

IV. E. 130.

IV E 130.

15
Dr. Friedrich May
Univ. Hofschensches Buchverlag
am abm. fr.

SONDERABDRUCK
AUS DER
ZEITSCHRIFT DER SAVIGNY-STIFTUNG
FÜR
RECHTSGESCHICHTE

VERLAG VON HERMANN BÖHLAUS NACHFOLGERN
IN WEIMAR.

N^o 113,103.



gekommen“ sei, die Ebenbürtigkeit der Friesenhausen-Ehe zu bezweifeln (vgl. oben S. 36). Ebenso nochmals: § 41 am Schluß (S. 59).

§ 48 S. 66: Andeutung, daß selbst Ehen mit Bürgerlichen durch das Lippische Hausrecht nicht ohne weiteres als unebenbürtig verworfen werden.¹⁾

Im § 52 faßt der Referent schließlich seine Ansicht zusammen. Danach ist die Deszendenz Friedrich Ernsts sukzessionsfähig „sogar ohne Rücksicht auf das kaiserliche Diploma“. Letzteres ist ihm also ein in sukzessionsrechtlicher Hinsicht überflüssiger und unerheblicher Akt.²⁾

Die anderen Senatsmitglieder, vgl. die fünf Vota S. 71 bis 73, stimmen dem Gutachten des Referenten „per unanimitas“ zu. Und der erste Votant (vgl. S. 72) unterläßt nicht, als seine Meinung noch besonders hervorzuheben: „So hätte meines Ortes keinen Anstand gehabt, wenn auch die nachherige Kaiserliche Standeserhöhung nicht geschehen wäre, die männlichen Deszendenten ex hoc matrimonio (aus der Friesenhausen-Ehe) vor ächt und rechtmäßige Herrn Grafen zur Lippe zu deklarieren.“ —

Dies ist die Meinung des Reichskammergerichts im Falle Friesenhausen. Sie gipfelt darin, daß die Ehe eines Lippischen Grafen mit „einer von Adel“ wie Philippine Elisabeth von Friesenhausen keine Mittheirat sei. Dreißig Jahre nach diesem Spruch ereignete es sich bekanntlich wiederum, daß ein Erbherr des alten Grafenhauses eine

¹⁾ So „lax“ dachte der Referent! Und dabei soll er auf Feinessen wie Stiftsmäßigkeit, Tourniermäßigkeit und Ahnenadel Wert gelegt haben (vgl. oben S. 186, 187)! Wie angesichts dieser und anderer Stellen des Votums die Einleitung der Publikation (S. 6) ihr Urteil über die Haltung/des Reichskammergerichts in der Ebenbürtigkeitsfrage dahin zusammenfassen kann, der Gerichtshof habe sich „für die Geltung strengster Ebenburtsgrundsätze im Hause Lippe nur bedingt ausgesprochen, ist ganz unbegreiflich. Stellen wir die Sache richtig und sagen wir vielmehr: das Reichskammergericht hat sich für die Geltung mildester Ebenburtsgrundsätze (denen zufolge „Eine von Adel“ einem Grafen zur Lippe stets ebenbürtig ist) unbedingt ausgesprochen. —

²⁾ Vgl. Fall Friesenhausen S. 109.

4-10 A

1745

von Adel“ zur Gattin erkor. Er hieß diesmal Wilhelm Ernst zur Lippe-Biesterfeld und sie Modeste von Unruh. Schade, daß nicht auch in diesem Falle sich jemand fand, der durch Anzüglichkeiten und spitze Bemerkungen über Mesallianzen usw., ähnlich wie einst Graf Simon August sie gegenüber den Alverdissern gebraucht hatte, den gräflichen Gatten zur Anstrengung eines Prozesses über die Ebenbürtigkeit der nichtgräflichen Gemahlin reizte. Das Gericht des heiligen römischen Reiches zu Wetzlar hätte dann, wie anzunehmen, nicht gezögert, auch der Unruh-Ehe, so wie 1773 der Friesenhausen-Ehe, den feierlichen Stempel des „matrimonium non impar“ aufzudrücken und so den Richtern des neuen Deutschen Reiches, welche in den beiden Schiedsgerichten, dem von 1897 und dem von 1905, saßen, ein immerhin schätzbares Präjudiz zu liefern.

VII.

N^o 113/03

Leibniz und die sogenannte äußere Rechtsgeschichte.*)

Von

Herrn Dozenten **Taranowsky**

in Warschau.

In den Kompendien und Lehrbüchern der Rechtsgeschichte begegnet man häufig einer Einteilung dieser Wissenschaft in eine äußere und eine innere Geschichte des Rechts. Unter der äußeren Geschichte versteht man gewöhnlich die Geschichte der Rechtsquellen, unter der innern

die Geschichte der Rechtssätze und Rechtsinstitute selbst. Für eine solche Einteilung beruft man sich nicht selten auf Leibniz. Diese Berufung besteht meist in allgemeinen Redewendungen und leeren Worten, so daß der Leser gar keine Vorstellung darüber gewinnt, was Leibniz über diese Frage gesagt hat; dennoch wird die erwähnte Dichotomie nicht sowohl der Untersuchungsart als der Darstellungs- und Unterrichtsmethode mit der Autorität unseres Philosophen verknüpft. Eine ganz begreifliche Wißbegierde veranlaßt uns daher, uns an die ursprüngliche Quelle, das heißt an das Werk von Leibniz zu wenden, in dem zu allererst der Unterschied zwischen äußerer und innerer Rechtsgeschichte zur Formulierung kommt. Diese erste Quelle ist in unserem Falle die Dissertation Leibnizens über eine neue Methode der Untersuchung und des Unterrichts in der Jurisprudenz (*Nova methodus discendae docendaeque iurisprudentiae*, a. 1667).

Indem wir uns nun an die Quelle selbst wenden, entdecken wir zu unserem größten Erstaunen, daß die moderne schulmäßige Einteilung der Rechtsgeschichte in eine innere und äußere mit der entsprechenden Einteilung von Leibniz nur dem Wortlaut nach zusammenfällt: was aber den Sinn und die Bedeutung der Termini anbelangt, so hat ihre moderne schulgemäße Auffassung schlechterdings nichts mit den Gedanken gemein, welche Leibniz geäußert hat. Um dem Vorwurf zu entgehen, wir stellten nackte Behauptungen oder Paradoxe auf, erlauben wir uns, hier die entsprechenden Stellen aus dem Urtexte anzuführen:

Iurisprudentia historica, sagt Leibniz, est vel interna, vel externa: illa ipsae iurisprudentiae substantiam ingreditur, haec adminiculum tantum est et requisitum. Historia iuris interna est quae variarum rerumpublicarum iura recenset (Nova methodus p. II § 29) . . . Historia externa ad iurisprudentiam necessaria est. Historia Romana ad intelligendum ius civile; ecclesiastica ad intelligendum ius canonicum; medii aevi ad intelligendum ius feudale; nostrorum temporum ad intelligendum ius publicum (ibidem § 30).

*) Vgl. dazu die Zeitschrift des Russischen Unterrichtsministeriums, Petersburg, März 1906, wo der Verfasser diesen Gegenstand in russischer Sprache behandelt hat.

Die innere Rechtsgeschichte behandelt, erzählt, stellt dar¹⁾: das Recht, das heißt die Rechtssätze, die durch Gesetz und Gewohnheit der verschiedenen Staaten festgesetzt sind. (§ 29 handelt weiter von *iura, leges consuetudines* im Verhältnis zu den verschiedenen Völkern.) Diese Darstellung kann, wie sich von selbst versteht, natürlich nicht willkürlich sein, sondern muß vor allem im strengen Sinne des Geschichtlichen, in bezug auf die Zeit konsequent verfahren. Indessen, Leibnizens innere Geschichte des Rechts wird nicht durch eine juristische Jahreschronik erschöpft. Eine solch einfache Aufgabe konnte unseren Philosophen nicht befriedigen, der in der Geschichte den Ausdruck des Gesetzes stetiger Bewegung²⁾ sah, und in dessen Augen die Gegenwart stets mit der Vergangenheit beladen und mit der Zukunft schwanger geht. Er ging weiter und steckte sich zur Aufgabe nicht eine chronologische Abfolge von Gesetzen und Gewohnheiten, sondern die Darstellung der historischen Wandlungen des Rechts. In dem seiner Dissertation beigelegten *Catalogus desideratorum* ist unter vielen andern Aufgaben auch eine *historia mutationum iuris* genannt. Gerade in diesem Sinne definiert er zunächst die Aufgabe der historischen Bearbeitung des römischen Rechtes: *desidero tamen specialiorem recensionem, quid a quolibet tribuno per plebiscita, aut a quolibet consule per Seta, praetore per edicta, et imperatore per constitutiones ordine innovatum sit, donec in hanc formam ius Romanum crevit* (§ 29, in fine).

Wir sehen somit, daß die innere Geschichte des Rechts bei Leibniz die Rechtsquellen nicht in einen Gegensatz zu den aus ihnen fließenden Rechtssätzen stellt, sondern diese wie jene in der gemeinsamen Forschung der rechtlichen Veränderungen umfaßt, welche nach dem Gesetze der stetigen Bewegung zu dem für den Standpunkt des Forschers gegenwärtigen Rechtszustand führen. Es ist aber die Frage, was

¹⁾ Über den Zusammenhang der Begriffe: Recht, Gesetz und Gewohnheit bei Leibniz siehe Gustav von Hartmann, Leibniz als Jurist und Rechtsphilosoph, in der Festgabe der Juristenfakultät zu Tübingen für Rudolph v. Jhering, 1892, S. 86—87. — ²⁾ Siehe Fr. X. v. Wegele, Geschichte der deutschen Historiographie, München und Leipzig 1885, S. 646—647.

nach alledem die äußere Geschichte des Rechts für Leibniz bedeutet.

Indem wir uns über die vorliegende Frage klar zu werden versuchen, müssen wir vor allem im Auge behalten, daß nach der Ansicht unseres Philosophen selbst die äußere Rechtsgeschichte keinen Teil der Jurisprudenz bildet. Für die Rechtswissenschaft ist sie eine fremde oder doch nur eine Hilfsdisziplin. Sie ist nicht eine spezialisierte Geschichte des Rechts, sondern die allgemeine Geschichte, die zum Verständnis (*ad intelligendum*) des Rechts herangezogen wird. Leibniz beschränkt sich nicht auf den abstrakten Grundsatz, demgemäß zum Verständnis des Rechts die Kenntnis der Geschichte notwendig sei. Er gibt seinem Gedanken eine konkretere Erklärung, indem er zugleich den Teil der Geschichte nennt, den er für die Erkenntnis der wichtigsten Zweige des Rechts, einzeln genommen, für notwendig hält. Hierbei zeigt es sich, daß die römische Geschichte notwendig ist zum Verständnis des bürgerlichen Rechts, die Kirchengeschichte für das kanonische Recht, die mittelalterliche Geschichte für das Lehenrecht und die neue Geschichte für das Staatsrecht. Die ausgeführte Gliederung entfaltet vor uns den Inhalt des Leibnizschen Gedankens. Es ist klar, daß der Philosoph eine allseitige Kenntnis des Rechts für möglich hält nur unter der Bedingung des Studiums der unmittelbaren historischen Umgebung, in der das einzelne Rechtssystem entstanden ist. Wenn wir nunmehr die äußere Rechtsgeschichte mit der innern in Beziehung setzen wollen, so erscheint uns ihr beiderseitiges Verhältnis in folgendem Lichte: Die innere Geschichte entrollt uns die stetige Kette rechtlicher Veränderungen, sofern wir sie unabhängig von allen andern Seiten des gesellschaftlichen Lebens betrachten: die äußere Rechtsgeschichte verknüpft diese Veränderung mit dem Ganzen der historischen Umwelt und führt uns so zu einer Erkenntnis des Rechts durch das Studium der äußeren Umgebung in seiner Entwicklung. Wir sehen also, daß die äußere Geschichte des Rechts bei Leibniz nicht die geringste Veranlassung dazu gibt, ein enges Gebiet: die Geschichte der Rechtsquellen als eine selbständige Disziplin herauszulösen, sondern im Gegenteil den Rechtshistoriker

auffordert, den Horizont seiner Forschung bis zu der äußern Umgebung der rechtlichen Veränderung zu erweitern. Indem der große Philosoph die innere und äußere Geschichte des Rechts einander entgegensetzte, wollte er damit durchaus nicht den Anlaß zu irgendwelchen pedantischen und fruchtlosen Distinktionen geben, vielmehr streckte er seine Hand kühn, über zwei Jahrhunderte hinweg, unserer Zeit, der Zeit der modernen Methodologie der historischen Erforschung des Rechts entgegen. Die *Historia iuris externa* nimmt sowohl dem Namen wie dem Gedanken nach jene Außenwelt vorweg, in der Wendung zu welcher Jhering¹⁾ die Aufgabe der historischen Rechtswissenschaft seiner Zeit und selbst der Zukunft erblickte: Es versteht sich von selbst, daß wir hier nur von einer intuitiven Vorwegnahme, nicht aber von einer vollbewußten Entwicklung der Idee reden, die nur in ziemlich unbestimmten Zügen vor dem Geiste Leibnizens stand und von den zünftigen Rechtshistorikern bei Lebzeiten Leibnizens ebenso wie von einer ganzen Reihe der folgenden Gelehrten generationen um so weniger in ihrer vollen Bedeutung erfaßt werden konnte. Bei Leibniz sind die innere und die äußere Rechtsgeschichte nebeneinander gestellt, sie laufen parallel, ohne sich zu schneiden oder zu gemeinsamer Befruchtung zu kreuzen; die Vertiefung der Methode historischer Rechtsforschung projiziert sich zunächst in der Form einer besonderen Hilfsdisziplin. Erst im Besitze der Erfahrung zweier Jahrhunderte, die seit dem Tode Leibnizens verflossen und von so großer Bedeutung für die Geschichte der Wissenschaft sind, vermögen wir seinen Gedanken so zu verstehen, wie ihn weder seine Zeitgenossen

¹⁾ Siehe Rudolph v. Jhering, *Entwicklungsgeschichte des römischen Rechts*, Leipzig 1894, S. 36—37. „Ich mußte das Blendwerk zerstören, mit dem die herrschende Lehre von der Entwicklung des Rechts von innen heraus nebst allem, was damit zusammenhängt, den Blick des Historikers gefangen hält, um Raum zu schaffen für die Auffassung, die ich dafür an die Stelle setze und durch die ich mich in diesem Buche leiten lassen werde: Beeinflussung des Rechts durch die Außenwelt Ermittlung der Abhängigkeit des Innern vom Äußern — das ist meines Erachtens das Lösungswort für die Wissenschaft der Zukunft.“

noch auch die lange Reihe seiner Nachfolger zu erfassen imstande war.

