

Schriften zur Rechtsgeschichte

Heft 2

Gesunde Vernunft und Natur der Sache

Studien zur juristischen Argumentation im 18. Jahrhundert

Von

Dr. Wolfgang Neusüß



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

WOLFGANG NEUSÜSS

Gesunde Vernunft und Natur der Sache

Schriften zur Rechtsgeschichte

Heft 2

Gesunde Vernunft und Natur der Sache

Studien zur juristischen Argumentation im 18. Jahrhundert

Von

Dr. Wolfgang Neusüß



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

Alle Rechte vorbehalten
© 1970 Duncker & Humblot, Berlin 41
Gedruckt 1970 bei Alb. Sayffaerth, Berlin 61
Printed in Germany

„Man muß in der Tat ein großer Mensch sein, um selbst gegen die gesunde Vernunft standhalten zu können... Oder ebensogut auch ein Dummkopf.“

(Dostojewski, Die Dämonen)

Vorwort

Die hier veröffentlichte Arbeit will einen argumentationstechnischen Beitrag zur Diskussion des ‚aufgeklärten‘ 18. Jahrhunderts bieten. Sie hat der Juristischen Fakultät der Universität Heidelberg in den Jahren 1968/69 als Dissertation vorgelegen. Wesentliche Anregungen verdanke ich den lebhaften Debatten im Seminar von Prof. Dr. Dr. Böckenförde; ihre historische Konkretisierung wäre aber ohne das geduldige, skeptische Ohr meines verehrten Doktorvaters, Herrn Prof. Dr. Gallas, kaum in dem erreichten Maß erfolgt. Ihm gilt dafür mein herzlicher Dank.

Zu besonderem Dank bin ich der Studienstiftung des deutschen Volkes verpflichtet; sie unterstützte mich großzügig während des gesamten Studiums und ermöglichte damit erst diese Schrift. Nicht unerwähnt sollen auch die vielen hilfreichen Kräfte bleiben, die in den Bibliotheken der Universitäten Heidelberg und Göttingen sowie des Britischen Museums stets pünktlich und meist freundlich ermutigend die gewünschte vorhandene Literatur herbeischafften und sonstige Hilfsdienste leisteten.

Die gelegentlich kritisierten Autoren haben schließlich durch ihre Darlegungen vielfachen Anstoß gegeben. Wenn diese Arbeit in ähnlicher Weise eine konstruktive Kritik herausforderte, hätte sie einen guten Teil des gesteckten Ziels erreicht.

Crailsheim, im April 1970

Wolfgang Neusüß

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	13
-------------------------	-----------

Erster Abschnitt

Der Neubeginn der deutschen Jurisprudenz am Anfang des 18. Jahrhunderts

I. Die topische Jurisprudenz bis zum Ausgang des 17. Jahrhunderts ..	18
lectio und disputatio (18) — Aristoteles-Rezeption und mos italicus (18) — Topiken im 16. Jahrhundert (19) — die ramistische Methode (20) — das System in der Topik (23).	
II. Leitbegriffe der deutschen Jurisprudenz des 18. Jahrhunderts — Gesunde Vernunft und Natur der Sache	24
Christian Thomasiaus (24) — die gesunde Vernunft (25) — die Natur der Sache (26) — deren Ambivalenz (27).	
III. Die tradierte Form von Gutachten und Entscheidungsgründen in der Spruchpraxis der Juristenfakultäten	28
Der alte Fakultätsbrauch (28) — seine Herkunft aus der Disputationsmethode (29) — die Disputation in der gesunden Vernunft des Richters (30).	
IV. Methodische Prinzipien der gemeinrechtlichen Dogmatik	30
J. H. Böhmers Methode „per requisita“ (30) — die Tatbestandstechnik in den Kurzlehrbüchern des peinlichen Rechts: Engau (31) — die Subsidiarität des Naturrechts (32).	

Zweiter Abschnitt

Die Erneuerung der Substanzontologie durch Christian Wolff

I. Wolffs Metaphysik	35
Der Verstand und sein richtiger Gebrauch (35) — das Wesen der Dinge und seine Erkenntnis (37) — Wolff und Leibniz (38).	
II. Wolffs Rechtslehre	40
Die Pflicht zur Vollkommenheit (40) — Individuum und Gesellschaft (41) — das Problem des materiellen Gehalts (41) — die Demonstration des positiven (43) und des natürlichen Rechts (44) — die Lehre der Perseitas (45).	

III. Wolffs verbesserte Topik	46
Ontologie und Topik (46) — die gesunde Vernunft und die Furcht vor dem Zweifeln (47).	
IV. Das Naturrecht der Schüler Christian Wolffs	48
R. Engelhardt natürliches Strafrecht (48) — J. G. Darjes (50) — D. Nettelblatt (51) — neue Strömungen (55).	

