

IUS COMMUNE

Zeitschrift für Europäische Rechtsgeschichte

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

XXVII

Herausgegeben von DIETER SIMON
und MICHAEL STOLLEIS



Vittorio Klostermann Frankfurt am Main
2000

Philosophie und Jurisprudenz bei Baldus de Ubaldis: „Philosophi legum imitati sunt philosophos naturae“*

I

Der Ausgangspunkt: Baldus' Vergleich zwischen *philosophia legalis* und *philosophia naturalis*

In seiner Kommentierung zu den ersten drei Büchern des Liber extra¹ trifft Baldus folgende Feststellung: *Philosophi legum imitati sunt philosophos naturae*.²

Um eine erste Vorstellung davon zu gewinnen, wie diese Aussage zu verstehen ist, sollen zunächst ihr Kontext und insbesondere das juristische Thema kurz dargestellt werden, in dessen Zusammenhang sie sich findet; bei der Entscheidung rechtlicher Fragen oder, vielleicht genauer, der Entscheidungsbegründung sollen Juristen die *philosophi naturae* nachahmen.

Baldus behandelt an der fraglichen Stelle X. 1.6.16 die Lehre von den *pacta nuda* und *pacta vestita*,³ die sich mit diesen Bezeichnungen

* Sten Gagnér († 24. Mai 2000), dem hochverehrten Lehrer und Gelehrten, in dankbarer Erinnerung gewidmet

¹ Die schwierige Frage einer zeitlichen Einordnung des Dekretalenkommentars – nichts dazu bei JOHANN FRIEDRICH VON SCHULTE, *Die Geschichte der Quellen und Literatur des canonischen Rechts*, Bd. 2, Stuttgart 1877 und nichts bei CHEVRIER, Balde, in: *Dictionnaire de droit canonique*, tome 1, Paris 1935 – wird hier offengelassen.

² BALDI PERUSINI, *Ad tres priores libros decretalium commentaria*, Lugduni 1585 (Nachdruck Aalen 1970), X. 1.6.16, nr. 1 a. E. Diese Stelle wird zitiert in der eingehenden Darstellung über Philosophie bei Baldus von NORBERT HORN, Philosophie in der Jurisprudenz der Kommentatoren: Baldus philosophus, in: *Ius commune* 1 (1967), pp. 104–149, hier p. 107, Fn. 14; die Stelle wird von Horn allerdings nur für den Begriff *philosophi legum* angeführt.

³ Zu dieser Lehre eingehend, auch unter methodologischen Gesichtspunkten, ALFRED SÖLLNER, Die causa im Kondiktionen- und Vertragsrecht des Mittelalters bei den Glossatoren, Kommentatoren und Kanonisten, in: *ZRG RA* 77 (1960), pp. 182–269, insb. p. 216ss. und, zu Baldus, pp. 232–240, p. 247–254, sowie HERMANN DILCHER, Der

schon bei den Glossatoren findet. Der Ausdruck *pactum nudum* oder *pactio nuda* kommt auch in den römischen Quellen vor;⁴ *nudus* findet sich auch in zahlreichen anderen Verbindungen – etwa *nudus consensus*,⁵ *nuda conventio*,⁶ *nudus usus*⁷ – und hatte in diesen juristischen Zusammenhängen wohl die anschaulich unmittelbare Bedeutung von „nackt“ verloren,⁸ ähnlich wie das deutsche „bloß“. Die Lehre der Glossatoren hingegen hat in dem Begriffspaar von *pactum nudum* und *pactum vestitum* die ursprüngliche, anschauliche Bedeutung wieder stärker betont⁹ und damit den Grund gelegt für Baldus' Feststellung, die Juristen ahmten in ihrer Vertragslehre die *philosophi naturae* nach. So unterscheidet Azo († 1220) in Gegenüberstellung zu den nicht einklagbaren *pacta nuda* sechs *vestimenta*, die eine vertragliche Vereinbarung klagbar machen: *Vestitur autem pactum sex modis: re, verbis, consensu, literis, contractus cohaerentia, rei interventu*.¹⁰ Mit den vier erstgenannten *vestimenta* – *res, verba, consensus, literae* – sind diejenigen Vertragsarten gemeint, die nach der klassischen römischen, von Gaius überlieferten Vertragseinteilung¹¹ als klagbare

Typenzwang im mittelalterlichen Vertragsrecht, in: ZRG RA 77 (1960), pp. 270–303, insb. p. 278 ss. und, zu Baldus, pp. 294, 298; Übersicht bei KLAUS PETER NANZ, *Die Entstehung des allgemeinen Vertragsbegriffs im 16. bis 18. Jahrhundert*, München 1985, pp. 31–36.

⁴ Zum Beispiel Ulpian, D. 2.14.7.4: *nuda pactio obligationem non parit, sed parit exceptionem*.

⁵ Im Gegensatz zu denjenigen Verträgen, die außer *consensus* noch ein formelles Element wie *verba, littera* oder *res* erfordern; vgl. etwa Ulpian, D. 19.2.14: *et huiusmodi contractus neque verba neque scripturam utique desiderant, sed nudo consensu convalescunt*.

⁶ Pfandbestellung *nuda conventione, etsi non traditum est*, im Gegensatz zum Erfordernis von *conventio et traditio*; vgl. etwa Ulpian, D. 13.7.1.pr.

⁷ Der Gebrauch einer Sache ohne Fruchtziehung – *fructus*; so Gaius, D. 7.8.1.1.

⁸ Das *Vocabularium Iurisprudentiae Romanae*, Tomus IV/1, N–P, Berlin, New York 1914, 1936, 1985, verzeichnet zu *nudus* in der Bedeutung von nackt (*nudatus*) nur zwei Stellen aus *Gai Institutiones*, keine aus den *Digesten*; in der gleichfalls konkret unmittelbaren Bedeutung von *spoliatus* (beraubt) wird eine Stelle aus *Pauli Sententiae* angeführt; beide Schriften waren im Mittelalter nicht bekannt. Zahlreich hingegen – ca. 85 Stellen – sind die Nachweise für *nudus* in übertragener Bedeutung: *solus, merus, simplex*; die angeführten Stellen aus den *Digesten* finden sich unter dieser Bedeutung.

⁹ Azo verwendet erstmals den Ausdruck *vestimentum* in der Lehre von der Klagbarkeit der Verträge, so NANZ, Entstehung (Fn. 3), p. 33.

¹⁰ AZONIS, *Summa super Codicem*, Papias 1506 (Nachdruck Turin 1966), C.2.3 (nr. 15), p. 24 b (Interpunktion nicht im Original); siehe auch NANZ, Entstehung (Fn. 3), p. 33. In der *Glossa ordinaria* wird die *vestimenta*-Lehre ausführlich behandelt in: D. 2.14.7.5, gl. *quinimmo*.

¹¹ Gaius, D. 44.7.1.1; *Institutiones Iustiniani* 3.13.2.

contractus anerkannt waren; das *vestimentum* des *consensus* galt also nur für ganz bestimmte, in den römischen Quellen als Konsensualkontrakte bezeichnete und namentlich angeführte Verträge – Kauf, Dienst-, Werk- und Mietvertrag sowie einige andere.¹² Das *vestimentum* der *contractus cohaerentia* bedeutete, daß es sich um eine Vereinbarung handelte, die für sich betrachtet nur ein *pactum nudum* gewesen wäre, aber als Nebenabrede Bestandteil eines klagbaren *contractus* im Sinne Gaius' geworden war. Aufgrund eines *rei interventus* war ein *pactum* klagbar, wenn die klagende Vertragspartei ihre eigene Leistung bereits erbracht hatte; im Gegenzug zu dieser Vorleistung konnte sie nun die ihr zustehende Leistung einklagen.¹³

Der rechtliche Gesichtspunkt des *rei interventus* und der Klagbarkeit einer vertraglichen Vereinbarung aufgrund dieser Art von *vestimentum* wird auch von Baldus als Begründung der von X.1.6.16 vorgegebenen Entscheidung angeführt. Der Fall der Dekretalenstelle lag folgendermaßen: R hatte in einem Prozeß mit der Mönchsgemeinschaft einer Abtei in Schaffhausen (*abbatia scaphusensis*) auf die Abtwürde dort verzichtet – auf Druck und durch Vermittlung des Papstes –, weil ihm vom Papst statt dessen ein anderes *beneficium* derselben Abtei zugesagt worden war. Dieses *beneficium* hatte R dann jedoch nicht erhalten, weil die Mönche ihre notwendige Mitwirkung dabei verweigerten. R wollte sich deshalb gegenüber den Mönchen auch an dem vereinbarten Verzicht auf die Stellung des Abts nicht festhalten lassen; in der Abtei war allerdings inzwischen ein anderer als Abt eingesetzt worden. Die in der Dekretalenstelle mitgeteilte Entscheidung hielt den Verzicht des R für wirksam und verweigerte R den Anspruch auf die Abtwürde.

Baldus hält es in seinen Ausführungen zu dieser Entscheidung für völlig unstrittig, daß der Verzicht selbst als isoliertes Rechtsgeschäft wirksam war, also für sich betrachtet – aus welchen Gründen auch immer¹⁴ – kein *pactum nudum* darstellte, sondern prozessual durchsetzbar war. Es geht ihm vielmehr um die Frage, ob die Vereinbarung als Ganzes – Verzicht auf die Abtwürde gegen Gewährung eines

¹² Hierzu etwa Gaius, D. 44.7.2.pr.

¹³ Azo, Summa (Fn. 10), C. 2.3, p. 25 a: *Rei interventu vestitur. ut in contractibus inominatis qui ab initio nullam dant actionem sed re postea interueniente et tradita competit actio ei qui rei interventu vestiuit contractum, non alij.*

¹⁴ Gründe werden von Baldus nicht genannt, und es läßt sich darüber angesichts der komplizierten Voraussetzungen der einzelnen anerkannten *vestimenta* schlecht spekulieren.

anderen *beneficium* – wirksam und gerichtlich durchsetzbar ist; ob also R den wirksam vereinbarten Verzicht mit der Begründung zurücknehmen kann, er habe seinerseits die ihm versprochene Gegenleistung nicht erhalten. Dann müßte sozusagen das *synallagma* als solches, die Vereinbarung von Leistung und Gegenleistung, einklagbar sein, also in die Reihe der *pacta vestita* gehören. Nach der mittelalterlichen, legistischen *vestimenta*-Lehre kommt als *vestimentum* nur *ex rei interventu* in Betracht. Der erklärte Verzicht als Vorleistung wäre dann dieses *vestimentum ex rei interventu*, das Voraussetzung für die Wirksamkeit des *synallagma* ist. Baldus argumentiert nun, auf die Frage dieses *vestimentum* komme es hier für die Entscheidung nicht an, da der *rei interventus* nur bei Innominatkontrakten ein geeignetes, die Klagbarkeit begründendes *vestimentum* darstelle, hier jedoch gar kein Innominatkontrakt vorliege. Um einen Innominatkontrakt handle es sich deshalb nicht, weil R seinen Verzicht gegenüber der Mönchsgemeinschaft abgegeben habe, ihm das *beneficium* als Ausgleich dafür jedoch vom Papst, nicht von den Mönchen, zugesagt worden sei:

Vbicunque apponitur dictio ut resultat contractus innominatus, verbi gratia, do ut des, facio ut facias, ... et omnes sunt primae vel secundae personae. Si autem tertia supponitur persona non est proprie contractus innominatus, quia tertia persona non obligatur.¹⁵

Es liege im konkreten Fall kein Innominatkontrakt vor und damit keine vertragliche Vereinbarung, für die man auf das *vestimentum ex rei interventu* abstellen könne. An diese Feststellung schließt Baldus allgemeine Ausführungen über Innominatkontrakte und über das Erfordernis eines *vestimentum* an, die mit dem hier in Rede stehenden Satz über das Verhältnis von Rechtslehre und Naturlehre enden:

ut vestiuntur isti contractus vestimento extra rem, sicut homo qui calefit ab igne, calefit a calore extraneo, et non a calore innato. et ista est natura contractuum frigidorum siue innominatorum, quia secundum glo. iuris civilis frigidae naturae sunt, et non vestiuntur nisi per vestimentum appositum eis ad similitudinem hominis nudi. ut not. ff. de pact. l. iuris gen. § quinimmo (D. 2.14.7.5). et ad similitudinem

¹⁵ BALDUS, Ad decretalia (Fn. 2), X. 1.6.16, nr. 1 (Wo der Ausdruck ‚damit‘ verwendet wird, entsteht ein Innominatkontrakt; z. B. ‚ich gebe, damit du gibst‘, ‚ich nehme eine Handlung vor, damit auch du eine Handlung vornimmst‘ ... und alle diese Verträge sind in der ersten und zweiten Person abgefaßt. Wenn sich aber die Formulierung auf die dritte Person bezieht, liegt eigentlich kein Innominatkontrakt vor, weil die dritte Person nicht verpflichtet wird.)

hominis qui nascitur nudus. Item hominis qui frigore contrahit nervos, et propter frigiditatem non est aptus ad aliquid agendum, riget enim corpus propter frigiditatem, et extenditur virtus eius propter caliditatem. philosophi legum imitati sunt philosophos naturae. ff. de contrahen. empt. l. Labeo scribit si mihi (D. 18.1.50).¹⁶

Die fehlende Klagbarkeit vertraglicher Vereinbarungen ohne *vestimentum* wird damit verglichen, daß auch in der Natur lebende Organismen bei Kälte bewegungsunfähig sind und sich nur bei Wärme ihre volle Kraft einstelle. Ähnlich anschaulich hatte auch Azo schon von der *nimia frigiditas* beim *pactum nudum* gesprochen, allerdings sehr viel knapper und ohne ausdrücklich, wie Baldus es tut, eine Parallele zu Naturvorgängen zu ziehen:

Et si quidem pactum fuerit nudum, propter nimiam frigiditatem parere actionem non potest Si autem non fuerit nudum sed vestitum, actionem parit.¹⁷

Wenn Baldus bei den Innominatkontrakten davon spricht, sie würden durch ein von außerhalb genommenes *vestimentum* bekleidet, nicht durch innerliche angeborene Wärme, dann bezieht er sich damit auf eine Auffassung, die sich schon in der Glosse behandelt findet und später insbesondere von den französischen Legisten Jacobus de Ravanis († 1296) und Petrus de Bellapertica († 1308) vehement vertreten wurde: Bei den *contractus re, verbis, litteris* und *consensu* könne man nicht von *vestimenta* sprechen; der *consensus* etwa, als deutlichstes Beispiel, sei kein *vestimentum*.¹⁸ Baldus schließt sich letztlich dieser neueren Auffassung an, vermittelt aber auch zur älteren *vestimenta*-Lehre: Er läßt die Vertragslehre in seiner Darstellung nicht mit den *vestimenta* der vertraglichen Vereinbarungen beginnen, sondern mit

¹⁶ BALDUS, Ad decretalia (Fn. 2), X. 1.6.16, nr. 1 (Denn jene Innominatkontrakte werden durch ein von außerhalb genommenes *vestimentum* bekleidet, wie der Mensch, der vom Feuer erwärmt wird, durch äußere Wärme erwärmt wird und nicht durch innerliche angeborene Wärme. So ist es auch mit der Natur der kalten Kontrakte oder Innominatkontrakte, weil sie nach der zivilrechtlichen Lehre kalter Natur sind und nur durch ein *vestimentum* bekleidet werden, das ihnen ähnlich einem nackten Menschen angelegt wird ... Und ähnlich einem Menschen, der nackt geboren wird. Ebenso einem Menschen ähnlich, dessen Nerven sich vor Kälte zusammenziehen und der wegen der Kälte nicht imstande ist, etwas zu tun; der Körper erstarrt nämlich bei Kälte, und seine Kraft erweitert sich bei Wärme. Die Gesetzesphilosophen haben die Naturphilosophen nachgeahmt.)

¹⁷ Azo, Summa (Fn. 10), C. 2.3, p. 24 b. Eine „didaktisch-bildhafte Veranschaulichung für den Rechtsunterricht“ sieht Söllner in diesen und ähnlichen Äußerungen; SÖLLNER, Causa (Fn. 3), p. 219.

¹⁸ Hierzu genauer DILCHER, Typenzwang (Fn. 3), pp. 287 s., 291 s.

der Unterscheidung von *calor innatus* und *calor extraneus*. Die *contractus innominati* seien im Unterschied zu den *contractus nominati* – den *contractus re, verbis, litteris* oder *consensu* eben – auf den *calor extraneus* angewiesen, um klarbar zu sein; um besser an die ältere Lehre anknüpfen zu können, wird der *calor extraneus* mit einem *vestimentum extra rem* oder *vestimentum appositum* gleichgestellt.

Es ist aufschlußreich, Baldus' Ausführungen mit der *Glossa ordinaria* zu vergleichen, wo der entscheidende Gesichtspunkt des *calor innatus* bereits angedeutet wird:

Resp(onde), elegans et tenuis vestis est consensus, quae non datur nisi certis contractibus enumeratis, ... qui, cum sint favorabiles et pingues et calidi, levi veste vestiuntur. sed quidam dicunt non vestiri nisi rei interventu, cum alia vestita nascantur. sed contra eos est quod dicit Job,¹⁹ Pelle et carnibus vestisti me.²⁰

Der *consensus*, die Willensübereinstimmung, sei ein besonders leichtes Gewand und als *vestimentum* nur für bestimmte, in den Quellen ausdrücklich festgelegte Vertragsarten geeignet; diese Vertragsarten seien – auch ohne Bekleidung – „warm“, *calidi*. Der Einwand, der *consensus* und alle anderen sogenannten *vestimenta* außer dem *rei interventus* seien gar keine *vestimenta*, sondern notwendige Voraussetzungen für die Entstehung des Vertrages und sozusagen angeboren, wird mit einem Zitat aus dem Alten Testament entkräftet. Gott habe den Menschen mit Haut und Fleisch „bekleidet“.

