. 10 ss; P. RAISCH (Fn. 1), p. 64 ss.

³⁵ Siehe dazu CHRISTIAN WOLFFS programmatische Abhandlung „*De Jurisprudentia civili in formam demonstrativam redigenda*“, in: DERS., *Horae subsecivae Marburgenses anni MDCCXXX...*, *Trimestre Brumale*, Frankfurt und Leipzig 1731, pp. 84–150. Zum Ganzen auch RODERICH V. STINTZING, ERNST LANDSBERG, *Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft*, 3. Abt., 1. Halbband, München und Leipzig 1898, Text p. 198 ss., 272 ss.; J. SCHRÖDER (Fn. 20), p. 133 ss.

³⁶ Wie vorige Fn., p. 84.

³⁷ DANIEL NETTELBLADT, *Unvorgreifliche Gedanken von dem heutigen Zustand der bürgerlichen und natürlichen Rechtsgelahrtheit in Deutschland*, Halle 1749, p. 6 Anm.

³⁸ DANIEL NETTELBLADT, *De decisione casuum secundum analogiam* (Resp. Johann Gottfried Kayser), Halle 1751, § 17, p. 25: Der Jurist kann zwar – durch Analogie – neue Schlußfolgerungen aus Prinzipien ziehen, aber nicht selbst solche Prinzipien aufstellen, er „*fit inventor et invenit nova principia* (non vero nova principia, quippe quod est ultra sphaeram legum ministri) in expressis legum verbis quidem non obvia, in iis vero tacite contenta“.

eine veränderte Form, nicht aber einen neuen, wissenschaftlich gefundenen Rechtsinhalt bekommen.

Für einen solchen wissenschaftlichen Inhalt, ein „inneres System“ der Wissenschaft, das unabhängig vom Erkenntnisgegenstand und vom jeweiligen subjektiven Wissen existiert, entwickelte sich erst im späten 18. Jahrhundert ein Begriff. „Wissenschaft“, scientia, bedeutete vorwiegend immer noch ein subjektives Wissen, nicht – wie bei uns – ein vom Subjekt oder der konkreten Lehrdarstellung separiertes objektives Ganzes.³⁹ Erst auf der dritten Entwicklungsstufe gewinnt man nun diesen modernen Begriff einer Wissenschaft in abstracto,⁴⁰ bzw. eines Rechts, das unsichtbar den wissenschaftlichen Zusammenhang schon in sich trägt (Savigny).⁴¹ Die gedanklichen Voraussetzungen für diesen Schritt liegen in der „kopernikanischen Wende“, welche die Erkenntnistheorie durch Kant nimmt. Noch bei Leibniz und Christian Wolff bezieht sich die Erkenntnis auf das reale Wesen der Objekte:⁴² sie richtet sich nach den Gegenständen und in ihr manifestiert sich nichts von ihrem Objekt Unterschiedenes. Diese Vorstellung gibt Kant auf, indem er vorschlägt, einmal zu versuchen, „ob wir nicht in den Aufgaben der Metaphysik damit besser fortkommen, daß wir annehmen, die Gegenstände müssen sich nach unserer Erkenntnis richten“.⁴³ So emanzipiert sich die Erkenntnis gegenüber ihrem Gegenstand und damit verselbständigt sich auch die Wissenschaft: begrifflich und übrigens auch gesellschaftlich; sie wird im 19. Jahrhundert zu einem – wie ich es schon einmal genannt habe – eigenen

³⁹ Belege bei J. SCHRÖDER (Fn. 21), p. 36 ss. Soweit sich erste Ansätze zu einem objektiven Wissenschaftsbegriff finden, verbinden sie sich jedenfalls noch nicht mit der Vorstellung eines von der Wissenschaft geschaffenen Systems von Rechtsprinzipien, vgl. vorige Fn.

⁴⁰ IMMANUEL KANT, *Critik der reinen Vernunft*, 2. Aufl. Riga 1787, p. 860: „Weil die systematische Einheit dasjenige ist, was gemeine Erkenntnis allererst zur Wissenschaft ... macht“.

⁴¹ FRIEDRICH CARL V. SAVIGNY, *System des heutigen römischen Rechts*, I, Berlin 1840, z. B. p. 46: „die dem Stoff gegebene wissenschaftliche Form, welche seine inwohnende Einheit zu enthüllen und zu vollenden strebt“.

⁴² Zum Beispiel gibt die Definition das Wesen der Dinge wieder, s. CHRISTIAN WOLFF: *Vernünfftige Gedanken von den Kräften des menschlichen Verstandes und ihrem richtigen Gebrauche in Erkenntnis der Wahrheit* (1713, 14. Aufl. 1754, Ndr. Hildesheim 1965), p. 147. Dazu J. SCHRÖDER (Fn. 21), pp. 83–85 und 92 ss. zur Kantschen Gegenmeinung.

⁴³ I. KANT (Fn. 40), Vorrede p. XV. Zu dem weiteren Schritt Savignys, den dadurch gewonnenen Begriff eines inneren Zusammenhangs (System) der Erkenntnis auf das Recht zurück zu übertragen, siehe J. SCHRÖDER (Fn. 21), pp. 117–120; JOACHIM RÜCKERT: *Idealismus, Jurisprudenz und Politik bei Friedrich Carl von Savigny*, Ebelsbach 1984, p. 240 ss.

Subsystem. Viel mehr läßt sich auch hier, wie ich meine, über die Gründe nicht sagen; es handelt sich um eine Art Elementarvorgang der Geistes- und Gesellschaftsgeschichte. Seine Konsequenz ist, daß die Aufdeckung systematischer Zusammenhänge nun zur Sacherkenntnis, zur Erkenntnis des Rechts selbst wird. Dementsprechend fällt bei Savignys Beschreibung der systematischen Methode nun auch erstmals das Wort „Erkenntnis“: „Ich setze das Wesen der systematischen Methode in die Erkenntniß und Darstellung des inneren Zusammenhangs oder der Verwandtschaft, wodurch die einzelnen Rechtsbegriffe und Rechtsregeln zu einer großen Einheit verbunden werden“. Auf die Darstellung kommt es gar nicht mehr so sehr an, bei ihr ist sogar „eine gewisse Duldsamkeit“ zu fordern.⁴⁴

So verläuft also die Entwicklung der juristischen Ordnungsvorstellungen von der besseren Ordnung der bekannten Rechtswahrheiten (16. Jh.) über ihre exaktere Begründung (17./18. Jh.) zur Entdeckung bisher unbekannter (19. Jh.), und wird die systematische Methode von einem Darstellungs- zu einem Erkenntnisinstrument. Wir heute sehen die Bedeutung der Systematik, nach Absolvierung der Interessenjurisprudenz und der Freirechtsbewegung, wieder bescheidener. Ob auch in dieser weiteren Entwicklung eine Gesetzmäßigkeit liegt, vermag ich nicht zu sagen.

⁴⁴ F. C. v. SAVIGNY (Fn. 41), p. XXXVI s.