

Methoden und Wahrheit: Gedanken zum Anspruch auf rechtswissenschaftliche Wahrheit im 19. Jahrhundert am Beispiel der Werke Julius Hermann von Kirchmanns (1802–1884) und Augusto Teixeira de Freitas' (1816–1883)

Renato Sedano Onofri¹

1. Einleitung und Fragestellung²

Der vorliegende Beitrag beschäftigt sich mit der Erforschung der epistemischen Grundlagen der Rechtserkenntnis in der Mitte des 19. Jahrhunderts. Die Untersuchung wird angesichts der Werke des deutschen Juristen Julius Hermann von Kirchmann (1802–1884) und seines brasilianischen Zeitgenossen Augusto Teixeira de Freitas (1816–1883) durchgeführt.

Es ist eine Selbstverständlichkeit, allerdings nicht überflüssig, daran zu erinnern, dass sich das Wort „Rechtswissenschaft“ einerseits aus „Recht“, andererseits aus „Wissenschaft“ zusammensetzt. Juristen tendieren verständlicherweise dazu, mehr Gewicht auf die Seite des Rechts zu legen, und folglich ihr Fach als Besonderheit im Verhältnis zu anderen universitären Disziplinen darzustellen. Zudem wirken institutionelle und kulturelle Mechanismen, welche die Verbindung der Rechtswissenschaft mit dem Volk, der Sprache, der Nation, dem Staat, und die dabei besondere Rolle der Juristen sichern.³

1 Diese Abhandlung entstand teilweise während meines Forschungsaufenthalts am Max-Planck-Institut für Rechtsgeschichte und Rechtslehre zwischen Januar und Juni 2023. Dem Institut und namentlich Dorothea Keiter, Fabian Steinhauer und Christian Boulanger schulde ich Dank. Ich bedanke mich auch bei Heidrun Wachenfeld und Dr. Karolina Fell für die gründlichen Überprüfungen und sprachliche Korrektur des Textes. Auch den Herausgebern dieses Bandes ist sowohl für die sorgfältige Organisation der Tagung als auch für die zahlreichen Anmerkungen und hilfreichen Vorschläge zu diesem Aufsatz zu danken.

2 In den Zitaten, die nachfolgend verwendet werden, wird die zeitgenössische Orthographie der jeweiligen Sprache beibehalten. Die Titel der zu behandelnden Werke werden im Textkörper kursiv geschrieben.

3 Zusammenfassend im Kontext der Debatte um die Reform der juristischen Ausbildung in Deutschland, siehe beispielsweise H. Schöbel, Die erste juristische Staatsprüfung – letzte Bastion im „Bologna-Sturm“? (2011) 43 *Juristische Arbeitsblätter* 161, 161–166;

Die folgenden Seiten stellen einen Versuch dar, diese Behauptung der Besonderheit des juristischen Fachs kurz zu relativieren. Bezweckt wird damit, die Auswirkung der Schwankungen des Wissenschaftsbegriffs auf die Rechtswissenschaft um die Mitte des 19. Jahrhunderts deutlich zu machen.

Um diese Aufgabe zu erfüllen, stehen im Zentrum der Untersuchung zwei Autoren, deren berufliche Sozialisierung hauptsächlich außerhalb des akademischen Bereiches stattfand. Trotzdem setzten sie sich auf einer ähnlichen epistemischen Grundlage mit der Wissenschaftlichkeit der Rechtswissenschaft auseinander. Unter Benutzung eines ähnlichen Vokabulars erreichten Freitas und Kirchmann dabei letztlich gegensätzliche Ergebnisse. So plädiert Freitas für den strengen wissenschaftlichen Charakter der Jurisprudenz, während Kirchmann sie als Wissenschaft für wertlos erachtet.

Außerdem haben die Autoren sicherlich die Werke des jeweils anderen nicht gelesen, oder wahrscheinlich sogar von deren Existenz nicht einmal erfahren.⁴ Textkenntnis kann also in diesem Fall die Gemeinsamkeit der Sprache und der epistemischen Anfangspunkte nicht unmittelbar erklären. So entsteht eine interessante Ausgangslage, anhand derer nachvollzogen werden soll, ob und inwieweit der Transfer juristischen Wissens auch vom Wissenschaftsbegriff abhängt.