Nachdem wir so die Bedeutung der innern und äußern Rechtsgeschichte bei Leibniz klargestellt haben, wie wir sie verstehen, wollen wir noch bemerken, daß es dieser Frage in der Spezialliteratur über Leibniz als Juristen bisher nicht sehr glücklich ergangen ist, obwohl man gerade von ihr die gewünschte Aufklärung erwarten durfte. Hinrichs¹⁾ und Zimmermann²⁾ konzentrieren ihr Interesse ausschließlich auf Leibnizens Naturrechtslehre, während Hecht³⁾ sich zwar speziell mit Leibnizens Arbeiten über die positive Rechtslehre beschäftigt, aber seine Untersuchung auf die Dogmatik beschränkt und auf die Gedanken Leibnizens über das historische Element in der Rechtslehre nicht näher eingeht. Erst der Verfasser der neuesten Monographie über Leibniz als Jurist und Rechtsphilosoph, Hartmann, widmet der uns hier beschäftigenden Frage über die äußere und innere Geschichte des Rechts einige Zeilen. Seine Behandlung der Frage ist indessen höchst leichtfertig. Indem er sich auf die von uns oben wörtlich zitierten Stellen aus der *Nova methodus* bezieht, sagt Hartmann buchstäblich folgendes: „Die wissenschaftliche Universalrechtsgeschichte, welche die Rechte verschiedener Völker und Staaten überschaut, ist das, was Leibniz unter innerer Rechtsgeschichte versteht, gegenüber der äußern Rechtsgeschichte als der Geschichte eines einzelnen gegebenen Rechtes.“⁴⁾ Die Unrichtigkeit der von Hartmann vorgeschlagenen Definition der äußeren Rechtsgeschichte bedarf gar keines Beweises: sie wird offenkundig schon allein durch die Gegenüberstellung mit der angeführten Definition von Leibniz selbst wie mit seiner Erklärung, die äußere Rechtsgeschichte sei zwar eine notwendige, aber doch nur eine Hilfsdisziplin für die Rechtswissenschaft. Was aber konnte Hartmann zu einer so merkwürdigen Definition der

¹⁾ H. W. Hinrichs, *Die Bemühungen Leibnizens um die Rechtskenntnisse überhaupt*, im *Magazin für Rechts- und Staatswissenschaft* von Fr. Haimeri, Prag 1851, III. Bd. — ²⁾ Robert Zimmermann, *Das Rechtsprinzip bei Leibniz*, Wien 1852. — ³⁾ Felix Hecht, *Leibniz als Jurist*, in *Preußische Jahrbücher*, 43. Bd. 1879, Heft 1. — ⁴⁾ Gustav v. Hartmann, *Leibniz als Jurist und Rechtsphilosoph*, 1892, S. 29.

innern Rechtsgeschichte verführen? Man muß annehmen, daß er hierbei auf folgendem Ausspruch Leibnizens fußte: *Historia iuris interna est, quae variarum rerum publicarum iura recenset: qualia extabant olim opera Aristotelis et Theophrasti, sed quibus ad nostram usque aetatem vita non superfuit* (Nova methodus, p. II § 29). Indem Hartmann den Sinn der angeführten Zeilen, die nicht direkt mit dem folgenden Text zusammenhängen, buchstäblich nahm, entschied er, daß das Element der Allgemeinheit die *conditio sine qua non* der innern Rechtsgeschichte bildet. Die weitere Darstellung des Paragraphen, dem die erwähnten Zeilen entnommen sind, gibt indessen keine Handhabe für eine solche Auffassung. Nachdem Leibniz die Definition der innern Rechtsgeschichte gegeben und auf den Verlust der statistischen Werke (im Conring-Achenwallischen Sinne) des Aristoteles und Theophrast hingewiesen hat, gibt Leibniz Anweisungen, wo man Daten über das positive Recht der verschiedenen Völker und Staaten finden könne. Hierbei erwähnt er der Reihe nach die mosaischen Gesetze, die Gesetze der Ägypter, der Perser und Skythen, die Institutionen der Griechen, das römische Recht, die Gesetze der Barbaren, die päpstlichen Bullen, den Gallischen Codex, das sächsische Landrecht und Weichbild, die polnischen Statuten, das preußische Gesetzbuch, Gewohnheitsrechte der Italiener, Sachsen, Ungarn, und er schließt mit der Bemerkung, daß man eine unübersehbare Anzahl solcher Gewohnheitsrechte entdecken könne. Aus diesem ganzen Material könne eine allgemeine Rechtsgeschichte aufgebaut werden, die Leibniz mit der Zeit in der Form einer „Schaubühne der Gesetze“ zu geben verspricht. „Ex his“, sagt er, „aliisque omnibus undecunque collectis, Deo dante, conficiemus aliquando theatrum legale, et in omnibus materiis omnium gentium, locorum, temporum placita παραλλήλως disponemus.“ Die angeführte Stelle kann zu dem Gedanken verleiten, daß Leibniz es als Aufgabe der innern Geschichte ansieht, eine ähnliche Geschichte oder Statistik der universellen Gesetzgebung zusammenzustellen. Aber der sogleich darauf folgende Schluß des genannten Paragraphen bezeugt uns, daß Leibniz an die Möglichkeit einer speziellen Rechtsgeschichte eines einzelnen

Volkes oder Staates glaubte, er läßt zugleich das dynamische Element in den hellsten Vordergrund treten, das die Geschichte von der Statistik unterscheidet, welche Conring kurze Zeit vor dem Erscheinen des uns hier beschäftigenden Traktats von Leibniz zu Lehren begonnen hatte.¹⁾ Nachdem Leibniz, wie schon gesagt, das Versprechen gegeben hat, eine universelle „Schaubühne der Gesetze“ zu liefern, fährt er fort: *Historia iuris Romani in specie etsi a Fortero in Historia iuris, et Iac. Gothofredo in manuali adumbrata sit; desidero tamen specialiozem recensionem, quod a quolibet tribuno per plebiscita, aut a quolibet consule per SCta, praetore per edicta, et imperatore per constitutiones ordine innovatum sit, donec in hanc formam ius Romanum crevit. Hoc igitur nos, libello de autoribus iuris Romani aliquando exequemur, qui libenter ab aliis neglecta aggredimur.* In der angeführten Erklärung finden wir unbestreitbar neben einer allgemeinen Rechtsgeschichte in genere auch noch die Geschichte nationaler Rechtssysteme in specie anerkannt. Beide werden von Leibniz in gleicher Weise zur innern Rechtsgeschichte gezählt, und Hartmann schreibt dieser letzteren ganz mit Unrecht die Universalität als notwendiges Merkmal zu. Nachdem Hartmann so der innern Geschichte eine ganz willkürliche Deutung gegeben hat, macht er dasselbe mit der äußern und verunstaltet damit in beiden Fällen den Leibnizschen Gedanken.

Wir glauben, die methodologischen Hinweise Leibnizens in bezug auf die historische Rechtswissenschaft richtig zu deuten, indem wir eine Verbindung zwischen Leibniz und Jhering herstellen. Aber selbst, wenn man unsere Interpretation nicht für ganz überzeugend halten wollte, so bleibt doch die Tatsache unbestreitbar, daß Leibniz für die gewöhnliche, schulgemäße Einteilung der Rechtsgeschichte in eine äußere und innere keinerlei Anlaß gegeben hat. Aber ebenso unbestritten ist die Tatsache, daß es eine solche Einteilung gibt, und daß sich ihre Anhänger nicht selten auf Leibniz berufen. Es ist daher notwendig, die Frage zu

¹⁾ Siehe V. John, Geschichte der Statistik, I. Teil, Stuttgart 1844, S. 57 f.

beantworten, wann die erwähnte schulmäßige Einteilung entstanden ist, und wie der Name von Leibniz mit ihr in Verbindung gebracht werden konnte; auch haben wir das weitere Schicksal dieser Einteilung im Sinne eines *methodus disserendi* der Rechtshistoriker bis auf unsere Zeit zu verfolgen.

Die Rechtsgeschichte empfängt in Deutschland ihr akademisches und literaturwissenschaftliches Bürgerrecht im 18. Jahrhundert. An der neu eröffneten Universität Halle wird sie Gegenstand systematischer Vorlesungen. Die Initiative von Halle findet Nachahmung und wird weiter von Göttingen ruhmvoll fortgesetzt. Es erscheint eine Anzahl spezieller Lehrbücher. Diese Lehrbücher behandeln entweder nur die Geschichte des römischen Rechts oder die Geschichte des ganzen in Deutschland geltenden positiven — also des römischen, deutschen, kanonischen, feudalen Rechts usw., je nach dem ständischen und territorialen Partikularismus.¹⁾ Die größte Bedeutung haben in dieser rechtshistorischen Literatur die zwei Namen des Thomasius und Heineceius. Der erste von beiden ist der Begründer der Rechtsgeschichte als einer besonderen Disziplin²⁾, der zweite fügte zu der Geschichte noch die Rechtsaltertümer

¹⁾ Wir nennen hier die wichtigsten der Lehrbücher: Christ. Thomasi *Delineatio historiae iuris*, Halae Magd. 1718; Burc. Gotth. Struvii *Historia iuris Romani Iustiniani, Graeci, Germanici, Canonici, Feudalis, Criminalis et Publici*, Ienae 1718; Christ. Godofr. Hofmanni *Historia iuris Romano-Iustiniani*, Lipsiae 1718; Io. Sal. Brunquelli *Historia iuris Romano-Germanici*, Amstelaedami 1730; Io. Gottl. Heineccii *Historia iuris civilis Romani ac Germanici*, 1733; desselben *Antiquitatum Romanarum iurisprudentiam illustrantium syntagma secundum ordinem Institutionum Iustiniani digestum*, 1718; Joh. Adam Kopp, *Historia iuris*, Marburg 1741; Joh. Aug. Helfeld, *Historia iuris Germanici et Canonico-Pontificii*, Ienae 1741; Carol. Gottl. Knorrii *Historia iuris Germanici, Canonici ac feudalis*, Halae M. 1746; M. Chr. Henr. Havsotter, *Historia legum Romanarum*, Lipsiae 1751; Joh. Wunderlich, *Grundsätze der Geschichte des römischen Rechts*, Jena 1756; Fr. Chr. Jon. Fischer, *Entwurf einer Geschichte des deutschen Rechts*, Leipzig 1781. —

²⁾ Siehe Gustav Hugo, *Lehrbuch eines zivilistischen Kursus*, III. Bd., Berlin 1799, Einleitung § 13 S. 7. E. Landsberg, *Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft*, I. Halbb. Text S. 110.

hinzu und bestimmte hierdurch auf lange Zeit die eigentümliche zwiespältige Entwicklung der deutschen Wissenschaft der Rechtsgeschichte voraus.¹⁾

Die Entwicklung der rechtsgeschichtlichen Literatur im 18. Jahrhundert war in Deutschland einerseits die Folge der endgültigen Aneignung des *moris docendi gallici*, der auf die Geschichte als eins der wichtigsten exegetischen Mittel hingewiesen hatte, andererseits eine Frucht des Strebens der Juristen, die im „Wetteifer mit ihrem Jahrhundert“ dem Ideal der „Eleganz“ nachjagten. Diese Eleganz bestand darin, den dogmatisch angeeigneten Lehrstoff durch allerhand philologische und historische Exkurse auszuschnücken. Bisweilen gingen die Rechtshistoriker in ihren eleganten Ausschweifungen etwas zu weit, dann ließ sich die nüchterne Stimme der Dogmatiker vernehmen, die zu ernster exegetischer Sachlichkeit zurückriefen. Wir können hier einen gewissen *l'Estocq* nennen, der den Rechtshistorikern in den 60er Jahren des XVIII. Jahrhunderts vorwarf, sie beschäftigten sich mit der Aufzählung und Schilderung aller Merkwürdigkeiten, Umwälzungen und Ereignisse, die seit Erschaffung der Welt im römischen, germanischen und preußischen Recht stattgefunden hätten; nach der Meinung *l'Estocqs* müsse man damit aufhören und sich nur mit dem Studium der rechtlichen Veränderungen befassen, die eine unmittelbare Wirkung auf die moderne Staatsordnung und das moderne römische, germanische und preußische Recht gehabt hätten. Eben darin besteht nach der Ansicht *l'Estocqs* die Aufgabe einer pragmatischen Rechtsgeschichte.²⁾ Die exegetische Funktion der Geschichte äußerte sich mit besonderer Kraft in dem Staatsrecht des Reiches, sowohl wegen des großen Zeitabschnittes, innerhalb dessen die Gesetze entstanden waren, die die politisch-rechtliche Ordnung des Reichs bestimmten, als auch infolge der gewaltigen Bedeutung der Präzedenzfälle, welche die Gewohnheiten des öffentlichen Rechts schufen.³⁾

¹⁾ Siehe Otto Karlowa, *Römische Rechtsgeschichte*, I. Band, Leipzig 1885, S. 13. — ²⁾ Joh. Lud. *l'Estocq*, *Grundlegung einer pragmatischen Rechtshistorie*, Königsberg 1766, Einleitung § 6 S. 14 — 15. — ³⁾ Über das historische Element in der Dogmatik des öffentlichen

Die Rechtsgeschichte war im XVIII. Jahrhundert eine Geschichte der Gesetze, die entweder auf eine einfache Chronik der Gesetzgebungen hinauslief, oder aber eine pragmatische Erzählung von den Absichten der Gesetzgeber, dem Erlaß oder der Abschaffung einzelner Gesetze oder der Zusammenstellung ganzer Gesetzsammlungen war. Eine solche Geschichte konnte der Dogmatik gegenüber ihren exegetischen Dienst nicht erfolgreich erfüllen. Die letztere stieß häufig, besonders dort, wo sie es mit dem Text des Justinianischen Gesetzbuches zu tun hatte, auf staatliche Institutionen, Gerichtsordnungen, wirtschaftliche Verhältnisse, oder selbst auf einfache Tatsachen aus der täglichen Lebenspraxis, die von denen der neuen Zeit erheblich abwichen und dem Juristen nur wenig verständlich oder auch ganz unverständlich waren, der das antike Recht auf die neuen Lebensverhältnisse anwenden sollte. Wir wissen, daß die Glossatoren und Kommentatoren sich durch diesen Umstand nicht im geringsten verblüffen ließen: der vollständige Mangel jeglicher historischer Perspektive verwischte in ihren Augen jeden Unterschied zwischen der Gegenwart und Vergangenheit; in dem alten Text sahen sie einen Reflex des modernen Lebens, der Unterschied lag für sie höchstens in den Namen, so daß sie es nicht einmal für nötig fanden, selbst über die Bedeutung des in die Legende übergegangenen Asses nachzudenken. Nach der methodologischen Reform durch die französische historisch-systematische Schule, die dem naiven Verhältnis zum Text des *moris docendi italici* ein Ende machte, wurde die Sache wesentlich komplizierter. Um den Sinn der Rechtssätze auszulegen, dazu wurde nun eine vorhergehende Erklärung des bereits einer entfernten Vergangenheit angehörenden Milieus notwendig, in dem die geschriebene Vernunft des römischen Rechts im Justinianischen Gesetzbuch in die

Rechts im XVII. und XVIII. Jahrhundert vergleiche meine Untersuchung (in russischer Sprache): Die juristische Methode in der Staatswissenschaft. Eine Darstellung ihrer Entwicklung in Deutschland. Warschau 1904, S. 192—219. Der Frage nach der Bedeutung der Rechtsgeschichte als einer Sammlung von Präzedenzfällen ist im speziellen die Dissertation von Jac. Car. Spener, *De vero usu atque auxiliis Jurisprudentiae in Historia, Vitembergae 1719*, gewidmet.

