

Stanisław Salmonowicz

DIE NEUZEITLICHE EUROPÄISCHE KODIFIKATION (16.-17. JAHRHUNDERT). DIE LEHRE UND IHRE VERWIRKLICHUNG

Die Evolution des Begriffs Kodifikation, die Geschichte des Kodifizierungsgedankens, sowie die Geschichte der einzelnen Kodifikationen gehören bislang zu denjenigen Fragen, die von der Forschungsarbeit der Rechtshistoriker in einem unzulänglichen Maße berücksichtigt worden sind¹. Bis in unsere Zeit wurde nur das geringste Interesse der Geschichte des Kodifizierungsgedankens und der Geschichte der gesetzgeberischen und der Kodifizierungstechnik gewidmet. Wenn wir die Randaussagen und eine gewisse Anzahl früherer Veröffentlichungen außer Betracht lassen, dann können wir für die Nachkriegsperiode zum Thema Kodifizierungsgedanke, und über die Geschichte des Begriffs Kodex — Kodifizierung/Kodifikation nur die ausführlichen Publikationen von Gagnér und Vanderlinden² nennen, in denen dieses

¹ Das Eruditionsapparat der Studie wurde auf ein unerläßliches Minimum reduziert; ich verweise hierbei im allgemeinen auf die Materialien und bibliographischen Angaben, die in folgenden meinen Arbeiten enthalten sind: *Prawo karne oświeconego absolutyzmu. Z dziejów kodyfikacji karnych przelomu XVIII/XIX w.* [Das Strafrecht des aufgeklärten Absolutismus; aus der Geschichte der Strafrechtskodifikationen der Jahrhundertwende 18./19.], Toruń 1966; „Leopoldina”, *il Codice Penale Toscano dell’Anno 1786*, „Rivista Italiana per le Scienze Giuridiche”, XIII, 1969; *Od Justyniana do kodeksu Napoleona. Rozważania nad problematyką i terminologią zbiorów prawnych feudalnej Europy* [Von Justinianus bis Codé Napoleon; Betrachtungen zur Problematik und Terminologie der Gesetzessammlungen im feudalen Europa], „Czasopismo Prawno-Historyczne” (= „CPH”), XXI, 1969, Nr. 1; *Europejskie kodyfikacje karne (XVI - XIX w.). Próba bilansu* [Europäische Strafrechtskodifikationen (16. - 19. Jahrhundert); Versuch einer Bilanz], „Studia Prawnicze”, XXXVIII, 1973.

² Vgl. S. Gagnér, *Studien zur Ideengeschichte der Gesetzgebung*, Stockholm — Uppsala — Göteborg, 1960; J. Vanderlinden, *Le concept de code en Europe occidentale du XIII^e au XIX^e siècles. Essai de définition*, Bruxelles 1967. Eine wichtige Rolle spielt in den letzten Jahren das Max-Planck-Institut für Europäische Rechtsgeschichte, welches zahlreiche bedeutende Werke zur Rechtsquellen- und Jurisprudenzgeschichte in seiner

Thema aufgegriffen wurde, und zwar auf eine Art und Weise, die zu einer Polemik geradezu anregt. Im Augenblick fehlen uns sehr empfindlich konkrete Untersuchungen über Anschauungen einzelner Autoren des 16.-17. Jahrhunderts. Wir verfügen hier in der Regel nur über veraltete und das Thema bloß bruchstückweise behandelnde Arbeiten. Die letzten fünfzehn Jahre brachten jedoch einen bedeutenden Fortschritt in der Geschichte der Rechtswissenschaft im Zeitalter des Humanismus³.

Wenngleich im heutigen Augenblick die allgemeine Situation, d.h. der intellektuelle Rahmen, in dem die Kodifizierungskonzeptionen entstanden, einigermaßen besser bekannt ist, so läßt es sich fast kaum noch über die Forschungen zur Kodifizierungstechnik und zur Geschichte der Gesetzesprache reden. Am meisten wurde es verhältnismäßig im Bereich der Studien über einzelne Kodifikationen getan; bis unlängst geschah das in der Regel im Rahmen der veralteten Konvention der Rechtsquellen-geschichte und der eng vorgezeichneten, meistens genetischen Forschungen. Die technischen Aspekte der Kodifizierungsarbeiten wurden bloß am Rande dieser Forschungen gelassen, oder sie wurden überhaupt nicht berücksichtigt⁴. Diese Bemerkungen stellen einen Versuch dar, das gesamte Geschichtsbild an der Schwelle der Neuzeit und bis zum Anbruch einer neuen Epoche — des 18. Jahrhunderts — in Ordnung zu bringen; dabei soll ein besonderer Nachdruck

Veröffentlichung „Ius Commune“ publiziert. An die in den Bänden I-V enthaltenen Abhandlungen verweise ich generell in meinen vorliegenden Erörterungen, ähnlich, wie an die Eruditionszusammenstellungen in dem unter der Leitung von H. Coing veröffentlichten sehr nützlichen Sammelwerk: *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte*, Bd. I: *Mittelalter (1100 - 1500). Die Gelehrten Rechte und die Gesetzgebung*, München 1973.

³ Eine bedeutende Rolle haben hier die amerikanischen Historiker mit M. P. Gilmore an der Spitze gespielt. Vgl. allgemein V. Piano Mortari, *Diritto romano e diritto nazionale in Francia nel secolo XVI*, Milano 1962; D. R. Kelley, *François Hotman. A Revolutionary's Ordeal*, Princeton 1973; K. H. Burmeister, *Das Studium der Rechte im Zeitalter des Humanismus in deutschem Rechtsbereich*, Wiesbaden 1974.

⁴ Vgl. jedoch die Arbeiten: G. Köbler, *Das Recht im frühen Mittelalter. Untersuchungen zu Herkunft und Inhalt frühmittelalterlicher Rechtsbegriffe im deutschen Sprachgebiet*, Köln — Wien 1971; A. Wolf, *Gesetzgebung und Stadtverfassung. Typologie und Begriffssprache mittelalterlicher städtischer Gesetze*, Frankfurt a.M. 1968; G. Otte, *Dialektik und Jurisprudenz. Untersuchungen zur Methode der Glossatoren*, Frankfurt a.M. 1971.

auf eine vergleichende Erörterung der Kodifizierungstechnik, sowie auf die Hauptentwicklungstendenzen des Kodifizierungsgedankens dieser Epoche gelegt werden. Der Verfasser nimmt es in Kauf, daß mehrere einzelne Leitfäden einer Verifizierung bedürfen werden, sowie daß einige der dieser bündigen Form dargestellten Thesen und zu allgemein gefaßten Formulierungen diskutabel sein dürfen.

Der Begriff „Kodex“ als vor allen Dingen die Bezeichnung für eine Gesetzessammlung hat sich verhältnismäßig früh im Mittelalter herausgebildet: der Codex Iustiniani bildete hierbei die einfachste lexikalische Beziehungsgrundlage. Dabei herrschte aber völlige Unklarheit darüber, welcher Inhalt diesem Begriff beizumessen sei, was sollen (und woher sie stammen) die Rechtsnormen werden, die in einer als Kodex bezeichneten Sammlung zusammengebracht und gruppiert wurden, sowie nach welchen Grundsätzen ihr Sammeln oder ihre Aufzeichnung zu geschehen haben. Über all das hatten die praktischen Bedürfnisse und empirische Assoziation zu entscheiden. Die grundsätzlichen Fragen waren weiterhin nebelhaft und viele sind bis auf den heutigen Tag für die Geschichtswissenschaft Erscheinungen mit unscharfen Konturen und ebensolcher Chronologie geblieben. Nur das eine scheint außer jedem Zweifel zu stehen: in der Zeit vor der Erfindung des Buchdrucks war ursprünglich grundsätzlich ein konkretes praktisches Ergebnis der Zweck: das Zusammenbringen von irgendeinem Rechtsmaterial (im materiellen Sinne) in einem Band, in einem handschriftlichen Kodex, der aus den in Buchform zusammengelegten Blättern bestand, um den Prozeß der Rechtskenntnis zu erleichtern. So hatte im Mittelalter die Arbeit über die Zusammenlegung einer Gesetzessammlung nicht eine Reform, oder eine Vereinheitlichung des Rechts zum Zweck (obwohl sie letzten Endes dazu führen konnte), sondern lediglich und vor allem die Erkenntnis des Rechts. Andere Zielsetzungen und Motivierungen sind erst in der weiteren Entwicklung hinzugekommen, oder sie hatten eine Zeit lang den Rand- und Ergänzungscharakter. Die Stabilisierung der Gesellschaftsordnung und Erleichterungen im Prozeß der Rechtskenntnis führten in weiterer Reihenfolge auch zu einer gewissen Vereinheitlichung des Rechts, zur Schaf-

fung der Voraussetzungen für eine Verbesserung des Rechtssicherheitszustandes: es ist somit gesondert ein neues Element erschienen — das Motiv der Rechtsgewißheit, eine untrennbare Begleiterscheinung auf dem Gebiet der Rechtskenntnis. Dieses Streben nach Rechtsgewißheit, und nicht nur, oder nicht soviel die Notwendigkeit neuer rechtlichen Regelungen war es, welches ein rasches zahlenmäßiges Aufblühen der Normen des positiven Rechts in mehreren europäischen Ländern zur Folge hatte⁵. Das Streben nach der Sicherheit der Rechtsordnung, die Schaffung von einigermaßen kompletten gesetzgeberischen Lösungen, die Imperativität und die offiziöse Stilisierung der Normen des positiven Rechts als Element ihrer höheren Autorität, die unmittelbar aus der Macht des Staates — des Herrschers — hervorging, all das waren die neuen Elemente in der weiteren Entwicklung. Vielfältige Probleme des positiven Rechts, sowie der Aufzeichnung des Gewohnheitsrechts und das in Erscheinung getretene Problem der Vereinheitlichung des Rechts — das waren Fragen, die fern von der eindeutigen gesellschaftlichen und rechtlichen Entwicklung standen. Wenngleich auch einerseits das weitergehende Programm gewisser Vereinheitlichung des Rechts sich nur langsam herausbildete, so haben andererseits die europäischen Länder bereits seit dem frühen Mittelalter mehrere Epochen der Schaffung von Gesetzessammlungen verschiedenen Ursprungs und Charakters überlebt, die mit der Kodifizierung der Germanenrechte angefangen über die häufig als Kodex bezeichneten (und manchmal tatsächlich die Rolle der Denkmäler des geltenden Rechts spielenden) privaten Sammlungen des erschaffenen oder des Gewohnheitsrechts, bis zu den ersten ernsthafteren Kodifizierungsversuchen der großen Nationalstaaten im 14. und 15. Jahrhundert reichten.

Die Rechtshistoriker in aller Welt wenden die Bezeichnungen Kodex und Kodifizierung/Kodifikation für fast alle Gesetzessammlungen seit dem Altertum bis in unsere Zeiten an. Die von mehre-

⁵ Vgl. J. Baszkiewicz, A. Wójtowicz, *Z zagadnień ideologii ustawodawczej wieków średnich* [Zur Frage der Gesetzgebungsideologie im Mittelalter], „CPH”, XXVI, 1974, Nr. 1, und G. Theuerkauf, *Lex, Speculum und Compendium Iuris. Rechtsaufzeichnung und Rechtsbewußtsein in Norddeutschland vom 8. bis zum 16. Jahrhundert*, Köln — Graz 1968.

ren Autoren angemeldeten Zweifel beziehen sich in der Regel auf das Problem der Abgrenzung der Rechtskodifikation von derartigen Schöpfungen, als es die privaten Sammlungen und die Sammlungen des Gewohnheitsrechts waren. Ein grundsätzliches Attribut der Kodifizierung (eine Eigenschaft, auf die m.E. nicht verzichtet werden sollte) ist die Tatsache, daß sie ein Denkmal des erschaffenen Rechts entstehen läßt, und zwar mit spezifischen Merkmalen. Vanderlinden hat sich mit der Geschichte der Bezeichnung Kodex, und nicht mit der Geschichte der Kodifizierung als einer juristischen Erscheinung befaßt⁶ und hat auf diese Weise durch seine formalistischen Analysen eine gewisse Verwirrung gestiftet; wir sollen uns dafür für den Begriff der Kodifizierung/Kodifikation interessieren, als den Begriff einer Form der Sammlung und Festigung eines Komplexes der Gesetzesvorschriften, die dann als Vereinheitlichung aufgrund einer entsprechenden Entscheidung der Staatsmacht zum geltenden Recht erhoben wird. So müssen wir, selbst dann, wenn wir den Begriff der Kodifikation in einem möglichst weiten Sinne anwenden werden (gemäß dem bisher in der Forschung üblichen Gebrauch), zwischen den privaten Unternehmungen unterscheiden, die einige Merkmale der Kodifikation aufweisen, und den Gesetzessammlungen, die über eine Geltungskraft aufgrund einer selbständigen Sanktion der zuständigen Behörde verfügen. Es dürfen demnach private oder amtliche Sammlungen (Kollektionen oder Kompilationen) des positiven Rechts, die ihre eigene Rechtskraft nicht haben, als eine Kodifikation nicht bezeichnet werden, selbst dann, wenn die Rechtsquellen, aus denen sich eine derartige Sammlung zusammensetzt, den rechtskräftigen Charakter besitzen. Ähnlich wäre es nicht richtig, mehrere Zusammenstellungen des Gewohnheitsrechts, die in der Regel nach ihrer Aufzeichnung eine amtliche Sanktion erlangten (die aber ursprünglich ihnen nicht ihre Geltungskraft verliehen hat) als Kodifikationen zu betrachten, obwohl hier in manchen Fällen schwer zu überwindende terminologische Traditionen sich

⁶ Die Materialien Vanderlindens lassen darauf schließen, daß seit dem Mittelalter bis zu den Anfängen des 19. Jahrhunderts die Bezeichnung Kodex ziemlich freimütig angewandt wurde: Sammelwerke, Kommentare, Sammlungen von Gerichtsentscheidungen, private Gesetzessammlungen, Kodifikationsprojekte. Übrigens: die Kodifikationen im 17. Jahrhundert wurden in der Regel (in Frankreich) als Ordonnanzen bezeichnet.

eingebürgert haben. Als Schlußfolgerung ist es festzustellen, daß als eine Kodifikation in der Entwicklung des europäischen Rechts eine Vorschriftensammlung zu betrachten sei, die den Charakter einer größeren Gesamtheit aufweist, und die zugleich geltendes Recht kraft einer selbständigen Rechtswillensäußerungsaktes ist.