Baldus verbindet das bildhafte Argument der Glosse, bestimmte *contractus* seien *calidi*, und den Einwand der Gegenmeinung, der *consensus* und die meisten anderen *vestimenta* seien eigentlich Entstehungsvoraussetzungen – „Geburts“-voraussetzungen – aller Verträge oder einzelner Vertragsarten, zum Gesichtspunkt des *calor innatus* und stellt ihm den *calor extraneus* gegenüber. Dies ist sozusagen naturwissenschaftlich widerspruchsfrei und eine anerkannte Unter-

¹⁹ Siehe Iob 10.11, nach der Ausgabe *Biblia sacra iuxta vulgatam versionem*, Deutsche Bibelgesellschaft, Stuttgart 1983, p. 740.

²⁰ *Glossa ordinaria*: Digestum vetus, Commentariis Accursij illustratus, Lugduni 1572 (apud Hugonem a Porta), D. 2.14.7.5, gl. *quinimmo* a. E. (Antworte, ein feines und dünnes *vestimentum* ist der Konsens, das nur bestimmten, namentlich aufgezählten Kontrakten gegeben wird, ... die, weil sie begünstigt und wohlgenährt und warm sind, mit einem leichten Kleid bekleidet werden. Aber einige sagen, daß < pacta, vertragliche Vereinbarungen > nur durch *rei interventus* – Vorleistung – bekleidet werden, weil alle anderen pacta bekleidet geboren werden. Aber gegen die Vertreter dieser Meinung gilt, was Iob sagt: Mit Haut und Fleisch hast Du mich bekleidet.)

scheidung.²¹ Das Zitat aus Job hingegen kommt bei Baldus nicht mehr vor: Es war ein Autoritätsargument aus einer theologisch maßgeblichen Schrift, jedoch keine Aussage, die man naturwissenschaftlich wörtlich nehmen konnte.

Soweit zunächst das juristische Thema, das Baldus zum Anlaß nimmt für seine Feststellung, *philosophi legum imitati sunt philosophos naturae*. Das Thema und die Art, wie Baldus es behandelt, können veranschaulichen, wie die Feststellung über das Verhältnis von Rechtslehre und Naturphilosophie – oder vielleicht Naturwissenschaft – zu verstehen ist. Dies soll nun als erstes genauer dargelegt werden.

II

Philosophia naturae, philosophia legum und imitatio

1. *Philosophia naturae* und Naturrecht

Baldus bringt, wie gezeigt, den Satz, *philosophi legum imitati sunt philosophos naturae*, im Zusammenhang seiner Ausführungen zur Klarbarkeit von Verträgen. Er bezieht den Vergleich mit der Naturbetrachtung darauf, daß es *pacta* gebe, die wie ein Mensch ohne ausreichenden *calor innatus* seien, sondern durch äußere Wärme, *calor extraneus*, erwärmt werden müßten, daß die Kräfte – *virtus*, hier insbesondere die gerichtliche Durchsetzbarkeit – solcher *pacta* ohne *vestimentum* erstarrt seien, ebenso wie ein Mensch bei Kälte seine Lebenskräfte und Bewegungsfähigkeit verliere. Ein unmittelbarer Zusammenhang mit dem Thema Naturrecht liegt bei diesem juristischen Beispiel fern. Denn die fehlende Klarbarkeit bei bestimmten Arten vertraglicher Vereinbarungen widerspricht eher den anerkannten, auch aus den römischen Quellentexten ableitbaren Grundsätzen des *ius naturae*. So gibt es eine Digestenstelle, die umgekehrt für die rechtliche Wirksamkeit vertraglicher Vereinbarungen den Gesichtspunkt der *naturalis aequitas* anführt; gerade der erste Satz des Digestentitels *De pactis* lautet: „*Huius edicti aequitas naturalis est*.

²¹ Die Unterscheidung von *qualitates naturales* oder *innatae* und *qualitates adquirentes* etwa bei THOMAS AQUINATIS doctoris angelici Summa theologiae, Pars prima et prima secundae, cura et studio PETRI CARAMELLO, Turin: Marietti 1952, I a II ae, q. 49, art. 2 in corpore.

*quid enim tam congruum fidei humanae, quam ea quae inter eos placuerunt servare?*²² Es handelt sich hier um Vorstellungen von Natur, Naturrecht, natürlicher Billigkeit, die die Kanonistik zu dem Grundsatz „*pacta sunt servanda*“ geführt haben.²³

Baldus hat die Wendung *naturalis aequitas*, bezugnehmend auf Ausführungen der Glosse, folgendermaßen kommentiert: „*introducenda immo insita ex ipsa naturali ratio. non est enim haec aequitas artificialis, sed naturalis ut littera dicit*“.²⁴ Der Ausdruck *naturalis ratio* könnte sicherlich – was ich nicht untersucht habe – auch in die mittelalterliche Naturrechtsdiskussion führen; bei Thomas von Aquin allerdings wird er mit folgender Erläuterung verwendet: „*rationes naturales, quae sumuntur ex propriis principiis scientiae naturalis*“.²⁵ Es ist allerdings nicht erkennbar, daß und wie Baldus in seinem Kontext die *ratio naturalis* – konkret: die Klagbarkeit vertraglicher Vereinbarungen – „*ex propriis principiis scientiae naturalis*“ begründen könnte, es sei denn, man bezieht die *aequitas naturalis* und *ratio naturalis* gerade auf die Ausgestaltung der Klagbarkeit nach der legistischen *vestimenta*-Lehre. Dann hätte jedoch die Aussage der Digestenstelle in Baldus' Interpretation nur einen relativ eingeschränkten Sinn und würde der naturrechtlich begründeten Auffassung von der Klagbarkeit jeder vertraglichen Vereinbarung nicht mehr entsprechen.

²² Ulpianus, D. 2.14.1.pr.; ähnlich prononciert auch Paulus, D. 50.17.84.1: *Is natura debet, quem iure gentium dare oportet, cuius fidem secuti sumus*.

²³ Der Grundsatz *pacta sunt servanda* findet sich in: X. 1.35.1; vgl. auch die *Glossa ordinaria* des Johannes Teutonicus zum Decretum Gratiani, C. 12. q. 2.c.bb, gl. promise-rint. Aus der Literatur zur mittelalterlich-kanonistischen Vertragslehre siehe SÖLLNER, Causa (Fn. 3), pp. 240–247; DILCHER, Typenzwang (Fn. 3), pp. 281–286; NANZ, Entstehung (Fn. 3), pp. 46–56. RUDOLF WEIGAND, *Die Naturrechtslehre der Legisten und Dekretisten von Irnerius bis Accursius und von Gratian bis Johannes Teutonicus*, München 1967, pp. 100–106, behandelt den Grundsatz der Vertragstreue nur bei der Naturrechtslehre der Legisten. Allgemein zum mittelalterlich-christlichen Naturrecht etwa GERHARD OTTE, Über geschichtliche Wirkungen des christlichen Naturrechts, in: *Naturrecht in der Kritik*, hg. von FRANZ BÖCKLE und ERNST-WOLFGANG BÖCKENFÖRDE, Mainz 1973, p. 61 ss.; HANS WELZEL, *Naturrecht und materiale Gerechtigkeit*, Göttingen 1958, pp. 57–89.

²⁴ BALDI UBALDI, *Commentaria in primam Digesti veteris partem*, Lugduni 1585, D. 2.14.1.pr, nr. 3. Das erste Wort *introducenda* bezieht sich auf die Glosse, D. 2.14.1.pr, gl. *huius edicti*: „*naturalis, dic, id est a naturali ingenio vel industria hominum introducta*“.

²⁵ THOMAS AQUINAS, *Commentaria in libros Aristotelis de caelo et mundo*, in: *Sancti Thomae Aquinatis Opera omnia*, iussu Leonis XIII P. M. edita, Tom. 3, Rom 1886, liber 1.13, nr. 5; 1.15, nr. 1 (*rationes physicae*); bei Thomas allerdings im Gegensatz zu *rationes logicales*, nicht etwa zu *rationes theologicae* o. ä.

Eher einen naturrechtlichen Bezug hat die sich anschließende Gegenüberstellung von *aequitas naturalis* und *aequitas artificialis*. Sie erklärt sich zunächst aus dem aristotelischen, im Mittelalter viel verwendeten Satz „*ars imitatur naturam*“.²⁶ Diesen Satz wiederum führt Baldus ebenfalls bei der Darstellung der *vestimenta*-Lehre als sozusagen methodischen Grundsatz der Jurisprudenz an;²⁷ er verwendet – in früheren und späteren Werken – die Sätze *ars imitatur naturam* und *philosophi legum imitati sunt philosophos naturae* parallel und gewissermaßen gleichbedeutend. Beide Sätze beziehen sich, wie gezeigt, gerade auf die Einschränkungen der Klagbarkeit vertraglicher Vereinbarungen, also gerade auf diejenigen Teile der legistischen Vertragslehre, die den von Kanonisten und Theologen vertretenen Grundsatz *pacta (nuda) sunt servanda* einschränken. Die Klagbarkeit selbst, nicht ihre Einschränkungen, wurde hingegen von den mittelalterlichen Juristen und Theologen naturrechtlich begründet. Damit scheint in Baldus' Gegenüberstellung von *aequitas naturalis* und *aequitas artificialis* der Ausdruck *aequitas naturalis* einerseits auf die naturrechtliche Begründung für *pacta sunt servanda* Bezug zu nehmen und gleichzeitig die *natura* zu bezeichnen, die von der *aequitas artificialis* nachgeahmt wird; das wäre dann in diesem Fall keine naturwissenschaftliche, sondern eine naturrechtliche Natur.

2. *Philosophia naturae* und *philosophia legum*: Die mittelalterlichen Einteilungen der Philosophie

Der Ausdruck *philosophia naturalis* ist sehr verbreitet und begegnet vor allem bei einer bestimmten Art, die Philosophie einzuteilen, die seit der Antike gebräuchlich ist. Die Einteilung in *philosophia naturalis*, *philosophia rationalis* und *philosophia moralis* findet sich etwa bei Isidor von Sevilla, und zwar in den *Etymologiae* – für die Kanonistik eine ganz wichtige Quelle²⁸ –, bei Hugo de Sancto Victore²⁹ und ist

²⁶ ARISTOTELES, *Octo libros physicorum*, liber 2.4 (verwendet wurde auch für den Aristoteles-Text die Kommentierung von Thomas Aquinas in der Ausgabe *Sancti Thomae Aquinatis Opera omnia*, iussu Leonis XIII P.M. edita, Tomus secundus, *Commentaria in octo libros physicorum Aristotelis*, Rom 1884). Zu *ars imitatur naturam* siehe unten, III.

²⁷ Siehe unten, III. 1.

²⁸ ISIDOR VON SEVILLA, *Etymologiae*, Lib. II, caput 24 nr. 3, in: JACQUES PAUL MIGNE, *Patrologia latina*, Bd. 82, Sp. 141 B).

²⁹ HUGO DE SANCTO VICTORE, *Didascalion*, Lib. II.c.16, hg. von C. H. BUTTNER, Washington 1939, p. 35.

überhaupt im Mittelalter sehr gebräuchlich.³⁰ Sie findet sich auch in einer Glosse zum *Decretum Gratiani*, zu D. 37 c. 7, p. 7 § 4. Dort heißt es zunächst in einem Zusatz Gratians: „*Magi quoque tria munera Domino obtulerunt, in quibus nonnulli tres partes philosophiae volunt intelligi*“.³¹ Die gl. *tres partes* nennt als Teile: „*scilicet moralem, naturalem, et rationalem*“.

Unter *philosophia naturalis* wurde im wesentlichen die Physik verstanden, also z. B. der Gegenstand der *Octo libri physicorum* des Aristoteles; daneben war Physik auch der Oberbegriff für die vier *artes* des Quadrivium, nämlich für Arithmetik, Geometrie, Musik und Astronomie.³² Allerdings gab es auch Einteilungen, die zur *philosophia naturalis* neben der Physik noch die Theologie rechneten;³³ andere, in der Tradition des Boethius etwa, stellten die Theologie als vierte *scientia* neben *philosophia naturalis*, *moralis* und *rationalis*. Bei Baldus finden sich jedoch keine Hinweise darauf, daß er bei *philosophia naturalis* auch an Theologie gedacht haben könnte. Die Medizin, die in Baldus' erläuternden Ausführungen zur *vestimenta*-Lehre schon eher herangezogen ist,³⁴ scheint in den scholastischen Einteilungen seit dem 12. Jh. gleichfalls mitberücksichtigt worden zu sein – als Teil der Physik oder *philosophia naturalis* –, und zwar nach dem Vorbild des arabischen Philosophen Alfarabi, dessen Schriften *De scientiis* und *De ortu scientiarum* im 12. und 13. Jh. zur Grundlage neuer Wissenschaftseinteilungen gemacht wurden.³⁵

Baldus spricht nicht von den *philosophi moralium*, sondern von den *philosophi legum*. Er ist allerdings der Meinung, die *philosophia moralis* umfasse auch die *scientia legalis*; die *scientia legalis* sei eine Art der *philosophia moralis*: „*scientia nostra supponit morali philosophiae*“.³⁶ Aus dem Ausdruck *supponere* ergibt sich, daß es sich um

³⁰ Hierzu J. A. WEISHEIPL, *Classification of the sciences in medieval thought*, in: *Medieval Studies* 27 (1965), p. 66 ss. Die Dreiteilung findet sich auch bei ALBERTUS MAGNUS, *Philosophia pauperum* – dazu WEISHEIPL, p. 86 – und Thomas Aquinas – etwa THOMAS, *Sententia libri Ethicorum*, Lib. I. 1, Edition *Sancti Thomae de Aquino Opera omnia*, Tomus 47, vol. 1, Rom 1969.

³¹ *Decretum Gratiani emendatum, una cum glossis. Ad exemplar Romanum diligenter recognitum*, Venetiis 1604, D. 37. c. 7, p. 7 § 4.

³² So etwa Isidor von Sevilla, dazu WEISHEIPL, *Classification* (Fn. 30), p. 64.

³³ So etwa Hugo de Sancto Victore, dazu WEISHEIPL, *Classification* (Fn. 30), p. 65 s.

³⁴ Aufschlußreich ist hier der Vergleich mit einem Medizinbeispiel bei THOMAS AQUINAS, *Summa contra gentiles* lib. 2, cap. 75.

³⁵ WEISHEIPL, *Classification* (Fn. 30).

³⁶ BALDUS, *Ad decretalia* (Fn. 2), X. 12.6, n. 37.

das Verhältnis von *genus* und *species* handeln soll, nicht um das Verhältnis eines Ganzen zu seinen einzelnen Bestandteilen.³⁷ Für das Verhältnis von Gattung und Spezies ist kennzeichnend, daß alle Merkmale der Gattung auch Merkmale der Spezies sind, daß alle Aussagen über die Gattung auch für die Spezies gelten,³⁸ für das Verhältnis eines Ganzen zu seinen Bestandteilen trifft dies gerade nicht zu.

Der Ausdruck *imitari* findet sich auch in den Digesten und kann dort eine eher technische Bedeutung haben, die Heumann/Seckel mit „analoger Anwendung“ wiedergibt.³⁹ Das, was wir heute juristisch analoge Anwendung nennen, wird von den Glossatoren und Kommentatoren ganz allgemein als Ähnlichkeitsargument aufgefaßt und führt dann jeweils zu Erörterungen darüber, wann eine solche Ähnlichkeit vorliege, insbesondere, wann diese Ähnlichkeit rechtlich relevant sei und die Anwendung einer für einen ähnlichen Fall gemachten Regel rechtfertige. Man könnte also auch für den ungewöhnlichen Satz, *philosophi legum imitati sunt philosophos naturae*, Angaben von Baldus erwarten, worin er die Ähnlichkeit von Naturwissenschaft und Rechtslehre sehe. Aber solche Angaben fehlen. Das könnte daran liegen, daß Baldus nur den schon erwähnten gebräuchlichen Satz des „Philosophus“, *ars imitatur naturam*, auch für die Jurisprudenz in Anspruch nimmt und deshalb auf eine eigene Erläuterung der in Anspruch genommenen Ähnlichkeit verzichtet. Dieser aristotelische Satz soll sogleich genauer dargestellt werden.

Kurz hinzuweisen ist vorher auf die Form *imitati sunt* – statt des Präsens *imitantur* – in Baldus' Formulierung: Baldus möchte offensichtlich zunächst nur eine Beobachtung zu den überlieferten Rechtslehren äußern, nicht so sehr ein neues methodisches Programm für seine eigenen Darlegungen und Begründungen aufstellen. Das Beispiel seiner Ausführungen zur *vestimenta*-Lehre hat allerdings gezeigt, daß er sich doch selbst verstärkt bemüht, die vorliegenden Vergleiche und sprachlichen Entlehnungen aus dem Bereich der Naturlehren stringenter und geschlossener in einer neu durchdachten

³⁷ Hierzu GERHARD OTTE, *Dialektik und Jurisprudenz. Untersuchungen zur Methode der Glossatoren*, Frankfurt am Main 1971, p. 76 ss.

³⁸ PETRUS HISPANUS, *Tractatus (Summule logicales)*, hg. von L. M. DE RIJK, Assen 1972, V. 13, p. 64.

³⁹ H. G. HEUMANN, EMIL SECKEL, *Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts*, 11. Auflage, Jena 1971, Stichworte *imitari*, *imitatio*. Einschlägige Quellenstellen für diese Bedeutung von *imitari* sind etwa D. 28.5.23.1, D. 28.6.5.4.pr., C. 1.17.2.18.

Konzeption zusammenzuführen, die sowohl den juristischen Lösungen und Auffassungen besser gerecht wird, als auch in der Verwendung naturwissenschaftlicher Vorstellungen stimmiger ist.