Erscheinung trat. Die Geschichte der Gesetze befriedigte, wie wir gezeigt haben, dies Bedürfnis nicht, und zur Steuerung dieses Mangels war von Heineccius eine besondere Disziplin der Rechtsaltertümer geschaffen worden. Nach dem Beispiele von Heineccius hielten sich die Verfasser der Rechtsaltertümer bei ihrer Darstellung nicht an die chronologische Ordnung, sondern teilten den Stoff gemäß dem Systeme der Institutionen in Form eines historischen Kommentars zu den entsprechenden Stellen des letzteren, welche den Dogmatikern Schwierigkeiten bereiteten, ein. Seit den Zeiten des Heineccius bürgerte sich in Deutschland zunächst die akademische und später auch die literarische Gewohnheit ein, die Rechtsgeschichte in selbständigen Kursen vorzutragen, während die Rechtsaltertümer mit der Darstellung der Institutionen verbunden wurden. In der juristischen Enzyklopädie von Schott, die im Jahre 1785 erschien, werden die Geschichte und die Rechtsaltertümer als zwei gesonderte Disziplinen dargestellt, die zwei verschiedenen Zielen zu dienen haben. Die Rechtsgeschichte, sagt Schott, zeigt uns den Ursprung, Fortgang und die Veränderungen der Gesetze und übrigen Quellen der Rechtsgelahrtheit. Der Nutzen, den wir aus der Rechtsgeschichte ziehen, erklärt Schott, sei ein mehrfacher: 1. Die Geschichte macht uns mit dem Dasein und der äußerlichen Beschaffenheit der Quellen, woraus man zu schöpfen hat, bekannt; 2. lernt man mit ihrer Hilfe den Weg, die neuen Gesetze aus den älteren, auf welche sich jene nicht selten beziehen, zu erklären; 3. ist der wahre Verstand eines einzelnen Gesetzes, ja wohl gar eines ganzen Gesetzbuches, oft aus historischen Umständen zu erörtern; 4. lernt man den Gebrauch und das Ansehen kennen und gehörig schätzen, welches die älteren Gesetze noch heutzutage haben oder nicht haben.¹⁾ Das ist die bescheidene exegetische Funktion der Rechtsgeschichte. Was sie nicht gibt in bezug auf Vollständigkeit der dogmatischen Erklärung, wird durch die Rechtsaltertümer ergänzt. Die Kenntnis der juristischen Altertümer, sagt Schott, lehrt uns

¹⁾ Dieser Punkt ist ganz begreiflich im Zusammenhang mit dem damaligen Mangel einer Kodifikation in Schotts Vaterland.

die Beschaffenheit und Veränderung der älteren Einrichtungen und anderer älterer Umstände, auf welche sich sowohl ältere als neuere Gesetze beziehen, kennen und daraus eine Erläuterung hernehmen, z. B. die ältere Staatsverfassung und deren Veränderungen, das ältere Gerichtswesen, die bei allerlei Arten von juristischen Geschäften, Ehen, Kontrakten, letzten Willen u. dgl. vormals beobachteten Gebräuche usw.¹⁾

Die rechtshistorische Literatur des XVIII. Jahrhunderts, deren kurze Charakteristik wir soeben gegeben haben, befriedigte also, wie wir sehen, durchaus nicht jene methodologischen Entwürfe, welche Leibniz für die historische Rechtslehre ins Auge gefaßt hatte. Sie verwertete auch die Einteilung der Rechtsgeschichte in eine innere und äußere nicht, die sie nicht nur nicht in die Praxis einführte, sondern nicht einmal beim Namen nannte. Einen gewissen Widerschein der uns hier beschäftigenden Ideen von Leibniz finden wir nirgends in den vollendeten rechtshistorischen Arbeiten, sondern nur in den methodologischen Programmentwürfen der Juristen des XVIII. Jahrhunderts. Wir haben hier hauptsächlich J. St. Pütter im Auge, der in gewissem Grade von den Ideen Leibnizens durchdrungen war und teilweise in dieser Richtung auf andre gewirkt hat.

Pütter hat sich als Publizist vielfach mit historischen Untersuchungen über das Staatsrecht beschäftigt und ist dabei zu recht tiefen methodologischen Anschauungen gekommen. Ihn befriedigte nicht die naive Ansicht von der Geschichte als einer einfachen Folge sich gegenseitig ablösender Gesetze, und er strebte nach einer pragmatischen Feststellung der Aufeinanderfolge geschlossener rechtlicher Systeme. Für diesen Zweck war aber die bloße Geschichte der Gesetze und Rechtssätze für sich allein ungenügend. Es schien notwendig, tiefere Wurzeln für sie in dem allgemeinen Nährboden aufzusuchen, dessen Einheit unter den scheinbar zerstreuten Erzeugnissen der rechtlichen Kultur eine Verbindung stiftete; ein solcher Boden war nach

¹⁾ Aug. Fried. Schott, Entwurf einer juristischen Enzyklopädie und Methodologie, Leipzig 1785, §§ 303—304 (S. 198—199) und § 306 (S. 201).

Pütters Ansicht der Staat. In seinem Lehrbuch der juristischen Enzyklopädie und Methodologie¹⁾ besteht Pütter auf der Forderung, daß der Jurist die pragmatische Geschichte des Staates studieren müsse, dessen Recht er untersuche; diese Notwendigkeit folgt aus der Abhängigkeit des Rechts von allen andern Bedingungen des staatlichen Lebens: Pütter meint, es entstünden nur selten Gesetze, die ihren Grund nicht größtenteils in der Beschaffenheit der Staaten ihrer Zeit hätten; daher könne die Rechtsgeschichte keine vollständige Erklärung aller rechtlichen Veränderungen geben, wenn sie nicht auf die pragmatische Geschichte des Staates sich stütze. Somit stellte Pütter der letzteren die Aufgabe, welche Leibniz seiner äußeren Geschichte des Rechts gesetzt hatte. Ihren Namen erwähnt Pütter kein einziges Mal, aber den in ihr enthaltenen Gedanken entwickelt er in einer der Ideen des großen Philosophen völlig kongenialen Weise.

Die Anregungen Pütters fanden einen gewissen Widerhall in einem besonderen Traktat zur Methodologie der Rechtsgeschichte, welcher im Jahre 1781 erschien und Chr. Fried. Glück zum Verfasser hatte, der zu der historischen Schule von Halle gehörte. Indem sich Glück auf die von uns angeführte Stelle aus der Enzyklopädie Pütters beruft, spricht er die Überzeugung aus, daß die Geschichte des Staates und die Statistik (*Notitia status publici*) ebenso wie die Geschichte der Kirche (offenbar in ihrer Anwendung auf das kanonische Recht) für eine richtige Erkenntnis der Rechtsgeschichte notwendig sind (*ad historiam legum recte percipiendam*), da die Gesetze in strenger Abhängigkeit von den Formen des Staates und in so enger Verbindung mit der Beschaffenheit des Staates stehen, daß sie sich mit der Veränderung des letztern selber ändern; dennoch aber beziehen sich Staatsgeschichte und Statistik nach Glücks Ansicht nicht so nahe auf die Rechtsgeschichte, daß sie mit der letzteren zu einem Ganzen verschmolzen werden müßten. Dieser Gedanke Glücks wird von ihm noch weiter erläutert

¹⁾ J. St. Pütter, Entwurf einer juristischen Enzyklopädie und Methodologie, Göttingen 1757, §§ 68—69; Neuer Versuch einer juristischen Enzyklopädie und Methodologie, Göttingen 1767, § 122.

durch den Weg, auf dem der Unterschied zwischen den wesentlichen Teilen der Wissenschaft und den Hilfsdisziplinen gewonnen wird. Glück sagt, man müsse unterscheiden zwischen dem, was zu einer gegebenen Wissenschaft gehört, damit sie in all ihren Teilen geschlossen und vollständig sei, und dem, was nur zu ihrem richtigen Verständnis herangezogen werde. Zur letzteren Kategorie gehörten die Geschichte des Staates und der Kirche und auch die Statistik; mit diesen Hilfsmitteln müßten die schon ausgerüstet sein, die an eine Bearbeitung der Rechtsgeschichte gehn.¹⁾ Aus den angeführten Worten Glücks geht indes noch nicht hervor, in welchem Maße die erwähnten Hilfsdisziplinen zum Studium der Rechtsgeschichte im engern Sinne herangezogen werden sollen. Der Verfasser führt das näher aus, wo er sich ausführlicher über die Aufgaben der rechtshistorischen Forschung äußert. Glück nennt die Rechtsgeschichte eine Geschichte der Gesetze, um den Gegenstand der Forschung schärfer zu bestimmen und einer Verwechslung der Rechtsgeschichte mit der Geschichte der Rechtswissenschaft vorzubeugen.²⁾ Die Geschichte der Gesetze denkt sich Glück als eine Darstellung (enarratio) des Ursprungs, der Bewegungen (progressionum) und Veränderungen, welche die Gesetze unter verschiedenen Zeitumständen erlitten haben (pro diuersitate temporum).³⁾ Eine solche Darstellung mußte dem allgemeinen dogmatischen Charakter der Jurisprudenz entsprechend objektiv sein, und daher ist in ihr kein Platz für Elemente der Rechtspolitik: der Historiker muß sich aller politischen Betrachtungen über die Gesetze der Vergangenheit enthalten, die an dieser Stelle nicht zur Sache gehören.⁴⁾ Wenn der Rechtshistoriker von

¹⁾ Chr. Fried. Glück, *Introductio in studium historiae legum posituarum Germanorum*, Halae 1781, § 7 pag. 10 et § 7, nota 3—a, pag. 11. — ²⁾ l. c., § 2 nota 1—a pag. 2 et § 5 pag. 4—5. — ³⁾ l. c., § 2 pag. 2. — ⁴⁾ l. c., § 8 pag. 12: Tandem historia legum distinguenda etiam a disputationibus, quae super legibus, earum scilicet rationibus, vitiis atque virtutibus instituuntur (dem Raisonnement über die Gesetze, alii dicunt Politik der Gesetzgebung). Quum enim philosophari super legibus magis ad partes eius pertineat, qui Politici nomen profitetur, quam Iureconsulti, cuius quippe est, secundum leges iudicare, merito ab omnibus eius modi de iustitia aut iniustitia legum iudiciis, aliisque rebus, quae ad prudentiam civilem

den vergangenen Schicksalen der Gesetzgebung erzählt, ist er im Interesse der Vollständigkeit und Abgeschlossenheit seiner Darstellung verpflichtet, folgende Momente sorgfältig auszuzeichnen: 1. vor allem hat er kurz die Beschaffenheit und den Zustand des Staats oder der Kirche (im Hinblick auf das kanonische Recht) der Zeit darzustellen, auf die sich der Erlaß des Gesetzes oder des Gesetzbuches bezieht, deren Geschichte er studiert; 2. muß er die Ursache oder den Anlaß für den Erlaß des Gesetzes erforschen; 3. seinen Verfasser; 4. den Namen des Gesetzes oder des Gesetzbuches; 5. die Epoche des Erlasses angeben und alles hervorheben; was in ihr auch außerhalb der legislativen Sphäre von Bedeutung war; 6. muß er den Ort der Abfassung und Herausgabe des Gesetzes mitteilen; 7. den genauen Wortlaut des Gesetzes oder des Gesetzbuches in ihrem vollen Umfange und ihren Unterabteilungen feststellen und den vernünftigen Sinn der darin enthaltenen Rechtssätze klarlegen, wobei er sich zu diesem Zwecke einer entsprechenden Untersuchung über die Sprache und den Stil zu bedienen hat; 8. hat er die Lebensdauer und die Schicksale des Gesetzes oder des Gesetzbuches seit ihrer Publikation bis auf die neueste Zeit zu verfolgen.¹⁾

Der letzte Punkt, der sich mit dem für die Geschichte so wesentlichen Momente der Bewegung beschäftigt, erscheint besonders wichtig, und es ist daher interessant, wie sich Glück dessen Ausführung genauer vorstellt. Wenn man das Leben und die Schicksale eines Gesetzes beschreibt, sagt Glück, so muß man aufs genaueste nachweisen, worin und wann ein Gesetz teilweisen Veränderungen ausgesetzt gewesen ist, wann und warum es gänzlich aufgehoben ward, oder welche seiner Teile ihre Geltung bis auf die heutige

spectant, quas alii satis inepta Historiae legum intexuerunt, abstinendum est. — Glück hat hier den ziemlich weit verbreiteten Typus rechtshistorischer Traktate über die sogenannten naevi (Muttermale — Fehler) iurisprudentiae im Auge. Und in dieser Literatur gehört der Vortritt Chr. Thomasius, siehe seine „*Naevi iurisprudentiae Romanae ex historia iuris ab eiectis Regibus ad publicatas leges XII tabularum*, Halae 1691“.

¹⁾ l. c., § 13 pag. 17—18.

