

Schriften zur Rechtslehre

Heft 88

Die Bedeutung des Naturrechts
für die Ausbildung der Allgemeinen
Lehren des deutschen Privatrechts

Von

Dr. Martin Lipp



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

MARTIN LIPP

**Die Bedeutung des Naturrechts für die Ausbildung
der Allgemeinen Lehren des deutschen Privatrechts**

Schriften zur Rechtslehre

Heft 88

**Die Bedeutung des Naturrechts
für die Ausbildung der Allgemeinen
Lehren des deutschen Privatrechts**

Von

Dr. Martin Lipp



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

Alle Rechte vorbehalten
© 1980 Duncker & Humblot, Berlin 41
Gedruckt 1980 bei Buchdruckerei Richard Schröter, Berlin 61
Printed in Germany
ISBN 3 428 04602 1

***Meinen Eltern
in Dankbarkeit***

Vorwort

Die Arbeit hat im Sommersemester 1979 der Juristischen Fakultät der Universität Augsburg als Dissertation vorgelegen. Sie wurde von Herrn Professor Dr. *Hans Schlosser* betreut, dem ich für die zahlreichen Hinweise und die mir auch sonst entgegengebrachte Unterstützung besonderen Dank schulde. Zu danken habe ich ferner dem Korreferenten, Herrn Professor Dr. *Suhr*, der *Gesellschaft der Freunde der Universität Augsburg e. V.* für die Bereitstellung eines großzügigen Druckkostenzuschusses sowie Herrn Professor Dr. *Broermann* für die Aufnahme der Schrift in die Reihe ‚Schriften zur Rechtstheorie‘.

Günzburg/Augsburg, im September 1979

Martin Lipp

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	15
-------------------------	----

Erster Abschnitt

Stand der Forschung und Präzisierung des Forschungsgegenstandes vor dem Hintergrund europäischer Kodifikationsmodelle	17
--	----

I. Der gegenwärtige Meinungsstand und das Anliegen der Arbeit	17
1. Die historische Verschüttung des Problems	17
2. Neues Problembewußtsein der jüngeren Privatrechtsgeschichte ..	22
II. Die Allgemeinen Lehren des deutschen Privatrechts im Kontext der europäischen Kodifikationsfamilie	24
1. Thematische Präzisierung	24
2. Die Sonderstellung der deutschen Allgemeinen Privatrechtslehren	25
a) Allgemeine Lehren in außerdeutschen Gesetzesbüchern	25
b) Die Allgemeinen Lehren im Allgemeinen Teil: Ausdruck der Idee des logisch „geschlossenen“ Rechtssystems	28
c) Methodologische Konsequenzen	33

Zweiter Abschnitt

Strukturanalyse der Allgemeinen Privatrechtslehren	38
---	----

I. Der Allgemeine Teil im System des Bürgerlichen Gesetzbuches	38
1. Die sogenannte „Kreuzenteilung“ des Bürgerlichen Gesetzbuches	39
2. Das Prinzip der „Ausklammerung“	40
3. Der Allgemeine Teil im Spiegel der modernen Logik: die Wahr- heit des klassenlogischen Kalküls	43
II. Die Struktur der Allgemeinen Privatrechtslehren	46
1. Auf der Suche nach dem „inneren“ System	46
2. Methodologische Ironie: die naturrechtliche <i>μετάβασις εἰς ἄλλο γένος</i> , das Tor zum „inneren“ System	50
3. Die metasprachliche Hypostasierung der Allgemeinen Privat- rechtslehren	54
a) Sprachlogischer Exkurs	55
b) Das Ableiten in das „äußere“ System	58

Dritter Abschnitt

Scholastisches Naturrecht und mittelalterliche Jurisprudenz	62
I. Das scholastische Naturrecht und seine Stellung zur Jurisprudenz im Mittelalter	63
1. Aurelius Augustinus	65
2. Thomas von Aquin	67
3. Scholastische Methode	70
II. „Genus“ und „species“ — dialektische Argumentationstopoi des mos Italicus	71
1. Die Glosse	73
a) Der formallogische Charakter der Prädikabilien	74
b) Objektsprachliches genus und metasprachliche Lehren	76
c) Naturrechtliche Ansätze im Denken der Glosse?	78
2. Die Konsiliatoren	89
a) Bartolus de Saxoferratis: genus und species in der Lehre vom dominium	91
b) Baldus philosophus	94