Dieser recht vorsichtige und allgemein gehaltene Vorschlag bedeutet aber nicht, daß sich dabei nicht gewisse Differenzierungen in der Geschichte der europäischen Kodifikationen durchführen ließen, wobei die Evolution der Motivierungen, sowie die tiefgreifenden Umwandlungen in der Kodifizierungstechnik zu berücksichtigen seien, die beim Ursprung der Kodifizierungsarbeiten mitgewirkt haben.

Meines Erachtens sollten in der Geschichte der Kodifikation zwei Phasen herausgesondert werden. Die erste Phase würde den gesamten Zeitraum der Herausbildung der Kodifikation bis in das 18. Jahrhundert umfassen. Die zweite Phase, die der modernen Kodifikationen, würde mit dem 18. Jahrhundert beginnen. Das bedeutet, daß die Kodifikation des 18. Jahrhunderts mehrere zusätzliche Merkmale aufweist, die früher entweder gar nicht, oder nur als Randerscheinungen vorkamen, und die ab diesem Jahrhundert mitsamt der neuen ganzheitlichen Motivierung: dem Naturrecht und den tiefgreifenden Umwandlungen in der Kodifizierungstechnik ein untrennbares, integrales Element der Kodifikation des Rechts bilden werden.

Das theoretische Ideal der mittelalterlichen Welt war die stabilisierte Unveränderlichkeit: die für jede Gelegenheit mit partikulären Privilegien gepanzerte Welt der Wirtschaft und der Gesellschaft war eine geschlossene Welt, die ein statisches, und nicht ein dynamisches Denken aufdrang. Die Sorge um die Stabilisierung der bestehenden Verhältnisse, der Rückwärts- statt des Vorwärtsblickes, die Angst vor allen Veränderungen, waren in der gesellschaftlichen Mentalität der damaligen Zeit tief verwurzelt. Jahrhundertlang hielt sich der Kult des alten „guten“ Rechts und selbst die Reformatoren täuschten einen Rückwärtsblick vor, indem sie sich für die „Abschaffung der Mißbräuche“ einsetzen. Die „Altertümlichkeit“ des Rechts war in der damaligen

Zeit ein positives Argument und die Unabänderlichkeit des Rechts fast ein Dogma. Somit war die Struktur einer ständischen Gesellschaft für überpartikuläre Lösungen besonders unempfänglich⁷. Deshalb setzte eine Realisierung der Kodifikationsvorhaben, die im 16. Jahrhundert mit großer Kraft in verschiedenen europäischen Ländern zum Vorschein kamen, die Existenz folgender Bedingungen voraus.

1. **Sozialpolitische Voraussetzungen.** Die Notwendigkeit einer Kodifizierung (Vereinheitlichung) des Rechts mußte sich bei denjenigen gesellschaftlichen Gruppen, oder Machtfaktoren fühlbar machen, die in dem Staat eine Schlüsselstellung einnahmen. Riesige Bedeutung hatte dabei auch das Problem der Staatsverfassung. Die Kodifizierungskonzeptionen werden von den in Europa zahlreichen absoluten Monarchien vertreten, die sich übrigens, wie es aus neueren Forschungen hervorgeht, auf recht verschiedene gesellschaftliche Kräfte stützen können. Eine grundlegende Bedeutung hatte hierbei der Aufbau der absoluten Monarchien und der Prozeß, in dem sie die vollständige unmittelbare Kontrolle über die Rechtsanwendung und vor allen Dingen über die Rechtsausübung übernommen, sowie ihr besonderes Interesse für die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung (somit auch für die Frage des Strafrechts) gezeigt haben. Das Ständewesen war ja ebenfalls eine Aufteilung der politischen Macht, ein nicht nur territorialer, sondern gruppenbedingter Partikularismus sowohl, als auch der (historisch, geographisch und nationalitätenmäßig) anorganische, jedoch dynastische Charakter vieler damaligen europäischen Staaten. Es haben also mehrere historische und politische Gründe, und nicht bloß sozialökonomische Voraussetzungen und Bestrebungen dazu beigetragen, daß das Streben nach der Vereinheitlichung in den ständischen Monarchien im 15.-16. Jahrhundert und ebenfalls die späteren Bemühungen der absoluten Monarchien im Bereich der Kodifizierungsarbeiten nur selten von einem Erfolg gekrönt wurden. Eine

⁷ Der Rechtspartikularismus war auch eine Funktion der bestehenden Verkehrsmöglichkeiten, eine Funktion der Möglichkeiten der Verbreitung von Rechtsnormen und ihrer Zugänglichkeit. Unter den Wiegendruckten (Inkunabeln) bilden die Rechtsbücher eine der Hauptgruppen.

eigenartige Form der Vereinheitlichung des Rechts — mit einem stark begrenzten Charakter — bildeten damals solche Ersatzercheinungen, wie die Entstehung des *Common Law* in England in einem langwierigen Entwicklungsprozeß, oder die Rolle des *modernus usus Pandectarum* in den deutschen Länder. Eine historische Situation, in der trotz des Bestehens der denen auf dem Kontinent analogen Verhältnisse ein praktisch ausreichend starkes Streben nach der Verwirklichung der Kodifizierungsidee im Rechtswesen nicht entstanden ist, ist gut bekannt: die englischen Verhältnisse. So mußte sich die Stärkung der königlichen Macht in der Tudor-Zeit, der Prozeß der Zentralisierung des Staates, das Anwachsen der Stärke bei der Bürgerschaft, das Aufblühen des Handels und des Gewerbes, sowie die darauffolgenden Veränderungen der Epoche der bürgerlichen Revolution nicht mit dem Problem der Kodifizierung und der Vereinheitlichung des englischen Rechts verbinden, und wurde auch tatsächlich damit nicht in Verbindung gesetzt, worüber noch die späteren Mißerfolge jeglicher Auftritte Benthams in dieser Angelegenheit in seinem Heimatlande Zeugnis ablegen.

2. **Voraussetzungen besonderer Natur.** Sie dürften näher als die Notwendigkeit bezeichnet werden, einen gewissen Entwicklungsgrad im Recht selbst, in der Rechtswissenschaft und in der Rechtskultur der gesellschaftlichen Elite als eine Vorbedingung für die erfolgreiche Verwirklichung der Kodifizierungspläne erreicht zu haben. Es handelt sich dabei um die Probleme der Dynamik der inneren Entwicklung des Rechts, um die Entwicklung der Rechtsnormen, sowie um die Evolution der Rechtslehre, die das Gebäude der Strukturen des geltenden Rechts aufbaut und analysiert, sowie Handlungen unternimmt, die diese Strukturen ordnen und systematisieren sollen. So mußte ein Programm der Kodifizierung entstehen und die Rechtswissenschaft sollte seine Grundvoraussetzungen, seine Ziele, Bedingungen und Ausrichtungen, sowie Wirkungsmethoden formulieren. Ernsthafte Eedeutung hatten dabei mittelbar derartige Faktoren, wie der allgemeine Entwicklungsstand der Kultur und Wissenschaft, im besonderen der Philosophie, Logik, Sprachwissenschaft, oder (in späterer Zeit) der Verhaltenspsychologie.

Weiterhin verbleiben in einem Anfangsstadium die Forschungen zur Geschichte der Gesetzgebungstechnik und zur Evolution der Rechtsterminologie, insbesondere der Herausbildung der Rechtsterminologie in den nationalen Sprachen, die jahrhundertlang unter dem Einfluß des Lateins standen, der Sprache des römischen und des kanonischen Rechts⁸. Bislang war die Konstruktion der Rechtsnormen in der historischen Entwicklung und viele andere Probleme nicht zum Gegenstand von synthetisierenden Bearbeitungen geworden; und einzelne, manchmal einleuchtende Bemerkungen sind in der rechtsgeschichtlichen Literatur dermaßen zerstreut, daß ihre Auswertung und Zusammenfassung des bisherigen Forschungsstandes praktisch unmöglich wird. Es ist anzunehmen, daß hier eine bedeutende Möglichkeit und zugleich eine Notwendigkeit besteht, quantitative Forschungen durchzuführen, die von den linguistisch geschulten Rechtshistorikern vorgenommen werden sollten, die aufgrund einer einheitlichen Fragenstellung das Dokumentationsmaterial analysieren und auf dieser Grundlage unser Wissen über die Formengeschichte des positiven Rechts in verschiedenen Epochen konkret machen könnten. Augenblicklich heißt es, uns auf allgemeine Einführungsfeststellungen zu beschränken. Und hier wird ein Versuch dargestellt, ein Schema der Hauptentwicklungsetappen der Technik des erschaffenen Rechts im europäischen Kulturkreis abzuzeichnen.

1. Der Ausgangspunkt, der in dieser Hinsicht entgegen dem Anschein ungenügend erforscht worden ist, bleibt offensichtlich die große Justinianische Kodifikation, und auch alle anderen Sammlungen des römischen Rechts, die ebenfalls eine gewisse Rolle in der Rechtsgeschichte Westeuropas gespielt haben. Die Geschichte des römischen Rechts in der europäischen Rechtsgeschichte ist mehrmals zum Gegenstand zahlreicher Untersuchungen geworden und ist in allgemeinen Umrissen gut bekannt, obwohl es in diesem Bereich mehrere umstrittene und einzelne unklare Detailfragen gibt. Unser Wissen über die Rolle des römischen Rechts für die Gestaltung der neuen Formulierungstechnik

⁸ Vgl. ein wichtiges Werk aus den letzten Jahren: F. Ebel, *Über Legaldefinitionen. Rechtshistorische Studie zur Entwicklung der Gesetzgebungstechnik in Deutschland*, Berlin 1974.

des erschaffenen Rechts in den einzelnen europäischen Ländern ist nicht ausreichend. Es handelt sich dabei insbesondere um die Rolle dieses Rechts in denjenigen Ländern, in denen das römische Recht nicht galt, und höchstens als intellektuell-technisches Vorbild und Gegenstand der Jurisprudenz dienen durfte⁹.

2. Die Tätigkeit der mittelalterlichen Rechtsschulen und die Rolle der Sammlungen des kanonischen Rechts bildeten die zweite wichtige Entwicklungsstufe. Es sollte dabei betont werden, daß zahlreiche Erwägungen über den Einfluß des kanonischen Rechts auf die Denkmäler des Landrechts in der Regel über Sachinhalte, manchmal über die Rolle gewisser systematischen Lösungen sprechen, nur selten aber die Fragen des Einflusses der technischen Lösungen, der Form und der Sprache der Vorschriften des kanonischen Rechts, sowie der Rolle dieser Lösungen für den Gedanken und die Praxis der Kodifizierung in den folgenden Jahrhunderten in Angriff nehmen. Die vorwissenschaftliche Rechtssprache des Mittelalters hat über eine lange Zeit den Übergang vom Wort zum Begriff nicht bewältigen können und bediente sich vor allem der Deskription und der Symbolsprache. Die mittelalterlichen Rechtsschulen haben hier eine gewaltige Rolle in der Gestaltung neuer Fähigkeiten gespielt: der Ordnung des Rechtsmaterials in Anknüpfung an römische Erfahrungen und an Texte des römischen Rechts. Die subtile Scholastik der italienischen Rechtsschulen hatte für die Herausbildung der allgemeinen Regeln der Begriffsdefinition und der analytischen Methoden eine gewaltige Rolle gespielt. Der *mos italicus* bildete hauptsächlich die Kunst der Interpretation (und nicht der Konstruktion) der Rechtsnormen heraus. Jedoch hat die Rationalisierung des Prozesses des Rechtsbegreifens den Weg für eine Rationalisierung der Gesetzgebungsvorhaben eröffnet. Diese Methoden waren aber zugleich mit dem Übergewicht der Analyse über der Synthese belastet, mit dem Kult des Details und der Benachteiligung der Gesamtansicht, mit der Unterent-

⁹ Als wichtigste Aussage verbleibt weiterhin D. Daube, *Forms of Roman Legislation*, Oxford 1956, der die Sprachformeln der Normen in der römischen Gesetzgebung behandelte; vgl. auch H. Petschow, *Zu den Stilformen antiker Gesetze und Rechtssammlungen*, „Savigny-Zeitschrift für Rechtsgeschichte“, RA, LXXXII, 1965.

wicklung des systematischen Interesses, die mit einer geringen Selbständigkeit gegenüber den untersuchten Texten verbunden war. Ein eigenartiges Hindernis, welches nach dem 16. Jahrhundert dieses Gedankengut entwertet und seine Ausnutzung verhindert hat, bildete die Tatsache, daß die mittelalterlichen Juristen ein entstelltes Latein gebrauchten: sie benutzten die nicht fehlerfreien juristischen Texte und versanken in der fruchtlosen Gelehrsamkeit, Kasuistik und den klassisch scholastischen Streitfragen.

3. Die dritte Etappe ist die Entwicklung der humanistischen und nachhumanistischen Jurisprudenz — die Zeit der Entstehung und der Herrschaft des *mos gallicus* und danach die Anfangszeit der neuen Naturrechtslehre und der Einflüsse des Aufblühens der exakten Wissenschaften auf die Methoden der Rechtswissenschaft¹⁰. Es waren die Humanisten (darüber wird noch die Rede sein), die in einem gewissen Maße auf Neue zum Aufbau der Rechtswissenschaft angetreten sind, die sie über ihr Studium der Quellen des römischen Rechts in ihrer ursprünglichen klassischen Form betrieben und die Ergebnisse ihrer Studien im vornehmen Latein darstellten. Das Interesse für Synthese und Systematisierung wurde an die Spitze getrieben, und auch die Betrachtungen über die Probleme des erschaffenen Rechts waren ihnen nicht fremd. Die Synthese und die Systematik des Rechts, das waren die zwei entscheidenden Schritte für die Entstehung der neuzeitlichen Kodifikation. Es waren die Humanisten, und nach ihnen die Rechtswissenschaft im 17. Jahrhundert, welche das große Werk der Klassifizierung und Systematisierung des Rechtsmaterials vollbracht haben. Diese dritte Etappe, die das 16. und 17. Jahrhundert umfaßt, und welcher diese Bemerkungen vorwiegend gewidmet wurden, stützte sich hauptsächlich auf die neue Erscheinung, die Tatsache nämlich, daß in den absoluten Monarchien ein Apparat herausgebildet wurde, das sich fachmännisch und „hauptberuflich“, oder in einem weitgehenden Maße mit dem Prozeß der

¹⁰ Vgl. D. C. Stephanitz, *Exakte Wissenschaft und Recht. Der Einfluß von Naturwissenschaften und Mathematik auf Rechtsleben und Rechtswissenschaft in zweiundhalb Jahrhunderten. Ein historischer Grundriß*, Berlin 1970.