2. Kurze biographische Skizze zu Kirchmann und Freitas

Um den Ausgangspunkt der Untersuchung genauer zu erklären, sollen die beiden Juristen, die hier behandelt werden, unter Berücksichtigung des Themas des Beitrages kurz vorgestellt werden. Obwohl ihre Schriften in der Diskussion um die Wissenschaftlichkeit der Rechtswissenschaft noch genutzt werden,⁵ sind weder Kirchmann noch Freitas, wie schon angespro-

H-J Papier und M Schröder, Plädoyer für die Juristische Staatsprüfung (2012) *Neue Juristische Wochenschrift* 2860, 2860–2863.

4 Dazu vgl R Sedano Onofri, *Um caminho para a compreensão do pensamento jurídico de Teixeira de Freitas: seu manuseio da bibliografia na Introdução à Consolidação das leis civis* (2022) 4 *Revista do Instituto Brasileiro de História do Direito* 54.

5 Die Namen Freitas und Kirchmann tauchen immer noch in der gegenwärtigen fachlichen Literatur auf. Wenngleich Freitas 1859 beklagte, dass die zeitgenössische brasilianische Rechtswissenschaft seine Arbeit kaum angesprochen zu haben, wurde er 1950 von dem französischen Komparatisten René David als Eckstein der brasilianischen Rechtswissenschaft bezeichnet, eine Würdigung, der Jan Peter Schmidt Jahrzehnte später zustimmte, indem er Freitas den Begründer der brasilianischen Rechtswissenschaft nannte. Vgl R David, *Le droit brésilien jusqu'en 1950*, in A Wald und C Jauffret-Spinosi

chen, je an Universitäten tätig gewesen. Daher erfolgte ihr Schreiben parallel zur Beamtenlaufbahn bzw. zum Beamtendasein und zur anwaltlichen Tätigkeit, also außerhalb des akademischen Bereichs, und zwar bei Freitas zwecks Schaffung eines Zivilgesetzbuchs für Brasilien.⁶

2.1. Julius Hermann von Kirchmann

Julius Herman von Kirchmann ist Juristen in der Regel bekannt durch seinen 1847 gehaltenen Vortrag zur *Wertlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft*. Sein Lebenslauf weist jedoch eine erfahrungsreiche Karriere als

(Hrsg), *Le droit brésilien d'hier, d'aujourd'hui et de demain* (Société de Législation Comparée 2005) 25, 78; JP Schmidt, *Zivilrechtskodifikation in Brasilien: Strukturfragen und Regelungsprobleme in historisch-vergleichender Perspektive* (Mohr Siebeck 2009) 24. Darüber hinaus darf die Geschichte des brasilianischen Zivilgesetzbuchs und sein System über Freitas, trotz des Scheiterns seines Kodifikationsversuchs, nicht hinwegsehen. Zusammenfassend und stellvertretend für andere, vgl Schmidt (Fn 5) 23–41 und 332–342. Kirchmanns berühmter Vortrag über die Wertlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft bildet wiederum einen Anhaltspunkt, der kaum je ausgelassen wird, wenn man sich mit der Frage der Wissenschaftlichkeit im juristischen Bereich befasst. Über die zeitgenössischen Reaktionen im 19. Jahrhundert hinaus mehrten sich Beispiele der Auseinandersetzung mit dem Kirchmannschen Vortrag. Zeitgenössische Reaktionen auf die Rede vgl C Retslag, *Apologie der Jurisprudenz. Eine Erwiderung auf den vom Herrn Staatsanwalt von Kirchmann in der juristischen Gesellschaft zu Berlin gehaltenen Vortrag* (Braune 1848); AF Rudorff, *Kritik der von Kirchmannschen Schrift: die Werthlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft* (Plahn 1848); FJ Stahl, *Rechtswissenschaft oder Volksbewußtsein? Eine Beleuchtung des von Herrn Staatsanwalt von Kirchmann gehaltenen Vortrags: Die Werthlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft* (Förstner 1848). Spätere Auseinandersetzungen in der Literatur in Bezug auf der Wissenschaftlichkeit der Jurisprudenz findet man beispielsweise bei E Wolf, *Fragwürdigkeit und Notwendigkeit der Rechtswissenschaft* (Wissenschaftliche Buchgesellschaft 1962) 7–8; K Larenz, *Über die Unentbehrlichkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft* (Walter de Gruyter & Co 1966); C Engel, *Julius Hermann von Kirchmann: Die Wertlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft*, 1848 (2006) 61 JZ 614; ders, *Vom Wert der Jurisprudenz als einer politischen Wissenschaft* (2006) 61 JZ 1118, 1118–1119; HH Jakobs, *Julius von Kirchmann, Die Wertlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft*, 1848 (2006) 61 JZ 1115, 1115–1118; R Wiethölter, *Julius Hermann von Kirchmann (1802–1884): Der Philosoph als wahrer Rechtslehrer*, in J Seifert (Hrsg), *Streitbare Juristen: eine andere Tradition* (Nomos 2006) 44, 44–58.