Vierter Abschnitt

Exkurs: mos Gallicus und Usus modernus Pandectarum, Epochen humanistisch-juristischer Entkrampfung	96
I. Humanistische Jurisprudenz	98
1. Humanismus und römisches Recht	99
2. Die systematischen Ansätze im Wirken der humanistischen Rechtswissenschaft	100
II. Usus modernus Pandectarum	104

Fünfter Abschnitt

Die Schule von Salamanca	107
I. Naturrecht und Jurisprudenz: die naturrechtliche Entwicklung der μεταβάσις εις άλλο γένος und ihre Einführung in die Rechtswissenschaft	108
1. Johannes Duns Scotus und das voluntaristische Naturrecht	109
2. Der Nominalismus des Wilhelm von Ockham	112
3. Die Lehre vom natürlichen Recht in der Theologie der spanischen Spätscholastik: Gabriel Vasquez	114

Inhaltsverzeichnis	11
4. Die natürliche Rechtfertigung juristischer Lehren: Fernando Vasquez de Menchaca	119
a) Das System des natürlichen Rechts	119
b) Die μετάβασις εις άλλο γένος, moralphilosophisches Postulat und privatrechtliche Ordnung	124
II. Die Vertragslehre der spanischen Spätscholastik: keine Ansätze einer Allgemeinen Lehre	126
 <i>Sechster Abschnitt</i> 	
Modernes Vernunftrecht und natürliches Privatrecht	130
I. Der dogmatische Neuansatz im Vertragsrecht: die Lehre vom Versprechen bei Hugo Grotius	133
1. Das Programm eines natürlichen Privatrechts	135
2. Die Lehre vom Versprechen	136
a) Die Grundlage des Grotianischen Versprechens: vernunftrechtliche Evidenzen	136
b) Dogmatische Neubesinnung: die Allgemeinen Kriterien des Vertrages	139
II. Die Begründung eines Systems der Allgemeinen Vertragsrechtslehre durch Samuel Pufendorf	141
1. Resolutiv-kompositive Methode und Allgemeine Vertragsrechtslehren: die Begründung eines Systems	142
2. Entia physica und entia moralia, die beiden Genera der μετάβασις εις άλλο γένος	147
Schluß	149
Literaturverzeichnis	153
Personenregister	163
Sachwortregister	165

Abkürzungen

A. a. O.	Am angeführten Ort
ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch für die deutschen Erblande vom 01. 06. 1811 (Österreich)
AcP	Archiv für civilistische Praxis
ARSP	Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch vom 18. 08. 1896
Boehmer, Einführung	Gustav Boehmer, Einführung in das Bürgerliche Recht (2. Aufl. 1965)
Boehmer, Grundlagen	Gustav Boehmer, Grundlagen des Bürgerlichen Rechts (1951)
Coing, Handbuch	Helmut Coing (Hrsg.), Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte Bde. I, II/1, II/2 (1973 - 1977)
Denkschrift	Denkschrift zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches, 1896
DJZ	Deutsche Juristenzeitung
Ders.	Derselbe
FS	Festschrift
Horn, Aequitas	Norbert Horn, Aequitas in den Lehren des Baldus (1968)
JZ	Juristenzeitung
Larenz, AT	Karl Larenz, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts (4. Aufl.), 1977
Larenz, Methodenlehre	Karl Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft (4. Aufl.), 1979
Motive	Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich, 1896
MwH	Mit weiteren Hinweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
ÖstZöfR	Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht
Otte, Dialektik	Gerhard Otte, Dialektik und Jurisprudenz, 1971
OR	Obligationenrecht vom 14. 06. 1881 (Schweiz)
Protokolle	Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuches, 1899
Puchta, Cursus	Georg Friedrich Puchta, Cursus der Institutionen (5. Aufl.), 1856
Savigny, Beruf	Friedrich Carl von Savigny, Vom Beruf unserer Zeit für die Gesetzgebung und Rechtswissenschaft (1814)

Savigny, Geschichte	Friedrich Carl von Savigny, Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter Bde. 1 - 7 (3. Ausg., 1956; unveränderter Nachdruck der 2. Ausg. 1834 - 1851)
Savigny, System	Friedrich Carl von Savigny, System des heutigen römischen Rechts Bde. 1 - 8 (1840 - 1849)
Stolleis, Staatsdenker	Michael Stolleis (Hrsg.), Staatsdenker im 17. und 18. Jahrhundert, 1977
SZ Germ	Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Germanistische Abteilung
SZ Rom	Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung
Troje, Wissenschaftlichkeit	Hans Erich Troje, Wissenschaftlichkeit und System in der Jurisprudenz des 16. Jahrhunderts, 1969
Unger, Entwurf	Joseph Unger, Der revidierte Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Königreich Sachsen, 1861
Welzel, Naturrecht	Hans Welzel, Naturrecht und materiale Gerechtigkeit (4. Aufl.), 1962
Wieacker, PrGN	Franz Wieacker, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit (2. Aufl.), 1967
ZGB	Zivilgesetzbuch vom 10. 12. 1907 (Schweiz)
zit.	zitiert
ZPrivöffR	Zeitschrift für das private und öffentliche Recht
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht

Einleitung

Die vorliegende Arbeit wurde durch die Tatsache angeregt, daß sich zum Gegenstand dieser Schrift ein Meinungsstand¹ herausgebildet hat, der in immer stärkerem Maße dazu tendiert, die Allgemeinen Lehren des privaten Rechts und den Allgemeinen Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, den zivilrechtlichen Systemgedanken und das Programm stringenten juristischen Schließens im Erbe der naturrechtlichen Jurisprudenz anzusiedeln.

Die jüngere und jüngste Privatrechtsgeschichte nimmt damit zu einem Forschungskomplex Stellung, der sich noch weithin unbearbeitet zeigt. Bislang glaubte man, diesen Problemkreis unter der zeitgenössischen Forderung der Vernunftrechtler bündig und treffend eingeordnet zu haben: Es gehe um den Versuch, den rechtswissenschaftlichen Stoff „more geometrico“ darzustellen².

Mit dem Vordringen dieser Ansicht mußte eine Frage, die früherer Zeit keine Schwierigkeiten bereitet hat, neu gestellt werden: die Frage nach dem Verhältnis der Naturrechtsepoche zur Pandektenwissenschaft des 19. Jh.s unter dem Aspekt einer systemorientierten Rechtswissenschaft.

Verläuft die geschichtliche Entwicklungslinie vom Werk *Samuel Pufendorfs* über *Christian Wolff* in einer kontinuierlichen Bahn weiter zu *Friedrich Carl von Savigny* und *Georg F. Puchta*? Oder erarbeiten Historische Rechtsschule und Begriffsjurisprudenz einen neuen genetischen Strang rechtswissenschaftlichen Denkens?

Erste Versuche, den Problemkreis zu fassen und scheinbare Gegensätze zu entwirren, haben stattgefunden³.

Für den Verfasser war es vor diesem Hintergrund nun ein besonderer Reiz, die im einzelnen noch kaum verifizierte Meinung von den naturrechtlichen Bausteinen unseres Privatrechtssystems anhand eines konkreten Beispiels, nämlich der Allgemeinen Lehren, zu überprüfen.

¹ Zum gegenwärtigen Meinungsstand der Privatrechtsgeschichte ausführlich nachfolgend im Ersten Abschn. unter I.

² *Wieacker*, PrGN, S. 275 f.; *Schlosser*, Grundzüge der Neueren Privatrechtsgeschichte, S. 45; *Wesenberg/Wesener*, Neuere deutsche Privatrechtsgeschichte, S. 129.

³ Vgl. dazu unten im Ersten Abschn. I 2.

Dabei galt es ein weiteres zu berücksichtigen. Neueste Veröffentlichungen insbesondere außerjuristischer Disziplinen⁴ geben Anlaß, den vermeintlich zweifelsfreien Begriff des „*mos geometricus*“ differenzierter zu betrachten.

Daraus könnten sich auch Folgen für die rechtshistorische Zuordnung des einen oder anderen Denkers ableiten lassen, was im Ergebnis zu einer korrekteren Sicht und eindeutigeren Abstufung innerhalb der „geometrischen Jurisprudenz“ führen würde.

Schließlich ein drittes: Es häufen sich die Anstrengungen, die moderne Logik der Rechtswissenschaft fruchtbar zu machen. Die Tragfähigkeit dieser Versuche ist mitnichten ausdiskutiert.

Trotzdem glaubte der Verfasser die Erkenntnisse der Logiker dort zu Rate ziehen zu dürfen, wo allem Anschein nach juristische Methodologie und logisches Kalkül konvergieren. Auch auf diesem Felde der zeitgenössischen Jurisprudenz scheint sich zu bewahrheiten, daß nicht extreme Positionen neue Dimensionen der rechtswissenschaftlichen Erkenntnis öffnen, sondern daß das kritische aber offene Verständnis zu abgewogeneren, wenn freilich auch bescheideneren Ergebnissen führt⁵.

So hat sich im Verlauf der Arbeit herausgestellt, daß die gegenwärtige Privatrechtsgeschichte das Problem des naturrechtlichen Beitrages zu den heutigen Allgemeinen Privatrechtslehren unter zweierlei Gesichtspunkten verengt zeichnet.

