

## Übung 2: Geschichte der Rechtswissenschaft

### I. Quellen

#### Die Methoden der Glossatoren

„Praemitto, scindo, summo casumque figuro / Perlego, do causas, connoto, objicio“

Ich mache die Vorbemerkung, zergliedere den Text / fasse den wesentlichen Inhalt kurz zusammen / bilde Beispiele / lese kritisch den Text / begründe / mache allgemeine Anmerkungen / und kläre Streitfragen.

Die Methoden der Glossatoren, in: HATTENHAUER HANS/BUSCHMANN ARNO, Textbuch zur Privatrechtsgeschichte der Neuzeit mit Übersetzungen, München 1967, S. 32 f.

#### Vom Recht des Krieges und des Friedens

##### Text A

„Das bürgerliche Recht, und zwar das römische wie das heimische, mit Erläuterungen auszuführen oder kurz darzustellen, haben schon viele unternommen. Wenige dagegen haben bisher das Recht zwischen den Völkern und ihren Lenkern berührt, mag dies Recht aus der Natur selbst hervorgehen, durch Gottes Gesetze geschaffen oder durch die Sitte und stillschweigenden Vertrag eingeführt sein. Insgesamt nach einer bestimmten Ordnung darzustellen, hat es aber bisher keiner getan. Und doch ist es im Interesse des ganzen Menschen-geschlechts, dass dies geschieht. (...)\*

##### Text B

„Wenn der Mensch in das reifere Alter getreten ist und gelernt hat, in gleichen Fällen sich gleich zu benehmen, so verbindet er, wie man leicht bemerkt, mit einem starken geselligen Trieb, für den er allein vor allen Geschöpfen das besondere Mittel der Sprache besitzt, auch die Fähigkeit, allgemeine Regeln zu fassen und danach zu handeln. Alles, was hiermit zusammenhangt, hat der Mensch nicht mehr mit allen anderen Geschöpfen gemeinsam, sondern ist eine Eigenart der menschlichen Natur. (...) Diese von uns hier roh bezeichnete, der menschlichen Vernunft entsprechende Sorge für die Gemeinschaft ist die Quelle dessen, was man recht eigentlich mit dem Begriff Recht bezeichnet. Dazu gehört, dass man sich des fremden Guts enthält und es ersetzt, wenn man etwas davon besitzt oder genommen hat, ferner die Verbindlichkeit, gegebene Versprechen zu erfüllen, der Ersatz des durch unsere Schuld veranlassten Schadens und die Wiedervergeltung unter den Menschen durch die Strafe.“

##### Text C

„Für mein Werk habe ich mir dreierlei vorgenommen: 1. Die Darstellung und ihre Begründung so überzeugend wie möglich einzurichten; 2. den zu behandelnden Stoff in eine feste Ordnung zu bringen; 3. das scheinbar Gleiche, aber doch Unterschiedliche scharf zu sondern.“

Hugo Grotius, vom Recht des Krieges und des Friedens, in: GROTIUS HUGO, De Iure Belli ac Pacis, hrsg. von Walter Schäzel, Thübingen 1950.

## Der Kampf um die Rechtswissenschaft

„Die herrschende Idealvorstellung vom Juristen ist die: Ein höherer Staatsbeamter mit akademischer Ausbildung, sitzt er, bewaffnet bloss mit einer Denkmaschine, freilich einer von der feinsten Art, in seiner Zelle. Ihr einziges Mobiliar ein grüner Tisch, auf dem das staatliche Gesetzbuch vor ihm liegt. Man reicht ihm einen beliebigen Fall, einen wirklichen oder nur erdachten, und entsprechend seiner Pflicht, ist er imstande, mit Hülfe rein logischer Operationen und einer nur ihm verständlichen Geheimtechnik, die vom Gesetzgeber vorherbestimmte Entscheidung im Gesetzbuch mit absoluter Exaktheit nachzuweisen.“

Die neue Auffassung vom Recht stellt sich dar als eine Auferstehung des Naturrechts in veränderter Gestalt. Der Positivismus des 19. Jahrhunderts, der sich gerade an der Überwindung des Naturrechts entwickelt hatte, hat die Überzeugung zum Dogma erhoben, dass es kein anderes Recht gebe, als das vom Staat anerkannte. Aber bei aller Verfolgung des Naturrechts bis in seine letzten Schlupfwinkel hinein, hatte man sich von dem Gedanken leiten lassen, die Naturrechtslehre sei zu verwerfen, weil sie von einem überall und ewig geltenden, nicht staatlich bedingten Rechte, also einem Unding, träumte.

Wir können freilich niemandem das harmlose Vergnügen rauben, nur staatliches „Recht“ zu nennen! Freilich müsste man sich dann unter anderem dazu bequemen, allen Schriften über ein Gesetzbuch, das noch nicht in Kraft getreten, und allen Erörterungen de lege ferenda den Charakter juristischer Arbeiten abzusprechen, müsste das Naturrecht und überhaupt fast die ganze Rechtsgeschichte - aus der Rechtsgeschichte herauswerfen, am Problem des Gewohnheitsrechts scheu sich vorbeischleichen und endlich für freies Recht einen neuen Namen erfinden und es einem neuen Begriffe unterordnen: denn von Moral und Sitte unterscheidet es sich genau so gut (oder genau so schlecht) wie das staatliche.