- 6 Eine Kritik an Freitas, die José M de Alencar (1829–1877) in der Zeitung *Diário do Rio de Janeiro* am 11. Februar 1858 veröffentlichte, bezog sich darauf, dass der Stil des Autors, also Freitas', mehr dem des Anwalts, als dem des Gesetzgebers entsprochen habe. Siehe JM d Alencar, in *Diario do Rio de Janeiro* (Rio de Janeiro 1858) 1, 1.

Staatsanwalt und Richter sowie als Politiker und Philosoph auf.⁷ Kirchmann kam 1802 in Merseburg (heute Sachsen-Anhalt) zur Welt und studierte Rechtswissenschaft in Leipzig und Halle. Nach dem Studium wurde er auf verschiedene Stellen im preußischen Justizwesen berufen. Er wurde 1823 zum Auskultator am Land- und Stadtgericht in Magdeburg ernannt. Nach dem Referendariat erhielt er die Qualifikation für die höheren Stellen der Richterlaufbahn und wirkte ab 1829 für 4 Jahre als Assessor am Oberlandesgericht in Naumburg. Im Dezember 1833 wurde er zum Strafrichter in Halle an der Saale berufen. Ein Jahr später wurde Kirchmann zum Direktor des Königlichen Stadt- und Landgerichts und Kreisjustizrat in Querfurt ernannt.⁸ 1839 nahm Kirchmann die Stelle des Landgerichtsdirektors und Kreisjustizrats in Torgau an. 1846 ist er zum Staatsanwalt der im selben Jahr gegründeten Strafverfolgungsbehörde beim Kriminalgericht in Berlin berufen worden.⁹

1847 hielt er in der juristischen Gesellschaft zu Berlin den berühmten Vortrag über die *Wertlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft*. Kurze Zeit später (1848) verstärkte sich Kirchmanns politisches Engagement, indem er für den Wahlkreis „Berlin I“ mit Anschluss an das Linke Zentrum in die preußische Nationalversammlung gewählt wurde. Damit verband sich der Name des damaligen Staatsanwalts mit der deutschen Revolution von 1848/49.

Allerdings geriet Kirchmann im selben Jahr aufgrund seiner Verhandlung bei der Anklage gegen den „kommunistischen Agitator“ und Studenten-

7 Biographisches zu Kirchmann vgl T Sternberg, J. H. v. Kirchmann und seine Kritik der Rechtswissenschaft. Zugleich ein Beitrag zur Geschichte des realpolitischen Liberalismus (Dr Walter Rothschild 1908); H Berger, Begründung des Realismus bei J. H. von Kirchmann und Fr. Ueberweg (Diss, Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn 1958) 23–36; RA Bast (Hrsg), Julius Hermann von Kirchmann. Jurist, Politiker, Philosoph (Meiner 1993); G Spindel, Julius Hermann von Kirchmann. Zugleich ein Stück preußischer Justizgeschichte, in FJ Düwell und T Vormbaum (Hrsg), Recht und Juristen in der deutschen Revolution 1848/49 (Nomos 1998) 179, 181–183. Zudem ist ein Verzeichnis der Schriften über Kirchmann bis 1993 bei Bast (Fn 7) 80–90 zu finden.

8 Kreisjustizrat war eine Überwachungsfunktion, die von reisenden Richtern ausgeübt wurde. Dazu Wiethölter (Fn 4) 51. Kirchmann selbst wies in seinem Vortrag zur *Wertlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft* auf diese Funktion hin: JH v Kirchmann, Die Werthlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft (2. Aufl, Springer 1848) 41.