Schaffung des Rechts befaßte. Die juristische Bildung seiner Mitarbeiter, verbunden mit den sich vermehrenden Erfahrungen war es, die im Laufe des 17. Jahrhunderts den Weg zu den ersten geordneten Methoden der Gesetzgebungs- und Kodifizierungsarbeiten eröffnet haben.

4. Die vierte Etappe, das ist das 18. Jahrhundert, in dem recht moderne Techniken und Methoden der Kodifizierungsarbeit entwickelt und geschaffen wurden. Es läßt sich sagen, daß all das, was in dieser Hinsicht im Verlauf der langjährigen Kodifizierungsarbeiten (insbesondere in Frankreich und in Österreich) an der Jahrhundertwende 18./19. herausgebildet worden ist, zur wesentlichen Grundlage für die weitere Entwicklung geworden ist; fast bis in unsere Zeit sind zwischen den Arbeitsmethoden und Aufbautechniken der Anfänge des 19. Jahrhunderts und den Arbeiten des 20. Jahrhunderts keine wesentlichen Änderungen allgemeinen Charakters eingetreten. Dabei gab es zwischen der Form des Strafgesetzbuches Josephs II. vom Jahre 1786 und der Form und Sprache der *Constitutio Criminalis Carolina* die Kluft der großen Umwandlung. Es handelte sich dabei um Werke, die aus zwei vollkommen anderen Kodifizierungstechniken und in zwei verschiedenen Epochen in der Entwicklung der deutschen Sprache entstanden waren.

Ich habe es bereits betont, daß die wesentlichsten Motive der Kodifizierungsbestrebungen das Streben nach der Sicherung besserer Voraussetzungen für die Kenntnis des Rechts und die Schaffung des Elements der Rechtssicherheit waren. Bald wurden jedoch die Kodifikatoren vor neue Probleme gestellt, und zwar, ob eine Vereinheitlichung und Ordnung des Rechts möglich sei, ohne vorerst in dem geltenden unklaren bzw. veralteten Rechtszustand Änderungen vorzunehmen. Zugleich mit dem Problem der Rechtsreform, der Abschaffung von Rechtswidersprüchen ist ein neues, und in der Zukunft für die Kodifikationstheorie von wesentlicher Bedeutung zu werdende Problem aufgetaucht: dasjenige der systematischen Ordnung, nach gewissen Kriterien und nach den inneren Zusammenhängen (der Rechtsnormen)¹¹. Die Motivierungen und Beweggründe für die Aufnahme der Kodifizier-

¹¹ Vgl. den allzu kurz gefaßten Text von H. Coing, *Geschichte und*

ungsarbeiten waren komplex und unterlagen einer Evolution; sie fanden ihre integrierte Fassung erst in der Kodifikationslehre des 18. Jahrhunderts, die auf den Voraussetzungen des Naturrechts fußte und die heute verhältnismäßig gut bekanntgeworden ist. Es ist klar, daß mehrere für die Kodifikationslehre des 18. Jahrhunderts charakteristischen Forderungen bereits früher sozusagen am Rande formuliert wurden; jedoch waren derartige Aussagen im Mittelalter und an der Schwelle der Neuzeit nicht zusammenhängend, sie bildeten kein Element einer ganzheitlichen Theorie, und — was vielleicht am wichtigsten war — waren es Forderungen, die in der damaligen Wirklichkeit nicht bemerkt werden konnten und in der Praxis sich nicht einführen ließen. Den früheren Jahrhunderten war das Grundwirkungsmotiv der Vorläufer der aufklärerischen Kodifikationslehre gänzlich fremd: die Idee einer totalen Reform des Rechts, des Aufbaus eines Rechtssystems in der Form einer Kodifikation *ex nihilo* nach den von vornherein angenommenen Grundsätzen des Naturrechts. Daher kam es, daß für die Denker der Aufklärung die Begriffe der Kodifikation und der Reform des Rechts untrennbar miteinander verbunden waren; man konnte sich die Bearbeitung eines Gesetzbuches nicht vorstellen, das nur eine geordnete Sammlung des bisher geltenden Rechts werden könnte.

Diese allgemeinen Bemerkungen und modellmäßigen Erörterungen waren notwendig als eine Einführung in das Panorama der Angelegenheiten des 16.-17. Jahrhunderts; es soll ein Überblick sein, der bei dem heutigen Sachverhalt erreichbar ist. In mehreren europäischen Ländern wurde es im 16. Jahrhundert ziemlich allgemein über die Notwendigkeit, Bedürfnisse und Nutzen einer Vereinheitlichung des Rechts im Staate auf dem Wege einer Kodifizierung gesprochen¹². Diese Tatsache brachte jedoch fast keine

Bedeutung des Systemgedankens in der Rechtswissenschaft, Frankfurter Universitätsreden, 17, Frankfurt a.M. 1956.

¹² Die polnischen Angelegenheiten, die in diesem Zusammenhang sehr interessant sind, bedürfen einer besonderen Bearbeitung. Zu den angeführten Arbeiten vgl. noch die Bemerkungen von V. A. Georgescu, *Renaissance, réception du droit romain et humanisme juridique*, „Revue Roumaine d'Histoire“, VIII, 1969, N° 3; D. Oehler, *Wurzel, Wandel und Wert der strafrechtlichen Legalordnung*, Wien 1950, und H. E. Troje, *Wissenschaftlichkeit und System in der Jurisprudenz des 16. Jahrhunderts*,

praktischen Ergebnisse auf diesem Gebiet mit sich und befand sich auch nicht im Zusammenhang mit der Entstehung der Konzeptionen, die das Problem der Kodifizierung, ihrer Zielsetzungen, und insbesondere der Methoden, welche das Kodifikationswerk zu einem erfolgreichen Abschluß bringen könnten, klar und eindeutig aufstellen würden. Wie wir es bereits wissen, war der Prozeß der Herausbildung der allgemeinen Begriffssprache grundlegend für die Entwicklung der Rechtswissenschaft; es handelte sich dabei um die Vertiefung des Prozesses der Gestaltung der abstrakten Begriffe und um die Einführung neuer Regeln des deduktiven, logischen Denkens. Wir wissen auch, daß die Rechtswissenschaft im Mittelalter viel getan hat für die Festsetzung der Regeln der Kritik von juristischen Texten. Die Textkritik führte insbesondere auf dem Wege der *a contrario*-Folgerung zur Vergegenwärtigung der Grundsätze, denen die rechtlichen Texte zu entsprechen hatten. Grundsätzlich aber, wie ich es bereits erwähnt habe, hat man lange Zeit nicht daran gedacht, daß die Formulierung derartiger Grundsätze zu der Rechtswissenschaft gehören sollte, die über mehrere Jahrhunderte des Bestehens der italienischen Rechtsschulen sich eher die Rolle eines Kommentators, und nicht die Rolle eines Schöpfers des positiven Rechts zuschrieb. Der Humanismus und die Reformation haben neue Wege für die Rechtswissenschaft eröffnet; die Rolle dieser Epoche war gewaltig, obwohl die europäische Jurisprudenz — entgegen einigen früheren Ansichten — nicht nur ziemlich hartnäckig bei verknöcherten mittelalterlichen Traditionen verblieb, sondern sie auch weiterhin, darunter einige Leitfäden über das ganze 17. Jahrhundert fortsetzte. In der Zeit vom 16. bis zum 18. Jahrhundert hatten die Umwandlungen im Bereich der Rechtslehre an den Universitäten eine weitaus große Bedeutung für die Geschichte des Kodifikationsgedankens. Das große Werk der Systematisierung der Gesetzesvorschriften, die Strukturalisierung des Rechtsmaterials, welches zum Gegenstand der Vorlesungen wurde — all das wurde zunächst für die Bedürfnisse der Universitätslehre aufgebaut. Die Idee der Ordnung (*ordo*) im Recht, die Forderungen

nach der Einführung der Durchsichtigkeit und der Einheitlichkeit in der Gliederung der Rechtsnormen, sowie viele andere gewichtige Hilfsgrundsätze und Konstruktionsschemen wurden zunächst zum Zweck der Ordnung der in den Universitäten vorgetragenen Sachinhalte geschaffen und eingeführt, um dann — nach Vornahme der notwendigen Änderungen, auf dem mittelbaren oder auch unmittelbaren Wege — auf den Verlauf der Kodifizierungsarbeiten einzuwirken und die sehr notwendigen Muster der formalen Lösungen zu schaffen. Ohne diese Muster, die zu einem sicheren Ausgangspunkt der empirischen Erfahrungen und Leistungen geworden waren, würde die Arbeit der Kodifikatoren des 16.-17. Jahrhunderts ungemein schwierig sein, es würde dabei das Fehlen selbst der einführenden Konzeptionen zur Klassifizierung und Formulierung der Gesetzesvorschriften sich bemerkbar machen.

Wie ist es zum Entstehen der neuen Tendenzen in der Rechtswissenschaft gekommen, welche Rolle haben die Humanisten in dieser Umwandlung gespielt? Die verknöcherte Tradition des Kommentierens und der Auslegung der juristischen Texte schuf keine Möglichkeit für die Entstehung neuer Konzeptionen. Die Rechtswissenschaft in europäischen Hauptländern mußte schließlich vor das Problem des Verhältnisses zum Landrecht gestellt werden, die Mühe seiner wissenschaftlichen Verarbeitung aufnehmen, diese neue Problematik und ihren Zustand in Hinsicht auf die Rolle des römischen Rechts untersuchen. In den Humanistenkreisen entstand die Idee des historischen Rückblicks auf die Denkmäler des römischen Rechts: das Aufblühen der philologischen Methode eröffnete dabei durchaus neue Möglichkeiten und bereitete den Boden für die Vergegenwärtigung mehrerer Probleme aus dem Bereich der Rechtsnormensprache auf.

Die Idee einer systematischen und organischen Ordnung der Erbschaft vergangener Jahrhunderte, neue Methoden des Studiums und der Kritizismus gegenüber dem Text und dem Inhalt der Justinianischen Kodifikation als einer Schöpfung einer bestimmten Epoche des Altertums¹⁸, sowie die kritische Einstellung gegenüber den Methoden der italienischen Schule (*mos italicus*)

¹⁸ Vgl. V. Piano Mortari, *op. cit.*, pp. 51 - 54.

und ihres scholastischen Erbes, waren besonders lebhaft in Frankreich: sie wurden somit zum Ausdruck der sich selbst betonenden französischen nationalen Bestrebungen. Auf diese Weise haben die ersten Polemiken im Bereich der Gesetzgebung des hervorragenden Philologen dieser Epoche, Guillaume Budé, das neue Klima geschaffen; sie ließen eine intellektuelle Distanz gegenüber den fremden Errungenschaften zu und gestatteten es, den tieferen Sinn der Devise von Cicero zu verstehen: *ius in artem redigere*. Die Humanisten lehnten das Dickicht der fragmentarischen Arbeiten italienischer Kommentatoren ab, und zeigten ein vielseitiges Interesse für die Gesamtheit auf: sie kehrten zu der Grundproblematik zurück. Ebenfalls in Frankreich tauchte der Gedanke auf, daß es möglich sein wird, eine neue Rechtswissenschaft in Anlehnung an rein rationale Kriterien aufzubauen; es kann aber dabei auch an die italienischen Platoniker als Urheber der Idee von Synthese und rationeller Rechtssachengliederung in der Universitätsvorlesung angeknüpft werden. Große Bedeutung erlangten die Umwandlungen nicht nur in der Rechtslehre, sondern auch in dem Vortrag der Logik. Die neue Richtung in der Lehre, die sich auf die Errungenschaften des Humanismus stützte, hat sich in der Rechtswissenschaft am stärksten und am frühesten in Frankreich entwickelt, und daher wurde sie als *mos docendi gallicus*¹⁴ bezeichnet. Grundlegende Faktoren dieser großen Umwandlung in der Rechtswissenschaft waren: die französische Rechtsschule in Bourges¹⁵, hervorragende Juristen verschiedener Nationalitäten, die an den schweizerischen Universitäten lasen, der wachsende Einfluß der philologischen Forschungen, schließlich die Tätigkeit großer Juristen, wie Cujas, Alciat, Dumoulin, Hotman. Eine große Rolle in der Vorbereitung neuer systematischer Tendenzen, deren Höhepunkt an der Jahrhundertwende 16./17. die Tätigkeit der Donellus, Oldendorp, Althusius werden sollte, hat

¹⁴ In den Universitätsvorlesungen fanden die neuen Fragen ihren Ausdruck vor allem in der Vorlesung über die Institutiones; daher kommt auch das Problem der Rolle des Gaius für die Geschichte der modernen Auffassung der Rechtssystematik. Gaius bezweckte ja nur die Schaffung eines Vorlesungsschemas, und nicht etwa die einer Kodifikation.

¹⁵ Die Schule in Bourges hatte „un enseignement synthétique ordonné, rapide“ eingeführt (M. Vилley, *La formation de la pensée juridique moderne*, Paris 1968, p. 531).

der große Logiker dieser Epoche, Pierre de la Ramée (Ramus) gespielt, der mit der Ansicht auftrat, daß in der Prozedur der Beschreibung, oder des Aufbaus der Struktur einer Rechtsnorm an ein System gehalten werden sollte. Wenn es auch nicht eine ganz neue Anschauung war, so war sie doch in einem richtigen Augenblick in Erinnerung gebracht, und so hat Ramus, der im allgemeinen (vom Standpunkt der reinen Logik aus nicht unbedingt folgerichtig) dem Cicero und einigen Rhetorikern-Logikern folgte und gegen Aristoteles auftrat, einen dauerhaften methodologischen Einfluß insbesondere in den romanischen Ländern ausgeübt. In den von dem Sturm der Reformation erfaßten deutschen Ländern hat der *praeceptor Germaniae*: Melanchthon eine gewaltige Rolle in der Erneuerung des gelehrten Unterrichts an den Universitäten gespielt. Melanchthon hat durch sein ordnendes Interesse, die Autorschaft einer ganzen Serie bündig abgefaßter Lehrbücher und insbesondere durch seine Verdienste im Bereich des Logikunterrichts, sowie sein Interesse für die Rechtssystematik den Weg für das Moderne an den deutschen protestantischen Universitäten eröffnet. Im allgemeinen verblieb aber die an den deutschen Universitäten betriebene Rechtswissenschaft noch lange unter der Herrschaft des *mos italicus*.