III

Ars imitatur naturam

1. *Lex imitatur naturam* und Baldus' *vestimenta*-Lehre

Baldus verwendet die Feststellungen *philosophi legum imitati sunt philosophos naturae* und *lex imitatur naturam* gleichbedeutend nebeneinander. Beide Äußerungen finden sich jeweils in seinen Darstellungen zur *vestimenta*-Lehre, die eine im Dekretalen-Kommentar bei Ausführungen zum *vestimentum ex rei interventu* und die andere im Digestenkommentar zu Problemen des *vestimentum ex cohaerentia contractus*. Ein *pactum* war nach der herkömmlichen legistischen Lehre auch dann klagbar, wenn es einem *contractus*, d. h. bestimmten klagbaren Vertragsarten, als ergänzende Vereinbarung beigelegt war. Allerdings mußte das *pactum*, damit die *cohaerentia contractus* anerkannt wurde, in engem zeitlichen Zusammenhang zum Abschluß des *contractus* stehen; es durfte nicht *ex intervallo* beigelegt sein. Baldus führt dazu aus:

„*pactum ex intervallo appositum non vestitur a contractu veteri. ratio est ista, quia ut dixi superius, lex imitatur naturam, unde cum istud vestimentum intellectuale non sit nisi quidam calor, et quidam vigor ad agendum, non potest iste calor nec iste vigor causari a causa nimis remota sicut apparet in igne, ignis qui est in platea non calefacit nos hic*“.⁴⁰

⁴⁰ BALDUS, In Digestum vetus (Fn. 24), D. 2.14.7.5, nr. 6 (Ein *pactum*, das in zeitlichem Abstand < einem Kontrakt > beigelegt wird, wird von dem schon bestehenden, alten Kontrakt nicht bekleidet. Die Erklärung dafür ist, daß, wie ich oben gesagt habe, das Gesetz/das gesetzliche Recht die Natur nachahmt; weil nun jenes *vestimentum intellectuale* nur so etwas wie eine gewisse Wärme und Kraft zum Handeln ist, kann jene Wärme und Kraft nicht von einer allzu weit entfernten Ursache verursacht werden, wie es sich beim Feuer zeigt: ein Feuer, das auf der Gasse brennt, erwärmt uns nicht hier). Der Hinweis *ut dixi superius* bezieht sich auf Baldus, D. 2.14.7.5, nr. 5; Baldus erläutert hier das ungewöhnliche Nebeneinander zweier verschiedener vertraglicher *actiones* beim *pactum incontinenti appositum*, d. h. bei einem *pactum*, das ohne Verzögerung einem Kontrakt beigelegt wird, und rechtfertigt seinen Vergleich mit einem *exemplum naturale* folgendermaßen: *sed certum est, quod leges nostrae exempla naturalia imitantur in quantum possunt, ut supra de adopt. l. nam adoptio* (D. 1.7.16).

Das *vestimentum ex cohaerentia contractus* wird, wie das *vestimentum ex rei interventu* in der Dekretalenstelle, mit einem *calor extraneus* gleichgesetzt; wie eine Wärmequelle nur in ihrer näheren Umgebung, jedoch nicht als *causa remota*, Wirkung entfalte, so bewirke auch ein *contractus* nur dann die Klagbarkeit eines *pactum*, wenn zwischen beiden Vereinbarungen eine enge zeitliche Nähe bestehe. Mit der methodischen Begründung für diesen Vergleich, *lex imitatur naturam*, schließt Baldus an das aristotelische „*ars imitatur naturam*“ an. Dieser aristotelische Satz, seine Ausgangsbedeutung und seine Verwendung in der scholastischen Wissenschaft soll nun genauer dargestellt werden.

2. *Ars imitatur naturam* im aristotelischen Kontext

Der Satz findet sich bei Aristoteles im zweiten Buch seiner *Libri physicorum*:

„Si autem ars imitatur naturam, eiusdem autem scientiae est cognoscere formam et materiam usque ad hoc (ut medici sanitatem, et choleram et phlegma in quibus est sanitas; similiter autem et aedificatoris et formam domus et materiam, quoniam lateres et ligna sunt; similiter autem in aliis); et physicae utique erit cognoscere utrasque naturas“.⁴¹

Wenn die Kunstfertigkeit die Natur nachahme und es Aufgabe der jeweiligen Wissenschaft sei, Form und Materie zu erkennen, dann sei es auch Aufgabe der Physikwissenschaft, „beide Naturen“, d. h. Form und Materie zu erkennen. Als Beispiele für die Erkenntnisweise der *artes* werden einmal der Arzt genannt, der Gesundheit (Form) erkennen sowie zur fachkundigen Untersuchung von Galle und Schleim (Materie) imstande sein müsse, und zum anderen der Baumeister, der sich in der Form eines Hauses sowie in den Baumaterialien auskennen müsse. In gleicher Weise müsse auch ein Vertreter der *scientia physica* Form und Materie kennen.

Es sieht so aus, als wenn es Aristoteles eigentlich darum zu tun sei, von der *ars* auf die *natura* zu schließen, also gerade umgekehrt vorzugehen wie Baldus. In diesem Sinne, nämlich als Schluß von den

⁴¹ ARISTOTELES, *Octo libri physicorum*, II. 2, Textus 22 (ich zitiere die lateinische Übersetzung des griechischen Textes nach der leoninischen Ausgabe des Physikkommentars von THOMAS AQUINAS, Fn. 26).

scientiae artificiales auf die *scientia naturalis*, interpretiert auch Thomas von Aquin den aristotelischen Text:

„Ars imitatur naturam; oportet igitur quod sic se habeat scientia naturalis circa naturalia, sicut se habeat scientia artificialis circa artificialia. Sed eiusdem scientiae artificialis est cognoscere materiam et formam usque ad aliquem certum terminum, Ergo eiusdem scientiae naturalis est cognoscere tam materiam quam formam“.⁴²

Die *scientia naturalis* müsse sich so verhalten wie die *scientia artificialis*; weil aber Materie und Form Gegenstand jeder *scientia artificialis* seien, deshalb seien sie es auch für die *scientia naturalis*. Die Begründung allerdings, die Thomas von Aquin für diese Zusammenhänge anführt, dreht das Verhältnis von Vorbild und Nachahmung dann doch um: Die Vorgehensweise der *artes* gibt zwar, worauf es zunächst angekommen ist, Aufschlüsse über das Wirken der Natur und über die Themen der Naturwissenschaft; dies beruht darauf, daß die handwerklichen Künste ihrerseits die Natur nachahmen. Eine solche Nachahmung – und dies ist ein weiterer, ganz entscheidender Gesichtspunkt in Thomas' Argumentation – ist wiederum aus dem Grunde möglich, weil auch die Natur nach Prinzipien geordnet sei, die ein Werk der Vernunft zu sein scheinen und der vernunftgemäßen Erkenntnis zugänglich sind. Für die *operatio artificialis* gilt dies ohnehin:

„Eius autem quod ars imitatur naturam, ratio est, quia principium operationis artificialis cognitio est; omnes autem nostra cognitio est per sensus a rebus sensibilibus et naturalibus accepta: unde ad similitudinem rerum naturalium in artificialibus operamur. Ideo autem res naturales imitabiles sunt per artem, quia ob aliquo principio intellectivo tota natura ordinatur ad finem suum, ut sic opus naturae videatur esse opus intelligentiae, dum per determinata media ad certas fines procedit: quod etiam in operando ars imitatur“.⁴³

⁴² THOMAS AQUINAS, *Expositio physicorum* (Fn. 26), II.lect.4 (= cap. 2), n. 5.

⁴³ THOMAS AQUINAS, *Expositio physicorum* (Fn. 26), II.lect.4 (= cap. 2), n. 6. (Die *ratio* aber dafür, daß die Kunst die Natur nachahmt, ist, daß das Prinzip der artifiziellen Tätigkeit die Erkenntnis ist; alle unsere Erkenntnis aber geschieht durch die Sinne an sinnlich erfahrbaren und natürlichen Dingen: daher gehen wir bei künstlichen Dingen in Ähnlichkeit zu den natürlichen Dingen vor. Die natürlichen Dinge sind jedoch deshalb durch die Kunst nachzuahmen, weil die ganze Natur durch irgendein der Erkenntnis zugängliches Prinzip auf ihr Ziel hin geordnet wird und das Werk der Natur so ein Werk der Vernunft zu sein scheint, indem es durch ganz bestimmte Mittel zu bestimmten Zielen fortschreitet: dies ahmt die Kunst in ihrer Tätigkeit nach.)

Untersuchungskriterien, Vorgehensweise und Gegenstand der *scientia naturalis* werden also danach festgelegt, wie sie bei den *artes* bekannt und leicht erkennbar sind. Als *artes* werden von Aristoteles und Thomas Baukunst und Medizin genannt; deren Vorgehensweisen sind natürlich anschaulicher, einsichtiger und als Modell für die Physik besser geeignet, als die Tätigkeit eines Juristen. Aber es bleibt ein signifikanter Unterschied in den Aussagen: Nach Baldus ahmt die Kunstfertigkeit die Natur nach und ebenso die Jurisprudenz als *scientia artificialis* die *scientia naturalis*. Nach der Auffassung von Aristoteles und Thomas ahmt gleichfalls die menschliche Kunstfertigkeit die Natur nach; das führt aber dazu, die *scientia naturalis* ihrerseits nach dem Vorbild der *scientiae artificiales* einzurichten. Daß es sich mit dem Verhältnis der beiden Arten von Wissenschaft gerade umgekehrt verhalten soll oder, genauer, verhalten muß wie mit dem Verhältnis von *natura* und *ars* selbst, ergibt sich aus der Begründung, weswegen eine Nachahmung der Natur überhaupt möglich sei: Auch das Wirken der Natur ist nach bestimmten Prinzipien geordnet, die vernunftbestimmt und für die menschliche Intelligenz erkennbar sind. Für die *artes* stehen diese Eigenschaften allerdings von vornherein, sozusagen definitionsgemäß, fest; deshalb ahmt auch die *scientia naturalis* die *scientiae artificiales* nach, und nicht umgekehrt. – Bei Baldus scheint dieser Zusammenhang verlorengegangen. Dennoch stellt sich auch Thomas' Haltung in der Frage, ob die *scientia naturalis* die Vorgehensweise einer *scientia artificialis* zum Anhaltspunkt nehme und nachahme oder andererseits nicht doch auch die *scientia theologica* etwa sich an der *scientia naturalis* orientiere, eher ambivalent dar.

3. Die *scientia naturalis* als Bezugswissenschaft bei Thomas von Aquin

In seinem Kommentar zur aristotelischen Physik argumentiert Thomas noch an einigen anderen Stellen nach dem Muster, das wohl am ehesten für das aristotelische zu halten ist: Wie ein Sachkundiger einer *ars* bei seiner Tätigkeit vorgehe, so gehe auch die *scientia physica* vor. – *Et sicut in his quae sunt secundum artem ita in naturalibus;*⁴⁴ *sicut medicus similiter naturalis (scientia);*⁴⁵ *unde manifestum est quod in*

⁴⁴ THOMAS AQUINAS, *Expositio physicorum* (Fn. 26), II.lect.4, n. 8 a. E.

⁴⁵ THOMAS AQUINAS, *Expositio physicorum* (Fn. 26), II.lect.4, n. 10.

*natura est alterum propter alterum, scilicet priora propter posteriora, sicut et in arte;*⁴⁶ *unde si ea quae fiunt secundum artem, sunt propter finem, manifestum est quod etiam ea quae fiunt secundum naturam, propter finem fiunt;*⁴⁷ *in iis quae fiunt secundum artem, contingit fieri peccatum; quia aliquando grammaticus non recte scribit unde manifestum est quod contingit peccatum esse etiam in iis quae sunt secundum naturam.*⁴⁸ Am Ende des vielfachen vergleichenden Blickes von der *ars* auf die Natur steht die Feststellung, die Natur sei eine *ars divina*: „*In nullo enim alio natura ab arte videtur differre, nisi quia natura est principium intrinsecum, et ars est principium extrinsecum Unde patet quod natura nihil est aliud quam ratio cuiusdam artis, scilicet divinae, indita rebus.*“⁴⁹

Aus der *Summa theologiae*, die wohl ungefähr gleichzeitig mit dem Physik-Kommentar zwischen 1266 und 1273 in Thomas' letzten Lebensjahren entstanden ist,⁵⁰ ergibt sich ein anderes Bild. Hier wird sehr viel stärker von der Naturwissenschaft und ihren Sätzen auf Sätze zu theologischen Fragen, d. h. eines anderen Wissenschaftsbereichs, geschlossen. Aufschlußreich ist hier insbesondere die *prima pars secundae* des Werks, wo Aspekte der Willensfreiheit des Menschen als einer *imago Dei* behandelt werden. Zur Frage etwa, ob der Mensch alles, was er erstrebe, *propter ultimum finem* erstrebe, argumentiert Thomas: *Semper inchoatio alicuius ordinatur ad consummationem ipsius; sicut patet tam in his quae fiunt in natura, quam in his quae fiunt ab arte.*⁵¹ Mit der Begründung, alles, was begonnen werde, werde auf seine Vollendung hin begonnen, führt Thomas einen naturwissenschaftlichen Grundsatz fort, auf den er sich wenig vorher für die Frage bezogen hatte, ob es einen *ultimus finis* des menschlichen Lebens gebe: *Unde Philosophus probat, in VIII Physic., quod non est possibile in causis moventibus procedere in infinitum.*⁵² Es gebe keine

⁴⁶ THOMAS AQUINAS, *Expositio physicorum* (Fn. 26), II.lect.13, n. 3.

⁴⁷ THOMAS AQUINAS, *Expositio physicorum* (Fn. 26), II.lect.13, n. 4.

⁴⁸ THOMAS AQUINAS, *Expositio physicorum* (Fn. 26), II.lect.14, n. 3.

⁴⁹ THOMAS AQUINAS, *Expositio physicorum* (Fn. 26), II.lect.14, n. 8.

⁵⁰ Zur Datierung P. MANDONNET, *Chronologie sommaire de la vie et des écrits de saint Thomas d'Aquin*, in: *Revue des sciences philosophiques et théologiques* 9 (1920), p. 142 ss.

⁵¹ THOMAS AQUINAS, *Summa theologiae* (Fn. 21), II a II ae. 1.6 in corpore (Immer wird der Beginn von irgendetwas auf dessen Vollendung hin geordnet; wie es offenkundig ist sowohl in demjenigen, was in der Natur geschieht, wie auch in dem, was durch Kunstfertigkeit geschieht.)

⁵² THOMAS AQUINAS, *Summa theologiae* (Fn. 21), II a II ae, 1.4 in corpore.

Bewegungen, die sich ins Unendliche fortsetzen. Die Lehre von den Bewegungen, die geradezu den Hauptgegenstand der aristotelischen Physik bildet,⁵³ wird auf die Lehre von den menschlichen Handlungen übertragen.

Für diese Vorgehensweise lassen sich bei Thomas von Aquin eine Reihe von Beispielen anführen.⁵⁴ Eines sei hier noch zur Veranschaulichung herausgegriffen. Erörtert wird die Frage, *utrum voluntas moveatur ab intellectu*, ob der Wille vom Verstand zum Handeln bewegt werde. Thomas beginnt die Antwort darauf mit einer Feststellung über das Verhältnis von *potentia* und *actus* bei Bewegungen allgemein – *motus: Oportet ut id quod est in potentia, reducatur in actum per aliquid quod est actu; et hoc est movere*.⁵⁵ Diese Feststellung, daß eine Bewegung durch etwas veranlaßt werde, was selbst in Tätigkeit ist, wird sodann auf zwei verschiedene Gesichtspunkte bezogen, *quantum ad agere et non agere; alio modo, quantum ad agere hoc vel illud*, also einmal auf die Frage, ob ein Vorgang abläuft oder nicht, und zum anderen auf die Frage, was der Vorgang bewirken werde. Die zweite Frage entscheide sich, so heißt es weiter, durch das *principium formale* des Vorgangs: *obiectum movet, determinando actum, ad modum principii formalis, a quo in rebus naturalibus actio specificatur, sicut calefactio a calore*. Diese Ausführungen werden sodann auf menschliches Handeln und die Rolle von *voluntas* und *intellectus* dabei übertragen: *Primum autem principium formale est ens et verum universale, quod est obiectum intellectus. Et ideo isto modo motionis intellectus movet voluntatem, sicut praesentans ei obiectum suum*.⁵⁶

In Thomas von Aquins *Summa theologiae* zeigt sich zu allen behandelten Fragen in erstaunlicher Dichte eine Argumentation, die entweder Bezug nimmt auf Beobachtungen oder Lehren über *res*

⁵³ Hierzu THOMAS AQUINAS, *Expositio physicorum* (Fn. 26), I, lect. 1, n. 4: „*Liber physicorum cuius subiectum est ens mobile*“.

⁵⁴ Vergleiche zwischen *motus naturalis* und *motus voluntarius*, ausgehend von Feststellungen über den *motus naturalis*, finden sich u. a. in: THOMAS, *Summa theologiae* (Fn. 21), II a II ae 7.1 i.c., 9.1 i.c., 9.4 ad. 1, 9.6 i.c. Aufschlußreich sind auch die Vergleiche zwischen *appetitus naturalis* und *actus voluntarius*, a. a. O. 6.4 i.c.; oder zwischen *naturale* und *voluntarium* allgemein, a. a. O. 6.5 i.c. und ad 2.

⁵⁵ THOMAS AQUINAS, *Summa theologiae* (Fn. 21), I a II ae 9.1. i.c.; dort auch die folgenden Zitate.