Zeit behalten haben.¹⁾ Die Untersuchung des Schicksals des Gesetzes erstreckt sich somit nicht auf die Anwendung des Gesetzes und die Ausübung der Rechte im Leben und beschränkt sich lediglich auf die formale Seite der Gesetzgebung. Aber selbst bei einer so begrenzten Aufgabe der historischen Untersuchung hält Glück eine Beschränkung auf die Untersuchung des Gesetzes gleichsam in seinem eigenen Saft nicht für ausreichend und denkt, es sei notwendig, auch die äußere Umwelt zu studieren. Wir haben gesehen, daß Glück eine kurze Darstellung des allgemeinen Zustandes und der Lebensbedingungen des Staates zu der Zeit, die man zu erforschen beabsichtigt, der unmittelbaren Untersuchung des Gesetzes voranschicken will. Weiter wird das Moment des äußeren Milieus gewissermaßen in *medias res* der rechtshistorischen Untersuchung eingeführt. Indem Glück die These, die er im siebenten Punkt des angeführten Programms aufstellt, kommentiert, sagt er: wenn dem Gesetze keine erklärende Einführung beigelegt ist, aus der man ersehen kann, wozu gerade ein solches Gesetz erlassen wurde, dann muß man die Vernunft des Gesetzes in seinem Inhalt selber suchen; aber wenn auch dieses ungenügend scheint, dann muß man die äußeren Umstände zu Hilfe rufen (*in auxilium vocandae res externae*) wie: die Gründe des Erlasses des Gesetzes, die Stimmung des Gesetzgebers, den Zustand der Religion, der Wissenschaften, des Staates, die Stimmung und die allgemeine Lage der Bürger, und die andern politischen Momente (*et quae sunt alia rationum civilium momenta*), die den Verfasser des Gesetzes bewogen haben, gerade ein solches Gesetz zu schaffen, wie das untersuchte.²⁾ Es unterliegt keinem Zweifel, daß die *res externae* von Glück mit der *historia iuris externa* von Leibniz verwandt sind, obwohl letztere von unserem Verfasser auch nicht ein einziges Mal zitiert wird.

Einen lebhafteren Reflex der methodologischen Ideen von Leibniz finden wir bei einem gelehrten Zeitgenossen von Glück — Reitemeier, dem Verfasser einer juristischen Enzyklopädie, die außer der Methodologie noch den Abriß

einer historischen Entwicklung des Rechts für solche Leser enthält, die mit dem Studium der Jurisprudenz beginnen. Reitemeier hält ein historisches Studium des Rechts nur in unmittelbarer Verbindung mit den äußeren Umständen seiner Entwicklung für möglich. Die Grundlage, auf die man eine Geschichte des Rechtes aufbauen kann, ist, als der einzige ihr angemessene Boden, die Geschichte des Staates auf den verschiedenen Kulturstufen oder eine Beschreibung des Zustandes und der Veränderungen der Nationen in der Volksmenge und Landesgröße, in der Wohlhabenheit und Armut, in der Stärke, in der Schwäche, in der Roheit und Verfeinerung, in der Aufklärung und Unwissenheit. Nur wenn man einer jeden Periode einen solchen Abriß der pragmatischen Geschichte vorausschicke, meint Reitemeier, könne man mit Aussicht auf Erfolg daran gehen, die allmähliche Bildung der Gesetze und den Geist derselben darzustellen und mit weniger Sicherheit fruchtbare Vergleichen zwischen den Gesetzen mehrerer Völker ziehen.¹⁾ Freilich hört man aus den angeführten Zeilen, ja schon aus dem Gebrauch der Worte, den Einfluß Montesquieus heraus, aber auch der Strom, der von Leibniz herkommt, darf hierbei nicht unbeachtet bleiben.

Weder die Historiker noch die juristischen Methodologen des XVIII. Jahrhunderts, weder die, die es verstanden, das Testament Leibnizens zu verwerten, noch die, die es nicht verstanden, erwähnen irgendwo die Einteilung der Rechtsgeschichte in eine innere und äußere und legen daher natürlich nicht das Gewicht auf sie, mit welchem sie in der späteren Schultradition auftritt. Es fragt sich, von wem diese Tradition ausgeht, wer den alten Terminus der Vergessenheit entzog, indem er ihm einen neuen Sinn gab? Es ist kein anderer als der bekannte Gustav Hugo, der auf der Schwelle des XIX. Jahrhunderts eine Umwälzung auf dem Gebiete der Rechtsgeschichte vollzog und damit die historische Schule der Juristen vorbereitete.

Wenn man der heute herrschenden Mode in der Ge-

¹⁾ l. c., § 29, pag. 54—55. — ²⁾ l. c., § 26, pag. 49.

¹⁾ Joh. Friedr. Reitemeier, Enzyklopädie und Geschichte der Rechte in Deutschland, Göttingen 1785, XXIV—XXV.

lehrtenwelt folgen und das Wesen der wissenschaftlich reformatorischen Tätigkeit Gustav Hugos in einem Schlagwort ausdrücken wollte, so müßte man Hugo die Parole in den Mund legen „zurück zu Leibniz“. Die beiden Grundströmungen in der Rechtswissenschaft des XVIII. Jahrhunderts, die Theorie des Naturrechts und der Dogmatismus des positiven Rechts, befriedigten Hugo gleich wenig. Die erstere infolge ihrer Abstraktheit und Weltfremdheit, die sie zur Unfruchtbarkeit verurteilten; der zweite wegen seiner ausschließlichen Versenkung in die exegetische und systematische Technik. Besonders hartnäckig kämpfte Hugo gegen die Extreme des Dogmatismus als die Hauptursache des wissenschaftlichen Niederganges der Jurisprudenz. „Die handwerksmäßige Juristerei“, sagt Hugo, „fragt nur: was ist Rechtens; aber die Jurisprudenz als Wissenschaft untersucht noch weiter, warum es Rechtens sei.“¹⁾ Indem Hugo den Gegenstand der Rechtswissenschaft nicht in dem sein sollenden, sondern in dem existierenden Rechte sieht, beschränkt er die wissenschaftliche Rechtsforschung doch nicht auf das Vermögen, die Gesetze anzuwenden, sondern er erstreckt die Aufgabe der Jurisprudenz auch auf die kausale Erkenntnis der letztern. Aus diesem Grunde verlangt er, daß die juristische Dogmatik durch die Philosophie des positiven Rechts²⁾ und seine Geschichte ergänzt werde. In diesem Streben nach einer Erweiterung des äußerst engen Horizonts der dogmatischen Rechtswissenschaft bestand eben der Ruf der Rückkehr zu Leibnizens³⁾ Ideen, welcher ähnlich wie Baco die Ketten

¹⁾ Gustav Hugo, Lehrbuch eines zivilistischen Kursus, zweyter ganz von neuem ausgearbeiteter Versuch, III. Bd.: Lehrbuch der Geschichte des römischen Rechts, Berlin 1799, Einleitung, § 1, S. 1. —

²⁾ Über die Philosophie des positiven Rechts. Siehe Weber, Über das Studium der Rechtswissenschaft, Tübingen 1825, S. 29. — ³⁾ Er meinte eine Rückkehr zu Leibniz über den Kopf seines unmittelbaren Vorgängers Chr. Wolf hinweg, dessen Schüler einen kritiklosen und äußerst engherzigen Dogmatismus in die Rechtswissenschaft eingeführt hatten. Siehe Thibaut, Über die sogenannte historische und nicht-historische Rechtsschule im Archiv für die zivilistische Praxis, XXI. Bd., 1838, S. 407: „In der der jetzigen Periode unmittelbar vorhergegangenen Periode war zwar durch die Wolfianer eine dogmatische Kahlheit zur Mode geworden.“

zerbrach, die die Juristen fesselten. Schon in der ersten Lieferung der Zeitschrift, die Hugo für die Verwirklichung und Propaganda seiner reformatorischen Bestrebungen gegründet hatte, verwies er auf Leibniz, und druckte er eine Übersetzung der Hauptteile seines bekannten juristischen Traktats als Musterbeispiel für die Methodologie der wissenschaftlichen Jurisprudenz ab. Uns interessiert hier am meisten die Frage, wie Hugo in seiner Übersetzung die Einteilung der Rechtsgeschichte in eine innere und äußere wiedergegeben hat. Von dem im Anfang unseres Aufsatzes angeführten wörtlichen Zitat aus Leibniz hat Hugo in seiner Zeitschrift nur den ersten Teil¹⁾ abgedruckt; daher blieb die ausführlichere Definition der äußeren Rechtsgeschichte den Lesern unbekannt, die nicht neugierig genug waren, vom Original selbst Einsicht zu nehmen, und sicherlich war die Zahl solcher Leser nicht gering, wie wir zu glauben begründeten Anlaß haben. In der Übersetzung selbst war der Gedanke, obwohl nicht vollständig wiedergegeben, doch nicht veruntreut, oder richtiger sie enthielt noch keinen Mißbrauch der Leibnizschen Terminologie. Einem solchen Mißbrauch begegnen wir hingegen ein wenig später in demselben Band der Hugoschen Zeitschrift. So sagt Hugo in einem Aufsatz über seine Universitätsvorlesungen über juristische Enzyklopädie unter anderem folgendes: „Meine Enzyklopädie ist aber weit nicht so reichhaltig als die Reitemeierische, weil ich die innere Rechtsgeschichte, d. h. die Altertümer ganz weggelassen und bei jedem Rechte²⁾ nur die Quellen und eine Übersicht des jetzigen Systems geben werde.“³⁾ In den angeführten Zeilen findet sich be-

¹⁾ Zivilistisches Magazin, I. Bd., Berlin 1791, II. Leibniz, S. 31, § 29: „Das historische bey der Jurisprudenz ist theils die innere, theils die äußere Geschichte. Jene ist ein Theil der Wissenschaft selbst, diese ein Hilfsmittel. Die innere Rechtsgeschichte erzählt die verschiedenen Rechte der Staaten.“ — ²⁾ Wir glauben, daran erinnern zu müssen, daß in Deutschland mehrere Rechtssysteme in Geltung waren: das römische, das germanische, das kanonische, das feudale, das städtische und endlich in den einzelnen Teilen des Reichs ein besonderes Landrecht. Alle diese „Rechte“ wurden in den juristischen Enzyklopädien dargestellt oder doch wenigstens aufgezählt. — ³⁾ Civilistisches Magazin, I. Bd., S. 388.

reits eine willkürliche, jedenfalls nicht Leibnizsche Definition der innern Geschichte des Rechts und eine Andeutung, daß die äußere Rechtsgeschichte sich nur auf die Quellen beschränke. Die neue Auffassung der uns beschäftigenden Einteilung findet ihren vollen Ausdruck in dem Vorwort zu Hugos *Cursus* der Geschichte des römischen Rechts: „Die äußere Geschichte des Rechts erzählt nur von dem Anteil der Rechtsquellen, soweit Nachrichten über ihren Ursprung, ihre Veränderungen und ihre weiteren Schicksale vorhanden sind. Sie grenzt an die politische Geschichte des Staates, und sie wurde in einer gewissen Verbindung mit der juristischen gelehrten Geschichte lange Zeit allein unter dem Namen der Rechtsgeschichte bearbeitet. Dagegen beschäftigt sich die innere Rechtsgeschichte mit den Begriffen und Satzungen des positiven Rechtes selbst, mit ihrem meist rohen Ursprung, ihrer allmählichen Verfeinerung und auch mit ihren darauffolgenden Umwandlungen. Sie betrachtet den Inhalt der Quellen, welche die äußere Rechtsgeschichte erwähnt, und bereichert sich außerdem bedeutsam durch das Eindringen in solche Wahrheiten, von deren Quellen die äußere Rechtsgeschichte nichts weiß und nichts wissen kann. Infolge der gegenseitigen Einwirkung gleichzeitig geltender Rechtssätze aufeinander ist es mindestens ebenso natürlich als notwendig, die innere Rechtsgeschichte synchronistisch darzustellen und nicht die Bewegung eines jeden besondern Instituts chronologisch zu verfolgen; dieses letztere geschah lange Zeit unter dem Namen der Rechtsaltertümer oder der chronologischen Jurisprudenz.“¹⁾ Hier begegnen wir zum ersten Male der Einteilung der Rechtsgeschichte in eine innere und äußere, in der Form, in welcher sie in die Schultradition übergegangen und auf unsere Zeit gekommen ist. Wir brauchen nicht auszuführen, daß diese Einteilung mit der von Leibniz nur wenig gemein hat. Hugo bemerkte richtig die Tatsache, daß die Rechtsgeschichte des XVIII. Jahrhunderts sich nur mit der formalen Geschichte der Gesetzgebung beschäftigte, wobei sie nur in die Absichten

¹⁾ Lehrbuch eines zivilistischen Kursus, ed. cit. III. Bd., Einleitung, §§ 4—5, S. 2—3.

des Gesetzgebers eindrang und die Gesetze der Vergangenheit sozusagen mit derselben statischen Erklärung begleitete, wie sie beim geltenden Rechte angewandt wurde. Diese „Rechtsgeschichte“, die, nebenbei bemerkt, vorzüglich mit der mechanischen Ansicht von der Gesellschaft und dem Glauben an die Allmacht des Gesetzgebers harmonierte, taufte nun Hugo mit dem Namen der äußeren Rechtsgeschichte, indem er einen Terminus, den er bei Leibniz gelesen hatte, entlehnte, dabei aber seine Bedeutung im Original ignorierte. Um der Genauigkeit willen sei hier bemerkt, daß Hugo bei der Aufstellung seines Unterschiedes zwischen der inneren und äußeren Geschichte des Rechts sich nicht auf Leibniz beruft. In den juristischen Altertümern des XVIII. Jahrhunderts fand Hugo eine Darstellung einzelner Sätze und ganzer Institute des Rechts und nannte sie „innere Rechtsgeschichte“, ohne zu bemerken, daß die Altertümer das Recht vergangener Epochen dogmatisch, d. h. im Zustand der Ruhe darstellten, und daß ihnen daher jedes dynamische Element fremd blieb, ohne welches es streng genommen überhaupt keine Geschichte gibt. Nachdem Hugo darauf hingewiesen, daß im XVIII. Jahrhundert die innere und äußere Geschichte des Rechts ganz selbständig und unabhängig voneinander bearbeitet wurden, erklärt er sich mit einem solchen Verfahren nicht einverstanden, da es seiner Meinung nach gegen die Einheit der rechtshistorischen Wissenschaft verstößt, indem es das, was nur zwei Seiten an ihr sind, in selbständige Disziplinen verwandelt. Hugo selbst vereinigte beide Seiten und entwickelte seinen *Cursus* „der Geschichte des römischen Rechtes“ synchronistisch nach Perioden, wobei er in jeder Periode drei Teile unterschied: 1. die Geschichte der Quellen, 2. die Geschichte des Rechtsstudiums und 3. die Geschichte des Rechtssystems.