Wenn wir aufgrund des jetzigen Forschungsstandes die Situation der europäischen Rechtswissenschaft in der Mitte des 16. Jahrhunderts erörtern, so lassen sich außer eklektischen Versuchen und der Fortsetzung früherer verknöcherter Traditionen im Problembereich „Verhältnis zum römischen Recht, nationales Recht, und im Zusammenhang damit das Verhältnis zur eventuellen Kodifizierung“ drei Haupttendenzen heraussondern. 1. Eine entschiedene Ablehnung der italienisch-romanistischen Tradition zugunsten der Losung „Aufbau des neuen nationalen Rechts“; diese Haltung hing zumeist mit der Konzeption einer Rechtskodifikation zusammen. 2. Ein konservativer Nationalismus, in Frankreich breit und weit vertreten; es war eine Denkrichtung, die zwar aus nationalen Gründen das Übergewicht des römischen Rechts ablehnte, die jedoch auf das Landesgewohnheitsrecht (*coutumes*) zurückgriff und das Problem ihrer Aufzeichnung und etwaiger Vereinheitlichung zum Hauptgegenstand der Erörterungen ihrer

Vertreter machte. Manchmal gingen sie von der Konzeption der Vereinheitlichung der *coutumes* zu einer Konzeption der nationalen Gesamtkodifikation über. 3. Die Erneuerungsbewegung, die hauptsächlich mit Cujas verbunden war und die auf die Wiedergeburt der Rolle des gereinigten römischen Rechts für die Rechtswissenschaft, für seine Rationalisierung und Neuordnung mit gleichzeitiger Aufrechterhaltung im Mittelpunkt des Interesses der klassischen römischen Errungenschaften abzielte. Diese Richtung, anfänglich sehr populär unter den Humanisten-Juristen, hat später an Bedeutung zugunsten der nationalen Konzeptionen verloren. Für die Idee der Kodifizierung war diese Richtung geschlossen, da sie in der Regel ihre Notwendigkeit nicht erkannte.

Der Ruf nach einer nationalen Kodifikation wurde in Frankreich des 16. Jahrhunderts fast zu einer allgemeinen Erscheinung in den Erneuererkreisen der Juristen, und war ein wichtiges Element des nationalen Konsolidierungsprogramms, indem er den Ausdruck des sog. juristischen französischen Nationalismus bildete; dieser Nationalismus war vorwiegend in den Hugenottenkreisen vertreten, was in der damaligen politischen Situation tiefer liegende Grundlagen hatte. Zugleich hatte diese Tatsache einen ernsthaften Einfluß auf die Schicksale dieser Lösungen nach der Niederlage der Hugenotten an der Jahrhundertwende des 16. und 17. Jahrhunderts¹⁶. Die in den Anschauungen der Humanisten-Juristen sich durchsetzende Idee der Veränderlichkeit und der Evolution des Rechts, die sich der bisherigen überzeitlichen und übernationalen Rolle des römischen Rechts entgegenstellte, setzte zugleich vor die Augen die Notwendigkeit des Aufbaus von nationalen Systemen des positiven Rechts, was in die Richtung der Aufstellung von Forderungen nach der Kodifikation des Rechts führte. Eine große Autorität unter den Vertretern der französischen Jurisprudenz erlangte Charles Dumoulin (1500 - 1566), genannt Molinaeus, dessen Werke für hartnäckige Verteidigung der Staatsautorität (ein Volk, ein König, ein Staat; Abschaffung der

¹⁶ Vgl. im allgemeinen J. H. Franklin, *Jean Bodin and the Sixteenth-Century Revolution in the Methodology of Law and History*, New York — London 1963, p. 61 sq., zur politischen Situation R. Schnur, *Die französischen Juristen im konfessionellen Bürgerkrieg des 16. Jahrhunderts*, Berlin 1962, *passim*.

privilegierten Stellung der katholischen Kirche) und andere radikale Anschauungen in den kirchlichen *Index librorum prohibitorum* aufgenommen wurden. Dumoulin hat einen bedeutenden Einfluß auf die Aufzeichnung des Coutumes de Paris ausgeübt, und wurde dann einflußreich als Verfasser eines Kommentars zu dieser Sammlung aus dem Jahre 1596. In seiner *Oratio de concordia et unione consuetudinum Francia*¹⁷ trat er für die Notwendigkeit der Vereinheitlichung des französischen Rechts auf und erklärte sich scharf gegen die partikulären Aufzeichnungen¹⁸. Im Grunde genommen wurde für Dumoulin die nationale Kodifikation zu einer Kampfzweckwaffe gegen die feudalen Institutionen, deren unnachgiebiger Gegner er war. Indem er für die Vereinheitlichung des französischen Rechts schwärmte, wollte er das Gewohnheitsrecht (mehrere lokale Aufzeichnungen) auf allgemeine Grundsätze reduzieren und auf diese Weise den *absolutissimus libellus*, eine vollkommene Kodifikation des geltenden Rechts zustandebringen.

Die wichtigste Persönlichkeit in der Geschichte des französischen Kodifikationsgedankens war im 16. Jahrhundert der berühmte Jurist, Historiker und Politiker François Hotman (1524 – 1590). Der bekannte *Antitribonian*, verknüpft mit der Situation des Jahres 1567, im Druck aber erst 1603 veröffentlicht, war ein entschiedener Angriff gegen die romanistische Tradition. Der Verfasser behauptete darin, daß das Recht veränderlich und historisch bedingt sei, und nahm gegenüber der französischen Rechtswirklichkeit die Haltung des juristischen Nationalismus ein, die mit der protestantischen Auffassung der öffentlichen Angelegenheiten verbunden war. Der Verfasser des berühmten historischen Werks *Francogallia* (1. Auflage 1573) war dazu geneigt, eigene partikuläre Landestraktionen gegen die Vereinheitlichung auf der Basis des fremden römischen Rechts zu verteidigen. Schließlich ist er doch mit einem eigenen Programm der Kodifikation und der Vereinheitlichung des französischen Rechts aufgetreten, das in der

¹⁷ Veröffentlicht als eine Einführung zu den „Notae solemnes“ (*Opera Omnia*, II, Parisii 1681).

¹⁸ J. van Kan (*Effort de codification en France. Étude historique et psychologique*, Paris 1929, p. 39) hat diesen Text als „un des documents les plus remarquables de l'histoire de la codification“.

Volkssprache aufgezeichnet werden und gemeinsam das Privat-, und das öffentliche Recht umfassen sollte. Das Gesetzbuch sollte bündig und allgemeinverständlich bearbeitet werden und damit alle Unklarheiten in der Rechtsanwendung abschaffen; es sollte zwar Leitmotive aus dem *Alten Testament*, der Justinianischen Kodifikation und aus anderen Quellen, vor allem aber aus der nationalen Tradition schöpfen. Hotman trat also in die Fußstapfen des Dumoulin, er betonte aber schärfer die Idee des nationalen Gesetzbuches und sein Mißtrauen gegenüber dem römischen Recht.

Unter anderen französischen Auftritten sind noch mindestens zwei zu nennen. Loy Le Caron, genannt Charondas (1536 - 1614), ein Pariser Dichter und Jurist, hat in seinem *Panégyrique ou Oraison de louange au Roy Charles VIII, nostre souverain...* (1566) den Kampf gegen das römische Recht aufgenommen, das für die Interessen und für das Ehrgefühl der Nation schädlich sei; er rief zum König, daß für alle Franzosen ein gemeinsames Gesetzbuch geschaffen werden soll, da sie alle angesichts des Rechts gleich sind. Er schlug vor, daß eine zu diesem Zweck berufene Kommission das gesamte Material des geltenden Rechts sammeln und eine Gesetzsammlung zusammenstellen sollte, dabei dürfte sie diese Sammlung nach ihrem Gutdünken bei Notwendigkeit vervollständigen: „y adiouster de nouveau ce qui semblera nécessaire“. Somit sollte das nicht nur eine Aufzeichnung, sondern gewissermaßen eine Reform des Rechts sein. Die Gesetzsammlung sollte in der Volkssprache veröffentlicht werden, damit die Gesetze für alle gleich, sicher und allgemein bekannt seien¹⁹. Ugo Doneau, genannt Donellus (1527 - 1591)²⁰, war der erste hervorragende Rationalist in der französischen Rechtswissenschaft; er befand sich unter dem Einfluß von Ramus und wurde zum wichtigsten Vertreter der Systematisierungstendenzen im Rechtswesen. Donellus hat in 28 Büchern seiner *Commentarii iuris civilis* (1589 - 1590), die sich

¹⁹ Die bis heute nicht bearbeiteten Anschauungen von Charondas erinnern in vielem an die Aussagen des bedeutendsten juristischen Schriftstellers in Polen im 16. Jahrhundert, Andrzej Frycz Modrzewski; über ihn vgl. die Bemerkungen von P. Mesnard, *L'Essor de la philosophie politique au XVI^e siècle*, Paris 1969, pp. 414 - 428.

²⁰ Es fehlt weiterhin eine moderne Monographie über Donellus, vgl. V. Piano Mortari, *op. cit.*, p. 134 sq.

europäischen Ruhm erworben haben, die Methode der dogmatischen Synthese weiterhin an den Texten des römischen Rechts entwickelt. Die Kritik des Justinianischen Werkes, die er vom Standpunkt der Aufstellung des Materials aus vorgenommen hatte, führte den Donellus in die Richtung einer systematischen, klaren und zusammenhängenden Darstellung der einzelnen Teile des römischen Rechts, wobei er die sklavenhafte Lektüre der vorgetragenen Texte zugunsten der Schaffung eigener Konzeptionen verlassen hat²¹.

Unter den Auftritten in den deutschen Länder im 16. Jahrhundert sollte Johann Apel (1486 - 1536) erwähnt werden, der als erster einige methodologische Weisungen Melanchthons entfaltete und eine Systematisierung des juristischen Materials der Vorlesungen erstrebte. Im allgemeinen bewegte er sich, und zwar selbständig, in der Richtung der gleichen Veränderungen, welche in Frankreich durch den *mos gallicus* verbreitet wurden; die wesentliche Grundlage seiner Erörterungen bildete der Text der *Institutiones Justiniani*²². Im allgemeinen muß man aber sich klar machen, daß an den deutschen Universitäten noch lange Zeit die Einflüsse des *mos italicus* vorherrschend waren, und das Landrecht bis zur Mitte des 17. Jahrhunderts außerhalb des Hauptinteresses der Rechtswissenschaft verblieb.

Unter den Vorläufern der neuen Tendenzen befand sich Konrad Lagus (eigentlich Hase, gest. 1546), dessen Anschauungen denen von Apel nahe standen, und der 1543 eine *Iuris utriusque traditio methodica* veröffentlichte. Nach seinem Tode ist sein Werk *Compendium iuris civilis et Saxonici* erschienen, das einen für die künftige Entwicklung wichtigen Versuch bündiger und systematischer Darstellung des sächsischen Rechts, zwar in Anlehnung an das römische Recht, aber in einer interessanten Zusammenstellung bildete. Einen der ersten Versuche der synthetisch-deduktiven Rechtssystematik, der nicht ohne Einfluß auf einige partikuläre deutsche Kodifikationen verblieb, schuf ein Schüler des berühm-

²¹ M. Herrmann, *Der Schutz der Persönlichkeit in der Rechtslehre des 16. - 18. Jahrhunderts*, Stuttgart — Berlin — Köln — Mainz 1968, p. 20, macht darauf aufmerksam, daß die systematischen Konstruktionen von Donellus für die Gesellschaft zu radikal waren und deshalb nur geringen unmittelbaren Einfluß gewinnen konnten.

²² Vgl. die Bemerkungen von K. H. Burmeister, *op. cit.*, p. 119 sq.

ten Humanisten Zasius, Sebastian Derrer (gest. 1541), sein Nachfolger auf dem Lehrstuhl in Freiburg i.B. In seinem Werk *Iurisprudentiae liber primus, instar disciplinae institutus et Axiomatibus magna ex parte conscriptus* (1540) verfolgte er als Ziel den Aufbau einer systematischen Vorlesung, deren Grundlage die Vorbilder der logisch-mathematischen Deduktionen bildeten, wobei er als konkreten Ausgangspunkt die allgemeinen Maximen der römischen Juristen (hauptsächlich des Ulpianus) verwendete. Auf diese Weise schuf Derrer nicht ein Handbuch des geltenden Rechts, sondern ein System der allgemeinen Rechtsgrundsätze. Diese Persönlichkeit hat sich eine monographische Studie verdient. Er gehörte zu den Vorläufern der Schule, die das Naturrecht im 17. Jahrhundert *more geometrico* betrachtete, ähnlich wie Joachim Hopper (1532 - 1576), Verfasser des Werkes: *Seduardus sive de vera iurisprudentia* (1590)²³.