⁵⁶ „Das erste formale Prinzip aber ist das Seiende und das allgemeine Wahre, das Erkenntnisgegenstand des Verstandes ist. Und deshalb bewegt bei dieser Art der Bewegung der Verstand den Willen, gleichsam indem er ihm seinen Gegenstand vorgibt“.

naturales, oder die sich beruft auf Sätze aus der aristotelischen Physik – wobei aber wohl nicht alle diese Sätze in einem spezifischen Sinne naturwissenschaftlich sind oder verstanden wurden – oder die insbesondere Vorstellungen und Begriffe verwendet und vergleichend heranzieht, die im Mittelalter Gegenstand und Inhalt der *scientia naturalis* waren. Einen Eindruck davon, welche Lehren man zur *scientia naturalis* zählte, vermittelt etwa Thomas' kleine Schrift *De principiis naturae*:⁵⁷ Hier werden zunächst die Begriffe *esse in potentia* und *esse in actu*, *esse substantiale* oder *esse simpliciter* und *esse accidentale* oder *esse aliquid* entwickelt, der Gegensatz von *materia* und *forma* dargestellt und *materia* als *esse in potentia*, *forma* als *esse actu* bestimmt; sodann geht es um *generatio* als *motus ad formam*, um *generatio* und *corruptio* und um *materia*, *forma* und *privatio* als dreier Erfordernisse der *generatio* und dreier *principia naturae*. Dies führt zu Darlegungen über ein viertes *principium*, das *principium efficiens vel movens vel agens* oder das Prinzip der Bewegung; dies wiederum leitet zu Ausführungen über *finis* und die vier *causae*, *materialis*, *efficiens*, *formalis* und *finalis*, sowie zur Unterscheidung von *causa extrinseca* und *intrinseca* und weiteren Einteilungen und Lehren bezüglich der *causae*, mit denen die Schrift schließt.⁵⁸

Dieselben Begriffe, Vorstellungen und Lehren, die Thomas hier als *principia naturae* entwickelt, bestimmen auch die philosophisch geprägten Darlegungen und Begründungen des Baldus. Was – positiv oder negativ verstanden – bei zeitgenössischen und späteren Juristenkollegen seinen Ruf als *philosophus* begründet hat,⁵⁹ ist gerade die häufige, ausführliche und auch durchdachte Vewendung all dieser eben genannten Begriffe und Gesichtspunkte, die Horn unter der Bezeichnung *Ontologie* zusammenfaßt⁶⁰ und Thomas von Aquin als *principia naturae*, als Gegenstand der *scientia naturalis* behandelt.⁶¹

⁵⁷ THOMAS AQUINAS, *De principiis naturae*, in: *Sancti Thomae Aquinatis Opera omnia*, iussu Leonis XIII P. M. edita, Tomus 43, Romae 1976, pp. 39–47.

⁵⁸ Dies ist allerdings nicht ganz genau: Es folgt noch ein § 6, in welchem es um *idem numero* und *idem specie* sowie um *praedicari univoce, aequivoce et analogice* geht; der überleitend knapp skizzierte Zusammenhang dieser Themen mit den Begriffen *materia* und *forma* als *principia intrinseca* ist mir nicht recht verständlich.

⁵⁹ Einige Hinweise dazu bei NORBERT HORN, *Philosophie* (Fn. 2), p. 104, sowie bei HERMANN LANGE, *Schadensersatz und Privatstrafe in der mittelalterlichen Rechtstheorie*, Münster u. a. 1955, p. 165.

⁶⁰ HORN, *Philosophie* (Fn. 2), p. 120 s.

⁶¹ Beispiele für Baldus' Verwendung dieser Begriffe sind nachgewiesen bei HORN, *Philosophie* (Fn. 2), pp. 120 s., 135, 142 unten–145 (2.a, b und c). Auch die Beispiele für

Die Logik mag daneben in Baldus' Jurisprudenz eine nicht unbedeutende, aber doch eher selbstverständliche Rolle gespielt haben.⁶² Gerhard Otte hat die Verwendung der Dialektik – der Begriffslehre, der Aussagenlogik, der Lehre von den logischen Schlüssen und von den Argumenten oder Beweisen – bei den Glossatoren glänzend untersucht und dazu festgestellt, ohne die Verwendung und juristische Anwendung dialektischer Verfahren auf die römischen Rechtstexte würde sich die Jurisprudenz der Glossatoren kaum von der vor-irnerischen, inhaltlich äußerst dürftigen Rechtsliteratur unterscheiden.⁶³ Auch in Baldus' Werk dürften *divisio*, *definitio* und *descriptio*, *solutiones contrariorum* und die Argumentenlehre der Topik eine vergleichbar wichtige Rolle gespielt haben.⁶⁴ Gleichzeitig zeigt sich jedoch an dem programmatischen Satz, *philosophi legum imitati sunt philosophos naturae*, daß Baldus selbst auch noch ganz andere Bereiche der Philosophie – nenne man sie *philosophia naturalis* oder Ontologie, oder handle es sich um die Durchführung einer bestimmten Erkenntnistheorie – für bedeutend und maßgeblich hielt.

4. Mittelalterliche Naturerkenntnis und politische Theorie

Die Feststellungen, die hier zu Thomas von Aquins Verwendung naturwissenschaftlicher Lehren bei Erörterung moraltheologischer o. ä. Fragen gegeben wurden, lassen sich in einem größeren Rahmen sehen, der in einigen neueren Untersuchungen, insbesondere von August Nitschke und Wolfgang Stürner,⁶⁵ zum Gegenstand der Dar-

Baldus' Verwendung der aristotelischen Lehre von den Sinneswahrnehmungen insbesondere im Rahmen seiner Beweislehre, die HORN, Philosophie (Fn. 2), p. 119 s. anführt und dem Thema Erkenntnistheorie zuordnet, ließen sich wohl ebenfalls noch als Anleihen bei der *philosophia naturalis* verstehen. Allerdings verwendet Baldus hier philosophische Sätze unmittelbar für seine Beweislehre; es fehlt der Aspekt der *imitatio*.

⁶² Beispiele für die Verwendung der Logik bei Baldus bringt HORN, Philosophie (Fn. 2), pp. 115–119.

⁶³ GERHARD OTTE, Dialektik (Fn. 37), p. 227.

⁶⁴ Aus dem Bereich der Aussagenlogik läßt sich für Baldus folgende Beobachtung anfügen, die kennzeichnend sein könnte: Die Digestenstellen D. 34.5.13.2–6, D. 45.1.129 und D. 50.16.124 enthalten und thematisieren in besonderer Weise logische Probleme (hierzu JUAN MIGUEL, Stoische Logik und römische Jurisprudenz, in: ZRG RA 87 (1970), p. 85 ss.); während Bartolus die aussagenlogischen Fragen an allen drei Stellen noch eingehend erörtert, insbesondere die inhaltsreichste und schwierigste Stelle D. 34.5.13, hat Baldus nur D. 45.1.129 kommentiert.

⁶⁵ Gemeint sind vor allem die beiden folgenden Arbeiten: AUGUST NITSCHKE, *Naturerkenntnis und politisches Handeln im Mittelalter. Körper – Bewegung – Raum*, Stuttgart

stellung gemacht wurde. Es geht dabei um Beobachtungen, wonach die naturwissenschaftlichen Vorstellungen etwa über die Bedeutung und Wirkungsweise verschiedener Kräfte – *vires* und *vis naturae* überhaupt – oder über Vorhandensein und Bedeutung der vier Elemente und bestimmter Qualitäten von Körpern sich zu manchen Auffassungen der mittelalterlichen Staatslehren in Beziehung setzen lassen. So wurde insbesondere nachgewiesen, daß sich die naturwissenschaftlichen Anschauungen im Laufe des 12. bis 14. Jahrhunderts geändert haben und daß auch in den politischen Lehren entsprechende, d. h. inhaltlich vergleichbare Änderungen zu finden sind.⁶⁶ Die beiden Autoren sehen darin allerdings keine Nachahmung der Natur oder Naturwissenschaft durch politisches Handeln und Gesellschaftslehre, sondern führen die Ähnlichkeiten und gedanklichen Parallelen auf das jeweils vorhandene „Bild von der Wirklichkeit“ zurück, das die Auffassungen in beiden Wissenschaftsbereichen gleichermaßen bestimmt, sich im Laufe des 12. bis 14. Jahrhunderts offensichtlich geändert und wiederum entsprechende Änderungen sowohl im naturwissenschaftlichen wie auch im staats- und gesellschaftstheoretischen Denken herbeigeführt habe.⁶⁷ Diese These, am Anfang des Denkens stehe ein zeitbedingtes, veränderliches „Bild von der Wirklichkeit“, das in die verschiedenen Wissenschaftsbereiche als eine Art „Modell“ hineinwirke, entzieht sich einer Überprüfung, die in überschaubarem Rahmen durchführbar wäre. Der aristotelische Satz, *ars imitatur naturam*, der gerade im mittelalterlichen Denken eine wichtige Rolle gespielt hat, legt es jedoch nahe, an einen unmittelbaren Einfluß der Naturvorstellungen selbst auf politische, juristische und andere Theorien zu denken; wovon dann die Naturvorstellungen ihrerseits beeinflußt sind, ist eine andere Frage.

1967, sowie WOLFGANG STÜRNER, *Natur und Gesellschaft im Denken des Hoch- und Spätmittelalters. Naturwissenschaftliche Kraftvorstellungen und die Motivierung politischen Handelns in Texten des 12. bis 14. Jahrhunderts*, Stuttgart 1975. Nicht einsehen konnte ich die Schrift von THOMAS F. TORRANCE, *Juridical law and physical law. Toward a realist foundation for human law*, Edinburgh 1982.

⁶⁶ Vgl. hierzu etwa die Zusammenfassung bei STÜRNER, *Natur* (Fn. 65), p. 185 ss.; ähnlich NITSCHKE, *Naturerkenntnis* (Fn. 65), pp. 167 ss., 172 ss.

⁶⁷ Eingehend NITSCHKE, *Naturerkenntnis* (Fn. 65), p. 235 ss., insb. p. 248 ss.; einleitend zu diesem Forschungsansatz p. 15 ss.; knapper im selben Sinne STÜRNER, *Natur* (Fn. 65), pp. 218 s.

IV

Philosophia moralis und *philosophia naturalis* in den Kommentaren zur Nikomachischen Ethik

Albertus Magnus und Thomas von Aquin – Autoren, die Baldus in anderen Zusammenhängen zumindest namentlich zitiert und verwendet hat⁶⁸ – erörtern übereinstimmend die Fragen des Wissenschaftscharakters der *disciplina moralis*, unter folgendem Gesichtspunkt: Eine Wissenschaft befasse sich, wenn sie Wissenschaft sein wolle, mit notwendigen Gegebenheiten; die Sitten, *mores*, jedoch seien ihrem Inhalt nach nicht notwendig, sondern hingen vom menschlichen Willen ab – *omnis scientia est de necessariis, ut dicitur in sexto huius*;⁶⁹ *sed mos non est necessarius, quia dependet a voluntate*.⁷⁰ Die Antwort darauf, die den Wissenschaftscharakter der *disciplina moralis* bejaht, zieht einen Vergleich zu den Naturwissenschaften:

Si consideretur mos secundum id quod est, sic est a causa non necessaria et non cadit in demonstratione scientiae. Si autem consideretur secundum intentionem suam et rationem, sic rationes morum sunt necessariae, et de his potest esse scientia, sicut etiam ipsa generabilia et corruptibilia sunt a causis contingentibus, tamen de eis est scientia naturalis secundum rationes universales ipsorum.⁷¹

Die grundsätzliche Frage des Wissenschaftscharakters der *scientia moralis* wird also ebenfalls durch Bezugnahme auf die *scientia naturalis* beantwortet, genauer gesagt, durch den Nachweis, daß das

⁶⁸ Angaben hierzu bei HORN, Philosophie (Fn. 2), p. 110 u. p. 149.

⁶⁹ Verwiesen wird auf ARISTOTELES, *Ethica Nicomachea*, liber VI, cap. 2, 39 b 19 ss., nach der Ausgabe *Aristoteles latinus*, ed. RENATUS ANTONIUS GAUTHIER, XXVI 1–3, fasc. 4, Leiden 1973; nach der Ausgabe des Ethik-Kommentars von Thomas von Aquin (Fn. 30), der dem Aristoteles-Text beigelegt ist, handelt es sich um lib. VI, cap. 3.

⁷⁰ ALBERTUS MAGNUS, *Super Ethica commentum et quaestiones*, Prologus 2, in: *Alberti Magni Opera omnia*, curavit Institutum Alberti Magni Coloniense, Tomus XIV, Pars I, Münster 1968–1972; ähnlich THOMAS AQUINAS, *Sententia libri ethicorum*, lib. VI, cap. 3, 1139 b 18, in: *Sancti Thomae de Aquino Opera omnia*, Tomus XLVII, vol. 2, Rom 1969.

⁷¹ ALBERTUS MAGNUS, *Ethica* (Fn. 70), Prologus 2, ad 1 (Wenn man die Sitte als etwas betrachtet, wie es jeweils vorhanden ist, so entsteht sie aus einer nicht notwendigen Ursache und ist dem wissenschaftlichen Beweis nicht zugänglich. Wenn man sie aber unter dem Gesichtspunkt ihrer Absicht – *intentio* – und ihres Grundes – *ratio* – betrachtet, so sind die Gründe der Sitten notwendig, und diesen Gründen nach kann es eine Wissenschaft sein, ebenso wie auch alle Dinge, die entstehen und vergehen, an sich aus zufälligen Ursachen hervorgehen und es dennoch unter dem Gesichtspunkt der allgemeinen Gründe dieser Dinge über sie die Naturwissenschaft – *scientia naturalis* – gibt.)

Problem der Wissenschaftlichkeit bei der *scientia moralis* ganz dasselbe sei wie bei der *scientia naturalis* und das Wissenschaftskriterium der Notwendigkeit bei der *scientia moralis* wiederum in genau derselben Weise wie bei der *scientia naturalis* nicht für die Gegenstände selbst und deren Entstehen bejaht werden könne, sondern nur für die *rationes universales*, die der Entstehung zugrunde liegen.

Bei Baldus findet man ähnliche Feststellungen. Wissenschaft, so führt er aus, bestehe aus notwendig wahren Schlüssen: *Scientia infert veritatem de necessitate. – Ratio est certa demonstratio veritatis. et sic ratio debet necessario concludere.*⁷² An anderer Stelle spricht er von den *casus emergentes*, den auftauchenden Fällen, auf denen das Recht gegründet sei; diese Fälle seien *accidentia*, zufällige Ereignisse: *Sic legista pro materia assumit sibi facta hominum et illa ordinat. Item ipsa interpretatur et sic ius nostrum est fundatum super accidentibus i(d est) super casibus emergentibus ex quibus oritur bonum. ex illo bono et aequo oritur ius scriptum.*⁷³ Zwar sind die Rechtsfälle des Baldus etwas anderes, als die *mores* des Albertus Magnus; aber zufällig sind sie beide, und das Entscheidende ist, daß das Zufällige unter einem bestimmten Aspekt auch Notwendiges enthält. Bei Baldus ist das *ius* als *bonum et aequum* etwas Rationales und damit Notwendiges; *ius et iustitia* bezeichnet er als *materia intrinseca et rationalis iuris nostri.*⁷⁴

Ein weiteres Argument dieser Diskussion um die Frage der *scientia moralis* als einer Wissenschaft stützt sich auf einen Vergleich zwischen dem *opus naturae* und den *opera hominum*; ein Vergleich, der auch der oben⁷⁵ dargestellten Vorgehensweise Thomas von Aquins in Fragen der menschlichen Willensfreiheit zugrunde liegen könnte: Der Wissenschaftscharakter der *moralis disciplina*, so argumentiert Albertus, ergebe sich auch aus der Zweiteilung, die Avicenna bei den *scientiae* vorgenommen habe: *Avicenna in Logica sua dividit scientias, quod quaedam sunt de ente, quod est ab opere naturae, quaedam autem sunt ab operibus nostris; sunt mores; ergo etc.*⁷⁶

Thomas von Aquin verwendet ebenfalls die Unterscheidung von *operae naturae* und *operae hominum* für die Einteilung der *scientiae*. Er beschreibt allerdings vier verschiedene Arten von Wissenschaften,

⁷² BALDUS, In Digestum vetus (Fn. 24), D. 1.3.20.

⁷³ BALDUS, In Digestum vetus (Fn. 24), D. 1.1. Rubrica.

⁷⁴ BALDUS, In Digestum vetus (Fn. 24), D. 1.1. Rubrica.

⁷⁵ Oben, III. 3.