Die Neuerung, die Hugo einführte, fand sofort Beachtung in der methodologischen Literatur der Jurisprudenz. So erklärt Thibaut in seiner juristischen Enzyklopädie, welche in dem Zeitraum zwischen der ersten und zweiten Auflage des „civilistischen *Cursus*“ von Hugo erschien, daß man „heute“ die Rechtsgeschichte in eine äußere und innere einteilt, wobei er bemerkt, daß man die letztere „gewöhn-

lich⁴ als Rechtsaltertümer bezeichnete und nur die erstere — Rechtsgeschichte nannte.¹⁾ Auch die juristische Enzyklopädie von Tafinger wiederholt und akzeptiert die Neuerung Hugos in vollem Umfange. Tafinger erklärt, die äußere Geschichte sei keine Rechtsgeschichte im wahren Sinne des Worts, und daher fordert er eine Verbindung der äußeren und inneren Geschichte des Rechts für die allgemeine Darstellung.²⁾ Die Neuerung Hugos wurde noch befestigt und fand gewissermaßen ihre Sanktion dadurch, daß sie von Eichhorn, dem Stammhalter der modernen wissenschaftlichen Bearbeitung der Geschichte des deutschen Rechtes anerkannt wurde. Eichhorn benutzte sie bei der Abfassung des Planes zu seinem grundlegenden Werke.³⁾ Dem Beispiel Eichhorns folgte Zoepfl in seiner „Deutschen Rechtsgeschichte⁴⁾, deren spätere Ausgaben bis weit in die zweite Hälfte des XIX. Jahrhunderts reichen, sowie Schulte⁵⁾, der die äußere Geschichte das Kleid des Rechtes nennt und ihr einen besonderen Teil in seinem Kurse widmet.

Wir haben darauf hingewiesen, daß Hugo sich nicht auf Leibniz berief, als er seine neue Einteilung der Rechtsgeschichte in eine äußere und innere aufstellte, die in die Schultradition übergehen sollte. Die Stützung der Neuerung Hugos durch die philosophische Autorität Leibnizens geschah durch Rudhart in einer einleitenden Vorlesung über das Studium der Rechtsgeschichte, die im Jahre 1811 in Würzburg stattfand. Es gab eine Zeit, sagte Rudhart, wo man

¹⁾ Ant. Friedr. Just. Thibaut, Juristische Enzyklopädie und Methodologie, Altona 1797, § 140, S. 228—229. — ²⁾ Wilh. Gottl. Tafinger, Encyclopädie und Geschichte der Rechte in Teutschland, Tübingen 1800, §§ 390—392, S. 130—131. Dasselbe wiederholt später Ferd. Walter, Juristische Enzyklopädie, Bonn 1856, S. 47—48. — ³⁾ Karl Friedr. Eichhorn, Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte, I. Abt., Göttingen 1808, siehe Vorrede S. IV—V: „Die Zweckmäßigkeit einer Verbindung der inneren und äußeren Rechtsgeschichte ist jetzt wohl ziemlich allgemein anerkannt, und wer sie nach dem Nutzen, welchen sie in der Geschichte des Römischen Rechts gezeigt hat, noch in Zweifel ziehen wollte, mit dem wäre es überhaupt vergebens, darüber zu rechten.“ — ⁴⁾ Heinr. Zoepfl, Deutsche Rechtsgeschichte, Stuttgart, 4. Aufl., 1872. — ⁵⁾ Joh. Friedr. Schulte, Lehrbuch der deutschen Reichs- und Rechtsgeschichte, Stuttgart 1861, 6. Aufl. 1892. 5. 4.

sich in der Rechtsgeschichte irrtümlich mit einem einseitigen Studium der Rechtsquellen und ihrer Schicksale beschäftigte und nicht auf die Untersuchung der Frage einging, wie sich die Rechtsanstalten entwickelten und umgestalteten. Hugo, bemerkt Rudhart, habe diesen Mangel mit Recht getadelt und in die Rechtsgeschichte nicht nur die Geschichte der Rechtsquellen, sondern auch die der Rechtsanstalten aufgenommen. Nach dieser anerkennenden Äußerung führt Rudhart die Stelle aus Hugo wörtlich an, in der die Einteilung der Rechtsgeschichte in eine innere und äußere aufgestellt wird, er fügt aber von sich aus eine Fußnote hinzu, in der er Leibnizens Worte über die innere und äußere Geschichte im lateinischen Urtext zitiert und zwar genau in dem Umfange, in dem sie Hugo selbst in seiner Zeitschrift im Aufsatz über Leibniz übersetzt hatte.¹⁾ Wir erinnern daran, daß das gekürzte Zitat keine ausführliche Definition der äußeren Rechtsgeschichte enthält, so daß der Widerspruch zwischen Leibniz und Hugo nicht geradezu in die Augen fällt, obwohl es natürlich merkwürdig erscheinen muß, daß die Quellen als nicht zum Wesen der Jurisprudenz gehörig anerkannt werden, und daß ihre Geschichte als ein *adminiculum tantum et requisitum* angesehen wird. Jedoch blieben alle derartigen Fragen unbemerkt, und Leibnizens philosophische Autorität wurde nun seit Rudhart für jene Einteilung der Rechtsgeschichte in eine äußere und eine innere herangezogen, welche Hugo in seiner Weise eingeführt hatte. *Habent sua fata libelli*; besonders lehrreich ist das Schicksal jener Bücher, welche eifriger zitiert als gelesen werden.

Indem so Rudhart Hugo durch die Autorität Leibnizens unterstützte, wollte er jedoch selber Hugos Standpunkt nicht anerkennen. So gewiß es ist, daß die Rechtsgeschichte sowohl die Rechtsquellen als die Rechtsinstitute oder das Rechtssystem umfassen müsse, so deucht mir, sagt Rudhart, die Methode, die innere Rechtsgeschichte von der äußeren getrennt zu halten und jede in verschiedenen Abschnitten

¹⁾ Ign. Rudhart, Über das Studium der Rechtsgeschichte, Würzburg 1811, S. 45—47. Das Zitat aus Leibniz ist in einer Fußnote zur 47. Seite enthalten.

zu behandeln, höchst fehlerhaft und nachteilig. Eine solche Trennung hebt die Einheit und den Zusammenhang der historischen Darstellung auf. Schon der Name der äußern Rechtsgeschichte sollte Verdacht gegen eine solche Absonderung erregen. Durch einen solchen Namen will man offenbar andeuten, daß die Rechtsquellen nur die Außenseite der Geschichte berühren und deren Schicksal gar nichts angehen, in ihr Inneres nicht eindringen. Und doch ist es sehr schwer, zu behaupten, sagt Rudhart, daß die Abfassung und Verbreitung eines Gesetzbuches nicht ebenso wichtig für die Rechtsgeschichte sei, als die Bestimmungen eines Gesetzes in demselben. Sollte denn die Ausstellung der 12 Tafeln, die Verfassung des peinlichen Gesetzbuches Karls V. und die Erscheinung des Code Napoléon weniger dem Innern der Rechtsgeschichte angehören, als die Abänderungen und Schicksale, welche das ganze Rechtssystem und die einzelnen Rechtsinstitute in den Perioden jener Gesetzbücher getroffen haben? Denke man doch nur daran, daß die Rechtsquellen und ihr Inhalt ebenfalls in einer Verbindung stehen, und daß man gar oft in den Geist des letzteren einzudringen nicht vermag, wenn man jene nicht recht kennen gelernt hat. Rudhart fällt es besonders auf, daß eine derartige Absonderung der Quellen von den Instituten und eine dementsprechende Einteilung der Geschichte in eine äußere und eine innere nur in der Rechtsgeschichte vorkommt. Im Interesse der methodologischen Einheit, meint Rudhart, sollten sich die Rechtshistoriker an die Geschichtsschreiber wenden, um von ihnen Hinweise zu empfangen. Nie ist es jedoch jemandem eingefallen, eine äußere und innere allgemeine Weltgeschichte¹⁾ oder eine innere und äußere Geschichte der Religionen, der Künste oder des Staates zu unterscheiden und etwa die Kriege unabhängig von den Kriegserklärungen, die Friedensschlüsse

¹⁾ Wir wollen hier unsererseits bemerken, daß wir in dem Grimmschen Wörterbuch (bearb. von Moritz Heyne) sub voce „inner“ den Ausdruck finden: Die innere und äußere Geschichte des ganzen Menschengeschlechts (Schlosser, Weltgeschichte 2, 275); es bleibt indessen wahr, daß weder Schlosser noch sonst jemand die Darstellung der allgemeinen Weltgeschichte in eine innere und äußere teilte.

abgesondert von den Friedensverträgen, die Gesandtschaftsverhältnisse von den Gesandtschaftsnoten getrennt zu behandeln. Warum also, fragt Rudhart, soll es anders sein bei dem Studium der Rechtsgeschichte, welche in der Universalgeschichte nur als ein Teil enthalten ist und sich von den übrigen Historien nur durch den besondern Gegenstand der Forschung unterscheidet? Jede Geschichte, erklärt endlich Rudhart, muß ein sich unteilbar bewegendes Ganze sein, in ihr gibt es nichts Äußeres, nichts von außen in sie Hineingetragenes, alles wird in seiner Wirksamkeit zu einem innern Gehalt verarbeitet. Die Geschichte der Rechtsquellen und der Rechtssysteme müssen als gleichwertige Gegenstände betrachtet und keiner von ihnen darf für sich und abgesondert vom andern behandelt werden.¹⁾

In Rudharts Kritik erscheint der Umstand als besonders bedeutsam, daß sie in der von Hugo aufgestellten Einteilung der Rechtsgeschichte in eine innere und eine äußere den vollständigen Mangel eines ernsthaften methodologischen Gedankens aufdeckt. Es ist um so seltsamer, daß Rudhart diesen methodischen Mangel durch die Autorität von Leibniz stützen will; besonders wertvoll erscheint Rudharts Gedanke von dem untrennbaren Zusammenhang der Rechtsgeschichte mit der allgemeinen Weltgeschichte. Dieser Gedanke dient Rudhart zum Ausgangspunkt seiner Betrachtung über das Studium der Rechtsgeschichte, und daher stellt er ihre Aufgabe von Anfang an ganz klar und bestimmt hin. „Die Rechtsgeschichte ist nichts anderes als die zusammenhängende Darstellung derjenigen Begebenheiten, deren umfassender Einfluß auf die bis auf die Gegenwart gediehene Entwicklung der Rechtsidee mit Zuverlässigkeit angegeben werden kann. . . . Hierdurch ist aber nicht gesagt, daß die rechtlichen Verhältnisse aus den anderen Verhältnissen der Menschheit durch die Rechtsgeschichte getrennt und herausgerissen seien; vielmehr würde eine solche Herausreißung und Abgeschiedenheit alle lebendige Darstellung unmöglich machen, weil nur in der innigen Verflechtung aller Verhältnisse das Leben der Menschheit besteht und sich eines

¹⁾ L. c., S. 48—51.

durch das andere entwickelt, fortbildet und erklärt. In einer chronologischen Ausführung der Gesetze und schaler Rechtsbegriffe möchte ich also keineswegs das Wesen der Rechtsgeschichte suchen, sondern die Entstehung und Entwicklung aller Rechtsinstitute des bestimmten Zeitalters muß aus allen übrigen Verhältnissen derselben Periode dargestellt und erläutert werden.¹⁾ Natürlich ahnte der Autor der eben angeführten Zeilen nicht, daß in seiner wissenschaftlichen profession de foi das Echo jener äußern Rechtsgeschichte vernehmbar ist, die ihm selbst bei Leibniz entging, als er nach einem Vorläufer des Hugoschen Gedankens suchte.

Oben haben wir schon darauf hingewiesen, daß die von Hugo eingeführte Einteilung der Rechtsgeschichte in eine äußere und innere nicht eine logische Weiterentwicklung der methodischen Forderungen von Leibniz bildet, sondern ein Reflex der tatsächlichen Dichotomie der rechtshistorischen Literatur des 18. Jahrhunderts in eine Geschichte im engern Sinne und in die Rechtsaltertümer ist, welche durch die Interessen und Ansprüche eines ausschließlich dogmatischen Studiums in erster Linie des römischen Rechts bedingt war. Indem Hugo an Stelle eines engen Dogmatismus das Bedürfnis einer philosophischen Auffassung des positiven Rechtes geltend machte, vereinigte er beide rechtshistorische Disziplinen, behielt jedoch in seiner mechanischen Synthese ihre ursprüngliche Getrenntheit in Form besonderer Unterabteilungen bei jeder Periode der synchronistisch vorgetragenen Rechtsgeschichte bei. Die Neuerung Hugos rief gegen sich eine doppelte Kritik auf, einerseits wandten sich die konsequenten Anhänger des Historismus in der Jurisprudenz gegen die Beibehaltung der alten Dichotomie selbst in der Form einer Untereinteilung der sonst einheitlichen Rechtsgeschichte, indem sie eine Begründung der letztern auf dem engen Zusammenhang mit der allgemeinen Weltgeschichte forderten; andererseits protestierten die Anhänger des Dogmatismus der Jurisprudenz gegen die Vereinigung der innern und äußern Rechtsgeschichte in eine selbständige und gleich-

¹⁾ L. c., S. 10 u. 12.

sam selbstgenügsame wissenschaftliche Disziplin und kämpften im Grunde genommen für die Erhaltung der alten Verfahrensweisen. Dementsprechend forderten sie, daß die Darstellung der Altertümer oder der innern Rechtsgeschichte mit dem Dogma vereinigt werde. Der Initiator der ersten Art der Kritik war Rudhart, der der zweiten — Thibaut. Wir sprachen schon von Rudhart im Zusammenhang mit der Frage nach seinem Verhältnis zum Traktate von Leibniz, wir wollen jedoch die Betrachtung der weiteren Entwicklung der von ihm begonnenen Kritik, welche durch das Wachstum des historischen Bewußtseins unter den Juristen bedingt war, zunächst zurückstellen und uns zuvor mit der Strömung beschäftigen, die sich der wissenschaftlichen Vergangenheit zuneigte.