Einmal berührt dies den Forschungsgegenstand selbst: Es bedarf deshalb vor den historischen Bemühungen einer methodologischen Analyse der Allgemeinen Lehren.

Zum anderen scheint es vonnöten, die „naturrechtliche Bandbreite“, in die gemeinhin unser Anliegen verortet wird, zu dehnen, d. h., die Verantwortung des naturrechtlichen Denkens für die Allgemeinen Lehren nicht erst bei den „Systematikern“ zu suchen, sondern auch deren Vorfeld, die späte Scholastik, in die Überlegungen mit einzubeziehen.

Damit klärt sich auch die Leistung des vergangenen Jahrhunderts soweit das vorgestellte Thema betroffen ist.

Es ist nicht Aufgabe dieser Untersuchung, ein solches näher zu beleuchten und darzustellen, immerhin aber mögen die Grenzen für den Wirkkreis der Juristen des 19. Jh.s nach der Abklärung des naturrechtlichen Ertrages deutlicher hervortreten und so die Arbeit jener Männer in präziserem Licht erscheinen lassen.

⁴ Röd, *Geometrischer Geist und Naturrecht*, S. 10 ff.; Denzer, *Moralphilosophie und Naturrecht bei Samuel Pufendorf*, S. 283.

⁵ Hierzu die anregende Studie von Bucher, *Überlegungen zu Logistik und Logik für den Juristen*, in: ZSR Bd. 96 nF (1977), S. 127 ff.

Erster Abschnitt

Stand der Forschung und Präzisierung des Forschungsgegenstandes vor dem Hintergrund europäischer Kodifikationsmodelle

I. Der gegenwärtige Meinungsstand und das Anliegen der Arbeit

1. Die historische Verschüttung des Problems

Der heutige Stand der privatrechtsgeschichtlichen Forschung zur Frage der Bedeutung des Naturrechts für die Ausbildung der Allgemeinen Zivilrechtslehren stellt sich ausgesprochen ambivalent dar.

Im Spektrum der Meinungen beobachtet man vorwiegend zwei Aspekte:

Einerseits ist es die Pandektenwissenschaft des 19. Jh.s, die in besonderem Maße für die Entwicklung unserer Allgemeinen privatrechtlichen Lehren in die Verantwortung genommen wird¹.

Gleichzeitig finden wir eine genetische Verbindung zur Naturrechtslehre des 17. und 18. Jh.s angedeutet unter Betonung der Denker *Samuel Pufendorf*² und *Christian Wolff*^{3, 4}.

¹ Aus dem reichen Schrifttum seien genannt: *Wieacker*, PrGN, S. 354, 367 ff., 430 ff., 458 ff.; *Schlosser*, S. 75 ff.; *Wesenberg/Wesener*, S. 166; *Boehmer*, Einführung, S. 74 ff.; *Larenz*, AT, S. 13; *ders.*, Methodenlehre, S. 20 ff.; *Zweigert/Kötz*, Einführung in die Rechtsvergleichung I, S. 177 ff.

² 1632 bis 1694.

³ 1679 bis 1754.

⁴ Von der Vielzahl der Autoren, die eine Verbindung von Allgemeinen Lehren und Naturrecht erwägen, sei hingewiesen auf *Wieacker*, PrGN, S. 276, 309 et passim; *Schlosser*, S. 47 ff., 75 f.; *Wesenberg/Wesener*, S. 134; *Landsberg*, Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft III, 1, S. 14; *Boehmer*, Einführung, S. 70 f.; *ders.*, Grundlagen II, 1, S. 72 f.; *Wolf*, Große Rechtsdenker, S. 533; *Gysin*, Rechtsphilosophie und Grundlagen des Privatrechts, S. 237 f.; *Thieme*, Das Naturrecht und die europäische Privatrechtsgeschichte, S. 42; *ders.*, Naturrecht und römisches Recht, S. 103 f., in: La formazione storica del diritto moderno in Europa, S. 95 ff.; *Coing*, Savigny und die deutsche Privatrechtswissenschaft, in: NJW 1979, 2018 ff.; *Wilhelm*, Zur juristischen Methodenlehre im 19. Jahrhundert, S. 61 ff.; v. *Stephanitz*, Exakte Wissenschaft und Recht, S. 94 ff.; *Denzer*, Moralphilosophie und Naturrecht bei Samuel Pufendorf, S. 58; *Schlossmann*, Willenserklärung und Rechtsgeschäft, in: Festgabe für Albert