Beim Studium der allgemeineren Abrisse der Rechtswissenschaftsgeschichte der Neuzeit scheint das 17. Jahrhundert zunächst kein eigenes ausgeprägtes Gesicht zu haben; es ist aber doch ein unrichtiger erster Eindruck. Es war ja für das europäische Denken und für die Wissenschaft ein Jahrhundert des Umbruchs, eine Epoche des System- und Methodenaufbaus, die Zeit, in welcher große philosophische Systeme und weitbekannte wissenschaftliche Theorien entstanden. Im Bereich des Rechts setzte das 17. Jahrhundert die Tradition der Juristen-Humanisten fort und baute die Grundlagen der Naturrechtlehre auf. Das wertvollste Erbe, das die Nachfolger der französischen und der deutschen Humanisten erhielten, war der Gedanke über die Notwendigkeit der Rationalisierung und des Systemaufbaus im Rechtswesen. Bereits Johann Apel hat den Satz geprägt: *est enim ratio anima legis*. Das große Werk des Althusius — die Systematik des gesamten damaligen Rechts — darf wohl als eine Bilanz des Ertrages des 16. Jahrhunderts angesehen werden²⁴. Nach Althusius war es Grotius,

²³ Neben Hopper ist auch der beinahe vergessene Nicolaus Vigelius zu berücksichtigen, der Verfasser der *Digestorum pars prima* (1568), welcher sich darum bemühte, für die Lehrzwecke das gesamte Recht *ad certum modum redigere*. Über das Gedankengut J. Oldendorps (1488 - 1567) zur Systematik, vgl. A. Laufs, *Juristische Schulung*, 1967, pp. 248 - 251.

²⁴ Die Gedanken Althusius' zur Systematik haben bestimmt eine bedeutende Rolle gespielt; O. Gierke hat aber seinerzeit seinen Platz in der

der den großen Schritt nach vorn getan hatte, der wirkliche Schöpfer der Voraussetzungen für eine neuzeitliche Naturrechtstheorie. Seit Grotius beginnt in dem europäischen juristischen Denken eine richtige Herrschaftsära der Lehre, die in der deutschen Wissenschaft als Professorenrecht bezeichnet wurde. Seitdem spielte die Rechtswissenschaft in einem immer größer werdendem Maße die Rolle einer Antriebs- und Verwirklichungskraft in der Entwicklung des geltenden Rechts, des erschaffenen Rechts.

Unter den führenden Denkern, die an der Schwelle des 17. Jahrhunderts ihre Aufmerksamkeit der Notwendigkeit der Rechtskodifizierung zugewandt haben, befand sich auch Francis Bacon, der eine Denkschrift verfaßte, die *Proposition Touching the Compiling and Amendment of the Laws of England* (1616 - 1618?). Bacon hat ausführlich die Nachteile des Fehlens einer Kodifikation des englischen Rechts behandelt: seine Unsicherheit, Unklarheit, Langwierigkeit und Vielfalt der Gerichtsprozesse, die Eigenmächtigkeit der Gerichte, allgemeine Unkenntnis der Gesetzesvorschriften, und den Rechtspartikularismus. Im Gegensatz zu vielen früheren eher theoretischen und allgemeinen Aussagen enthielt die Denkschrift Bacons ein ganzes durchgearbeitetes Programm für die Durchführung einer Kodifizierung des englischen Rechts in einigen Etappen, wobei die Tatsache des komplizierten Zustandes der Quellen des Landrechts volle Würdigung fand²⁵. Der große Gelehrte Bacon hat sich der Methode gewidmet, die zu der Bearbeitung einer Sammlung des englischen Rechts führen sollte; der Mann aber, der im 17. Jahrhundert für alle Gebiete des Lebens und der Wissenschaft das Problem der richtigen Arbeits- und Denkmethode auf die Tagesordnung gesetzt hat, war René Descartes. Ohne die vielfach betonte *ordre méthodique* der Ausführungen Descartes' gäbe es nicht die glänzende Entwicklung der Logik im Kreise des Port Royal, was für die juristischen Disziplinen so ungemein wichtig war (was aber bis unlängst in den einschlägigen Studien fast unerwähnt blieb). Das 17. Jahrhundert war das Zeit-

Jurisprudenz dieser Epoche doch mit einer gewissen Übertreibung dargestellt.

²⁵ Vgl. die unzureichende Skizze von P. H. Kocher, *Francis Bacon and the Science of Jurisprudence*, „Journal of the History of Ideas“, XVIII, 1957, No. 1.

alter der sprichwörtlichen ameisenhaften emsigen Tätigkeit der Gelehrsamkeit: es gab das Ordnen, Sammeln und Systematisieren der Rechtsnormen, den Aufbau des Strukturgebäudes, der Institutionen und der allgemeinen Begriffe. Die Methode Descartes' und die Logik Pascals and Arnaulds haben es erst möglich gemacht, die axiomatische Systematik des Rechts zu schaffen und den Versuch zu unternehmen, eine eigenartige Mathematisierung der Rechtswissenschaften vorzunehmen — *more geometrico*, sowie die Probleme der Vereinheitlichung und der Ordnung des Rechts zu lösen²⁶. Es wurde mühevoll an der Definition der Begriffe gearbeitet, an der Terminologie, es wurden die neuen Folgerungsgrundsätze in die Erörterungen eingefügt: die Anwendung der formalen Induktion, des Grundsatzes über die Beweisführung (*d'evidence*), der systematische Untersuchungsverlauf von der Analyse zur Synthese. Vor allem aber wurde der Grundsatz der deduktiven Formulierung der Voraussetzungen des Rechts angewandt, in Anlehnung an die Formel, die im 18. Jahrhundert zu einer universalen wurde, die jedoch vieldeutig und daher bequem war: die Formel über *l'ordre naturel des choses*.

Der große allgemeine Rang der Denker vom Format eines Hobbes, oder Spinoza steht außer jedem Zweifel; die unmittelbare Bedeutung ihrer weitbekannten Anschauungen für unsere Problematik war aber verhältnismäßig wenig bedeutend. In der zweiten Hälfte des 17. Jahrhunderts waren für die Geschichte des Kodifikationsgedankens und für spätere praktische Unternehmungen auf diesem Gebiet durch ihr Auftreten vor allem Pufendorf²⁷ und Leibniz von Wichtigkeit. Leibniz, der von den Anschauungen Hotmans stark beeinflusst war, interessierte sich sein ganzes Leben lang für die Probleme der Schaffung und des Unterrichts des Rechts, sowie für seine Reform. In dem Titel seines frühen Werkes *Nova Methodus discendae docendaeque iurisprudentiae* (1667)

²⁶ Vgl. J. Arnaud, *Les Origines doctrinales du Code civil français*, Paris 1969, p. 124 sq.

²⁷ Für den Kodifikationsgedanken hatten eine wesentliche Bedeutung die systematisierenden Konzeptionen Pufendorfs, die besonders für das Strafrecht wichtig waren. Die allgemeine Rolle Pufendorfs betonte stark H. Denzer, *Moralphilosophie und Naturrecht bei Samuel Pufendorf. Eine geistes- und wissenschaftsgeschichtliche Untersuchung zur Geburt des Naturrechts aus der Praktischen Philosophie*, München 1972.

knüpfte er unmittelbar an das Werk des Pierre de la Ramée an, und in einem besonderen Anhang zu diesem Werk wies er auf die Notwendigkeit und auf die Methode hin, die bei der Bearbeitung eines neuen *Corpus Iuris* für die deutschen Länder angewandt werden sollte²⁸. Damals folgte Leibniz der Ansicht, daß das römische Recht eine *Art ius commune* für die europäischen Völker sei und leugnete nicht seine Rolle in der Geschichte des Landrechts im Deutschen Reich. In den Jahren 1668 - 1672 hat Leibniz am Hofe des Kurfürsten von Mainz, Schönborn, einen interessanten Kodifikationsplan ausgearbeitet, die *Ratio Corporis Iuris Reconcinnandi*²⁹. Sie fußte vor allem auf der Justinianischen Kodifikation und auf dem kanonischen Recht, führte jedoch einen Vorschlag einer Neugliederung der Systematik ein. Diese Neuerungen änderten jedoch nichts sowohl an dem lateinischen Gewand der Sammlung, als auch an dem Inhalt der einzelnen Fragmente, die dem römischen Recht entlehnt waren. In der späteren Periode seines Lebens hat der große Philosoph und Polyhistor allmählich seine Anschauungen geändert, indem er immer deutlicher an die Naturrechtlehre anknüpfte. Seitdem rückte das römische Recht bei den Gedanken über eine Kodifikation des Zivilrechts immer mehr in den Hintergrund, da die Schaffung eines neuen Gesetzbuches auf der Basis der Prinzipien des Naturrechts, sowie der Grundsätze der Vernunft und der Rechtmäßigkeit sich stützen sollte. Als Hauptforderungen an die Kodifikation verlangte Leibniz, daß sie klar, bündig, zugleich aber auch vollkommen sein sollte. Er wollte also die Schaffung eines einheitlichen, harmonischen Werkes, das die Elemente des römischen und kanonischen Rechts mit den Grundsätzen des Naturrechts verschmelzen sollte³⁰. Er schrieb 1716: „Iterea fateor, optandum esse, ut veterum legum corpus apud nos habeat vim non legis, sed rationis, et ut Galli

²⁸ Vgl. E. Molitor, *Versuch einer Neukodifikation des römischen Rechts durch Leibniz*, in: *L'Europa e il diritto Romano*, vol. I, Milano 1954, p. 357 sq.

²⁹ G. W. Leibniz, *Sämtliche Schriften und Briefe*, Vol. VI, Teil 2, Berlin 1926, pp. 93 - 109.

³⁰ Die Forschungen über Leibniz als Kodifikator sind weiterhin unzureichend; vgl. allgemein H. P. Schneider, *Leibniz als Jurist*, in: *Leibniz. Sein Leben — Sein Wirken — Seine Welt*, hrsg. von W. Totok und C. Haase, Hannover 1966.

loquuntur, magni Doctores, et ex illis aliisque patrii etiam juris monumentis, usque praesenti, sed in primis ex evidenti aequitate novus quidem codex brevis, clarus, sufficiens auctoritate publica concinnentur, quo ius multitudine, obscuritate, imperfectione legum, varietate tribunalium disceptationibus peritorum tenebratum et ad miram incertitudinem redactum, in clara tandem luce collocetur”⁸¹. Nach Leibniz gingen die weniger bekannten deutschen Autoren, wie P. Burhard (1682), ein Anhänger der Kodifikation für die einzelnen deutschen Länder⁸². Die Idee eines gesamtdeutschen, einheitlichen, für alle zugänglichen und auf dem Naturrecht basierenden Gesetzbuches wurde von Leibniz durch Thomasius übernommen, und der Schüler Thomasius’, Christian Wolff hat bereits im 18. Jahrhundert die Naturrechtlehre in ihren praktischen Konsequenzen vollständig ausgearbeitet, und zugleich damit auch diejenigen Voraussetzungen geschaffen, die später zu Grundlagen der wichtigsten Kodifikationswerke des 18. Jahrhunderts geworden waren⁸³.

So wurde bereits in der zweiten Hälfte des 17. Jahrhunderts die Idee der Vereinheitlichung des Rechts, der Systematisierung des Rechtsmaterials und der Vollständigkeit des geltenden Normenkomplexes zu einem grundlegenden Glaubenssatz nicht nur der Reformatoren, sondern auch der Anhänger des geordneten, obwohl konservativen Rechtszustandes, was freilich nur im Verlauf der Kodifizierungsarbeiten zu erreichen war. Für die Gesichte des Kodifikationsgedankens war es am wichtigsten, daß, ohne Rücksicht auf verschiedene, manchmal recht verworrene Klassifikationen und Hierarchien der Rechtsnormen, die damals bei den zu der Naturrechtsschule gerechneten Denkern anzutreffen sind, ihre Ausführungen in Wirklichkeit zu einem Sieg des juristischen Positivismus führten und die offiziell verkündete Lösung über den Vorrang der Naturrechtsnormen mit dem Ablauf der Zeit zum radikalisierenden Bestreben nach einer Reform des geltenden

⁸¹ In einem Brief an Kestner, W. G. *Leibniti Opera Omnia*, IV, 3, Genf 1764, p. 269.

⁸² Auch der berühmte Jurist und Polyhistor H. Conring hat einen bisher nicht analysierten Abriss der Gesetzgebungskunst zurückgelassen.

⁸³ Bei einem etwaigen Versuch der schematischen Erfassung der Bemühungen um den Aufbau der Systematik des Privatrechts ließe sich folgende Reihenfolge zusammenstellen: Lagus — Althusius (Oldendorp) — Grotius — Pufendorf — Leibniz (Thomasius) — Wolff — Daries — Nettelblatt.

Rechts wurde, und zwar durch die Einführung derjenigen Reformforderungen, die als Naturrechtsgrundsätze galten, in Wirklichkeit aber die Bezeichnung des postulierten Vernunftrechts verdienten. Es war gerade diese Konvention, in der die Naturrechtlehre die Bestrebungen der jungen Bourgeoisie ausdrückte.

Letzte französische Forschungen haben viel zur Erkenntnis der Herausbildung der Zivilrechtslehre in Frankreich im 17.-18. Jahrhundert beigetragen. Eine recht interessante Persönlichkeit war in dieser Beziehung Jean Domat (1625 - 1696), dem Jansenismus nahestehend, ein Vorgänger Montesquieus, und Schöpfer der Anregungen für Pothier, ein Mann, dessen große Rolle in dem doktrinalen Ursprung des *Code civil* stark betont wurde³⁴. Im Jahre 1697 veröffentlichte Domat *Les lois civiles dans l'ordre naturel*, in denen das Studium des französischen Rechts mit den Errungenschaften des römischen Rechts in Verbindung gebracht wurde. Für diesen gemäßigten Vertreter der Naturrechtlehre war das römische Recht eine *raison écrite*; er war dazu geneigt, die Hauptmaximen des römischen Privatrechts mit den Grundsätzen des Naturrechts zu identifizieren. Für die künftige Entwicklung war es wichtig, daß Domat mit großer Mühe die allgemeinen Grundsätze des französischen Zivilrechts aufbaute, ordnete und systematisierte. Das geltende Recht beurteilte er aus der Sicht der Philosophie und des römischen Rechts und lehnte alles ab, was ihm als historische Überbleibsel, Ausnahmen, partikuläre Situationen, oder ungeschickte Kasuistik erschien³⁵.

Es schien gerechtfertigt, in erster Linie ein allgemeines Bild der Entwicklung des Kodifikationsgedankens im 16.-17. Jahrhundert zu entwerfen, und erst auf diesem Hintergrunde einige Bemerkungen den Errungenschaften der Kodifikationen dieser Jahrhunderte zu widmen. War doch das 16. Jahrhundert das große Zeitalter der europäischen Kodifikation, der *Constitutio Criminalis Carolina*, der für die polnisch-litauische Adelsrepublik mit dem König an der Spitze so wichtigen Litauischen Statuten und ander-

³⁴ Vgl. J. Arnaud, *op. cit.*, insbesondere p. 70 sq., 108 sq., im allgemeinen vgl. R. Martinage-Baranger, *Bourjon et le Code civil*, Paris 1971.