Wie wir schon wissen, konstatierte Thibaut in seiner juristischen Enzyklopädie ruhig die Neuerung Hugos, 10 Jahre später sprach er sich jedoch in einem Zeitschriftartikel über das Studium der Geschichte des römischen Rechtes gegen ihn aus. Bisher, sagt Thibaut, lehrte man die Geschichte des Rechtes nach zwei Methoden. Viele, und unter ihnen besonders die älteren Juristen, trugen sie in zwei Kursen vor. Das eine, die sogenannte *historia iuris Romani*, enthielt im wesentlichen, was wir jetzt¹⁾ die äußere Rechtsgeschichte nennen, nämlich die allgemeine Geschichte der gesetzgebenden Gewalt, ohne in die Geschichte der einzelnen Rechtssätze einzugehen. Vieles war jedoch nebenbei mitgenommen, was dem Namen nach nicht dahin gehört, aber das Hauptthema erläutert, oder damit in Verbindung steht: die juristische Literaturgeschichte und mancherlei über Römische Staats- und Kirchengeschichte. Zu der Geschichte der gesetzgebenden Gewalt selbst zog man denn auch eine chronologische oder alphabetische Angabe der einzelnen uns bekannten Gesetze, und dieses Register machte einen Hauptteil des Ganzen aus. An dieses Kollegium schloß sich so-

¹⁾ Indem wir das Wort jetzt unterstreichen, konstatieren wir noch einmal Thibauts Hinweis darauf, daß die von Hugo gebrauchte Einteilung der Rechtsgeschichte in eine äußere und innere als Neuerung und nicht als eine Neubelebung der gleichlautenden von Leibniz betrachtet wird.

dann ein anderes über römische Rechtsaltertümer, worin die Geschichte jedes einzelnen Rechtsinstituts entwickelt ward, nicht nach Perioden für alle, sondern in einer gesonderten Darstellung jeder einzelnen Lehre. In den letzten zehn Jahren¹⁾ sind diese beiden Kollegien fast überall verdrängt, und in ein einziges zusammen verschmolzen, worin aber die innere Rechtsgeschichte nicht der äußeren als für sich bestehender Teil folgt. Man macht vielmehr gewisse Zeitabschnitte und trägt dann synchronistisch die Geschichte aller Rechtsinstitute vor, soweit sie in diese Periode gehört.²⁾ Dieses neue Verfahren hält Thibaut für unrichtig; dabei wird das historische Studium gewissermaßen ziellos³⁾, da zwischen dem vergangenen Rechte und dem System des geltenden Rechtes kein direkter Zusammenhang aufrechterhalten wird. Die synchronistische Darstellung erscheint Thibaut gleichfalls fehlerhaft, da man nicht für alle Rechtsinstitute dieselben Entwicklungsperioden festsetzen kann: wenn man eine grundlegende Periodizität, sagen wir einmal gemäß den Veränderungen der staatlichen Anstalten annimmt, muß man darauf die Darstellung der privatrechtlichen Institute, die ihren eigenen Gang der Entwicklung genommen haben, gewaltsam in einen vorher aufgestellten Rahmen hineinzwingen. Der Hauptfehler einer solchen Rechtsgeschichte liegt doch in dem Mangel eines Zusammenhangs mit dem System der geltenden Gesetzgebung. Im Namen dieses Zusammenhangs nun fordert Thibaut die Verbindung des historischen Momentes mit dem dogmatischen. Thibaut sagt, man stelle die einzelnen Justinianischen Rechtsinstitute dar, man entwickle zuerst ihre Begriffe und führe dann bei einem jeden Institut, soweit es möglich ist, die Geschichte

¹⁾ Ein direkter Hinweis auf Hugo und seinen Einfluß. — ²⁾ Thibaut, Über das Studium der Römischen Rechtsgeschichte in den Heidelbergschen Jahrbüchern der Literatur für Jurisprudenz und Staatswissenschaft, Erster Jahrgang, I. Heft, Heidelberg 1808, S. 7—8. — ³⁾ Vgl. Thibaut, Über die sogenannte historische und nicht-historische Rechtsschule im Archiv für die civilistische Praxis, XXI. Bd., I. Heft, Heidelberg 1838, S. 414, wo der Autor in bezug auf die Geschichte, die die Grenzen exegetisch-dogmatischer Ziele überschreitet, die bekannten Worte Malebranches über die garde-meuble einer unfruchtbaren Belesenheit zitiert.

desselben vor. Hiermit sind denn zugleich die Institutionen von selbst gegeben, sowohl da, wo sich historisch nichts Gewisses sagen läßt, als auch da, wo die Geschichte einer Lehre von ihrem Anfange an bis in die Justinianische Legislation entwickelt ist. Diesen Rechtsaltertümern, die mit den Institutionen verbunden sind, muß aber notwendig als allgemeine Grundlage die sogenannte äußere Rechtsgeschichte vorangehen, worin jedoch die Geschichte der Staatsverfassung und Staatsverwaltung, sowie die Literärgeschichte mit der Geschichte der gesetzgebenden Gewalt zu verbinden ist, weil alle diese Lehren in der innigsten Wechselwirkung stehen. Auch müßten hier als Verbindungsglieder zwischen der äußeren und inneren Rechtsgeschichte und der Teile der letzteren untereinander alle nur denkbaren allgemeinen Reflexionen ausgehoben werden, z. B., wie die Juristen unter der Republik einerseits den größten grammatischen Scharfsinn an den Tag legten, während sie andererseits durch die Unbeweglichkeit der Gesetzgebung zu willkürlichen Interpretationen gezwungen wurden; ferner wie und warum die Rechtsverfassung auf allen Seiten mit dem Formelwesen durchwebt war; wie sehr der Römer der Konsequenz und dem Alten anhing und wie oftmals alte Institute in ihrer alten Strenge gleichzeitig mit neuen bestehen blieben, die demselben Zweck zu dienen bestimmt waren, aber unter ganz anderen Bedingungen entstanden waren; wie die Kaiser nur hie und da durch die vorgelegten Fälle zu einem Ausdruck ihrer Gefühle gedrängt wurden, aber fast nie das, was im Geiste ihrer einzelnen Bestimmungen lag, in umfassenden Verordnungen durchführten, wie sie dagegen, durch Haß gegen kleine Mißbräuche einseitig gemacht, das größere Gute in einfältigem Eifer verbannten usw.¹⁾ Wir sehen, daß Thibaut die Geschichte den exegetischen Zielen besonders der Zivilistik dienen läßt und infolgedessen die innere Geschichte oder die frühern Rechtsaltertümer mit dem Dogma verbindet, während er zur äußern Geschichte außer den Quellen noch all das rechnet, was von der Vergangenheit

¹⁾ Thibaut, Über das Studium der römischen Rechtsgeschichte, I. c., S. 13—14.

für einen Juristen zu wissen von Nutzen ist, sich aber nicht in den Rahmen eines historischen Kommentars zu den Institutionen einfügt; natürlich kann hier von einem methodologischen Gedanken, der aus einer tiefern wissenschaftlichen Auffassung der Geschichte entspringt, nicht die Rede sein. Die innere Rechtsgeschichte erscheint Thibaut ohne ein vorhergehendes Studium des Dogmas als etwas gänzlich Überflüssiges und selbst kaum Verständliches.

Der Vorschlag Thibauts fand sofort Anerkennung, Anklang und Sympathie in einer Fachzeitschrift, die, von Gönner herausgegeben, die Notwendigkeit einer Reform der juristischen Bildung predigte.¹⁾ Man hielt es für möglich, Thibauts Plan, der auf das römische Recht zugeschnitten war, auf das deutsche Recht anzuwenden. In diesem Sinne sprachen sich so hervorragende Gelehrte wie Mittermaier und Gaupp aus. Mittermaier, welcher der Unterrichtsart der einzelnen wissenschaftlichen Disziplinen eine große Bedeutung beimaß, erklärte eine getrennte Darstellung der innern und äußern Geschichte für sehr nützlich. Nach seiner Meinung ist es zweckmäßiger, die innere Geschichte nach einem bestimmten dogmatischen System vorzutragen, indem man die Entwicklung jedes einzelnen Instituts und jeder Lehre von ihren Ursprüngen bis auf ihren gegenwärtigen Stand zur Darstellung bringt. Die äußere Rechtsgeschichte hingegen soll nach Perioden vorgetragen werden, da der Geist und Charakter jeder einzelnen Periode das Verständnis der zu ihr gehörenden juristischen Institute am meisten erleichtert.²⁾ Auch Gaupp steht auf dem Standpunkte einer gesonderten Darlegung der äußern und innern Rechtsgeschichte, und er schiebt die erstere der zweiten in der Ordnung des Unterrichts voraus. Was aber speziell die innere Geschichte angeht, so macht Gaupp in der Art ihrer Darstellung einen Unterschied und zwar, sofern es sich um das öffentliche, hauptsächlich um das Staatsrecht, oder

¹⁾ Siehe den anonymen Aufsatz: Über die künftige Behandlung des römischen Rechts im Archiv für die Gesetzgebung und die Reform des juristischen Studiums von Nic. Thadd. Gönner, III. Bd., 1810 S. 74—75. — ²⁾ C. J. A. Mittermaier, Einleitung in das Studium der Geschichte des germanischen Rechts, Landshut 1812, S. 52—53.

aber um das Privatrecht handelt. Das Staatsrecht soll in der innern Rechtsgeschichte in vollem Umfange, das Privatrecht nur in seinen Grundzügen abgehandelt werden, da ein ausführliches historisches Studium aller einzelnen Institute des Privatrechts am besten mit der Darstellung seines Dogmas vereinigt wird.¹⁾ Das Programm Thibauts fand Aufnahme in den in der ersten Hälfte des XIX. Jahrhunderts am meisten gebräuchlichen juristischen Enzyklopädien von Falk und Blume, wobei von der ersteren nicht nur die volle Möglichkeit, sondern auch die Richtigkeit einer Anwendung dieses Programms nicht allein auf die Geschichte des römischen, sondern auch jeden andern Rechts anerkannt wird²⁾, während die zweite den Gedanken besonders unterstreicht, daß alle juristischen Disziplinen der zentralen Disziplin der Rechtswissenschaft — der Dogmatik dienen, und erst aus diesem Prinzip eine Vereinigung der innern Geschichte mit dem Rechtsdogma³⁾ ableitet. Indes steht doch das Programm Thibauts in einem besonders engen Verhältnis zur Geschichte des römischen Rechts.

Eine typische Erfüllung hat es im Lehrbuch der Geschichte des römischen Rechts von Danz gefunden, in dessen erstem Teile die äußere Geschichte dargestellt wird, zu der die Quellen, die Staatsverfassung, das Strafrecht und der Strafprozeß gerechnet werden, während der zweite Teil der innern Geschichte gewidmet ist, die nach dem System der Institutionen eingeteilt wird.⁴⁾ Die gesonderte Behandlung der äußern Geschichte und die Verbindung der innern Geschichte mit der systematischen Darstellung des Dogmas hat

¹⁾ E. Th. Gaupp, Geschichte des deutschen Reichs und des Rechts in Deutschland, Breslau 1825, Vorrede, S. IV—V. — ²⁾ N. Falk, Juristische Enzyklopädie, IV. Ausg., Leipzig 1839, § 144, S. 272—273. — ³⁾ Friedr. Blume, Enzyklopädie der in Deutschland geltenden Rechte, I. Abt., Bonn 1847, S. 55: ... allen Zweigen muß eine gewisse konzentrische Richtung auf den eigentlichen Mittelpunkt unserer Wissenschaft, auf die Rechtsdogmatik, gemeinsam bleiben, und für die innere Rechtsgeschichte würde nicht einmal leicht eine andere passende Form der Darstellung zu finden sein als die Gestalt eines Rechtssystems. Diese Seite der Rechtsgeschichte läßt sich daher auch mit der Rechtsdogmatik selbst verschmelzen. — ⁴⁾ H. A. Danz, Lehrbuch der Geschichte des römischen Rechts, I. Teil, Leipzig 1840.

sich in der Wissenschaft des römischen Rechts bis auf unsere Tage erhalten. So wird in der Einführung in die Rechtswissenschaft von Grueber darauf hingewiesen, daß als Vorbereitung zu den Pandekten zugleich mit den Institutionen die äußere Geschichte des römischen Rechtes dient, die sich mit der Geschichte der Rechtsquellen (den Gesetzen, Senatuskonsulten, Edikten usw.) sowie mit den Recht schaffenden Faktoren beschäftigt, mit andern Worten — die Geschichte der Staatsverfassung und der Rechtsquellen ist.¹⁾ Noch interessantere Hinweise finden wir in dem Vorworte zu dem Werke „Geschichte und Quellen des römischen Rechts“, das von Bruns verfaßt und von Lenel umgearbeitet ist. In vollständigen Darstellungen der Geschichte des römischen Rechts, heißt es hier, habe sich als allgemeine Regel die Trennung der äußern und innern Rechtsgeschichte erhalten. Hugo habe zwar den Versuch gemacht, beide Geschichten zu vereinigen und sie synchronistisch nach Perioden darzustellen. Indessen habe die Schwierigkeit und Unbequemlichkeit dieser an und für sich richtigen Methode wiederum zu einer Trennung geführt und zwar in der Weise, daß die Geschichte der Quellen in Verbindung mit der Geschichte der Staatsordnung nach Perioden, die innere Geschichte der juristischen Institutionen dagegen nach den Teilen des Systems und zwar für jeden Teil selbständig vorgetragen wird. Daher verbindet sich oftmals die ganze innere Geschichte mit dem dogmatischen System der Institutionen. Es gibt freilich auch rein historische Darstellungen.²⁾

Indem einerseits die dogmatischen Interessen zu einem getrennten Vortrag der äußern und innern Rechtsgeschichte veranlaßten und noch heute dazu Veranlassung geben, führte andererseits das Anwachsen des historischen Bewußtseins unter den Juristen zur Leugnung jeder tieferen methodologischen Bedeutung dieser Einteilung, wie zu der Ansicht, daß sie für eine wissenschaftliche Bearbeitung der Rechts-

¹⁾ Erw. Grueber, Einführung in die Rechtswissenschaft, in der Enzyklopädie der Rechtswissenschaft, herausg. von K. Birkmeier, Berlin 1901, S. 68. — ²⁾ Bruns-Lenel, Geschichte und Quellen des römischen Rechts, in Holtzendorffs Enzyklopädie der Rechtswissenschaft, VI. Aufl., herausg. von J. Kohler, I. Bd., 1904, S. 82.