Dritter Abschnitt

Funktionale Ansätze im aufgeklärten Rechtsdenken

I. Relation und Natur der Dinge — Montesquieus „De l'Esprit des Lois“	56
Antischolastische Tradition (56) — die resolutiv-kompositive Methode (57) — der politische Idealtypus (59) — die Relation als Konstruktionsprinzip des Staates (60) — ihre kritische Bedeutung (61) — rationalistische Komponente und Freiheitsidee (63).	
II. Der Gesetzgeber als Arzt der Gesellschaft: Beccaria und das Unbehagen der deutschen Jurisprudenz an sich selbst	67
Beccarias Straftheorie der politischen Gerechtigkeit (67) — seine rationale Empfindsamkeit (68) — der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (69) — Überlagerung von Tradition und Aufklärung in Deutschland: Gesetzesgebundenheit und Strafrechtspraxis (70) — Gesetzgebung und naturrechtl. Jurisprudenz (72) — die Jurisprudenz der „Natur der Sache“ (73).	

Vierter Abschnitt

Die Anfänge einer neuen deutschen Rechtswissenschaft

I. Historische Rechtsuntersuchungen: Johann Stephan Pütter	76
Kritik an Chr. Wolff (76) — historische Methode (77) — staatstheoretische Grundsätze (78) — das Problem einer systematischen Jurisprudenz (78) — Kritikfähigkeit (80) — die Abhandlung über den Büchernachdruck (81).	
II. Pütters Abhandlung über den Büchernachdruck	81
Der historische Anlaß (81) — die Grundlagen der Argumentation (85) — die wirtschaftliche Funktionsfähigkeit des Buchhandels und die Lehre vom geistigen Eigentum (86) — die „eigentlichen“ Rechtspunkte (89) — scholastische Spuren und Beteuerungsstil (89) — der Wandel des Argumentationshorizontes (91) — Ergebnis (92).	
III. Die Wissenschaft vom deutschen Privatrecht: Justus Friedrich Runde	93
Die „Natur der Sache“ als subsidiäre Rechtsquelle (93) — die Idee des hypothetischen Naturrechts (93) — die Natur des Rechtsverhältnisses (94) — das Korrektiv der gesunden Vernunft (96) — Kritik am Gesetzgeber (97) — der Erhaltungsgrundsatz (98) — die Vorliebe für den Ständestaat (98) — das neue System des deutschen Privatrechts (99) — Rundes engagierte gesunde Vernunft (100).	

IV. Romanistische und liberale Rechtsstudien: Adolph Dieterich Weber .. 101
 Die Frage der Revolution (101) — das Mißtrauen gegen den Richter (102) — das Recht auf Meinungsfreiheit (103) — die Relevanz gründlicher Studien des römischen Rechts (104) — Kritik des Rechtsgefühls — Kant — und sachliche Rechtserkenntnis (105) — das naturrechtliche Erbe (106) — uneingestandene Selbstkritik (107) — die Reflexion von Rechtsverhältnissen (108) — Gesetz und Rechtsdoktrin (109) — die Grenzen seiner Argumentationskunst (110).

V. Ein Ausblick auf die Historische Rechtsschule 112
 Rechtsinstitut und Rechtsprinzip (112) — der neue Urteilsstil (113) — substanzuelle Ersatzvorstellungen (113).

Schluß

Topik, Naturrecht, Rechtswissenschaft 115

Topik (115) — Naturrecht (116) — Rechtswissenschaft (118) — Topik und Naturrecht in der Rechtswissenschaft (120).

Literaturverzeichnis 122

Abkürzungsverzeichnis

- ADB** = Allgemeine Deutsche Biographie, Leipzig 1875—1912
- ARSP** = Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, Berlin 1907 ff.
- BGHZ** = Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen, Detmold/Köln/München/Berlin 1951 ff.
- GS** = Der Gerichtssaal, Erlangen/Stuttgart 1855—1941
- HdRG** = Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte. Berlin 1964 ff.
- JW** = Juristische Wochenschrift, Leipzig 1872—1939
- JZ** = Juristenzeitung, Tübingen 1946 ff.
- NDB** = Neue Deutsche Biographie, Berlin 1953—1966
- NJW** = Neue Juristische Wochenschrift, München 1947 ff.
- SZ** = Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Weimar
- Germ. Abt.** = Germanistische Abteilung 1880 ff.
- Rom. Abt.** = Romanistische Abteilung 1880 ff.