³⁵ Vgl. die Bemerkung von R. F. Voeltzel, *Jean Domat 1625 - 1696, Essai de reconstitution de sa philosophie juridique précédé de la biographie du jurisconsulte*, Paris 1936, p. 213.

er polnischen Kodifikationsvorhaben³⁶, sowie der lebhaften französischen Kodifizierungstätigkeit³⁷. Es scheint, daß es zweckmäßig sein würde, besonders einen Aspekt dieser Fragen in den Mittelpunkt zu stellen: die Errungenschaften und die Evolution im Bereich der Kodifizierungstechnik, sowie neue Methoden dieser Arbeiten, die sich bei vergleichenden Studien über die Kodifikationen des 16.-17. Jahrhunderts feststellen lassen³⁸.

Bei einem Überblick der Rechtsdenkmäler des 15.-16. Jahrhunderts in mehreren europäischen Ländern lassen sich, bei einer gewissen Schematisierung, folgende Typen heraussondern: 1) die Aufzeichnungen des Gewohnheitsrechts (die französische Ära des Aufzeichnens der Coutumes)³⁹; 2) die Sammlungen der

³⁶ Über die Litauischen Statuten schrieb neulich Juliusz Bardach mehrere Arbeiten. In der Doktordissertation von W. UruszczaK (im Druck) wurde ein wichtiges Projekt der Kodifikation des Landrechts der Krone Polens, die *Correctura Iurium* vom Jahre 1532, behandelt (die von dem Sejm 1534 abgelehnt wurde).

³⁷ Die Entscheidungen Franz I. (1517) über die Zusammenstellung einer Gesetzessammlung sind auf dem Papier geblieben. Die Frage wurde wiederholt aufgegriffen; die Ordonnanz von Blois aus dem Jahre 1579 versprach die Bearbeitung einer Vereinheitlichung des Rechts. In Wirklichkeit wurden nur die Arbeiten im partikulären Maßstab aufgenommen, indem mehrere Aufzeichnungen der Coutumes vorgenommen wurden.

³⁸ Die Informationen J. Vanderlindens (*op. cit.*, pp. 328 - 369) über die Rechtssammlungen in Westeuropa im 17. Jahrhundert beweisen trotz ihrer vorausgesetzten Unvollständigkeit, wie weit die Forschungen zu dieser Frage vernachlässigt wurden, und zwar nicht nur die Forschungen in einem gewissen Vergleichsmaßstab, sondern nicht selten auch diejenigen der Grundfragen, die zu der traditionellen Rechtsquellengeschichte des jeweiligen Landes gehören. Es gibt zahlreiche Gesetzessammlungen und -kompilationen, Kodifikationsprojekte und Privatkollektionen, die nach ihrer Durchforschung zahlreiche neue Informationen über die Entwicklung der Kodifikationstechnik und über die Entwicklungsphasen des systematisierenden Denkens im Recht der einzelnen Länder liefern könnten. Besonderes Interesse verdient u.a. die bisweilen zu wenig bekannte dänische Gesetzessammlung aus dem Jahre 1683, der sog. Kodex Christians V. (Kong Christian den Femtis Danske Lov, Neuausgabe von V. Secher, 1911). Auch die Texte der partikulären deutschen Gesetze, die in der wertvollen Publikation: *Quellen zur Neueren Privatrechtsgeschichte Deutschlands, II: Polizei- und Landesordnungen*, hrsg. von W. Kunkel, G. K. Schmelzeisen, H. Thiem, Weimar 1968, veröffentlicht worden sind, wurden bisher nicht vom Standpunkt der Gesetzgebungstechnik ausgewertet. Für die Geschichte des neuzeitlichen Verwaltungsrechts, der Entwicklung der Terminologie und des Vorschriftenaufbaus bringt diese Publikation ebenfalls interessante Informationen.

³⁹ Im 16. Jahrhundert sah die Prozedur der Aufzeichnung der Coutumes so aus, daß die örtlichen Gerichts-, bzw. Verwaltungsbehörden einen sog. Cahier provisoire vorbereiteten. Dieser provisorische Text wurde zu einem Gegenstand der Beratungen der zu seiner Prüfung designierten königlichen

geltenden Gesetze (Kollektionen oder Kompilationen), die den Charakter von offiziellen oder privaten Werken hatten, die aber nach unserem Erachten keineswegs als Kodifikationen zu betrachten sind; 3) erste Kodifizierungsarbeiten, d.h. diejenigen Rechtsdenkmäler, die eine selbständige Schöpfung des erschaffenen Rechts bildeten und auf einer gewissen Konzeption und auf bestimmten Anfängen der systematischen Voraussetzungen in der Klassifizierung der Normen beruhten.

Es ist dabei zu betonen, daß bereits damals in Frankreich der Prozeß der Aufzeichnung der Coutumes zu einer Art der „Verwissenschaftlichung“ sowohl dieser Tätigkeit selbst, als auch der Schaffung neuer Gesetze führte; es war nicht nur den praktischen Erfahrungen der Teilnehmer an diesen Arbeiten, sondern auch der Inanspruchnahme einiger systematischen Lösungen des römischen Rechts (über die Konzeptionen der französischen Humanisten-Juristen), und den kommentierten Ausgaben, sowie den Kommentaren zum Gewohnheitsrecht zu verdanken, die einen weiteren Schritt auf dem Wege nach der Systematisierung des geltenden Rechtsmaterials bildeten. Für Deutschland läßt es sich sagen, daß für die Zukunft in einem gewissen Maße die gleiche Bedeutung die damals durchgeführten Kodifikationen des Stadtrechts erlangt haben ⁴⁰.

Im allgemeinen darf man wohl sagen, wenn man die europäische Kodifikationsbewegung im 16. Jahrhundert beobachtet (und insbesondere die zahlreichen mißlungenen Vorhaben in einigen

Kommissäre und der Mitglieder des örtlichen Parlaments (oder einer ähnlich hohen Gerichtsinstanz), dann ging er zur Beratung der lokalen Stände und nach einer endgültigen Redaktion und nach der Erlangung der königlichen Sanktion wurde er veröffentlicht. Die große Zeit dieser Aufzeichnungen waren die Jahre 1506 - 1540.

⁴⁰ Zahlreiche „Reformationen“ der Stadtrechte im 16. Jahrhundert (Zwickau 1539, Lüneburg 1577) haben in der Vervollkommnung der Gesetzessprache, in der Schaffung präziser Definitionen, bei der Elimination der inneren Widersprüche usw. eine beträchtliche Rolle gespielt. Es waren wichtige Etappen der praktischen Tätigkeit, in denen häufig der unmittelbare Einfluß der hervorragenden Humanisten-Juristen zur Geltung kam, die öfters in größeren deutschen Städten als Syndici, Stadtsekretäre, Richter tätig waren. Es sei nur an das frühe Beispiel des berühmten Humanisten Ulrich Zasius erinnert, der über lange Jahre an der endgültigen Redaktion des Freiburger Stadtrechts (in Kraft seit 1520) arbeitete und in diesem seinen Werk Elemente des römischen und des deutschen Rechts miteinander verband.

Ländern, wie z.B. Frankreich und Polen), daß die Gesetzgebungs-, und nach ihr auch die Kodifizierungstradition in dem formalen Recht (der Prozeßordnung) stärker waren, als in den Hauptbereichen des materiellen Rechts und somit auf dem erstgenannten Gebiet leichter zu einem Erfolg führten. Es ist klar, daß die in ihren inhaltlichen Bereichen enger begrenzten Vorhaben technisch und gesellschaftlich leichter durchzuführen waren, als die totalen Vorsätze, selbst auf den Maßstab des sog. Gerichtsrechts beschränkt. Es besteht doch eine in der Wissenschaft ziemlich verbreitete Meinung, daß die Kodifikationsarbeiten im Zivilrecht schwieriger durchzuführen waren, als im Bereich des Strafrechts. Diese Meinung ist aber vielleicht nur zum Teil berechtigt. Zwar bringt jede tiefgreifende Kodifikation (gleich Modifikation) der privaten Rechte sozialpolitische Schwierigkeiten mit sich, es ist aber auch andererseits zu beachten, daß selbst das alte Rom, welches eine so glänzende Ausgangsbasis für das europäische Zivilrecht geschaffen hat, doch kein ausgebautes System der Strafrechtsnormen hinterlassen hat, und, daß die Strafrechtswissenschaft im Grunde genommen erst im mittelalterlichen Italien entstanden ist.

Die berühmteste europäische Kodifikation des 16. Jahrhunderts war die *Constitutio Criminalis Carolina* vom Jahre 1532. Die Tatsache, daß nach der CCC an der Jahrhundertwende des 16. und 17. Jahrhunderts (und auch später) eine große Kodifizierungsbewegung im Bereich des Strafrechts sich entwickelte, ist vor allen Dingen dadurch zu erklären, daß die Staatsmacht gesteigertes Interesse für die Fragen des Strafrechts aufwies, welches für die Stärkung dieser Macht ein wesentliches Element war, sowie dadurch, daß die Gegensätze der sozialen und partikulären Interessen immer eine stärkere und kräftigere Widerspiegelung in dem Privatrecht (somit auch in den Widerständen gegen die Vereinheitlichung), als in Hinsicht auf das Strafrecht hatten. Es lohnt sich demnach, zahlreiche allgemeine Probleme der Kodifikation des 16.-17. Jahrhunderts anhand der Strafordnungen dieser Epoche zu verfolgen.

Man könnte sagen, daß es zwei führende, hervorragendste und praktisch wichtigste Kodifikationswerke gibt, die unsere Betrachtung

tungen eröffnen und schließen: die CCC vom Jahre 1532⁴¹ und die *Ordonnance criminelle* Ludwigs XIV. vom Jahre 1670⁴². Die CCC war die wichtigste europäische Kodifikation des Strafrechts bis auf die Umwandlungen des 18. Jahrhunderts. Juristisch war sie in mancher Hinsicht ein Schritt nach vorn. Viele negative historische Beurteilungen wurden häufig durch ihre antihumanitären und gesellschaftlich bedingten feudalistischen Merkmale und die genefell verschärften Repressivmaßnahmen hervorgerufen. Es war ja ohne Zweifel ein Strafgesetzbuch aus dem Zeitalter der ersten Krise des feudalen Staates⁴³. Der unmittelbare und indirekte Einfluß der CCC war riesengroß. Er umfaßte nicht nur die deutschen, sondern auch viele benachbarten Länder. Außerhalb dieser Einflüsse sind hauptsächlich die romanischen Länder geblieben. Es war Frankreich, welches über ein Jahrhundert später eine Kodifikation geschaffen hat, die mit gaskonischer Übertreibung als *la loi criminelle la plus parfaite de l'Europe*⁴⁴ gepriesen

⁴¹ Das neueste, reichhaltige Schrifttum über die CCC hat A. Laufs zusammengestellt (*Rechtentwicklungen in Deutschland. Ein rechtsgeschichtliches Arbeitsbuch*, Berlin—New York 1973, pp. 84—86). D. Oehler (op cit., p. 45) hat den Wert der CCC in der Kodifikationsgeschichte folgendermaßen beurteilt: „Sie stellt inhaltlich, wie in der äußeren Anordnung nicht nur einen gewaltigen Fortschritt, sondern für Jahrhunderte eine schlechthin einmalige Leistung dar“.

⁴² Die französischen Forschungen zur Geschichte des Strafrechts und der Strafrechtslehre befinden sich bisweilen in einem Anfangsstadium, und das klassische Werk von A. Esmein verbleibt bis auf den heutigen Tag ein vollständigster Versuch einer Analyse der Ordonnanz aus dem Jahre 1670. Sie wurde in den Jahren 1665—1670 durch eine Kommission vorbereitet, in der hervorragende Rechtsanwälte in der Mehrzahl waren, und die Pussort, einen Verwandten Colberts, zum Vorsitzenden hatte. Ihr Vorschlag wurde nach einer Diskussion mit Anteil von 40 Mitgliedern des Pariser Parlaments erneut redigiert und dann als geltendes Gesetz verkündet. Das Kodifizierungsmaterial (Bibliothèque Nationale, Mss. Mélanges Colbert, 33) sind bis heute nicht zum Gegenstand eines eingehenden Studiums geworden.

⁴³ Die Verschärfung der Strafverfolgung ging Hand in Hand mit der Entwicklung der frühkapitalistischen Verhältnisse und dem Zusammenbruch des vorher in der feudalen Gesellschaft bestehenden relativen Gleichgewichts. In einem gewissen Maße war das aber auch das Ende der feudalen Anarchie und die Übernahme der Fragen, die mit Verbrechen und Strafverfolgung verbunden waren, durch den unmittelbaren Eingriff der Staatsmacht. Die Verschärfung der Strafverfolgung erfolgte zunächst in den Städten, die, räumlich und verfassungsmäßig geschlossen, und zugleich an der Sicherheit des Handels und Gewerbes interessiert, energisch für die Abschaffung der Selbstherrschaft und der Gewalt auf ihrem Territorium eintraten.

⁴⁴ Solcher Art war die Ansicht der großen konservativen französischen Strafrechtler des 18. Jahrhunderts, wie Jousse, Muyart de Vouglans; vgl. A. Lainqui, *Sentiments et opinions d'un jurisconsulte à la fin du XVIII^e*

wurde. In Wirklichkeit war die Ordonnance vom Jahre 1670, ähnlich wie die CCC, vor allem eine Kodifikation des Strafprozeßrechts, die die zahlreichen Probleme des materiellen Strafrechts nur nebensächlich berührte. Dieses Gesetz bildete hauptsächlich nur eine Zusammenfassung der Strafpraxis des Pariser Parlaments⁴⁵ und leugnete offiziell jede Absicht, etwas ganz neues einzuführen. Für die französische Strafrechtlehre, für die — mindestens teilweise — Vereinheitlichung der Gerichtspraxis, hatte dieses Gesetzbuch seine Bedeutung, obwohl eine detaillierte Analyse zu der Schlußfolgerung führt, daß entgegen dem Anschein die französische Kodifikation weder im Hinblick auf die Dogmatik des Strafrechts, noch auf die gesellschaftlichen Inhalte keinen Fortschritt im Vergleich mit der um fast 150 Jahre älteren CCC bildete⁴⁶.