geschichte geradezu schädlich sei. Nach dem uns schon aus dem Vorhergehenden bekannten Rudhart trat Wening als entschiedener Gegner der schulmäßigen Trennung der äußeren und inneren Rechtsgeschichte auf, und zwar in seinem Lehrbuch der Enzyklopädie und Methodologie der Rechtswissenschaft, die im Geiste der historischen Schule von Savigny verfaßt war. Die Rechtsgeschichte betrachtet Wening als die Entwicklung und Darstellung des positiven Rechts in seinen Veränderungen und seiner stetigen Ausbildung im Laufe der Zeit. Auf eine so verstandene Wissenschaft sind nach Wenings Meinung die alten Kategorien der äußeren und inneren Rechtsgeschichte ganz unanwendbar, da die eine von ihnen sich unter dem Namen der Quellen mit der Frage nach der Schöpfung und dem Erlaß der Gesetze beschäftigt, während die andere den Inhalt der Gesetze darlegt. Weder in der einen noch in der andern, so können wir Wenings Gedanken näher erläutern, wird die allmähliche Herausbildung und die Entwicklung des Rechts untersucht, also auch nicht das historische Problem im eigentlichen Sinne aufgeworfen. Der Gegensatz der äußeren und inneren Geschichte selbst hat, wie Wening zeigt, keinen genügend sicheren Grund: denn die Lehre von den Quellen, unter denen man gewöhnlich die Gesetze versteht, fällt mit der Lehre von der Gesetzgebung zusammen, und diese bildet nur einen Teil des öffentlichen Rechtes, der Staatsverfassung, dessen richtiger Ort für das Studium offenbar die Geschichte der Rechtsanstalten, d. h. die innere Rechtsgeschichte ist.¹⁾ In der kurzen, aber tiefen und entscheidenden Kritik Wenings ist besonders wertvoll: sein gleich ablehnendes Verhalten

¹⁾ J. N. Wening, Lehrbuch der Enzyklopädie und Methodologie der Rechtswissenschaft, Landshut 1821, § 203—204, S. 251—252. Den Gedanken von der Unrichtigkeit der Absonderung der sogenannten Quellen zu einer besonderen äußeren Rechtsgeschichte, weil die Lehre von den Rechtsquellen einen Teil des öffentlichen Rechtes bilde, hat schon früher Jul. Theod. Friedr. Schnaubert im Lehrbuch der Wissenschaftslehre des Rechtes, Jena 1819, S. 151—152 ausgesprochen. — In den Abschnitt des öffentlichen Rechtes sind die „Quellen“ bei Karlowa und Schulin aufgenommen. Siehe O. Karlowa, Römische Rechtsgeschichte, I. Bd., Leipzig 1885; Friedr. Schulin, Lehrbuch der Geschichte des Römischen Rechts, Stuttgart 1889.

zur inneren wie zur äußeren Rechtsgeschichte. Diese beiden Disziplinen haben von Hugo nur den Namen empfangen, sie erwuchsen auf der Grundlage der Anschauungen des XVIII. Jahrhunderts mit seinem Glauben an die Allmacht des Gesetzgebers.

Beide ahnten gleich wenig die Möglichkeit einer Verwirklichung, eines Lebens der Gesetze neben und außerhalb der Absichten des Gesetzgebers. Unter diesen Umständen konnten sie bestenfalls eine Geschichte der Absichten der Gesetzgebung, keinesfalls aber eine Geschichte des Rechts geben. Das ist die Bedeutung der radikalen Kritik Wenings. Er beschränkt sich nicht auf eine Widerlegung der alten überlebten Auffassung der Dinge, er gibt zugleich Fingerzeige für eine Neuaufrichtung der Rechtsgeschichte im Geiste der neuen wissenschaftlichen Auffassung. Als Ausgangspunkt dient Wening in dieser Richtung die Untersuchung der Frage nach den Rechtsquellen. Die letzteren werden als Gegenstand der sogenannten äußeren Geschichte gewöhnlich mit den Gesetzen identifiziert. Eine solche Auffassung ist höchst einseitig. Man kann, wie Wening richtig einwendet, in doppeltem Sinne von Rechtsquellen reden. Einerseits weisen wir mit diesem Ausdruck auf die Gründe hin, aus welchen die Rechtsbestimmungen hervorgehen, in denen der Mensch eine Antwort auf die Frage findet oder finden soll, was er für die verschiedenen Lebensverhältnisse als Recht anzusehen habe. Andererseits versteht man unter Rechtsquellen verschiedene Normen oder Arten der äußeren Erkenntnisgründe, aus denen wir ersehen, was in einem Staate überhaupt oder für einzelne Fälle als Recht anerkannt, angenommen ist. Die Quellen der ersten Art schlägt Wening vor, innere oder reale, die Quellen der zweiten Art äußere oder formale Rechtsquellen zu nennen. Zur ersten Kategorie rechnet er die Vernunft, Erfahrung, Geschichte, Billigkeit, Willkür und hermeneutische Ableitung aus schon bestehenden Rechtsnormen; zur zweiten Kategorie zählt er — die Autonomie, Gewohnheit, die geschriebenen Gesetze und endlich die inneren oder realen Quellen selbst.¹⁾ Die gewöhnliche

¹⁾ I. c., § 63, S. 72 und § 71, S. 82.

Auffassung der äußeren Geschichte beschränkt sich auf die formalen Rechtsquellen, deren Erforschung, wie Wening beweist, kaum mit Grund zu einer selbständigen Disziplin erhoben werden kann. Dagegen verdient die Frage nach den realen Rechtsquellen ganz besondere Beachtung. Freilich braucht man für sie keine eigene Disziplin zu schaffen, aber man muß innerhalb derselben einheitlichen inneren Rechtsgeschichte besonders auf sie aufmerksam sein. Die Darstellung jeder einzelnen Periode, sagt Wening, muß mit einer Übersicht der Verhältnisse beginnen, die als die realen Rechtsquellen erscheinen, und unter denen das Recht der gegebenen Periode sich entwickelte; man muß zuvor eine Schilderung der Lebenslage eines Volkes geben, um auf dieser Grundlage seinen Rechtszustand dem Verständnis näher zu bringen.¹⁾ In der angeführten Erklärung Wenings kann man den Hinweis auf die Notwendigkeit des Studiums der äußeren Umwelt und die Aufnahme jener äußeren Rechtsgeschichte, von der Leibniz sprach, in die historische Erforschung des Rechts unmöglich übersehen.

Dieselben methodologischen Ansichten wie Wening entwickelt der Mitstreiter Savignys — Puchta.²⁾ Die hergebrachte Einteilung der Rechtsgeschichte erscheint Puchta schon wegen ihres Namens unglücklich, da er zu der falschen Vorstellung führen kann, daß die äußere Geschichte sich mit etwas für das Recht Äußerem und Zufälligen beschäftige, und daß nur die innere Rechtsgeschichte auf den Inhalt und das Wesen des Rechts gehe. Weiter weist Puchta darauf hin, daß die Verfasser der sogenannten äußeren Rechtsgeschichte ihre Darstellung niemals auf die Rechtsquellen beschränken, sondern immer noch andere Fragen mit einbeziehen, die nach ihrem eigenen Programm nicht in die äußere Geschichte gehören. Das alles spricht gegen die Festhaltung der letztern in ihrer derzeitigen Gestalt. Auch die innere Rechtsgeschichte hält der Kritik nicht stand, da sie oftmals den Namen Rechtsaltertümer trägt und sich auch in den meisten Fällen ihrem Wesen nach mit ihnen befaßt. Statt dessen,

¹⁾ I. c., § 204 nota 147 a, §. 253. — ²⁾ Puchta. Kursus der Institutionen, I. Bd., Leipzig 1841, S. 102–104.

bemerkt Puchta mit Recht, ist die antiquarische Auffassung sehr weit von einer Verschmelzung mit der Geschichte entfernt. Der Unterschied besteht darin, daß die Rechtsaltertümer das Material nicht im Zustand der Bewegung, sondern in dem der Ruhe betrachten. Der Unterschied des grundlegenden Gesichtspunktes zieht auch einen Unterschied in den Gegenständen selber nach sich. Die antiquarische Forschung beschränkt sich auf alte und überlebte Zustände; die historische Forschung beschäftigt sich im Grunde mit den modernen Zuständen nach der Seite ihres Entstehens. Die Rechtsaltertümer geben uns ein Bild von dem Rechtszustande einer beliebigen vergangenen Epoche, ohne uns zu zeigen, wie er entstanden ist, und was weiter aus ihm hervorgeht, während doch gerade diese letzteren Fragen die Aufgabe der Rechtsgeschichte bilden. Die antiquarische Forschung ist ein unentbehrliches Hilfsmittel der Geschichte, aber sie ist noch nicht die Geschichte selbst. Indem Puchta so die Anordnung und Verfahrensweise, die als ein Erbe des XVIII. Jahrhunderts auf uns gekommen sind, ablehnt, aber doch die übliche Zweiteilung beibehält, schlägt er seinen eignen Plan für die Darstellung der Rechtsgeschichte vor. Ein Organismus, sagt er, entwickelt und verändert sich, teils als Ganzes, teils in seinen Gliedern. Dasselbe läßt sich vom Rechte sagen, und wir können demgemäß zwei Teile seiner Geschichte unterscheiden, die Rechtsgeschichte als Ganzes und die Geschichte der einzelnen Glieder des Rechtes, das heißt der einzelnen Rechtsinstitute. Der erste Teil erfordert eine nähere Erklärung. Der Gegenstand des ersten Teils der Rechtsgeschichte, sagt Puchta, umfaßt die stetige Bewegung des Rechts in den Punkten, welche als Momente des Ganzen erscheinen, den Ursprung des Rechts als Bildung und Tätigkeit seiner Quellen, sein Leben im Volksbewußtsein, die Einrichtungen, die zum Schutze des Rechts bestimmt sind, die Gliederung des Rechts in ein privates und öffentliches Recht usw., das wechselseitige Verhältnis dieser Teile, den Charakter des untersuchten Rechtes als des Rechtes eines bestimmten Volkes.¹⁾ Wie wir sehen, entwickelt Puchta in dunkeln Ausdrücken den Gedanken, daß es notwendig sei,

¹⁾ l. c., 103.

der ausführlichen historischen Erforschung einzelner Rechtsinstitute einen Abriß der Entwicklung des Rechts als Ganzen voranzuschicken, wobei er das letztere mit dem Volksbewußtsein in Verbindung bringt, also mit jener mystischen Grundlage der Rechtskultur, die für die unbedingten Anhänger der historischen Schule Savignys das äußere Milieu der Entwicklung ersetzt.

Den nächsten und unmittelbaren Reflex des Puchtaschen Programms finden wir in der juristischen Enzyklopädie von Warnkönig, in welcher die äußere Rechtsgeschichte als die Geschichte eines ganzen rechtlichen Organismus, die innere als Geschichte einzelner juristischer Institute und Normen, aber immer im Zusammenhang mit dem Ganzen, definiert wird. Die äußere Rechtsgeschichte, sagt Warnkönig¹⁾, ist mehr als bloße Geschichte der Rechtsquellen, sie hat auch die Bewegung der ganzen sozialen Lebensgestaltung eines Volkes darzulegen, um eine vollständige Einsicht in den wahren Charakter und den Geist seines Rechtes möglich zu machen. Unter dem Einfluß der Jheringschen Kritik an den Grundlagen der historischen Schule wird das „Volksbewußtsein“ schon durch die „soziale Lebensgestaltung“ ersetzt, dagegen bleibt die Einteilung der Rechtsgeschichte in eine äußere und innere erhalten, woran die Unbestimmtheit der Ausdrucksweise Puchtas Schuld trägt, die wir in unserer Darstellung zu vermeiden suchten, die aber im Original zweifellos vorhanden ist. Überhaupt formulierte Puchta seine kritischen Gedanken und Neuerungen unvergleichlich weniger entschieden und glücklich wie Rudhart und Wening. Trotzdem war im allgemeinen das Asehen Puchtas die Ursache, daß sich mit seinem Namen der weitere Ersatz der alten Verfahrensweisen in der Bearbeitung der Rechtsgeschichte durch neue und wissenschaftlichere verbindet.

Während nun die Romanisten sich zum großen Teil weiter an das Programm Thibauts hielten, empfingen die Kritik und die Pläne Puchtas ihre weitere Entwicklung durch die germanistischen Historiker. In den siebziger Jahren des verflorenen Jahrhunderts wies Karl v. Amira

¹⁾ L. A. Warnkönig, Juristische Enzyklopädie, Erlangen 1853, S. 87.

darauf hin, daß die Germanisten den von Puchta für das römische Recht geltend gemachten Unterschied der Rechtsgeschichte im Ganzen und der Geschichte der Rechtssätze zu wenig gewürdigt hätten. Diesen Gedanken Puchtas hält v. Amira für sehr fruchtbar, und er wendet ihn auf die historische Bearbeitung des deutschen Rechts an. Das letztere muß natürlich beide von Puchta genannten Seiten miteinander vereinigen, aber die erstere hat eine besondere methodologische Bedeutung. Die Rechtsgeschichte als Ganzes — v. Amira will sie sogar „äußere Geschichte“ nennen, um nicht um Worte zu streiten — soll die Geschichte der Rechtsidee als solcher, der Rechtsordnung im allgemeinen sein; demgemäß muß gezeigt werden, wie die germanischen Stämme in jeder besonderen Periode das Recht verstanden, worin sie seinen Urquell erblickten, wie sie es erkannten, und wen sie als Träger des Rechtsbewußtseins anerkannten. Um auf all diese Fragen zu antworten, ist es notwendig, sich in die Kulturgeschichte zu vertiefen, da nur auf Grundlage der letzteren das Wesen der Rechtsidee und der allgemeine Charakter der Rechtsordnung klargelegt werden können. In einem solchen kulturhistorischen Abriß des Rechts als Ganzes werden auch die Rechtsquellen ihren Platz finden, welche, im Grunde genommen, durchaus nicht die Quellen der Rechtsschöpfungen oder des Rechtsbewußtseins, sondern bloße Aufzeichnungen schon gebildeter rechtlicher Normen sind. Indem der Historiker der Entwicklung des Rechts in seiner Verbindung mit dem allgemeinen Stande der Kultur folgt, wird er ganz notwendig auch zu der Frage nach der Formulierung und Aufzeichnung der Rechtssätze, d. h. zur Frage nach den „Rechtsquellen“ gelangen, die für sich und außer dem genannten Zusammenhang zu erforschen, kein Grund noch Zweck vorliegt. v. Amira¹⁾ weist darauf hin, daß die „äußere Rechtsgeschichte“, wie er sie versteht, nicht getrennt von der „inneren“ dargestellt werden dürfe; in jeder einzelnen Periode des synchronistischen Vortrags muß die Rechtsgeschichte in ihrer Gesamtheit sowie die Geschichte der einzelnen Rechtsinstitute zur Darstellung gelangen. Im

¹⁾ Karl v. Amira, Über Zweck und Mittel der germanischen Rechtsgeschichte, München 1876. S. 13—16.