Ist somit auch unser freies Recht in diesem einen Hauptpunkte dem Naturrecht wesensverwandt, so scheidet, um es nochmals zu betonen, schon die Auffassung vom Rechte unsere Bewegung auf immer von der des Naturrechts. Denn für uns, die wir den Denkern des 17. und 18. Jahrhunderts die juristisch wertvollen Erkenntnisse absehen können, ohne ihre metaphysischen Irrtümer übernehmen zu brauchen, für uns Söhne des 19. Jahrhunderts ist die Welt die ewig sich wandelnde und entwickelnde, ist unser freies Recht - so vergänglich, so zerbrechlich wie die Sterne selbst. Und auch in einer zweiten Hinsicht ist unsere Auffassung vom Recht der des Naturrechts entgegengesetzt. Die historische Schule hat uns gelehrt, alles Recht, also auch alles freie Recht, nur wenn es „positiv“ ist, als solches anzuerkennen; uns gelehrt, dass kein Recht „von Natur“ besteht, sondern nur, wenn und insoweit eine Macht, ein Wille, eine Anerkennung hinter ihm steht.“

Der Kampf um die Rechtswissenschaft von Hermann Kantorowicz, in: SCHOTT CLAUDIETER, Rechtsgeschichte, Texte und Lösungen, S. 325 ff.

## **II. Fragen**

### **Allgemeine Fragen**

- a) Was ist eine Wissenschaft und worin unterscheidet sie sich von anderen Tätigkeiten bzw. vom Glauben?
- b) Ist die Rechtswissenschaft eine Wissenschaft? Warum?
- c) Was ist das Typische der Geisteswissenschaften und welches sind die Unterschiede zur Naturwissenschaft?
- d) Weshalb kann die Rechtswissenschaft keine mathematische Präzision liefern?

### **Fragen zur Quelle 1**

- a) Was ist in diesem Text nun typisch für die Methode der Glossatoren?
- b) Was ist gemeint mit «kritisch» lesen?
- c) Wie würden sie den Gewinn dieser Rechtswissenschaft für den Rechtsalltag würdigen?

### **Fragen zur Quelle 2**

#### **a) Text A**

- 1) Wieso kritisiert er die Tätigkeit der frühen Rechtswissenschaftler?
- 2) Wieso braucht die Menschheit eine höhere Rechtsordnung und warum gerade jetzt?
- 3) Weshalb ist die Berufung auf das göttliche Recht im frühen 17. Jh. problematisch?

#### **b) Text B**

- 1) Suchen Sie im Text die typischen Stichworte des Naturrechts!
- 2) Was ist der Grundgedanke bzw. die Grunderkenntnis dieses Textes?
- 3) Welche grundlegenden, modernen Rechtsgrundsätze sind im Text erkennbar?

4) Worauf stützen sich diese Rechtsgrundsätze, welches ist ihre Quelle?

**c) Text C**

- 1) Welche Wissenschaften dienen hier als Vorbild?
- 2) Ist die angewandte Methode neuartig (Beweisführung der Scholastik)?
- 3) Vergleichen Sie mit dem ersten Text. Welches ist der Unterschied zu den Zielen der früheren Rechtswissenschaften?
- 4) Weshalb muss die Darstellung «überzeugen»? Musste der Redaktor des Sachenspiegels ebenfalls überzeugen?
- 5) Wie sieht das Werk hinsichtlich des konkreten Gegenwartbezuges aus?

**Fragen zur Quelle 3**

**a) Abschnitt 1**

- 1) Welchen Begriff kennen Sie für den beschriebenen Juristen?
- 2) Weshalb ist dieses Juristenbild typisch für den Positivismus?
- 3) Was ist Ihre Meinung hierzu? Welche Eigenschaften muss der Jurist (als Rechtsanwender) haben?

**b) Abschnitt 2**

- 1) Was ist das Typische am Rechtspositivismus? Welches war die Kritik am Naturrecht?

**c) Abschnitt 3**

- 1) Was kritisiert der Verfasser am Positivismus?

**d) Abschnitt 4**

- 1) Welches ist der Hauptunterschied zwischen dem Naturrecht und dem Freirecht?
- 2) Was ist das Gemeinsame?

### III. Diverses

#### a) Schema

<b>Glossatoren</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Wiederentdeckung Corpus iuris (= ratio scripta)</li> <li>- Scholastische Textinterpretation zu Gunsten eines widerspruchsfreien Textes</li> <li>- These-Antithese- Synthese</li> <li>- Keine kritische bzw. historische Betrachtungsweise</li> </ul>	Irnerius, Placentinus, Azo, 4 doctores: Hugo, Bulgarus, Martinus, Jacobus, Accursius
<b>Konsiliatoren = Kommentatoren</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Weniger autoritätsgläubig</li> <li>- Idee: direkte Rechtsanwendung</li> <li>- Stofferweiterung</li> </ul>	Bartolus (1314-1357) und Baldus (1327-1400)
dazwischen: Humanismus, usus modernus dann: <b>Naturrecht</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Neue Grundlage: Recht begründen aus der Vernunft</li> <li>- Befreien von den Fesseln des Textes</li> <li>- Neu: Aufsteigen zum Allgemeinen, neue geschlossene Systeme</li> <li>- Sekular (ohne Bezug auf Religion), autonom (gegenüber Fremdeinflüssen) und rational (naturwissenschaftliche Methode)</li> </ul>	Christian Wolff Pufendorf Thomasius Hugo Grotius
dazwischen: Historische Rechtsschule und Pandekten- wissenschaften, <b>Positivismus</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Quelle der Erfahrung ist allein das durch Erfahrung Gegebene, d.h. empirisch «Positive»</li> <li>- Vernunftfreundliche Legitimation der Autorität des positiven Gesetzes</li> </ul>	
<b>Freirechtslehre</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Freiere Auslegung des Richters</li> <li>- An Einzelbedürfnissen orientierte Rechtsprechung</li> </ul>	Eugen Ehrlich 1903: Freie Rechtsfindung