Wenn wir die Absicht hätten, die Form und den Inhalt der europäischen Strafordnungen des 16.-17. Jahrhunderts allgemein zu charakterisieren, dann würden wir sagen, daß sie Werke der absoluten Monarchien waren, welche nach den Erschütterungen des 16. Jahrhunderts die feudale Verfassungen änderten und stabilisierten. Scharfe soziale und politische (religiöse) Krisen hatten es zur Folge, daß der Hauptzweck dieser Kodifikationen die Sicherung der äußeren Ordnung im Lande mit den rücksichtslosesten Mitteln war. Dieser Zielsetzung diente sowohl die allgemeine Einführung der inquisitorischen Prozeßform mit den für sie eigentümlichen Beweismitteln, als auch die Zusammenfassung der Evolution des Strafenkatalogs im Geiste der mitleidlosen Repressalien, von der Verherrlichung des Scharfrichters zu schweigen, deren Symbol ebensogut der Text der CCC, als auch der Text des Strafgesetzbuches Ludwigs XIV. werden könnte. Die Strafordnungen waren vor allem Kodifikationen des Strafprozeßrechts und sollten

siècle: Pierre-François Muyart de Vouglans (1713 - 1791), Rennes 1964, Travaux Juridiques et Économiques de l'Université de Rennes, Vol. XXV.

⁴⁵ Vgl. interessantes Material im Sammelwerk (Fr. Billaquois u.a.) *Crimes et criminalité en France sous l'Ancien Régime 17^e - 18^e siècles*, Paris 1971, Cahiers des Annales No. 33.

⁴⁶ Im 18. Jahrhundert hat sich die Kritik (Voltaire) an der übermäßigen Urteilsfreiheit konzentriert, die von den Ordonnanzen den Gerichten überlassen wurde; es gab in Frankreich keine derartige vorteilhafte Hemmungseinrichtung, wie es in Deutschland die Gutachten der juristischen Fakultäten waren, denen die Gerichte ihre Prozeßakten zur Einsicht übersandten.

vorerst den Rechtsvollzugsbehörden (den Gerichten) dienen; sie wurden nicht mit dem Gedanken über die Gesamtheit der betroffenen Untertanen aufgezeichnet, da die Voraussetzung des Legalismus für eine Anwendung der Gesetzesvorschrift nicht wesentlich war, und, da die damalige Strafpolitik vielfalls (aus moralisierend-politischen Gründen) die Möglichkeit einer zu weit gehenden Popularisierung des Textes des Strafgesetzbuches verwarf. Vom Standpunkt der Form, der Kodifizierungstechnik aus war es auch ein wesentliches Problem der Herausbildung eines bestimmten *modus* der Kodifizierungsarbeiten. Es ist nicht eine Frage, die sich für frühere Epochen immer detailliert untersuchen ließe. Bei den Kodifizierungsarbeiten des 16. und 17. Jahrhunderts fehlen uns recht häufig nähere Angaben darüber, auf welche Weise die einzelnen Texte wirklich entstanden sind. In den erreichbaren Quellen (insbesondere in denen, die das Ganze zurückblickend darstellen) wird es meistens nur allgemein darüber gesprochen, wer der „Verfasser“ einer bestimmten Gesetzessammlung war, wir erfahren aber in der Regel nichts näheres darüber, auf welchem Wege dieser Verfasser, oder eine Verfassergruppe ihre Endergebnisse erreicht haben. Auch die bereits im Mittelalter (und vereinzelt sogar im frühen Mittelalter) bekannte Tatsache, daß einige Gesetzessammlungen von den besonders zu diesem Zweck berufenen Kommissionen, oder anders geformten Menschengruppen geschaffen wurden, von selbst nicht viel erklärt, wenn wir es nicht wissen, worin ihre Rolle im Verlauf der Arbeit an dem Text bestanden hat. Es läßt sich sagen, daß es vor dem 18. Jahrhundert eine Regel war, daß nach den Kodifizierungsarbeiten keine „eigenen“ Dokumentationsmaterialien verblieben waren, und, daß die einzigen Informationen außer dem Text einer Einleitung in der Gesetzessammlung selbst in den indirekten Quellen gesucht werden müssen. Wenn wir im Mittelalter und an der Schwelle der Neuzeit ziemlich häufig mit einer wirklichen, oder vermeintlichen Autorschaft der Gesetzessammlungen zu tun haben, so spielen später auf diesem Gebiet die kollegialen Körperschaften eine große Rolle. Die Kollegialität ihrer Tätigkeit war, aus komplexen Gründen, ein ständiges Merkmal der verschiedenen Kommissionen, die in Frankreich im 15.-16. Jahrhundert die Ge-

wohnheitsrechte aufzeichneten. Zu diesen Arbeiten wurden jedoch auch gebildete und rechtskundige Leute herangezogen, was im Verlauf der über mehrere Jahre geführten Tätigkeit gewisse Traditionen, Redaktionsgewohnheiten und bestimmte Vorbilder entstehen ließ, die dann — mehrmals vervielfältigt — nicht ohne Einfluß auf andere Gesetzgebungsvorhaben verbleiben sollten.

Die Gesetzgebungs- und Kodifizierungstechnik dieser Zeit wurde hauptsächlich in der Praxis der absoluten Monarchien gestaltet⁴⁷. Eine wesentliche Bedeutung spielte dabei die Rolle der Kollegialität in dem bürokratischen System der Machtorgane dieser Epoche, ebenso, wie die allgemeine Annahme der schriftlich festgelegten Verfahren sowohl in den Gerichts-, als auch in den Verwaltungsorganen. Die Gesetzgebungs- und Kodifizierungsarbeiten haben daher eine neue Form angenommen. Die Projekte entstanden als Werke spezialisierter Organismen, Einheiten, Büros, oder der zu diesem Zweck berufenen Personengruppen. Die so vorbereiteten Texte gingen dann über ein manchmal kompliziertes „Destillierapparat“ der kollegialen Organe auf den einanderfolgenden Stufen des Amtsweges (der Entscheidung oder der Beurteilung); sie erhielten dabei eine eigenartige Einfassung aus verschiedenartigen Korrekturen, Gegenvorschlägen, polemischen Betrachtungen und aller Art Randbemerkungen. Ernsthaftere Angelegenheiten, und jeder Versuch einer Kodifizierung gehörte *ex definitione* dazu, bedurfte zahlreicher „Übereinstimmungen“; da als Folge eines derartigen Verfahrens reiches und in sich widersprüchliches Material gesammelt wurde, mußte es erneut durch die gleiche Dienststelle oder durch ein neues mehrköpfiges Organ

⁴⁷ Vgl. allgemein W. Wilhelm, *Gesetzgebung und Kodifikation in Frankreich im 17. und 18. Jahrhundert*, „Ius Commune“, I, 1967; J. H. Mohrhaupt, *Potestas legislatoria und Gesetzesbegriff im Ancien Régime*, „Ius Commune“, IV, 1972. Als Beispiel einer großen Kodifikation des Rechts in dieser Epoche, die außerhalb des westeuropäischen Kreises entstanden ist und teilweise an andere Einflußkreise anknüpfte, darf das russische Sobornoe Ulozenje (1649) genannt werden. Trotz mehrfacher Bemühungen der russischen Wissenschaft ist es nicht gelungen, viele grundsätzliche Fragen zu beantworten, die mit der Entstehung dieser Gesetzesammlung verbunden sind; vgl. die Besprechung der Gesamtproblematik D. Czerska, *Sobornoje Ulozenije 1649 roku. Zagadnienia spoleczno-ustrojowe [... gesellschaftlich-verfassungsmäßige Fragen]*, Wrocław 1970; zur Kodifikationstechnik vgl. die wertvolle Arbeit von V. Glötzner, *Die strafrechtliche Terminologie des Ulozenje 1649. Untersuchungen zur russischen Rechtsgeschichte und Gesetzessprache*, Wiesbaden 1967.

erwogen werden, welches dann als sein Arbeitsergebnis den Endprojekt des bereits fertigen Gesetzgebungsaktes vorlegte, der häufig um die Projekte der Einführungsvorschriften, der Verkündungsformel, der Motivierung der Vorschriften, oder des Gesamtwerkes, die Zusammenfassung der bisherigen Diskussion u.dgl. bereichert wurde. Im 17.-18. Jahrhundert war die Vorrangstellung der Verwaltung und ihrer Methoden in der Gesetzgebungstätigkeit überall vorherrschend: vielleicht war es nur Frankreich, wo die Rolle der Parlamente in dem Prozeß der Vereinheitlichung und Kodifizierung des Rechts bedeutend war. Es scheint, daß es auch betont werden sollte, daß ein Jurist-Gesetzgeber des 17. Jahrhunderts, der zugleich ein Jurist-Bürokrat war, dazu neigte, alte (mindestens formale) Vorbilder für die Lösung der vor ihm gestellten Probleme zu suchen, und, wenn es keine einheimischen gab, nach den ausländischen Vorbildern griff. Allem äußeren Anschein zum Trotz hatte ja die Rechtswissenschaft sowohl im Mittelalter, als auch in der Neuzeit, trotz aller Verkehrshindernisse, vielmehr allgemein europäische Züge, als beispielsweise die nationalen Wissenschaften der einzelnen Länder im 19. Jahrhundert. Diese Suche nach Vorbildern führte manchmal sehr weit, und diese Tendenz verstärkte sich im Laufe der Zeit sowohl im Zusammenhang mit dem Anwachsen des Bereichs zugänglicher Informationen fachlichen Typs (dabei ist ebenfalls die Rolle der Archive der zentralen Behörden und Ämter der Neuzeit hervorzuheben, die in der Regel in den europäischen Hauptländern im 17. Jahrhundert über ausgebildete Strukturen und reichhaltige Sammlungen des amtlichen Materials verfügten). Daher kommt auch die in der Forschung vorsichtig angewandte Untersuchung der gegenseitigen Einflüsse, die Verfolgung der Wanderungen nicht von Ideen, sondern von fertigen Formeln, Definitionen, Vorbildern und Systematisierungsversuchen — die in den künftigen Forschungen berücksichtigt werden sollten. Eine immer interessante Angelegenheit wird es immer sein, die Beantwortung der Frage zu versuchen, warum für ein gegebenes Rechtsdenkmal, oder für eine gegebene Gesetzgebungstätigkeit die Vorbilder in dieser, und nicht in jener Gruppe der Erfahrungen gesucht wurden.

Für die erwähnten Strafordnungen war, insbesondere im 16. Jahrhundert, trotz allem eine charakteristische Erscheinung eigentümlich: die rein empirische Entwicklungsstufe der Kodifizierungstechnik, die nur selten an ernsthaftere theoretische Voraussetzungen angelehnt wurde, deren Entstehung übrigens in zahlreichen Einzelfragen erst im 18. Jahrhundert erfolgte. Das Bewußtsein der Rolle der Kodifizierungstechnik entwickelte sich sehr langsam, ähnlich wie der Einfluß der Kenntnis der Ausnutzung ihrer Errungenschaften bei der letzten Formgebung für einen Gesetzbuchprojekt. Als außerordentlich schwierig erwies sich das Problem der Fachbezeichnungen, der Terminologie, die selbstverständlich nicht nur ein Element in der Problematik der Kodifizierungstechnik war, sondern auch der gegebenen Entwicklungsstufe der Rechtsdisziplinenlehre entsprach, da die Terminologie untrennbar mit dem Strukturen- und Begriffsraster des gegebenen Bereichs des Rechts verbunden war. Die Entwicklung der Terminologie hing in einem weitgehenden Maße von der Möglichkeit ab, der Kodifikation ein entsprechendes Wortgewand zu geben. Die Sache wurde dadurch enorm erschwert, daß alle großen Vertreter der Jurisprudenz im 16. Jahrhundert mit der Forderung nach Kodifikation in der allgemeinverständlichen Nationalsprache hervortraten, die besonders in Frankreich, Polen und in den deutschen Länder populär wurde. So gab es einerseits das Problem der sprachlichen und terminologischen Schwierigkeiten, da die Kodifizierung in einer noch wenig flexiblen und ungewandten Landessprache erfolgen sollte, andererseits aber mußten ihre Schöpfer sich des Quellen-, Vergleichs- und wissenschaftlichen Materials, bedienen, das in der Regel lateinisch geschrieben war. Die Schaffung einer einheitlichen, präzisen in ihren Formulierungen und allgemeinverständlichen Kodifikation waru unter diesen Umständen ungemein schwierig. Im Bereich des Strafrechts war es lange Zeit nicht möglich, sich mit Erfolg von dem sprachlich und geistig lateinischen Gedankengut der italienischen Wissenschaft abzusetzen und es wurde daher zur Notwendigkeit, denjenigen Lösungen Vorrang zu geben, die zumindest als Kompromiß lateinische *termini technici* gebrauchten. In dieser schwierigen Situation war trotz einiger einzelner Mißerfolge das Vokabular der *Constitutio*

Criminalis Carolina eine bedeutsame Errungenschaft; jedoch wurden in diesem für seine Zeit hervorragenden Werk nicht viele allgemeine präzise Begriffe des Strafrechts herausgesondert und die Herausbildung einer vollständigen Systematik des allgemeinen und der einzelnen Teile des Strafrechts wurde somit zu einem Produkt der lange andauernden Evolution, die in der deutschen Rechtswissenschaft von namhaften Gelehrten, wie Carpzov, Böhmer, Engau, Kemmerich getragen wurde. Bis zur Mitte des 18. Jahrhunderts wurden ja die meisten Werke, die mit dieser Lehre zusammenhingen, weiterhin in der lateinischen Sprache veröffentlicht, was selbstverständlich den Kodifikatoren ihre Arbeit nicht erleichtern konnte und m.E. eine der Ursachen der grundsätzlichen Niederlagen der Schöpfer des österreichischen Strafgesetzbuches, der *Constitutio Criminalis Theresiana* vom Jahre 1768 war. Es wundert deshalb nicht, daß in den Verordnungen des 17. Jahrhunderts die Technik der erzählenden Beschreibungen, die personalistische Formulierung der *casus*, Gegenständlichkeit und Redefluß (und nicht etwa die logische Abstraktion) in den Beschreibungen der Rechtszustände vorherrschten. Für die Kodifizierungstechnik des 16. - 17. Jahrhunderts war es kennzeichnend, daß sie mehrdeutige Ausdrücke gebrauchte, geläufige Bezeichnungen statt Definitionen anwandte, und, daß sie nicht imstande war, die inneren Gegensätze eines Gesetzes zu eliminieren, sowie die Konturen der einzelnen Delikte schaft abzureißen.