Anschluß an Puchta und mit direkter Berufung auf ihn unterscheidet unter den Germanisten vor allem Heinrich Brunner¹⁾ eine allgemeine und eine besondere Rechtsgeschichte: die erstere untersucht die Entwicklung des Rechts als Ganzes, die zweite die Entwicklung der einzelnen Rechtsinstitute. Dabei weigert sich Brunner entschieden, für die genannten Teile die alten Namen der äußern und innern Rechtsgeschichte beizubehalten, da man, nach einer richtigen Bemerkung von ihm, das Ganze eines Organismus nicht seine äußere Seite nennen, und seine Glieder nicht zu seiner innern Seite rechnen kann. Die allgemeine Rechtsgeschichte beschäftigt sich vorzugsweise mit den Quellen. Aber sie hat uns außerdem, wie Brunner lehrt, auch ein Bild der politischen, wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Verhältnisse als ihrer Grundlagen und der bewegenden Kräfte der Rechtsentwicklung zu geben. Demgemäß beansprucht bei der Darstellung jeder einzelnen Periode den ersten Platz die Übersicht der für die Rechtsentwicklung wesentlichen politischen Tatsachen sowie eine Klarlegung der wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Zustände. Was aber die besondere Rechtsgeschichte angeht, so gliedert sich ihre Darstellung nach den Teilen des Staats-, Straf-, Prozeß- und Privatrechtes, soweit man nämlich in der betreffenden Periode von dem Dasein der Institute einer der genannten Rechtszweige sprechen kann. Wie wir sehen, folgt Brunner nicht allein Puchta, sondern er ergänzt ihn auch durch die Ergebnisse der Jheringschen Kritik an der historischen Schule und durch den soziologischen Gesichtspunkt. Obwohl Brunner auf der Höhe der neuesten, streng wissenschaftlichen, methodologischen Forderungen steht, fühlt er doch, daß auf der rechtshistorischen Disziplin immer noch die vererbte Last alter, antihistorischer Forschungsweisen ruht. Daraus erklärt sich der Umstand, daß Brunner es noch für notwendig hält, die Frage nach dem Unterschied der Rechtsgeschichte

¹⁾ Heinrich Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte, I. Bd., Leipzig 1887, S. 7. Vergleiche auch seine Quellen und Geschichte des deutschen Rechts in Holtzendorffs Enzyklopädie der Rechtswissenschaft, I. Aufl. 1870, VI. Aufl., herausg. von J. Kohler, I. Bd. 1904, S. 173, und Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte, 2. Aufl., Leipzig 1903.

und der juristischen Altertümer zu behandeln. Indem wir aus Brunners Erörterung dieser Frage alles weglassen, was schon andere darüber gesagt, und was wir oben bereits mitgeteilt haben, wollen wir nur bei einem originellen und äußerst charakteristischen Gedanken ein wenig verweilen. Man kann die Sache nicht so verstehen, sagt Brunner, als ob die Rechtsgeschichte auf die Erforschung der Rechtsinstitute beschränkt wäre, die sich bis auf die heutige Zeit erhalten haben, während den Rechtsaltertümern die bereits abgestorbenen Rechtseinrichtungen angehören, denn die letzteren spielen doch auch eine Rolle in dem Werdeprozeß des Rechtes, und bei der inneren Wechselbeziehung aller gleichzeitigen Rechtsinstitute der Vergangenheit wäre es völlig unmöglich, aus dem mehr wie tausendjährigen Gewebe der deutschen Rechtsgeschichte nur die Fäden herauszulösen, die sich bis in unsere Zeit hineinziehen.¹⁾ Diese Bemerkung Brunners halten wir für originell und wertvoll, da sie endgültig mit der engen und unwissenschaftlichen Auffassung der Rechtsgeschichte bricht, die in der letzteren ausschließlich ein Interpretationsmittel des geltenden Dogmas sieht. Mit seiner Bemerkung trifft Brunner Puchta, in dessen unbestimmter Erklärung, die antiquarische Untersuchung beschränke sich auf alte überlebte Zustände, während sich die historische Untersuchung mit modernen Zuständen vom Standpunkt ihres Werdens beschäftige, man unmöglich das Echo einer vergangenen wissenschaftlichen Periode des XVIII. Jahrhunderts verkennen kann. Von der Beschäftigung mit der Gegenwart aus dem Gesichtspunkt ihres Werdens kann man leicht zu dem Gedanken Thibauts von der Notwendigkeit einer Vereinigung der inneren Rechtsgeschichte mit der dogmatischen Darstellung der Institutionen des geltenden Rechtes gelangen. Brunner versperrt einer solchen Möglichkeit entschieden den Weg. Derselben Ordnung der Darstellung, wie Brunner, folgt ein anderer führender Germanist unserer Zeit, Richard Schröder, der in seinem bekannten Lehrbuche der deutschen Rechtsgeschichte eine jede besondere Periode mit der Darstellung der allgemeinen, politischen, gesell-

¹⁾ Heinrich Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte, I. Bd., S. 3—4.

schaftlichen und wirtschaftlichen Grundlagen der rechtlichen Entwicklung beginnt.¹⁾

Indem wir nun die Summe unserer Untersuchung über die Frage nach der Entstehung und nach der Bedeutung der Einteilung der Rechtsgeschichte in eine äußere und eine innere ziehen, können wir unsere Ergebnisse folgendermaßen formulieren. In seinem bekannten Traktat über die Methodologie der Rechtswissenschaft unterschied Leibniz eine innere und äußere Rechtsgeschichte, wobei er unter der erstern die Geschichte des Rechtes, sofern sie getrennt von den andern Seiten des gesellschaftlichen Lebens betrachtet wird, unter der zweiten dagegen die historische Erforschung der nächstliegenden sozialen Umwelt verstand, innerhalb welcher irgendein System oder ein Teil des positiven Rechtes sich entwickelte, und ohne deren Erkenntnis es nicht genügend verstanden werden kann. Leibnizens Gedanke von der äußern Geschichte des Rechtes blieb dem Verständnis der Juristen so lange fern, als sie sich noch unter dem Joche eines engherzigen Dogmatismus befanden, aus dessen Fesseln Leibniz die Jurisprudenz nicht zu befreien vermocht hatte. Die deutschen Juristen des XVIII. Jahrhunderts benutzten unter andern exegetischen Mitteln auch die Geschichte, indem sie die letztere in die Rechtsgeschichte im engeren Sinne und in die juristischen Altertümer teilten. Die letzteren bildeten den realen historischen Kommentar zum Text des geltenden Rechtes, das nach den Abschnitten des dogmatischen Systems geordnet war. Die Rechtsgeschichte im engeren Sinne war eine Geschichte oder richtiger eine Chronik der Gesetze, d. h. also nach der Auffassung des XVIII. Jahrhunderts der Akte gesetzgebenden Schaffens, durch die die Staatsgewalt unter den von ihr bevormundeten Menschen Recht, Gerechtigkeit und Wohlfahrt pflanzte. Der unmittelbare Vorgänger der historischen Schule des XIX. Jahrhunderts, Hugo, trat gegen den engen Dogmatismus seiner unmittelbaren Vorläufer auf und stieß den Ruf aus „Zurück zu Leibniz“, was eine Aufforderung zur Erweiterung und Befruchtung der Rechtswissenschaft durch die Philosophie und den histo-

¹⁾ Richard Schröder, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte, IV. Aufl., Leipzig 1902.

rischen Gesichtspunkt bedeutete. Einer der ersten Schritte in dieser Richtung war die Befreiung der Rechtsgeschichte aus ihrer Unterordnung unter die Dogmatik. Hugo vollzog diese formale Befreiung, indem er die früher getrennten Teile: die Geschichte der Gesetze und die Rechtsaltertümer zu einer selbständigen wissenschaftlichen Disziplin vereinigte, wobei er diese Teile in Unterabteilungen der einen einheitlichen Rechtsgeschichte verwandelte und sie äußere und innere Rechtsgeschichte nannte, zwei Namen, die einst Leibniz in ganz andrem Sinne eingeführt hatte. Die äußere Rechtsgeschichte verwandelte sich aus einer Geschichte der Gesetze in eine Geschichte der Rechtsquellen, d. h. sie umfaßte von da ab nicht nur das Gesetz, sondern auch die Gewohnheit und die Rechtswissenschaft. Die Bezeichnung der letzteren als Rechtsquellen muß natürlich sehr relativ verstanden werden — nämlich vom Standpunkt des Dogmatismus, für den die Form, in der das Recht erscheint, schon seine Quelle ist.¹⁾ In der Beleuchtung der historischen Schule Savignys gewann die Frage nach den Rechtsquellen eine besondere Bedeutung. Unter den drei Grundquellen — der Gewohnheit, dem Gesetz, und dem Juristenrecht, wurde eine dynamische Wechselwirkung statuiert, wobei man in der Regelmäßigkeit der Vorherrschaft eines jeden Faktors den Prozeß der Konzentration des Rechtsbewußtseins in immer engeren Kreisen des Volkes sah; eine solche Konzentration des Rechtsbewußtseins erklärte man durch die historische Komplikation der Rechtsverhältnisse, die man ihrerseits von der Komplikation des ganzen Kulturlebens des Volkes abhängig sein ließ. Indem die historische Erforschung der Quellen eine solche Bedeutung erhielt, konnte sie sich nicht anders vollziehen als in der Verbindung der Geschichte der juristischen Ver-

¹⁾ Siehe Wilhelm Arnold, Kultur und Rechtsleben, Berlin 1865, S. 289: Von einem höheren Standpunkte aus lassen sich demnach die Rechtsquellen als bloße Erscheinungsformen des Rechtes bezeichnen; sie erzeugen nicht eigentlich das Recht, sondern bringen es nur zu äußerer Wahrnehmung und Geltung. Allein da dem Juristen die Form gerade die Hauptsache ist, das, was das latente Recht freimacht, so darf er bei dieser Auffassung nicht verweilen, er muß sie umkehren und die Rechtsquellen als die eigentlichen Faktoren der Rechtserzeugung ansehen.

hältnisse und Rechtssätze. So wurde der Gegensatz der äußern und innern Rechtsgeschichte, selbst in der Form von Untereinteilungen¹⁾, von selber aufgehoben. Und in der Tat haben wir gesehen, daß mit der Befestigung der historischen Auffassung im Bewußtsein der Juristen die Kritik an der von Hugo eingeführten Einteilung und ihre Bestreitung immer stärker und stärker hervortrat. Die immer größere Vertiefung in die Idee eines unzerreißbaren Zusammenhanges des Rechtes mit den andern Seiten der Volkskultur sowie die Komplikation der Geschichte mit dem soziologischen Standpunkte führten dazu, daß in den Darstellungen der Rechtsgeschichte innerhalb einer jeden Periode der Entwicklung der politischen, gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse, auf deren Boden das Recht erwuchs, ein besonderer Abschnitt angewiesen wurde. Die Aufforderung, die Jhering an die Juristen zum Studium der „Außenwelt“ richtete, erklang als ein treues Echo der Leibnizschen *historia iuris externa*. Was aber die von Hugo eingeführte Einteilung der Rechtsgeschichte in eine innere und äußere anbetrifft, so hat sie sich hauptsächlich bei den Romanisten erhalten, bei denen nach alter Tradition der dogmatische Standpunkt selbst noch in der Geschichte vorherrscht.

¹⁾ Eine vortreffliche Erklärung dafür, wie die Einteilung der Rechtsgeschichte in eine äußere und innere aus dem Gebrauche kam, gibt Wilhelm Arnold op. cit., pag. 349: Jede Entwicklung oder Veränderung des Rechts schließt eine Tätigkeit der Rechtsquellen ein, und die letztere ist nicht möglich ohne jene. Durch die Tätigkeit der Rechtsquellen werden sie selbst erst entwickelt, und darum sind nicht bloß in der Art, wie sie tätig werden, sondern auch, wie sie zusammen wirken, einander ergänzen und ablösen, große nationale Verschiedenheiten statthaft. Es sind an sich freilich bloß Entstehungsformen; in der einen oder anderen Form muß aller Inhalt des Rechts auftreten, und so hebt sich, wie neuerdings richtig bemerkt worden ist, der Gegensatz von äußerer und innerer Rechtsgeschichte zuletzt auf. Jede äußere Rechtsgeschichte ist zugleich eine innere und umgekehrt.

VIII.

Die germanische Tausendschaft.*)

Von

Herrn Professor Dr. **Siegfried Rietschel**

in Tübingen.

Von einer germanischen Tausendschaft ist bis in die jüngste Zeit in der deutschen Literatur nur wenig die Rede gewesen. Soweit man überhaupt für die ältesten politischen oder militärischen Verbände der Germanen eine zahlenmäßige Grundlage annahm, war es die Hundertschaft, der man diese Bedeutung beimaß; die Untersuchungen Waitz', Sybels und Sohms waren in dieser Beziehung sowohl für die deutsche wie für die französische Forschung entscheidend gewesen, während man in der skandinavischen Gelehrtenwelt nie an der Ursprünglichkeit der Hundertschaftsverfassung gezweifelt hatte. Nur ganz vereinzelt war neben den Hundertschaften von Tausendschaften die Rede. Der einzige ältere Forscher, bei dem sie eine gewisse Rolle spielte, war der phantastische und kritiklose Heidelberger Bibliothekar Karl Robert Sachsse¹⁾, der in seinem wunderlichen politischen duodezimalsystem neben Zehntschaft und Hundertschaft auch die Tausendschaft unterbrachte.²⁾ Nur ganz gelegentlich

*) Nachfolgender Aufsatz ist der erweiterte erste Teil eines auf dem Stuttgarter Historikertag am 18. April 1906 gehaltenen Vortrages. Der zweite (umfangreichere), die germanische Hundertschaft betreffende Teil soll im nächsten Bande dieser Zeitschrift folgen.

¹⁾ C. R. Sachsse, *Observatio de territoriis civitatum earumque partibus ex regimine quod vocatur Gauverfassung* (Heidelberg 1834). *Historische Grundlagen des deutschen Staats- und Rechtslebens* (Heidelberg 1844) S. 247 ff., 285 ff. — ²⁾ Nach diesem Duodezimalsystem gliederte sich das germanische Reich in 12 Syssel (Tausendschaften), jeder Syssel in 12 Hundertschaften, jede Hundertschaft in 12 Zehntschaften, von denen jede wieder aus 10 oder 12 freien Familien bestand. Außerdem bildeten immer je 3 Syssel eine Provinz, immer je 3 Hundertschaften ein Hærad. Leider ist es Sachsse's Geheimnis geblieben, wie es möglich war, dieses schöne Zahlenverhältnis dauernd aufrechtzuerhalten.