⁷⁶ ALBERTUS MAGNUS, Ethica (Fn. 70), Prologus 2, contra.

denn er kennt neben der wissenschaftlichen Ordnung der *res naturae* drei verschiedene Arten wissenschaftlichen Ordners, bezogen auf unterschiedliche Arten von *operae hominum*: *Est enim quidam ordo quem ratio non facit, sed solum considerat, sicut est ordo rerum naturalium* – die rationale Betrachtung dieses *ordo* sei die Aufgabe der *philosophia naturalis*; sodann gebe es einen *ordo quem ratio considerando facit in proprio actu, puta cum ordinat conceptus suas ad invicem* – damit befasse sich die *philosophia rationalis*, d. h. also die Logik; als drittes gebe es einen *ordo quem ratio considerando facit in operationibus voluntatis* – dieser *ordo actionum voluntariarum* sei Gegenstand der *philosophia moralis*; und schließlich wird als viertes noch ein *ordo* genannt, *quem ratio considerando facit in exterioribus rebus quarum ipsa est causa, sicut in arca et domo* – auf ihn, so Thomas, beziehen sich die *artes mechanicae*.⁷⁷

Zwei dieser vier Möglichkeiten – *ordines* – rationaler Betrachtung vergleicht Thomas sodann genauer miteinander, nämlich denjenigen *ordo*, dem er die *philosophia naturalis* zuordnet, und den *ordo actionum*, dem er die *philosophia moralis* zuordnet. Der knappe Vergleich bezieht sich wiederum auf die Parallelen und Ähnlichkeiten zwischen *motus* und *operationes humanae*, wie es bei Thomas schon in anderen Zusammenhängen begegnet ist: *Sicut igitur subiectum philosophiae naturalis est motus vel res mobilis, ita enim subiectum moralis philosophia est operatio humana ordinata in finem vel etiam homo prout est voluntarie agens propter finem*.⁷⁸

Baldus bringt einleitend zum Digestentitel *De iustitia et iure* – D. 1.1. Rubrica – Erörterungen zu allgemeinen Wissenschaftsfragen und insbesondere zum Gegenstand *nostrae scientiae*, zu Fragen ihrer *quatuor causae*, insbesondere zu *materia* und *forma iuris*, oder, juristisch gewendet, zum Verhältnis von *ius* und *iustitia*. Für die Frage der *materia iuris* spielt die Unterscheidung von *facta naturae* und *facta hominum* eine unübersehbare Rolle. Baldus trifft zunächst die Feststellung: *Et no(ta) quod omnis ars assumit sibi naturam pro materia*, und fährt dann fort: *sicut statuificus assumit sibi aes pro materia sic legista pro materia assumit sibi facta hominum*.⁷⁹

⁷⁷ Zum Ganzen THOMAS AQUINAS, *Sententia libri ethicorum* (Fn. 30), vol. 1, Rom 1969, lib. I cap. 1, 1094 a.

⁷⁸ THOMAS AQUINAS, *Sententia libri Ethicorum* (Fn. 30), vol. 1, Rom 1969, lib. I cap. 1, 1094 a. Mit *operationes humanae voluntariae* meint Thomas, wie er ausdrücklich sagt, nur solche, *quae procedunt a voluntate hominis secundum ordinem rationis*.

⁷⁹ BALDUS, In *Digestum vetus* (Fn. 24), D. 1.1. Rubrica, nr. 15.

Die Feststellung, jede *ars* habe die Natur zum Gegenstand, lehnt sich an, wie mir scheint, an Aristoteles' Ausführungen über *materia* und *forma* einer jeden Wissenschaft; auch in dem Medizinbeispiel, das Aristoteles bringt, besteht die *materia* der Medizin als Wissenschaft in *facta naturae*, nämlich Galle und Schleim etwa, wie Aristoteles auf-führt.⁸⁰ Auch an die Feststellung, die Thomas von Aquin als Begründung für *ars imitatur naturam* anführt, läßt sich denken: daß nämlich jede *ars* auf Erkenntnis beruhe und alle Erkenntnis *a rebus naturalibus* gewonnen werde.⁸¹ Wie Thomas von Aquin die *operatio humana* als Gegenstand der *philosophia moralis* zum *motus* als Gegenstand der *philosophia naturalis* in Beziehung setzt, so stellt Baldus die *facta naturae* den *facta hominum* gegenüber. Auch die folgenden Ausführungen sind dafür aufschlußreich: *Item bonum et aequum reperitur extra facta hominum in factis naturae generalis, ut in educatione liberorum ... Communis vero materia non versatur in factis naturae: sed in factis hominum.*⁸²

Wenn Baldus sagt, *bonum et aequum reperitur in factis* – seien es nun vor allem *facta hominum* oder daneben auch *facta naturae* –, dann meint er trotz des gefährlichen, der Digestenstelle D. 1.1.1 entnommenen Beispielsfalles nicht, daß sich die Frage, was gerecht sei oder Recht sein solle, aus den Tatsachen ergeben könne, sondern er meint, daß sich nur anhand von Tatsachen beurteilen lasse, wer im Recht sei, wie die Rechtslage sei u. ä. Auch das zeigt ein Vergleich mit Aristoteles' Ausführungen zu *materia* und *forma artis* und mit seinem Medizinbeispiel, die seinen Satz *ars imitatur naturam* erläutern:⁸³ Die Gesundheit – *sanguinitas* – bezeichnet Aristoteles als *forma* der *ars medicinae*, man soll sie an Galle, Schleim u. ä. erkennen können; auch hier ist von Aristoteles nicht gemeint, daß die Frage selbst, was Gesundheit sei, sich aus der genannten *materia* ergebe, sondern nur, daß die *materia* Auskunft darüber gebe, wieweit im konkreten Fall der Patient gesund sei oder nicht. Baldus bezeichnet seinerseits die *lex* als *forma* der Jurisprudenz.⁸⁴ Es ist kaum anzunehmen, daß sich aus den *facta* ergeben soll, was Inhalt einer *lex* ist; vielmehr kann es nur darum gehen, welche *lex* anwendbar ist. Baldus stellt sich also das Verhältnis

⁸⁰ Vgl. bei Fn. 41.

⁸¹ Vgl. bei Fn. 42.

⁸² BALDUS, In Digestum vetus (Fn. 24), D. 1.1., Rubrica, nr. 16 und 17.

⁸³ Vgl. bei Fn. 41.

⁸⁴ BALDUS, In Digestum vetus (Fn. 24), D. 1.1., Rubrica, nr. 19; ebenso DERS., In Digestum vetus, Nomen et cognomina (vor Const. Omnem), nr. 10.

von *ius* und *factum* so vor, wie Aristoteles sich das Verhältnis von *sanguinitas* und organischem Befund.

V

Die Diskussion über die Wissenschaftlichkeit der Medizin und der Jurisprudenz im 14. Jahrhundert

Maximilian Herberger hat dargelegt, es habe bereits im 14. Jahrhundert, also noch zu Lebzeiten von Baldus,⁸⁵ eine Auseinandersetzung zwischen Medizinern und Juristen gegeben, welche der beiden Wissenschaften „an Vornehmheit voranglänze“, *quae scientiarum vel artium nobilitate praeferat, an medicinae an legis* – so lautet der Titel einer Schrift des Florentiner Arztes Bernardus aus dem späten 14. Jahrhundert.⁸⁶ Wie eingehend, mit welch sorgfältigen, insbesondere auch wissenschaftstheoretischen Argumenten diese Diskussion geführt wurde, zeigt deutlich die Schrift des Notars und „führenden Humanisten seiner Generation“⁸⁷ Coluccio Salutati (1331–1406), die in den letzten Jahrzehnten neu ediert und ins Italienische und Deutsche übersetzt wurde.⁸⁸

Diese Diskussion ist, was Baldus betrifft, aus zwei Gründen erwähnenswert: Zum einen war Baldus' Vater, Franciscus de Ubaldis, Professor der Medizin – nach anderen Professor der Medizin und Philosophie –;⁸⁹ dies könnte Baldus' Blick für Wissenschaftsfragen allgemein, für die philosophisch-methodischen Lehren der Mediziner sowie nicht zuletzt für die Diskussion zwischen Medizinern und

⁸⁵ Die Diskussion beginnt, genau gesagt, im 14. Jahrhundert und wird vor allem während des 15. Jahrhunderts geführt; hierzu die Quelleneditionen *La disputa delle arti nel quattrocento*, hg. von EUGENIO GARIN, Rom 1982.

⁸⁶ MAXIMILIAN HERBERGER, *Dogmatik. Zur Geschichte von Begriff und Methode in Medizin und Jurisprudenz*, Frankfurt am Main 1981, p. 210, n. 211.

⁸⁷ So ECKHARD KESSLER, Einleitung, p. VII s., in: COLUCCIO SALUTATI, *Vom Vorrang der Jurisprudenz oder der Medizin, De nobilitate legum et medicinae*. Lateinisch-deutsche Ausgabe übersetzt und kommentiert von PETER MICHAEL SCHENKEL, eingeleitet von ERNESTO GRASSI und ECKHARD KESSLER, München 1990. Der lateinische Text folgt der Edition von EUGENIO GARIN, Florenz 1947, der eine italienische Übersetzung beigelegt ist.

⁸⁸ SALUTATI, *De nobilitate* (Fn. 87).

⁸⁹ So OSCAR SCALVANTI, *Notizie e documenti sulla vita di Baldo, Angelo e Pietro degli Ubaldi*, in: *L'opera di Baldo*, hg. von der Universität Perugia, Perugia 1901, pp. 182–359, hier p. 187. FRIEDRICH CARL VON SAVIGNY, *Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter*, 2. Ausgabe Heidelberg 1850, Bd. 6, p. 212, nennt Baldus' Vater nur „Lehrer der Medizin“.

Juristen geöffnet haben.⁹⁰ Zum anderen verwendet Baldus nicht selten, gerade auch zur Erläuterung methodischer Fragen, Beispiele aus der Medizin.⁹¹ Allerdings sind solche medizinischen Vergleiche nicht unbedingt eine Besonderheit; man findet sie ebenso bei Thomas von Aquin recht häufig und überdies auch schon in den Texten des Aristoteles.

Coluccio Salutati erörtert für Medizin und Jurisprudenz auch die gängigen Wissenschaftskriterien der Zeit, etwa Fragen der *veritas* einer Wissenschaft⁹² oder das Kriterium der *certitudo*, d.h. der Gewißheit der Aussagen über die Gegenstände der beiden Wissenschaften;⁹³ wichtig in diesem Zusammenhang sind schließlich auch die Erörterungen zum Wissenschaftskriterium der *demonstratio propter quid*.⁹⁴ Mit *demonstratio propter quid* ist gemeint, einen bestimmten Sachverhalt als Wirkung aus seinen Ursachen, *causae*, herleiten zu können. Im Gegensatz dazu steht die *demonstratio quia*, bei der ein bestimmter Sachverhalt umgekehrt als Ursache aus seinen Wirkungen hergeleitet wird – ein Beispiel der *demonstratio quia* ist die Vorgehensweise bei der ärztlichen Diagnose. Salutati betont, daß die *demonstratio propter quid*, die in der *scientia legalis* verwendet werde, *nobilior* sei als die in der Medizin gebräuchliche *demonstratio quia*.⁹⁵ Auch Baldus kennt das Verfahren der *demonstratio propter quid* und hebt seine Bedeutung für die Erkenntnis des Rechts – *ius intelligere* – hervor, allerdings ohne es geradezu als Wissenschaftskriterium zu kennzeichnen.⁹⁶

⁹⁰ So HERBERGER, Dogmatik (Fn. 86), p. 205.

⁹¹ Nachweise hierzu bei HERBERGER, Dogmatik (Fn. 86), p. 205, n. 190.

⁹² SALUTATI, De nobilitate (Fn. 87), cap. V, p. 34 (Nachweise jeweils nur für Salutatis Ausführungen zur Jurisprudenz).

⁹³ SALUTATI, De nobilitate (Fn. 87), cap. VI (*De certitudine legum et medicine*), pp. 38 s., 44 s.; cap. XVI (*De certitudine legum et medicine; et quod in hoc legalia preferantur*), insb. p. 124 ss. Salutatis Ausführungen über die *necessitas legum* allerdings betreffen nur die Notwendigkeit von Gesetzen allgemein für ein geordnetes menschliches Zusammenleben; es erscheint mir zweifelhaft, daß man damit für die Jurisprudenz zum Wissenschaftskriterium notwendig wahrer Sätze kommen kann; SALUTATI, De nobilitate (Fn. 87), cap. XIX (*De necessitate legum et medicine, et quod leges necessarie magis sunt*), zur *necessitas legum* p. 158 ss.

⁹⁴ Hierzu HERBERGER, Dogmatik (Fn. 86), p. 204 ss. Ausführungen hierzu finden sich bei SALUTATI, De nobilitate (Fn. 87), cap. XII, p. 84.

⁹⁵ SALUTATI, De nobilitate (Fn. 87), p. 84.

⁹⁶ BALDUS, In Digestum vetus (Fn. 24), zu D. 1.1.1.pr., additio, nr. 5. Die Kommentierung bezieht sich auf den Eingangssatz der Digestenstelle – *Iuri operam daturum nosse oportet, unde nomen iuris descendat* (Wer sich mit dem Recht befassen will, muß wissen, wovon sich die Bezeichnung Recht herleitet). Den allgemeinen Ausdruck *iuri*

Die hier nur angedeutete Diskussion zwischen Medizinern und Juristen über Vorrang / *nobilitas* der einen oder der anderen Wissenschaft liefert allerdings keine unmittelbare Erklärung dafür, weshalb Baldus sagt, die *philosophia legum* ahme die *philosophia naturalis* nach. Salutati erörtert zwar auch die Frage, ob Medizin und Jurisprudenz vergleichbar seien – *comparari possunt*.⁹⁷ Aber vergleichen ist nicht nachahmen; so wird auch als *ratio comparandi* nur angegeben, Medizin und Jurisprudenz müßten, um vergleichbar zu sein, ein *accidentale* gemeinsam haben und die *nobilitas* beider Wissenschaften sei eine solche Eigenschaft.⁹⁸ Baldus hingegen geht es um die Naturwissenschaft als einer bestimmten Art von Vorbild und Maßstab für die Jurisprudenz, bezogen auf die Verwendung gemeinsamer Grundbegriffe und *principia* – *materia, forma; potentia, actus; effectus, finis* u. ä. –, bezogen auf Wirkungsweisen und ähnliche Zusammenhänge.

Eine solche Nachahmung der *scientia naturalis* durch die Jurisprudenz liegt Salutati ganz fern. Dies zeigt sich deutlich auch an seinem Verständnis von *natura* und in all denjenigen Ausführungen, in denen er sich zur Bedeutung der Natur in der Jurisprudenz äußert.⁹⁹ Hier finden sich überwiegend Cicero-Zitate, und es geht um einen Naturbegriff, wie er den durch Cicero mitgeprägten Naturrechtslehren zugrunde liegt. So stellt Salutati auch den Satz *ars imitatur naturam* in einen naturrechtlichen Zusammenhang, der bei Baldus – und übrigens auch bei Bartolus –¹⁰⁰ nirgendwo begegnet.¹⁰¹ Salutati beginnt mit der Feststellung, das Menschliche blicke auf das Göttliche

operam daturum versteht Baldus im Anschluß an Odofredus und Cinus als *iuri intelligendo operam daturum* – die Glosse hatte *docendo, discendo* ergänzt; zu *iuri intelligere* führt Baldus dann aus: *Et ad hic allegatur ad perfectam notitiam consequentis exigitur notitia antecedentis vel sic. Ad notitiam plenam causati requiritur plena notitia causantis.*

⁹⁷ SALUTATI, De nobilitate (Fn. 87), cap. V (*De comparatione legis et medicine*) und cap. XXXIV (*Quod leges et medicina comparari possunt et de comparandi ratione*).

⁹⁸ SALUTATI, De nobilitate (Fn. 87), cap. XXXIV, pp. 236, 238 unten.

⁹⁹ Etwa SALUTATI, De nobilitate (Fn. 87), pp. 14 ss., 84, 124.

¹⁰⁰ Vgl. BARTOLUS, in: *Bartoli a Saxoferrato Commentaria in primam partem Digesti novi*, Basileae 1588, D. 41.3.15, nr. 22; entsprechende Ausführungen bei BALDUS, In Digestum vetus, D. 17.2.3, nr. 2.

¹⁰¹ Aufschlußreich ist hier für Baldus nicht zuletzt die Thematik der Kommentierung von D. 1.1. Rubrica; die Kommentierung betrifft Fragen von *materia* und *forma iuris* und schließt als Erläuterung des Ausdrucks *ius enucleatum* – wörtlich: ein Recht, bei dem der Kern herausgearbeitet ist / „auf den Punkt gebrachtes“ Recht – mit der Feststellung: *Et nota quod ars procedit ad similitudinem naturae et ad eius instar.*

ebenso, wie auch die – menschliche – Kunstfertigkeit die Natur nachahme: *Nam sicut ars sequitur imitaturque naturam, sic humana respiciunt ad divina*. Die Natur wird dabei als Voraussetzung unmittelbar auf das Göttliche bezogen, sie ist stärker ein Teil des Göttlichen, als alles Menschliche und insbesondere die menschlichen Kunstprodukte. Der Satz fährt fort mit einer Übertragung dieser Feststellung auf das Verhältnis von *lex divina*, *lex naturalis* und *lex humana*: *Et quoniam hominis esse quedam natura, quedam inventione dicuntur, que tamen a Deo sunt, non est inconveniens legem esse divinam, et eius vestigium naturalem, et promulgationem eius quam legem appellamus humanam*.¹⁰² Sodann erörtert Salutati die Frage, wie eine solche Ableitung des menschlichen Gesetzes aus dem göttlichen Gesetz mit dem freien Willen, dem *liberum arbitrium*, des Menschen vereinbar ist. Seine Antwort: Gott sei der *gubernator et rector* aller Dinge und auch des Menschen. Das Ziel alles dessen, was Gott lenke, sei das Gute; ebenso sei das Gute auch das Objekt des menschlichen Willens. Daher sei es *ratio legis* – es wird nicht genau ersichtlich, welches Gesetz hier gemeint ist – daß die *lex divina* an der Spitze des Rechts stehe und alles lenke und daß der Mensch von sich aus den Inhalten des göttlichen Gesetzes zugeneigt sei. Diese Neigung, so Salutati, sei die *lex naturalis*: *Que quidem inclinatio lex est naturalis, sic nostris insita mentibus quod non possit intellectus noster ab ea quomodolibet dissentire*.¹⁰³ Es folgt noch eine ausführliche Darstellung dieser Auffassung anhand von Cicero-Zitaten, und als *summa ratio, nobis naturaliter inserta*, werden sodann die berühmten drei Regeln der Ulpianstelle D. 1.1.10.1 genannt.¹⁰⁴

Auch Baldus führt den Satz, *ars imitatur naturam*, in gewisser Weise in seine Darstellung naturrechtlicher Fragen ein, jedoch in einer anderen Funktion als Salutati. In der Kommentierung zur zentralen Quellenstelle D. 1.1.1.3, wo auch Baldus das Naturrecht behandelt, erscheint der Satz bezeichnenderweise nicht. Statt dessen

¹⁰² SALUTATI, De nobilitate (Fn. 87), p. 14 (ich übersetze etwas anders als die beigegebene Übersetzung von Schenkel: „und weil gesagt wird, daß manches dem Menschen von Natur aus zukomme, manches durch eigene Eingebung, was dennoch (beides) von Gott ist, so ist es nicht unstimmg, daß es ein göttliches Gesetz – *lex divina* – gibt und daß seine Fährte das natürliche (Gesetz) – *lex naturalis* – ist und dessen Verkündigung dasjenige (Gesetz), das wir menschliches – *lex humana* – nennen“).