Einleitung

Die Jurisprudenz des 18. Jahrhunderts, der die folgenden Studien gewidmet sein sollen, hat in vielem ähnlich gefragt wie wir und gegen vergleichbare Erscheinungen angekämpft. Den antiautoritären Affekt und den optimistischen Fortschrittsglauben kann der Betrachter in den drei Menschenaltern zwischen der Glorious Revolution und der Großen französischen Revolution ebenso beobachten wie die Anfänge eines bewußt soziologischen Denkens. Wer sich stärker einer patriarchalisch-theologisch geborgenen Welt verbunden weiß, wird vielleicht nicht ohne Wehmut den Gründen der fortschreitenden Säkularisation und des allmählichen Verflachens des feudalen, personenbezogenen Ehr- und Schutzverbandes nachsinnen wollen.

Derartiges soll hier nicht versucht werden. Nicht mit den Juristen des 18. Jahrhunderts wird einem bestimmten Problem nachgespürt werden, sondern an ihre Werke soll eine Frage gerichtet werden: nach Art und Wert ihrer Argumentation.

Die sog. Positivisten unter den Historikern unserer Jahrhundertwende haben in großem Fleiß biographische und literarische Daten zusammengetragen¹. Die hermeneutische Richtung der letzten vierzig Jahre war vor allem bemüht, das Verständnis für die geistesgeschichtlichen Zusammenhänge zu vertiefen. Soweit sie sich ausschließlich „Großen Rechtsdenkern“ widmete, vermochte sie uns deren Leben, Umwelt und Weltsicht eindrucksvoll zu vermitteln²; die Entwicklung der Jurisprudenz indes als einer Kunst, Regeln des geltenden oder des zu schaffenden Rechts aus allgemeinen Gründen zu erschließen, konnte dabei notwendigerweise nur punktuell behandelt werden. Wurde aber versucht, die Geschichte der Jurisprudenz im 18. Jahrhundert in bestimmten Abschnitten zu beschreiben, konnten zwar manche Zusammenhänge aufgeklärt werden, aber die zur allge-

¹ Vgl. *E. Landsberg*, Geschichte der Deutschen Rechtswissenschaft, 3. Abt., 1. u. 2. Halbband, 1898, 1910; Allgemeine Deutsche Biographie, hrsg. v. der historischen Kommission bei der Akademie der Wissenschaften, 55 Bde. 1855—1912. Der Erscheinungsort der zitierten Schriften ist dem Literaturverzeichnis zu entnehmen.

² Vgl. *E. Wolf*, Grotius, Pufendorf, Thomasius, 1927; ders., Große Rechtsdenker der deutschen Geistesgeschichte, 4. Aufl. 1963; *H. Welzel*, Naturrecht und materiale Gerechtigkeit, 4. Aufl. 1962.

meinen Kennzeichnung verwendeten Begriffe ließen doch oft Deutlichkeit und Schärfe vermissen.

Dies gilt etwa von dem sog. „anderen Zugang zum Naturrecht“, den *Franz Beyerle* entdeckte³. An verschiedene scharfsichtige Einzelbeobachtungen Beyerles werden wir anknüpfen können⁴; aber seine Sachdarstellung und seine Bewertung wurden geprägt von seiner Überzeugung, „Rechtskündung wie Rechtswahrung sind Charaktersache und nicht erlernbar“⁵. Einen ähnlich zwiespältigen Eindruck hinterlassen die Studien von *Hans Thieme* zur „Zeit des späten Naturrechts“⁶. Der kaum ausschöpfbaren Fülle treffender Beobachtungen steht die Deutung gegenüber, die Thieme der Veränderung der Rechtsauffassung in der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts gab: das Neuartige liege in der „Wendung von der Deduktion zur Empirie“, kraft derer sich „von der Anschauung her für ein wirklichkeitsnahes und werthafte Denken eine natürliche Rechtsfindung“ erschlossen habe⁷. Darüber wird vergessen, daß nicht nur Grotius ein breites Erfahrungswissen nachgerühmt wird⁸, sondern schon die deutsche Jurisprudenz des späten 17. Jahrhunderts als „praktisch-theoretisch“ bezeichnet wird⁹. Bei *Thiemes* Deutung fragt man sich vergebens, warum die Rechtsgelehrten aus der Anschauung, die ihnen die Spruchpraxis der Fakultäten vermittelte, nicht längst die aufgeklärten, uns heute vielfach fast selbstverständlichen Rechtsideen gewonnen hatten. An einem „werthafte“ Denken dürfte es einem so frommen Mann wie Benedict Carpzov II. z. B. im 17. Jahrhundert kaum gemangelt haben¹⁰. Selbst ein so fundiertes Werk wie die „Privatrechtsgeschichte der Neuzeit“ von *Franz Wieacker* offenbart in dieser Frage Unentschiedenheit¹¹. Einerseits billigt Wieacker der im Nominalismus wurzelnden Rechtstheorie des Christian Thomasius und seiner Mitstreiter den „unauslöschlichen Ruhm“ zu, „ein Goldenes Zeitalter der europäischen Rechtskultur heraufgeführt“ zu haben¹²;

³ *F. Beyerle*, Der andere Zugang zum Naturrecht, in: Deutsche Rechtswissenschaft, Bd. 4, 1939, S. 3—24.