Das größte Kodifikationsunternehmen des 17. Jahrhunderts waren die berühmten großen Ordonnanzen Ludwigs XIV., die unter der Aufsicht und aus der Initiative Colberts entstanden sind. Die französische Wissenschaft hat ihnen besondere Aufmerksamkeit gewidmet⁴⁸. Es sollte jedoch dabei bemerkt werden, daß, wenn wir die gesetzgeberische Normung spezieller Rechtsgebiete, wie Handels- und Seerecht, außer Acht lassen, die Ordonnanzen Colberts kein wesentliche Neuerung in der Geschichte des französischen Rechts bildeten, obwohl sie ein wichtiger Schritt in der Richtung nach der Vereinheitlichung des französischen Rechts waren⁴⁹. Wenn es sich um die allgemeinen partikulären deutschen

⁴⁸ Olivier-Martin, H. Regnault, Mariage, J. Ellul u.a.

⁴⁹ Vgl. das allgemeine Urteil von W. Wilhelm, op. cit., p. 252: „Die

Kodifikationen des 17. Jahrhunderts handelt, so waren sie in der Regel im Bereich des Privatrechts unmittelbar an die Errungenschaften der Rechtswissenschaft angelehnt und bildeten sehr häufig ein klassisches Beispiel für ein sogenanntes verbindliches Lehrbuch. Zu den interessantesten gehörte das weiterhin relativ wenig bekannte Landrecht des Herzogtums Preußen vom Jahre 1620, dem neulich F. Ebel interessante Bemerkungen widmete⁵⁰. Die Sammlung der ostpreußischen Gesetze bildete im allgemeinen einen Versuch der Verbindung der partikulären Gesetzgebung, des römischen Rechts und der Bestimmungen des kulmischen Rechts. Große Bedeutung in den Arbeiten an dieser Kodifikation hat die Rechtswissenschaft errungen, die den Schöpfern des Gesetzbuches: Buchius, M. Wilhelm und M. Friese gut bekannt war⁵¹. Es sollte schließlich hinzugefügt werden, daß die ostpreußische Kodifikation im Bereich der Prozeßordnung und des Strafrechts in bedeutendem Maße die Grundsätze und die systematische Einteilung aus dem Werk des bekannten Juristen Damhouder *Praxis rerum Criminalium* (1554) übernahm⁵².

In dem Schlußwort dieser kurzgefaßten Übersicht der markanten Kodifikationsunternehmen in einigen europäischen Ländern im 16. - 17. Jahrhundert läßt es sich sagen, daß manchmal die praktischen Errungenschaften in der Kodifizierung der Schaffung geordneter Kodifikationskonzeptionen vorangingen; die Bedeutung der praktischen Erfahrungen für die Nachfolger sollte dabei entsprechend gewürdigt werden.

Ordonnanze war kein Instrument zur Rechtsneuerung, sondern vielmehr zur Rechtsbewahrung: sie setzte nicht neues Recht, sondern altes Recht neu".

⁵⁰ Es sei bemerkt, daß F. Ebel (*op. cit.*; p. 115) irrtümlich die ostpreußische Gesetzessammlung in das Jahr 1620 setzt. Der Text wurde bereits 1618 eigentlich verkündet, vgl. eine seltene gedruckte Ausgabe aus dem Jahre 1623: *Ius Provinciale Ducatus Prussiae*, Rostock 1623.

⁵¹ F. Ebel (*op. cit.*, p. 116) ist der Meinung, daß in dem Text des ostpreußischen Landrechts „nun der Institutionsgedanke in der reinen Form der Rekonzinnation zu seinem legislatorischen Höhepunkt (kommt)". Übrigens die Ansichten Ebels (*ibidem*, pp. 124 - 126) über den Inhalt der romanisierenden partikulären deutschen Gesetze auf einer sehr weitgehenden Auffassung über die Hilfskraft des römischen Rechts. Im Falle Herzoglich-Preußens bedarf diese Frage noch weiterer Untersuchungen.

⁵² Ähnlicherweise ist das Werk von J. Brunne mann *Tractatus de inquisitionis processu* (1647) im 18. Jahrhundert zur Grundlage für die Vereinheitlichung der Strafprozedur in den brandenburgisch-preußischen Gerichten geworden.

Die Geschichte der Kodifikationslehre der Aufklärung und die Errungenschaften der Kodifizierungsbewegung sind dank den Forschungsarbeiten der letzten Jahre verhältnismäßig gut bekannt⁵³. Ihre zusammenfassende Wiederholung würde den Rahmen dieser Bemerkungen sprengen; einige allgemeine Beobachtungen, die sie abschließen, gestatten es doch vielleicht besser, die gesamte Problematik im Kreise der mehrhundertjährigen Umwandlungen zu platzieren und „auf lange Sicht“ einige bisher nicht stark genug akzentuierten Aspekte hervortreten zu lassen. Das 18. Jahrhundert bezeichnen wir als das Jahrhundert der Kodifikation; die große radikale Losung der Epoche war es: *construire à neuf*, das Gebäude des Rechts und der Verfassung von dem Grundstein aufs Neue zu errichten. Es war ein Zeitalter, aus dem die berühmten Worte Voltaire's stammen: „Voulez-vous avoir des bonnes lois? Brulez-les vôtres et faites-en-des nouvelles!“ In dieser Epoche wurde nicht nur der Aufbau der Naturrechtslehre zu Ende geführt, die in ihrer radikalisierten Form zu einer Grundlage der Kodifizierungskonzeptionen wurde, man hatte nicht nur ihre detaillierte Entfaltung als eine Gesetzgebungskunst für die Bedürfnisse der Rechtsreform und der Kodifikation durchgeführt⁵⁴, wobei eine vollständig neue

⁵³ Außer den obenerwähnten Arbeiten vgl. auch meine Bemerkungen, *Le droit romain en Pologne à l'époque des Lumières*, in: *Studi in onore di Edoardo Volterra*, vol. II, Milano 1969, und die Arbeiten von K. Sójka-Zielińska: *Rola prawa rzymskiego w pracach kodyfikacyjnych wieku oświecenia* [Die Rolle des römischen Rechts in den Kodifikationsarbeiten der Aufklärungszeit], „CPH“, XXVII, 1975, Nr 1; *Wiek XVIII — wiekiem kodyfikacji* [Das 18. Jahrhundert, ein Jahrhundert der Kodifikation], in: *Wiek XVIII. Polska i świat*, prace ofiarowane B. Leśnodorskiemu, Warszawa 1974, und ein synthetischer Abriß derselben Verfasserin: *Wielkie kodyfikacje cywilne XIX wieku* [Große Zivilkodifikationen des 19. Jahrhunderts], Warszawa 1973. Über die letztere Arbeit vgl. meine Bemerkungen APH, XXXI, 1975, pp. 261 - 264. Vgl. auch den Versuch einer Gesamtdarstellung von G. Tarello, *Le Ideologie della codificazione nel secolo XVIII*, parte I, Genova 1971.

⁵⁴ Eine große Rolle hat dabei Muratori gespielt. Die Idee, daß der Gesetzgeber im Einvernehmen mit den Anschauungen der Wissenschaft wirken muß, hat in dem Gedankengut der Aufklärung gesiegt. Montesquieu verdanken wir die Ansicht, daß die Vereinheitlichung des Rechts und seine Reform nur als ein Element der gesellschaftlich-politischen Reform möglich sind; und Filangieri hat in ganz Europa die *scienza della legislazione*, sehr weitgehend nach Montesquieu ausgerichtet, volkstümlich gemacht. Die neue Lehre war eine eindeutige Weisung für die Zukunft, daß neben der Lehre des positiven Rechts in der Rechtswissenschaft ein Element der Betrachtung über das Problem der Verbesserung des Rechts existieren muß, und, daß

Entwicklungsetappe der Kodifizierungstechnik (systematische Konzeptionen, die Kunst des Aufbaus der Strukturen und der allgemeinen Begriffe, die Errungenschaften der Gesetzessprache in den nationalen Sprachen usw.) erreicht wurde, sondern, was vielleicht von noch größerer Wichtigkeit war, wurde die Kodifikationslehre zum ersten Mal in der Geschichte zum Gegenstand einer groß angelegten Propagandaaktion der Philosophen des Lichtzeitalters: die Frage der umfassenden Rechtsreform und Kodifikation wurde zu der großen Angelegenheit der öffentlichen Meinung des Zeitalters der Aufklärung⁵⁵. Der Kodifikationsgedanke dieser Epoche in seinen hochinteressanten und verschiedenartigen Erscheinungen⁵⁶ ist bislang nicht eingehend untersucht worden, und es wird keine leichte Aufgabe sein⁵⁷; seine wichtigsten Errungenschaften, seine *lignes de faîte* sind gut bekannt und es steht diesmal außer Zweifel, daß die Lehre durch ihren Reichtum, ihre Entscheidungskraft und zahlreiche praktische Vorteile der praktischen Tätigkeit, die, wie wir wissen, nur in einigen europäischen

die Eröffnung des Weges zu den Betrachtungen *de lege ferenda* ein untrennbarer Bestandteil jeglicher Erörterungen zum positiven Recht werden sollte.

⁵⁵ Eine Regel war es im 17. Jahrhundert, die Kodifikationsprojekte in völliger Trennung von den Einwirkungen der öffentlichen Meinung zu bearbeiten. Im 18. Jahrhundert sind in dieser Hinsicht bedeutende Umwandlungen zu verzeichnen. Es wurden nicht nur, was auch früher ab und zu vorgekommen ist, fertige Kodifikationsprojekte mit Einführungen, Motivierungen und Kommentaren im Druck veröffentlicht; es wurden weitgehende Möglichkeiten geschaffen, bereits im Laufe der Kodifizierungsarbeiten Meinungen auszusprechen, sowie ämtliche und außerämtliche Vereinbarungen zu treffen; die Kodifikationsarbeiten selbst wurden manchmal mit großer propagandistischer Aufmachung nicht ohne verschiedenartige politische Hintergedanken geführt. Die preußischen Kodifikationsarbeiten und die französischen Arbeiten an dem *Code civil* sind vielleicht in der Richtung der Konsultierung der öffentlichen Meinung am weitesten gegangen; das wird durch das reichhaltige Diskussionsmaterial in dem Protokollen des Conseil d'Etat, den Referaten und Diskussion vor dem Tribunal, durch die Sammlungen der eingesandten Gutachten der einzelnen Gerichtsbehörden aus dem Territorium ganz Frankreichs usw. bezeugt.

⁵⁶ Es sei nur daran erinnert, daß wir z.B. über 30 Arbeiten haben: Projekte der Strafgesetzbücher, die durch Juristen und Philosophen in verschiedenen europäischen Ländern im letzten Viertel des 18. Jahrhunderts bearbeitet wurden. Trotz zahlenmäßig reichen einschlägigen Schrifttums, über das wir verfügen, wurde bisher z.B. keine Synthese verschiedener Tendenzen geschaffen, die in der scheinbar einheitlichen Naturrechtslehre seit der Mitte des 18. Jahrhunderts zu beobachten sind.

⁵⁷ Die Frage der Reform und der Kodifikation des Rechts war ein grundsätzliches Thema in dem fast gesamten juristischen Schrifttum und in der Publizistik, insbesondere im letzten Viertel des 18. Jahrhunderts.

Ländern sich entfaltet, voranging und sie unmittelbar stimulierte.

Eine quasi-amtliche, jedenfalls mit einem kräftigen Stempelabdruck der offiziellen österreichischen Universitäts- und bürokratischen Tradition versehene, Zusammenfassung der Errungenschaften der Kodifikationslehre und -technik des 18. Jahrhunderts war das bis heute bemerkenswerte und von den Rechtshistorikern nicht genug geschätzte Werk des großen österreichischen Juristen F. v. Zeiller: *Vorbereitung zur neuesten Österreichischen Gesetzkunde im Straf- und Civil-Justiz-Fache* (Bd. 1 - 4, Wien — Triest 1810).

Die nationale Gesetzsammlung, ein Werk der sozialpolitischen Konsolidierung mit vielseitigen Ursachen, Abhängigkeiten und Folgen, war jahrhundertlang ein Gegenstand der sich miteinander widersprechenden Anschauungen, Streitigkeiten und ein — schwer erreichbares — Ergebnis der ebenfalls jahrhundertlang aufgestellten Forderungen; sie war ein schwer zu bewältigendes Problem nicht nur im späten Mittelalter, nicht nur in dem Zeitalter der optimistisch vorwärtsschauenden Aufklärung, sondern auch in den uns chronologisch nahestehenden Zeiten. Ich habe es versucht, einige Leitfäden, Betrachtungen und Forschungshypothesen in den obenstehenden Bemerkungen zu formulieren, um den zeitgenössischen Historikern diese verwickelte Problematik näher zu bringen. Die Kodifikationen der vergangenen Epochen sind ein reichhaltiger Gegenstand für Betrachtungen und Forschungen. Ein Vertreter der heutigen Rechtswissenschaft hat in einer Aussage über die Gesetzgebungskunst früherer Epochen, in der das Talent der Schöpfer sie manchmal instinktmäßig die richtigen Lösungen finden ließ, geschrieben: „die Erfahrungen vieler Generationen und die Intuition der, häufig namenlosen, Schöpfer, bestimmten die Ganzheiten, die hinsichtlich ihrer Zweckmäßigkeit und Ästhetik vollkommen waren und die auf eine verblüffende Weise denjenigen Erfordernissen Rechnung tragen, die heute an zeitgenössische Werke gestellt werden“⁵⁸.

(Übersetzt von Jerzy Serczyk)

⁵⁸ F. Logschamps, *Z problemów poznania prawa* [Aus den Problemen der Rechtserkenntnis], Wrocław 1968, p. 7.