¹⁰³ SALUTATI, De nobilitate (Fn. 87), p. 14; ähnlich nochmals p. 16 unten.

¹⁰⁴ SALUTATI, De nobilitate (Fn. 87), p. 18. Die drei Ulpianischen Regeln sind: *honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere*.

findet man die weit weniger spektakuläre, insbesondere auch nicht methodologisch zu verstehende Äußerung, *natura docet nos et animalia*.¹⁰⁵ Baldus hat sie aus der Digestenstelle selbst übernommen, und sie bezieht sich auf die drei Naturrechtsbeispiele in D. 1.1.1.3, nämlich die Verbindung von Mann und Frau, die Erzeugung und die Aufzucht von Kindern. Mit dem Gedanken einer Nachahmung der Naturwissenschaft durch die Jurisprudenz hat dies nichts zu tun, sondern es wird auf naturhafte Gemeinsamkeiten zwischen Tieren und Menschen hingewiesen – die man allerdings durchaus kritischer und differenzierter hätte sehen können, als Baldus dies tut.¹⁰⁶

Salutatis' Auffassung über die Nachahmung der Natur durch die Jurisprudenz ist als Grundlage seiner Naturrechtslehre maßgeblich durch den Satz bestimmt, der menschliche Wille richte sich ebenso, wie der göttliche Plan, auf die Verwirklichung des Guten. Baldus trifft eine solche Feststellung nicht, sondern sieht Natur und menschlichen Willen im Widerstreit: *In omni arte et omni disciplina duo sunt principalia, s(cilicet) natura et voluntas. natura regitur a regula celesti. i(nfra) eo. l. j. § ius naturale* (D. 1.1.1.3). *Voluntas autem libera est. tamen lex temperat eam ut non declinet ad prauum et sic liberum arbitrium limitatur ad bonum et aequum*.¹⁰⁷ Die Natur, die von der *regula caelestis* beherrscht wird, und der freie Wille, der gewissermaßen künstlich in seiner Ausübung auf das Gute und Richtige begrenzt und durch Rechtsvorschriften davor bewahrt werden muß, dem Schlechten zuzuneigen, werden als zwei verschiedene *principalia* einer jeden *disciplina* nebeneinander gestellt. Baldus fährt sodann fort: *Cum enim omnia fecerit deus ad bonum finem et liberum arbitrium ad optimum finem dederit, siquidem seruet constitutum finem, bene est. aliter punitur et infringitur*.¹⁰⁸ Gott hat, so Baldus,

¹⁰⁵ BALDUS, In Digestum vetus (Fn. 24), D. 1.1.1.3.

¹⁰⁶ Dies gilt etwa für die Feststellung, *quod alimentatio filiorum est de iure naturali* (BALDUS, In Digestum vetus [Fn. 24], D. 1.1.1.3), wenn man sie auf die Unterhaltspflicht der Väter gegenüber ihren natürlichen Kindern beziehen möchte; dies kann man zwar als naturrechtlichen Satz bezeichnen, aber nicht aus der gemeinsamen Natur von Menschen und Tieren entwickeln. Denn oft kümmert sich das Muttertier allein um die Aufzucht der Jungen.

¹⁰⁷ BALDUS, In Digestum vetus (Fn. 24), D. 1.1. Rubrica. (In jeder Kunstfertigkeit und jeder Disziplin gibt es zwei Hauptsächliches, nämlich Natur und Willen. Die Natur wird von der himmlischen Regel regiert, so unten, D. 1.1.1.3. Der Willen aber ist frei. Dennoch mäßigt ihn die Rechtsvorschrift, damit er nicht zum Schlechten neigt und so wird die freie Entscheidung auf das Gute und Richtige begrenzt.)

¹⁰⁸ BALDUS, In Digestum vetus (Fn. 24), D. 1.1.1.3. (Weil nämlich Gott alles zu einem guten Zweck gemacht hat und die freie Entscheidung für einen guten Zweck gegeben

sowohl die Natur für einen guten Zweck erschaffen als auch dem Menschen die freie Entscheidung zu einem guten Zweck gegeben. Aber während die Natur gewissermaßen von selbst durch die göttliche Regel den guten Zweck erreicht, muß der menschliche Wille durch menschliche Gesetze mit Zwang dazu angehalten werden. *Ars imitatur naturam* kann man auch das nennen, aber die Nachahmung und die Ähnlichkeit, die durch Nachahmung erreicht wird, liegen hier in etwas ganz anderem als bei *Salutati*.

VI

Die Umsetzung von *ars imitatur naturam* in Baldus' Jurisprudenz

1. *Adoptio naturam imitatur*

Der aristotelische Satz, *ars imitatur naturam*, hat eine Entsprechung – oder auch einen Niederschlag –¹⁰⁹ in einem Satz des *Corpus iuris civilis*; diese Entsprechung bezieht sich allerdings nicht auf die *ars iuris* allgemein, sondern lediglich auf ein bestimmtes Rechtsinstitut, die Adoption. In der Institutionenstelle I.1.11.4 heißt es, daß der Adoptierende älter sein müsse, als das Adoptivkind: *Minorem natu non posse maiorem adoptare placet: adoptio enim naturam imitatur, et pro monstro est, ut maior sit filius quam pater*.¹¹⁰ Die „Nachahmung der Natur“ durch die Adoption wird sodann noch fortgesetzt mit der Vorschrift, daß der Adoptierende um das volle Mündigkeitsalter von 18 Jahren, *plena pubertate, id est decem et octo annis*, älter sein müsse.¹¹¹

hat, ist es gut, wenn man sich an den angeordneten Zweck hält. Andernfalls wird man bestraft und der Wille gebrochen.)

¹⁰⁹ Zum Einfluß griechischer Philosophie allgemein auf die römische Jurisprudenz FRANZ WIEACKER, *Römische Rechtsgeschichte*, München 1988, p. 618 ss. mit reichen Nachweisen; zum Einfluß von Aristoteles: HELMUT COING, Zum Einfluß der Philosophie des Aristoteles auf die Entwicklung des römischen Rechts, in: *ZRG RA* 69 (1952), p. 24 ss., der jedoch stärker juristische Aussagen von Aristoteles heranzieht.

¹¹⁰ Ähnlich, jedoch ohne die markante, an Aristoteles erinnernde Formulierung, heißt es in: D. 1.7.16: *Adoptio enim in his personis locum habet, in quibus etiam natura potest habere*; der Satz steht hier isoliert ohne Bezug zu einer bestimmten Rechtsfrage. In den *Institutiones* des Gaius fehlt die Bezugnahme auf die Natur, und die Frage, ob ein Jüngerer einen Älteren adoptieren könne, wird hier offengelassen; Gai. Inst. I. 106: *Sed et illa quaestio, an minor natu maiorem natu adoptare possit, utriusque adoptionis* (d. h. sowohl der *adoptio populi auctoritate* wie auch der *adoptio imperio magistratus communis est*).

¹¹¹ I. 1.11.4, 2. Satz.

Auch das BGB hat sich, anfangs noch mit einer ausdrücklichen Vorschrift, an dieses Erfordernis gehalten; § 1744 BGB lautete in der ursprünglichen Fassung von 1896: „Der Annehmende muß das fünfzigste Lebensjahr vollendet haben und mindestens 18 Jahre älter sein“. In der neuesten Fassung muß der Adoptierende gem. § 1743 bei der Annahme eines Kindes mindestens 25 Jahre alt sein. Bei der Adoption Minderjähriger bedeutet das zwangsläufig, daß er auch älter ist als das Kind, das adoptiert werden soll. Für die Adoption Volljähriger fehlt eine ausdrückliche Regelung; immerhin soll aber gem. § 1767 Abs. 2 die Vorschrift des § 1741 entsprechend anwendbar sein, wo als Voraussetzung für eine Adoption angeordnet wird, es müsse zu erwarten sein, „daß zwischen dem Annehmenden und dem Kind ein Eltern-Kind-Verhältnis entsteht“. Das hat auch für das geltende Recht zu der Feststellung veranlaßt: „Ein Eltern-Kind-Verhältnis setzt idR einen Altersabstand voraus, der eine natürliche Generationenfolge nicht ausschließen würde“. ¹¹²

Die entsprechenden Ausführungen bei Baldus zur römischrechtlichen Regelung lauten: *Ars imitatur naturam inquantum potest.* ¹¹³ *h(oc) d(icitur). Et nota quod filius non potest esse senior patre. nota etiam quod ad ea adaptatur lex quae natura seu ratio naturalis.* ¹¹⁴ Interessant ist die Gleichsetzung von *natura* und *ratio naturalis* im letzten Satz, der seinerseits wiederum eine Umschreibung von *ars imitatur naturam* darstellt: Es zeigt sich erneut – und noch eindeutiger –, daß Baldus den Ausdruck *ratio naturalis* nicht im Sinne von „naturrechtlich natürlich“ o. ä. verwendet, sondern in dem „naturwissenschaftlich“-thomistischen Sinn, wonach *ratio naturalis* das ist, was aus den besonderen Aussagen der Naturwissenschaft, *ex propriis principiis scientiae naturalis*, entnommen werden kann. ¹¹⁵

Baldus und vor ihm auch schon andere, etwa sein Lehrer Bartolus, haben von dem römischrechtlichen *adoptio imitatur naturam* zu dem aristotelischen *ars imitatur naturam* in ganz bestimmter Weise einen

¹¹² HEINZ HOLZHAUER, in: WALTER ERMANN, *Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 9. Auflage Münster 1993, § 1767 Rnr. 5 a. E.

¹¹³ Die Aristoteles-Stelle lautet *ars imitatur naturam*, s. o. bei Fn. 41; der Zusatz *inquantum potest* findet sich etwa bei THOMAS AQUINAS, *In libros posteriorum analyticorum*, lib. 1, lect. 1, n. 5.

¹¹⁴ BALDUS, *In Digestum vetus* (Fn. 24), D. 1.7.16 (s. o. Fn. 110). In Baldus' Institutionenkommentar findet sich zu I.1.11.4 nur eine Wiedergabe des Wortlauts der Quellenstelle.

¹¹⁵ Siehe oben bei Fn. 25.

Zwischenschritt eingeschaltet: Sie haben die Adoption als *fictio* behandelt.¹¹⁶ Dementsprechend wurde der Satz *ars imitatur naturam*, der in der Legistik auch schon vor Baldus bekannt war und angeführt wird, nicht auf die Methode der Jurisprudenz insgesamt bezogen, sondern lediglich auf den Spezialfall der Fiktion als einer besonderen „Technik“,¹¹⁷ τέχνη / *ars*. *Fictio, quae naturam et veritatem imitatur*, heißt es bei Bartolus,¹¹⁸ und überhaupt findet sich bei Bartolus der Satz, *ars imitatur naturam*, nur im Zusammenhang mit dem Thema Fiktionen: *Super eo quod est impossibile, non potest fingi. Probatur enim per rationem. Ars enim semper imitatur naturam: et id quod est impossibile secundum naturam, est impossibile secundum artem ut* (D. 1.7.15.1 und 16; I. 1.11.4).¹¹⁹

Wie die Allegationen zeigen, läßt Bartolus sich bei dem Erfordernis, das Fingierte dürfe nicht als Naturgeschehen unmöglich sein, von den römischrechtlichen Regelungen über die Adoption leiten, nicht zuletzt von dem schon genannten Erfordernis der Adoption eines Jüngeren durch einen Älteren.¹²⁰ Im Grunde genommen ergibt sich der Satz, *super eo, quod est impossibile, non potest fingi*, unmittelbar aus *ars imitatur naturam*, stellt in gewissem Sinne nur eine Umformung, zumindest aber eine naheliegende Konsequenz dar. Juristisch berechtigt erscheint eine solche Nachahmung der Natur bei Fiktionen immerhin dann, wenn man bei *ars* an ein Rechtsinstitut wie die Adoption denkt, bei dem ein Rechtsverhältnis – die Adoptivkindschaft – einem Naturverhältnis – der biologisch begründeten Kindschaft –, dem man zugleich den Charakter eines Rechtsverhältnisses beilegt, an die Seite gestellt wird. Zwingend ist eine solche Interpretation von *ars imitatur naturam* allerdings nicht gewesen: Thomas von Aquin z. B. trifft daneben auch die Feststellung, die *ars* sei eine *ministra naturae*,

¹¹⁶ Zur Fiktion in der mittelalterlichen Rechtswissenschaft: YAN THOMAS, *Auctoritas legum non potest veritatem naturalem tollere. Rechtsfiktion und Natur bei den Kommentatoren des Mittelalters*, in: *Recht zwischen Natur und Geschichte. Le droit entre nature et histoire*, hg. von FRANÇOIS KERVÉGAN, HEINZ MOHNHAUPT, Frankfurt 1997, pp. 1–32; zur Adoption p. 26 ss. mit weiteren wichtigen Literaturhinweisen in Fn. 50. Der Grundsatz *ars imitatur naturam* wird nur kurz p. 26 s. erwähnt.

¹¹⁷ „Mittel der Gesetzestechnik“ formuliert KARL LARENZ, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 6. Aufl. Berlin u. a. 1991, p. 262.

¹¹⁸ BARTOLUS, in: *Bartoli a Saxoferrato In primam partem Digesti novi Commentaria*, Basileae 1588, D. 41.3.15, nr. 25.

¹¹⁹ BARTOLUS (Fn. 118), D. 41.3.15, nr. 22.

¹²⁰ Eine Reihe weiterer Fälle zum Grundsatz, *super eo, quod est impossibile, non potest fingi*, bringt THOMAS, *Rechtsfiktion* (Fn. 116), p. 18 ss. Siehe auch BARTOLUS, (Fn. 118), D. 41.3.15, nr. 27 a. E.

insofern nämlich, als sie *supplet defectum naturae in illis, in quibus natura deficit*;¹²¹ die Kunst – in unserem Fall die Jurisprudenz – kann also auch die Natur ergänzen, wo die Natur selbst versagt.

Für folgenden Fall eines *impossibile secundum naturam*, für den Baldus, eine vereinzelte Unterscheidung der römischen Quellen aufgreifend, die rechtliche Möglichkeit einer Adoption verneint, hätte sich m. E. umgekehrt der Gedanke der Ausgleichung eines Naturdefekts angeboten: Nach D. 1.7.2.1 und I. 1.11.9 sollen auch Zeugungsunfähige – *hi qui generare non possunt, quales sunt spadones* –¹²² adoptieren können; die Institutionenstelle schränkt dies ein und verbietet Kastraten, als einer Sondergruppe Zeugungsunfähiger, die Adoption. Baldus versteht offensichtlich unter *castrati* die natürlich Zeugungsunfähigen¹²³ und äußert sich zur Adoptierfähigkeit folgendermaßen: *Lex imitatur naturam nec adaptatur fictio legis ad ea, quae sunt impossibilia secundum naturam. ad hoc allegatur, quod est verum in his, quae sunt impossibilia esse et fuisse. unde castratus non adoptat, quia caste natus. Spado autem adoptat: quia licet nunc sit impossibile secundum naturam procreare, tamen retro fuit possibile cum non contraxerat vitium a principio generationis.*¹²⁴

M. E. ist weder Baldus' Entscheidung noch sein Entscheidungskriterium überzeugend. Die rechtliche Plausibilität des Satzes *ars imitatur naturam*, so wie er hier verstanden und verwendet wurde, versagt; man hätte ihn jedoch, wie angedeutet, zutreffender auch ganz anders verstehen und einsetzen können und wäre damit zur Zulässigkeit der Adoption Zeugungsunfähiger gelangt, was als Ergebnis allein akzeptabel erscheint.

¹²¹ THOMAS AQUINAS, 4 sent. 42.2.1 c; trin. 2.1.1 ad 5.

¹²² DIETER MEDICUS, Art. Spado, in: *Der kleine Pauly*, Bd. 5, München 1979, Sp. 292: „Im weiteren Sinn“, D. 50.16.128, jeder Zeugungsunfähige; „im engeren Sinn“ nur der „aus natürlichem Grund Zeugungsunfähige“, also nicht der Kastrat oder Eunuch.

¹²³ *Castratus non adoptat, quia caste natus*: BALDUS, In Digestum vetus (Fn. 24), D. 1.7.2.1.

¹²⁴ BALDUS, In Digestum vetus (Fn. 24), D. 1.7.2.1 (Das Gesetz ahmt die Natur nach und die Rechtsfiktion richtet sich nicht auf das, was nach der Natur unmöglich ist. Dem ist hinzuzufügen, daß dies für das zutrifft, was unmöglich ist und gewesen ist. Daher kann der Kastrat nicht adoptieren, weil er keusch – zeugungsunfähig – geboren ist. Der spado aber kann adoptieren: weil es ihm zwar jetzt gemäß der Natur unmöglich ist, weil dieser Mangel aber nicht schon am Beginn seines Lebens bestanden hatte). Bei Bartolus habe ich die Adoption durch einen Zeugungsunfähigen nicht erörtert und auch nicht durch Allegationen in Bezug genommen gefunden.