⁴ Vgl. die These, Grotius und Pufendorf hätten „funktional“ gedacht, a.a.O., S. 7, 9 u. 19.

⁵ a.a.O., S. 13; vgl. die Gegenüberstellung von Lebensbegriffen und Denkkategorien a.a.O., S. 22; die Abwertung der histor. Rechtsschule S. 12 ff. und die Apotheose des „lebendigen (deutschen) Rechtsbewußtseins“ a.a.O., S. 23 f.

⁶ *H. Thieme*, Die Zeit des späten Naturrechts, SZ Germ. Abt. 56 (1936) S. 202—263; ders., Die preußische Kodifikation SZ Germ. Abt. 57 (1937) S. 355 bis 428.

⁷ *Thieme*, a.a.O. SZ 56, S. 230, 232.

⁸ Vgl. *E. Wolf*, Große Rechtsdenker, S. 266 f.

⁹ Vgl. *Stintzing-Landsberg*, Geschichte der Deutschen Rechtswissenschaft, 2. Abt. 1884, S. 8 ff.

¹⁰ Zu Carpzov vgl. *Eb. Schmidt*, Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege, 3. Aufl. 1965, §§ 137 ff. (142).

¹¹ Zit. nach der 2. Aufl. 1967.

¹² a.a.O., S. 271.

andererseits aber beklagt er die durch die gleichen Gelehrten bewirkte „gefährliche Schwächung“ der „philosophischen Substanz“ des Naturrechts¹³.

Die folgenden Untersuchungen bemühen sich, diese Bewertungsschwierigkeiten durch eine Akzentverschiebung zu vermeiden. Der Blick soll zunächst nicht auf die Probleme der jeweiligen historischen Rechtsordnung und das von daher zu erschließende Rechtsbewußtsein bestimmter Personen gelenkt werden, sondern auf die sprachlichen Stilmerkmale, auf rhetorische und logische Formen, in denen einzelne Autoren Rechtssätze begründeten. Die literarische Form vermittelte das Rechtsverständnis mit bestimmten rechtlichen Regeln. An der Entwicklung der sprachlichen Formen kann deshalb zugleich die wechselseitige Abhängigkeit von Rechtsphilosophie und Rechtsfindung abgelesen werden.

Damit wird in etwa die Methode umgekehrt, mit der z. B. *Ralf Dreier* versucht hat, Klarheit in den Begriff der Natur der Sache zu bringen¹⁴. Dreier war bestrebt, dem Beispiel Erik Wolfs folgend¹⁵, anhand der Philosophie- und Wissenschaftsgeschichte die „Natur der Sache“ nach ihren möglichen Begriffsinhalten zu analysieren. Die Formel der „Natur der Sache“ ist nun, wie hinreichend bekannt¹⁶, ebenso wie die der „gesunden Vernunft“ eine der gängigsten Münzen in den rechtlichen Erörterungen des gesamten, vornehmlich des späten 18. Jahrhunderts. Folgte man Dreiers Methode, wären die verschiedenen Begriffe der Natur der Sache zu analysieren, die die jeweiligen Autoren verwendeten. Diesen Versuch hat auch unlängst *Heinrich Marx* in seiner Göttinger Dissertation über Pütter und Runde unternommen und die Natur der Sache nach der jeweiligen Sachgrundlage aufgeschlüsselt¹⁷. Eine solche inhaltliche Gliederung muß aber notwendigerweise unvollständig bleiben. Historisch kann in so vielen Begriffen von der Natur der Sache gesprochen werden, wie es aussagbare Merkmale vorstellbarer Sachen gibt¹⁸. Bei dieser Methode könnte also höchstens der Erkenntnis-horizont des jeweiligen Autors abgesteckt werden, falls dieser alle von ihm erkannten Merkmale der ihm bewußten Dinge als in der „Natur der Sache“ gegründet bezeichnet hätte. Die Architektur seines Kirchturms, den Grund der Begrenzung seines Horizontes erführe man auf diese Weise aber nicht.

¹³ a.a.O., S. 314.

¹⁴ *Dreier*, Zum Begriff der „Natur der Sache“, 1965, S. 5 ff.

¹⁵ *E. Wolf*, Das Problem der Naturrechtslehre, 1955.

¹⁶ Vgl. *Thieme*, a.a.O., SZ 56, S. 231 f.

¹⁷ *Marx*, Die juristische Methode der Rechtsfindung aus der Natur der Sache bei den Göttinger Germanisten Johann Stephan Pütter und Justus Friedrich Runde, 1967, S. 13–42.

¹⁸ Vgl. *Dreier*, a.a.O., S. 83 ff.