2. Der Bedingungsfall in D. 18.1.50

Baldus allegiert unmittelbar im Anschluß an seine Feststellung, *philosophi legum imitati sunt philosophos naturae*, eine Digestenstelle, Ulp. D. 18.1.50. Die Kommentierung dieser Stelle enthält jedoch keine Äußerungen über das Verhältnis von *philosophia naturalis* und Jurisprudenz. Es scheint also so zu sein, daß der von Ulpian behandelte Fall selbst veranschaulichen soll, was Baldus meint; die Nachahmung der *philosophia naturalis* liegt offensichtlich in der Lösung des juristischen Problems. D. 18.1.50 lautet in Übersetzung: „Labeo schreibt, wenn du mir eine Bibliothek unter der Bedingung verkaufst, daß mir die Ratsherren von Capua einen Platz verkaufen, wo ich sie aufstellen kann, und es an mir liegt, daß ich den Platz von der Gemeinde Capua nicht bekomme, sei nicht zu bezweifeln, daß mit einer *actio praescriptis verbis* gegen mich geklagt werden kann. Ich meine, daß auch mit der *actio venditi* vorgegangen werden kann, weil die Bedingung als eingetreten gilt, wenn es am Käufer liegt, daß sie nicht eintritt“. ¹²⁵

„Ich“ ist Käufer einer Bibliothek, die er von „du“ unter einer Bedingung gekauft hat, und es geht um die Frage, ob „du“ vom Käufer „ich“ Zahlung des Kaufpreises für die Bibliothek verlangen kann, wenn die Bedingung für die Wirksamkeit des Kaufvertrages nicht eingetreten ist, es jedoch am Käufer, dem Schuldner des Kaufpreises lag, daß sie nicht eingetreten ist. Der römische Jurist Ulpian und ganz ähnlich auch das geltende Recht – § 162 Abs. 1 BGB – entscheiden hier, daß die Bedingung als eingetreten gelten solle.

Warum aber ahmt in diesem Fall die juristische Entscheidung oder die Rechtsregel die *philosophia naturae* nach? Die Bedingung, daß die Ratsherren von Capua dem Bibliothekskäufer einen Platz verkaufen, ist „natürlich“ gesehen gerade nicht eingetreten; sie wird lediglich juristisch als eingetreten behandelt. Der bedingte Kauf der Bibliothek sei, so schreibt Baldus an anderer Stelle unter Berufung auf D. 18.1.50, *tamquam iuris fictione purificata* wenn nur die Ratsherren ihrerseits bereit waren, die Bedingung zu erfüllen;¹²⁶ der Kauf sei gleichsam

¹²⁵ Ulpian, D. 18.1.50: *Labeo scribit, si mihi bibliothecam ita vendideris, si decuriones Campani locum mihi vendidissent, in quo eam ponerem, et per me stet, quo minus id a Campanis impetrem, non esse dubitandum, quin praescriptis verbis agi possit. ego etiam ex vendito agi posse puto quasi impleta condicione, cum per emptorem stet, quo minus impleatur.*

¹²⁶ BALDUS, in: *Baldi de Perusio Lectura super septimo, octo et nono Codicis*, Venetiis 1519, C. 7.57.4, nr. 2; die Allegation der Digestenstelle findet sich a. a. O. nr. 1 a. E.

durch eine Rechtsfiktion von der Beifügung der Bedingung gereinigt. Eine solche Fiktion, ein solches „behandeln wie“ ist nun nichts, was man den Naturwissenschaften entnehmen könnte. Andererseits hat sich aber schon gezeigt, daß gerade die *fictio* von den Legisten als *ars* bezeichnet und gerade für sie der Grundsatz *ars imitatur naturam* in die Jurisprudenz übernommen wurde. Die Voraussetzungen, die Art und Weise o. ä., unter denen die Fiktion Geltung beansprucht, sollen sich also in Übereinstimmung mit naturwissenschaftlichen Kriterien darstellen lassen. Es geht dabei zunächst um die Frage, ob sich verschiedene Arten von Bedingungen unterscheiden lassen und welche Unterschiede in den Rechtsfolgen sich damit verbinden. Baldus spricht für den Fall von D. 18.1.50 von einer *condicio in mea potestate* , sobald die Ratsherrn von Capua zum Verkauf des Grundstücks bereit sind: *Illa condicio si decuriones habet in se sensum quod volentibus decurionibus ego teneat emere ex quo est in mea potestate.* ¹²⁷ Das römische Recht hat in der Codex-Stelle C. 6.51.1.7 die Unterscheidung von *condicio casualis vel potestativa vel mixta* vorgegeben, die Baldus übernimmt. In dem von ihm erörterten Fall der Digestenstelle D. 18.1.50 handelt es sich um eine *condicio mixta* , denn es hängt nicht nur vom Willensentschluß des einen Vertragspartners ab, ob die Bedingung – der Erwerb des Grundstücks – eintritt, sondern vor allem vom Verhalten Dritter, der Ratsherrn, die das Grundstück zur Verfügung stellen sollen. Den potestativen Teil der Bedingung hatte man wohl zunächst auch gar nicht für ungewiß gehalten. Daß auch Baldus in dem Fall eine *condicio mixta* gesehen hat, entnehme ich seinen Worten, erst dann sei der Bedingungseintritt *in mea potestate* , wenn die *decuriones* zum Verkauf bereit seien.

Baldus umschreibt und erläutert die römischrechtliche Unterscheidung in folgender Weise: *Nota hic distinctionem quod conditionum alia casualis* ¹²⁸ *que pendet a casu et fortuna alia potestativa quam quis potest adimplere proprio motu et de facili alia mixta que dependet ex motu suo et alieno vel ex motu suo et fortune.* ¹²⁹ Er führt hier in seine eigene Darstellung der Distinktion den Begriff des *motus* ein, der, wie gezeigt, in der aristotelischen Physik und in der mittelalterlichen

¹²⁷ BALDUS, *Super Codice* (Fn. 126), C. 7.57.4 nr. 2 (Jene Bedingung „wenn die Ratsherrn“ hat die Bedeutung, daß dann, wenn die Ratsherrn bereit sind, <das Grundstück zu verkaufen,> ich verpflichtet bin, <die Bibliothek> zu kaufen, weil es von da an in meiner Macht steht <, die Bedingung eintreten zu lassen >.)

¹²⁸ In der verwendeten Ausgabe *causalis* , was m. E. fehlerhaft ist.

¹²⁹ BALDUS, *Lectura super sexto Codicis* , Venetiis 1519, C. 6.51.1.7, nr. 1.

Naturlehre eine ganz wichtige Rolle spielt. Der Eintritt einer Bedingung beruht, darauf möchte Baldus die Aufmerksamkeit lenken, auf einem Vorgang, einer Bewegung in dem allgemeinen Sinn, wie es nach der aristotelischen Definition des *motus* als eines *actus existentis in potentia*¹³⁰ zu verstehen ist. In der aristotelischen Lehre vom *motus* und ebenso in den mittelalterlichen Aristoteles-Kommentaren ist wiederum die Unterscheidung eines *moveri a seipso* und eines *moveri ab alio* von zentraler Bedeutung. So heißt es etwa, daß alles, was „an sich“, *per se*, beweglich ist, entweder *a seipso* oder *ab alio* bewegt werde: *Omissis igitur iis quae movent aut moventur per accidens, subdividit ea, quae moventur per se. primo quidem, quia eorum quae moventur per se, alia moventur a seipsis, sicut animalia, alia vero ab aliis, sicut inanimata.*¹³¹ Diese Einteilung führt dann zu weiteren grundlegenden Fragen und Feststellungen: Zunächst geht es um den Nachweis, daß auch dasjenige, was *a seipso* bewegt wird, *ab alio movetur*, und zwar *ab alio intrinseco* im Unterschied zur Bewegung *ab alio extrinseco*.¹³² Diese ganz entscheidende Feststellung, *quod omne quod movetur ab alio movetur*, führt sodann zu einer Hauptfrage gerade der mittelalterlichen Physik, nämlich der Frage nach einem *primum movens immobile*, die auch Aristoteles erörtert hat. Aristoteles weist nach, so Thomas Aquinas, *quod necesse est devenire ad aliquod primum quod vel sit immobile, vel moveat seipsum; in secunda (parte) ostendit quod etiam si deveniatur ad aliquod primum quod moveat seipsum, necesse est tamen ulterius devenire ad aliquod primum movens immobile.*¹³³

Baldus' Unterscheidung des Bedingungseintritts *ex motu suo* und *ex motu alieno* entspricht der Einteilung der Bewegungen in *moveri a seipso* und *moveri ab alio*, deren grundlegende Bedeutung für die Bewegungslehre und bestimmte letzte Fragen der mittelalterlichen

¹³⁰ ARISTOTELES, *Libri physicorum* (Fn. 26), lib. 3, cap. 1; siehe hierzu auch THOMAS AQUINAS, *Commentaria* (Fn. 26), lib. 3, lect. 2.

¹³¹ THOMAS AQUINAS, *Libri physicorum* (Fn. 26), lib. 8, lect. 7 (Diejenigen Gegenstände außer Acht lassend, denen zu bewegen oder bewegt zu werden als eine unwesentliche Eigenschaft zukommt, teilt er < s. Aristoteles > das, was an sich bewegt wird, weiter ein. Als erstes in der Weise, daß von all dem, was an sich bewegt wird, das eine durch sich selbst bewegt wird, wie die Lebewesen, das andere aber von anderen, wie die unbelebten Dinge.)

¹³² THOMAS AQUINAS, *Libri physicorum* (Fn. 26), lib. 8, lect. 8 a. E.

¹³³ THOMAS AQUINAS, *Libri physicorum* (Fn. 26), lib. 8, lect. 9, am Anfang (< Im ersten Teil zeigt er >, daß es notwendig ist, zu irgendeinem Anfänglichen zu gelangen, das entweder unbeweglich ist oder sich selbst bewegt; im zweiten Teil zeigt er, daß auch dann, wenn man zu einem Ersten kommt, das sich selbst bewegt, es dennoch weiter notwendig ist, zu einem ersten unbeweglichen Bewegenden zu gelangen.)

Physik soeben dargelegt wurde. Diese Bedeutung in der Physik rechtfertigt es nach Baldus' Auffassung, der Unterscheidung auch für die Jurisprudenz eine wichtige Rolle beizulegen. Welcher Art die Bedeutung der Unterscheidung in der Jurisprudenz ist, ergibt sich aus dem Vergleich mit der *philosophia naturalis* allerdings nicht. Die juristische Entscheidung, daß eine Bedingung als erfüllt gilt, wie Bartolus formuliert,¹³⁴ oder daß der Vertrag als ohne Bedingung geschlossen gilt, wie Baldus schreibt,¹³⁵ wenn der Eintritt der Bedingung nur noch von dem Entschluß dessen abhängt, der sie gestellt hat, läßt sich aus der physikalischen Lehre vom *motus* in keiner Weise ableiten. Gerade eine solche Vorgabe der *philosophia naturae* für die Lösung des juristischen Problems wäre methodisch bedenklich. Im Fall der Adoption sind das römische, das mittelalterliche und auch noch das moderne Recht diesen methodischen Weg gegangen; allerdings ahmt hier das Rechtsverhältnis der Adoption nicht nur die Natur nach, d. h. nicht nur den natürlichen Zustand der Kindschaft, sondern auch das *Rechtsverhältnis* der auf natürliche Weise entstandenen Kindschaft.¹³⁶ Die Vorgabe der physikalischen Lehre vom *motus* für die juristische Bedingungslehre besteht vielmehr, das halte ich methodisch für besonders wichtig, nur darin, daß die mittelalterliche Physik die Unterscheidung von *moveri a seipso* und *moveri ab alio* kennt und für wichtig hält und daß sich diese Unterscheidung in der vorhandenen, gebräuchlichen juristischen Einteilung der Bedingungen wiederfindet. Der Fall, der juristisch abweichend von den übrigen Bedingungsfällen zu entscheiden ist – und den auch Baldus in D. 18.1.50 abweichend behandeln möchte – entspricht ja auch naturwissenschaftlich weder einem *moveri a seipso* noch einem *moveri ab alio*; abweichend soll vielmehr der Fall der *condicio mixta* behandelt werden, bei dem der Bedingungseintritt *dependet ex motu suo et alieno*, wie Baldus formuliert.

Diese römischrechtliche Einteilung in *condicio casualis*, *potestativa* und *mixta* bespricht für das geltende Recht auch noch Flume, ohne ihr allerdings große Bedeutung beizulegen, insbesondere, ohne einen Zusammenhang zur Vorschrift des § 162 Abs. 1 BGB herzustellen.¹³⁷

¹³⁴ BARTOLUS, in: *Bartoli a Saxoferrato In secundam partem Digesti veteris Commentaria*, Basileae 1588, D. 18.1.50, vor nr. 1: *Conditio habetur pro impleta quantum ad illum, per quem stat.*

¹³⁵ Siehe oben bei Fn. 126.

¹³⁶ Hierzu auch oben bei Fn. 120.

¹³⁷ WERNER FLUME, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, Zweiter Band, *Das Rechtsgeschäft*, 3. Auflage, Berlin, Heidelberg, New York 1979, p. 683. Zu Recht hält

§ 162 Abs. 1 BGB, wonach eine Bedingung als eingetreten gilt, wenn der Eintritt „von der Partei, zu deren Nachteil er gereichen würde, wider Treu und Glauben verhindert“ wird, umfaßt jedoch gerade diejenigen Fälle, die nach der römischrechtlichen Einteilung als *condicio mixta* aufzufassen sind: Soweit eine Vertragspartei den Bedingungseintritt verhindern kann, hängt er von ihrer Willkür ab und ist damit potestativ; umgekehrt werden nach allgemeiner Ansicht die Fälle der reinen Potestativbedingung nicht von § 162 erfaßt.¹³⁸ Es zeigt sich also, daß derjenige Gesichtspunkt der Bedingungslehre, der nach Baldus' Auffassung die *philosophia naturalis* nachahmt, auch noch die Regelung des geltenden Rechts in gleicher Weise bestimmt.

3. Die Rückwirkung der Bedingung

Bartolus und ebenso sein Schüler Baldus, stellen den Grundsatz auf: *Existente conditione fingitur retro perfectum esse contractum*,¹³⁹ oder auch: *Existente conditione, obligatio retro trahitur*;¹⁴⁰ bei Baldus heißt es: *Nam in contractibus conditio respicit suum principium, i(d est) tempus contractus. et sic trahitur retro*.¹⁴¹

DIETER MEDICUS, *Allgemeiner Teil des BGB*, 7. Auflage, Heidelberg 1997, Rnr. 830, den Eigentumsvorbehalt, d. h. die aufschiebende Bedingung der vollständigen Zahlung des Kaufpreises, im Unterschied zu Flume für „keine reine Potestativbedingung“.

¹³⁸ Vgl. FLUME, *Allgemeiner Teil* (Fn. 137), p. 721; MEDICUS, *Allgemeiner Teil* (Fn. 137), Rnr. 836. – Ob Baldus die Fälle der reinen *condicio potestativa* in gleicher Weise entscheiden wollte wie den Fall der *condicio mixta* in D. 18.1.50, konnte ich nicht ermitteln. In der von mir verwendeten Ausgabe der *Commentaria* des BARTOLUS findet sich bei D. 18.1.50 in einer *additio* unter Hinweis auf Paulus de Castro folgende Einschränkung der Regel, die Bedingung gelte als eingetreten: *Limita istum textum. nisi esset conditio quae penderet a mera voluntate illius, per quem stat*. Danach scheint man schon im frühen 15. Jahrhundert reine Potestativbedingungen von der Regel ausgenommen zu haben. Paulus de Castro († nach 1441) war ein Schüler von Baldus und stand zu ihm „in einem näheren persönlichen Verhältnis“ (vgl. FRIEDRICH CARL VON SAVIGNY, *Geschichte* [Fn. 89], p. 281 s.).

¹³⁹ So die Formulierung von BARTOLUS, In secundam partem Digesti veteris (Fn. 134), D. 18.6.8.pr.; bei Bartolus § *quod si pendente*. Er unterteilt das *principium* und kommentiert es ab den Worten *quod si pendente* als einen eigenen Paragraphen. Allerdings gibt es zwei Stellen in D. 18.6.8.pr., die mit diesen Worten beginnen. Zur Rückwirkung der Bedingung im römischen Recht siehe GOTTFRIED SCHIEMANN, *Pendenz und Rückwirkung der Bedingung. Eine dogmengeschichtliche Untersuchung*, Köln, Wien 1973, pp. 15 ss., 19 ss.; zur Rückwirkungslehre des Bartolus pp. 29–35. Schiemann betont die grundsätzlichen Veränderungen in Bartolus' Lehre gegenüber derjenigen der Glosse.

¹⁴⁰ BARTOLUS, In Digestum vetus (Fn. 134), D. 20.4.9.

¹⁴¹ BALDUS, *Lectura super quarto et quinto Codicis*, Venetiis 1519, C. 4.14.1, nr. 3. Siehe auch BALDUS, *Commentaria in secundam Digesti veteris partem*, Lugduni 1585, D. 20.4.9.

Die Rückwirkung der Bedingung scheint einem naturwissenschaftlichen Satz zu widersprechen, auf den Baldus sich in einer anderen Rechtsfrage beruft und dessen Geltung auch im Bereich der Jurisprudenz dort die Entscheidung trägt: *Ordo naturae est ut causa praecedat effectum*.¹⁴² Man wird diesen Satz als Teil der Naturlehre kaum in Zweifel ziehen; auch Thomas von Aquin beispielsweise formuliert ihn: *Omnis effectus est posterior sua causa*.¹⁴³ Für Baldus ergibt sich daraus juristisch, daß illegitime Kinder durch Legitimation nicht die gleiche Rechtsstellung erlangen wie ehelich geborene Kinder: *Et nota quod omnis legitimatio est praeposterata, quia facit quem legitimum ex post facto, sed legitima natio est ordinata processio secundum viam naturae, nam praecedit matrimonium ut causa, deinde nascuntur legitimi. Ordo enim naturae est ut causa praecedat effectum suum et qui moritur cum filiis legitimatis non dicitur decedere cum filiis legitime natis*.¹⁴⁴

Die Rückwirkung der Bedingung scheint, wie gesagt, gegen diesen *ordo naturae* zu verstoßen: Der *effectus* sind bei einem aufschiebend bedingt geschlossenen Vertrag die Rechtsfolgen, die sich aus dem wirksamen Vertrag ergeben; *causa* für die Wirksamkeit des Vertrages und dessen Rechtsfolgen ist aber nicht allein der Vertragsschluß, sondern ebenso auch der Bedingungseintritt. Nun wird allerdings die Rückwirkung im gemeinen Recht als Fiktion angesehen; auch Baldus sieht dies so: *Conditio fingit retro*.¹⁴⁵ Es soll also bei Bedingungseintritt fingiert werden, der Vertrag sei bereits im Zeitpunkt des Vertragsschlusses wirksam zustandegekommen. Und weil gerade die Rückwirkung Gegenstand der Fiktion ist, kann das naturwissenschaftlich notwendige Verhältnis von *causa* und *effectus* hier nicht gegeben sein.

Dennoch wurde der Grundsatz *ars imitatur naturam* in der Legistik zunächst gerade bei der Fiktion angewendet,¹⁴⁶ und es gibt für die

¹⁴² BALDUS, Ad decretalia (Fn. 2), X. 1.6.20, nr. 12.

¹⁴³ THOMAS AQUINAS, *Quaestiones disputatae de potentia*, 3.13. ob 5.

¹⁴⁴ BALDUS, Ad decretalia (Fn. 2), X. 1.6.20, nr. 11, 12 und 13 (Und beachte, daß jede Ehelicherklärung verkehrt herum ist, weil sie den Betreffenden im nachhinein ehelich macht; aber eine legitime Geburt ist ein Vorgang, der nach der Vorgehensweise der Natur geordnet ist, denn die Ehe geht als Ursache voraus, dann werden die ehelichen Kinder geboren. Die Ordnung der Natur nämlich ist, daß die Ursache ihrer Wirkung vorausgeht, und von dem, der mit legitimierten Kindern stirbt, wird nicht gesagt, daß er mit ehelich geborenen Kindern stirbt). Baldus entscheidet hier in seinem Dekretalenkommentar anders als die Legistik.

¹⁴⁵ BALDUS, Super Codice (Fn. 141), C. 4.48. Rubrica. Ebenso BARTOLUS, siehe oben bei Fn. 139.

¹⁴⁶ Siehe hierzu oben bei Fn. 116 ss.

Ausgestaltung der Rückwirkung in der Tat verschiedene Möglichkeiten, die ihm unterschiedlich gut gerecht werden. Das neuere Recht unterscheidet zwei verschiedene Wirkungsmöglichkeiten. Die eine, die auch Gesetz geworden ist, trägt dem besagten *ordo naturae* Rechnung, wonach die Ursache vor der Wirkung kommt; die andere widerspricht diesem *ordo* besonders deutlich: Nach § 159 BGB sollen die Vertragsparteien, wenn die Bedingung „nach dem Inhalte des Rechtsgeschäfts“ zurückwirken soll, verpflichtet sein, „*einander zu gewähren, was sie haben würden, wenn die (an den Eintritt der Bedingung geknüpften) Folgen in dem früheren Zeitpunkt eingetreten wären*“. Die Rückwirkung hat nach der Vorschrift des BGB nur schuldrechtliche Bedeutung, keine dingliche Wirkung; die Beteiligten sind lediglich verpflichtet, nachträglich bei Bedingungseintritt den Zustand herzustellen, der jetzt bestehen würde, wenn das aufschiebend bedingte Rechtsgeschäft bereits früher wirksam geworden wäre. Da diese Verpflichtung erst mit Bedingungseintritt entsteht, entspricht die schuldrechtliche Ausgestaltung der Rückwirkung dem naturwissenschaftlichen *causa praecedit effectum*. Erst die dingliche Ausgestaltung der Rückwirkung würde gegen das naturwissenschaftliche Verhältnis von *causa* und *effectus* verstoßen: Dann würde sich, nachträglich betrachtet, die Rechtslage mit Wirkung für jedermann verändert haben, bevor die Bedingung eintrat und die *causa* der Rechtsänderung vorlag. Aber diese dingliche Ausgestaltung ist im geltenden Recht gerade nicht vorgesehen, und § 161 Abs. 1, dessen Regelungsgehalt und Wirkung sich auch durch die Anordnung der Rückwirkung aufschiebend bedingter Verfügungen hätten erreichen lassen, geht regelungstechnisch einen anderen Weg.¹⁴⁷

Die Frage der dinglichen oder schuldrechtlichen Ausgestaltung der Rückwirkung hätte sich im gemeinen Recht im Anschluß an die Digestenstelle D. 20.4.9.pr. stellen lassen, wo zwar nicht der Fall einer aufschiebenden Bedingung, aber doch der entsprechende eines auf-

¹⁴⁷ Bei aufschiebend bedingten Verfügungen ist der Gesichtspunkt der Rückwirkung im BGB ersetzt durch die Anordnung der Unwirksamkeit der Zwischenverfügungen gem. § 161 Abs. 1. Diese gesetzgeberische Vorgehensweise bei Verfügungen wird wiederum modifiziert bei akzessorischen Sicherungsrechten: Hier genügt es, die Verfügung ohne Bedingung vorzunehmen und nur die Entstehung des Forderungsrechtes an eine Bedingung zu knüpfen. Dann findet nicht § 161 Anwendung, sondern es gelten die §§ 158, 159. Einige Hinweise zur Entstehungsgeschichte von § 159 und zur Diskussion der Frage dinglicher Rückwirkung bei SCHIEMANN, Pendenz und Rückwirkung (Fn. 139), pp. 97 s., 129 ss., 133 s.

schiebenden Anfangstermins behandelt wird: Jemand hatte ein Badehaus vom nächsten 1. Juli an gemietet und schon bei Abschluß des Mietvertrages dem künftigen Vermieter seinen Sklaven Eros verpfändet, als Sicherheit für die künftigen Zinsforderungen des Vermieters. Noch vor dem 1. Juli verpfändete der Mieter den Sklaven ein zweites Mal an einen anderen Gläubiger. Dieser verlangte ihn nun von dem Vermieter des Badehauses heraus, an den er wohl bei der ersten Verpfändung übergeben worden war. Nach der Entscheidung des römischen Juristen Julian war der Vermieter gegen diese Herausgabeklage zu schützen – *tueri deberet*. Das Pfandrecht des Vermieters wurde somit als von Anfang an wirksam angesehen und sollte auch Dritten gegenüber Geltung beanspruchen können, obgleich die Mietzinsforderung, die durch das Pfandrecht gesichert wurde, erst später entstanden war und allenfalls durch Rückwirkung das Pfandrecht zu einem früheren Zeitpunkt zur Entstehung bringen konnte. Man wird hier von einer dinglichen Ausgestaltung der Rückwirkung zu sprechen haben.

Baldus' Stellungnahme zur Entscheidung von D. 20.4.9.pr. ist kurz und denkbar einfach; er vermeidet die Konsequenz einer Rückwirkung mit dinglicher Ausgestaltung dadurch, daß er sagt, es liege kein Fall einer Rückwirkung vor: *Nota, quod existentia conditionis casualis trahitur retro secus in potestatiua; ut hic.*¹⁴⁸ In deutlicher Abwehr des Fiktionsgesichtspunkts und stärker auf den Fall der Digestenstelle bezogen seine ältere Kommentierung: *et quod ista l(ex) non sit fundata solum in ratione fictionis apparet quia dies non fingit retro.*¹⁴⁹ In einem Zusatz zur älteren Fassung der Kommentierung kommt Baldus unmittelbar darauf zu sprechen, wonach sich der Zeitpunkt der Entstehung eines Pfandrechts bestimme – diese Frage aber ist gerade deshalb so wichtig, weil Baldus die Fiktion der Rückwirkung ablehnt: *Prioritas et posterioritas in pignore attenduntur penes ipsam conuentionem non penes diei cessionem.*¹⁵⁰ Die Entstehung des Pfandrechts richte sich, so

¹⁴⁸ BALDUS, In secundam partem Digesti veteris (Fn. 141), D. 20.4.9 (Beachte, daß der Eintritt einer *conditio casualis* zurückbezogen wird ... Anders bei einer *conditio potestativa*, wie hier).

¹⁴⁹ BALDUS, In secundam partem Digesti veteris (Fn. 141), D. 20.4.9, *Ex lectura antiqua* (Und daß diese Stelle nicht lediglich auf einer Fiktion gegründet ist, erhellt daraus, daß eine Zeitbestimmung nicht zurück fingiert).

¹⁵⁰ BALDUS, In secundam partem Digesti veteris (Fn. 141), D. 20.4.9. *Ex lectura antiqua. Noua additio* (Das frühere oder spätere Vorliegen bestimmt sich beim Pfand nach der vertraglichen Vereinbarung selbst, nicht nach dem Eintritt der Zeitbestimmung).

Baldus, nach dem Zeitpunkt der vertraglichen Pfandbestellung. Damit war das frühere Recht von Anfang an wirksam entstanden, ohne daß es auf die spätere, erst nachträgliche Entstehung der gesicherten Forderung ankam und ohne daß die Frage einer Rückwirkung entschieden werden mußte. Man bekommt bei dieser Auffassung allerdings Schwierigkeiten mit der sog. Akzessorietät des Pfandrechts. Davon abgesehen jedoch entspricht die Lösung nicht nur dem naturwissenschaftlichen Satz *causa praecedat effectum*, sondern ist auch juristisch überzeugend: Denn da über die Herausgabeklage des späteren Pfandgläubigers gegen den früheren entschieden wurde, war im Fall von D. 20.4.9 offensichtlich die Pfandsache dem ersten Pfandgläubiger übergeben worden,¹⁵¹ der zweite Gläubiger hatte sich also ein besitzloses Pfand einräumen lassen und war deshalb weniger schutzwürdig.

Es zeigt sich somit auch an den rechtlichen Fragen der Rückwirkung von Bedingungen, daß zum einen die Regelung des geltenden Rechts die natürliche Reihenfolge von Ursache und Wirkung wahrt und daß zum anderen Baldus, in seiner juristischen Begründung deutlich von der naturwissenschaftlichen Regel geleitet, zu einer Auffassung gelangt, die unter juristisch wertenden Gesichtspunkten gleichfalls überzeugend ist.

VII

Schluß

Die Aussage, daß die Jurisprudenz die Naturwissenschaft nachahme, läßt zunächst daran denken, die Jurisprudenz solle bei der Lösung ihrer Fragen den Methoden oder Ergebnissen (oder beidem) der Naturwissenschaften folgen. Ein solcher Gedanke wäre für heutige Juristen problematisch. Dies gilt auch dann, wenn man die Aussage, worauf Baldus' Formulierung hindeutet, als eine Beobachtung zu vorhandenen Rechtsregeln und Entscheidungsbegründungen versteht und nicht in erster Linie als methodisches Programm zur Entscheidungsfindung. Eine Anleitung zur Entscheidungsfindung sollte der Satz, *philosophi legum imitati sunt philosophos naturae*, auch nicht sein. Er läßt sich zunächst im Zusammenhang sehen mit einer all-

¹⁵¹ Das römische Recht kannte daneben auch ein besitzloses Pfand, so etwa Ulpian, D. 13.7.1.pr; hierzu auch MAX KASER, *Das römische Privatrecht*, Erster Abschnitt, 2. Auflage München 1971, p. 463.

gemeinen Wissenschaftsdiskussion, die im Mittelalter geführt wurde. Es ging dabei um die Voraussetzungen einer *vera scientia*, und diese Voraussetzungen wurden in den theologischen Kommentaren zur Nikomachischen Ethik für *philosophia moralis* und *philosophia naturalis* nebeneinander erörtert – wohl auch deshalb, weil man sich für die in Rede stehenden Wissenschaftskriterien vor allem auf Texte aus der aristotelischen Physik berief. Diese Diskussion unterschied sich, auch in ihrer Bezugnahme auf die *philosophia naturalis*, nicht wesentlich von späteren und modernen Erörterungen zum Wissenschaftsbegriff.

Der Satz, *ars imitatur naturam*, findet sich bei Aristoteles im Zusammenhang mit Ausführungen zu *materia* und *forma* einer jeden Wissenschaft. Auch dies ist ein allgemeiner wissenschaftstheoretischer Gesichtspunkt, der mit dem besonderen, problematischen Verhältnis von „Sollen“ und „Sein“ jedenfalls dann nichts zu tun hat, wenn man *materia* und *forma* so versteht wie Aristoteles. Die Fragen von Materie und Form der Wissenschaften sind Baldus bekannt – wenn vielleicht auch nicht der Kontext mit dem aristotelischen *ars imitatur naturam*: Seine Ausführungen zu Materie und Form der Jurisprudenz lassen sich ohne weiteres im aristotelischen Sinne verstehen.

Desweiteren entspricht Baldus' methodische Feststellung, *philosophi legum imitati sunt philosophos naturae* einer Vorgehens- und Argumentationsweise, wie sie am Beispiel des Thomas von Aquin auch in den Erörterungen theologischer Fragen zu beobachten war und wie sie überhaupt in der mittelalterlichen Theologie auf Schritt und Tritt begegnet. Hierbei ist allerdings zu bedenken, daß in den Wissenschaftseinteilungen die Theologie bisweilen zur *philosophia naturalis* gerechnet wird. In der Tat steht die Theologie etwa mit dem Thema Schöpfung in einer ganz anderen Verbindung zu Fragen der Natur und Naturwissenschaft, als die Jurisprudenz. Dies gilt auch für viele theologische Aspekte des Themas *liberum arbitrium*; dennoch könnten gerade aus diesem Bereich die häufigen Vergleiche zwischen dem *motus in rebus naturalibus* und dem *actus voluntarius* Baldus in seiner Feststellung bestärkt haben.

Aus Baldus' Jurisprudenz konnte zur Methode der *imitatio naturae* oder *imitatio philosophiae naturalis* leider nur ein winzig kleiner und überdies ganz zufälliger Ausschnitt gebracht werden. Im Grunde ließe sich Baldus gesamtes juristisches Werk in großem Stil unter diesem Gesichtspunkt darstellen und analysieren. Dabei ginge es zunächst auch darum, den Einwand zu entkräften, die juristische Darstellung und Begründung aus der *imitatio naturae* habe etwas Beliebiges und

werde dort bemüht, wo es gerade passe. Hier hat jedoch auch der Blick auf mittelalterliche Erörterungen zu Wissenschaftsfragen, auf Methodenparallelen u. ä. gezeigt, daß zumindest theoretisch eine sehr grundsätzliche Vorstellung dahinter steht. Zu beachten ist außerdem, daß unter *philosophia naturalis* auch die Lehren von *materia* und *forma*, *potentia* und *actus*, *causa* und *effectus*, *esse*, *essentia*, *substantia*, *generatio* und *creatio* u. a. m. zu rechnen sind, die bei Baldus eine ganz unübersehbare Rolle spielen. Dies konnte hier leider noch nicht einmal angedeutet werden; die dargestellten Beispiele hatten andere, vielleicht geläufigere naturwissenschaftliche Bezüge. Den Ausgangspunkt bildete dabei die legistische *vestimenta*-Lehre in der Frage der Klagbarkeit vertraglicher Vereinbarungen. Baldus veränderte die herkömmliche *vestimenta*-Lehre durch die gewissermaßen vorgeschaltete Unterscheidung von *calor innatus* und *calor extraneus* der Vereinbarungen. Die gleichen Differenzierungen lassen sich auch durch eine vertragliche *causa*-Lehre darstellen,¹⁵² z. B. durch die Gegenüberstellung von *causa materialis* und *causa efficiens* oder von *causa intrinseca* und *causa extrinseca*.¹⁵³ Es ist bisher in der Literatur nicht darauf geachtet worden, daß die legistische *vestimenta*-Lehre und die vertragliche *causa*-Lehre möglicherweise nur zwei verschiedene Denkweisen und Terminologien sind, die aus unterschiedlichen Bereichen der *philosophia naturalis* stammen und zur Darstellung ein und derselben juristischen Lehre verwendet wurden. Rechtliche Entwicklungen dieser Lehre, auch als Ursache für einen Wechsel des naturwissenschaftlichen Modells, mögen hinzugekommen sein. Bei Baldus hat sich deutlich zeigen lassen, wie er die schon vorhandenen Ansätze einer *imitatio philosophiae naturalis* bei den Glossatoren in seiner eigenen Darstellung aufnimmt, verfeinert und verändert.

Eine durchschlagende Rechtfertigung der Vorstellung einer solchen *imitatio* in der Jurisprudenz wird sich vielleicht nicht geben lassen. Anhand einiger Fragen zu Fiktion und Bedingung wurde hier zunächst versucht, Baldus' Vorgehensweise genauer darzustellen und eine jeweils entsprechende „naturwissenschaftliche“ Betrachtungsweise im geltenden Recht aufzuzeigen. Nur eine wesentlich breiter angelegte, eingehendere Untersuchung könnte nachweisen, was sich anhand der wenigen hier besprochenen juristischen Beispiele erst ange-

¹⁵² Hierzu SÖLLNER, *Causa* (Fn. 2), pp. 212 ss., 229 ss., 239 s., 247 ss.

¹⁵³ Zu *causa extrinseca* bei Baldus SÖLLNER, *Causa* (Fn. 2), pp. 249, 251.

deutet hat: Es handelt sich bei Baldus' Aussage zu *imitatio* um eine methodische Reflexion über Denkweisen und gedankliche Voraussetzungen juristischer Dogmatik, die der modernen Jurisprudenz oft zu einer nicht mehr bedachten, gefährlichen Selbstverständlichkeit geworden sind.