9 Ein tabellarischer Lebenslauf Kirchmanns ist bei Bast (Fn 7) XI–XV zu finden. Die Aktenstücke des Verfahrens der Amtsenthebung stellen auch knapp seine Karriere bei der Staatsanwalt- und Richterschaft dar. Vgl JH v Kirchmann (Hrsg), Aktenstücke zur Amtsentsetzung des Königl. Preuss. Appellationsgerichts-Vizepräsidenten von Kirchmann (Springer 1867) 12.

ten Schlössel in Schwierigkeiten, denn die „entschiedene Linke“ hielt ihn für die harte Strafe gegen den Studenten für mitverantwortlich.¹⁰ Für die Krone und die preußischen Rechten hingegen war der Strafantrag Kirchmanns zu milde, was die von der preußischen Regierung schon vorher gesuchte Gelegenheit bot, den „freisinnigen“ Staatsanwalt aus Berlin und der Nationalversammlung zu entfernen.¹¹ Als Ergebnis wurde Kirchmann befördert und zum Vizepräsidenten des Oberlandesgerichts in Ratibor (Oberschlesien) ernannt. In der Tat führte die Beförderung zur Enthebung von seinem Amt in der Nationalversammlung, weswegen Sternberg diese als eine echte „Strafbeförderung“ bezeichnet.¹²

Nichtsdestotrotz konnte Kirchmann schon im September desselben Jahres für den Wahlkreis Tilsit wieder in die Nationalversammlung gewählt werden, wo er in der 2. Kammer bis zu deren Auflösung durch die preußische Regierung am 21. April 1849 tätig war.

Aus diesem Grund kehrte er nach Ratibor zurück, wo er neben seiner Aufgabe bei dem Oberlandesgericht die Zeitung „Demokratische Blätter“ mitgründete und herausgab. Die Zeitung existierte jedoch nur eine kurze Zeit, da anlässlich des Inkrafttretens des neuen, restriktiven preußischen Pressegesetzes ihre letzte Ausgabe schon am 22. Juni 1850 erschien.¹³

Nicht nur bei seinen politischen Tätigkeiten, sondern auch als Beamter erfuhr Kirchmann den Widerstand der preußischen Regierung, denn ab 1849 wurden mehrfach Disziplinarmaßnahmen gegen ihn umgesetzt. Bis zu seiner endgültigen Amtsenthebung im Jahr 1867 wurde er einmal unter Halbierung der Bezüge für drei Monate suspendiert. 1855 trat Kirchmann einen fünfjährigen Zwangsurlaub an, währenddessen ihm sein volles Gehalt weiterbezahlt wurde, er aber verpflichtet wurde, weder in Berlin noch in Königsberg Wohnsitz zu nehmen. Der Zwangsurlaub wurde 1860 um

10 Kirchmann galt damals mit Hans Victor von Unruh (1806–1886) und Karl Rodbertus (1805–1875) als gemäßigter Linke. Vgl A Streckfuß, *Das Volks-Archiv. Eine Sammlung geschichtlicher Erzählungen aus der neuesten Zeit, Biographien berühmter Freiheitskämpfer usw.*, Bd 1 (Corduan 1850) 259. Kritisch gegenüber der politischen und intellektuellen Haltung Kirchmanns zur Zeit der Bewegung, vgl W Rogge, *Parlamentarische Größen*, Bd 2 (Hofmann und Comp 1851) 115–131.

11 H Scheerer, Kirchmann als Politiker, in RA Bast (Hrsg), *Julius Hermann von Kirchmann (1802–1884). Jurist, Politiker, Philosoph* (Meiner 1993) 15, 17.

12 Sternberg (Fn 7) 37.

13 H Scheerer (Fn 11) 26.

weitere fünf Jahre verlängert, Kirchmann konnte jedoch 1863 sein Amt kraft einer Resolution der Regierung wieder besetzen.¹⁴

Scheerer ist der Meinung, dass die Hartnäckigkeit, mit der die preußische Regierung Kirchmann verfolgt hat, mit seiner Rückkehr in die Politik zusammenhängen dürfte.¹⁵ So wurde Kirchmann 1862 als Anhänger der kurz zuvor gegründeten Deutschen Fortschrittspartei (DFP) in das preußische Abgeordnetenhaus gewählt. Er stand wegen seiner „antiministeriellen Haltung“ und seiner Kritik am preußischen „Scheinkonstitutionalismus“ unter Verdacht,¹⁶ auch wenn sein Auftreten nicht mehr so viel Gewicht hatte wie in der Endzeit der deutschen Nationalversammlung (1849).¹⁷

Was letzten Endes den Anlass für die Amtsenthebung als Richter bildete, war der Vortrag *Über den Kommunismus der Natur*, den Kirchmann im Februar 1866 im Berliner Arbeiter-Verein gehalten hatte.¹⁸ Dabei vertrat er die Meinung, dass Kommunismus „nicht erst das Kind der Revolution von 1789“ sei, sondern ein Prinzip der Gleichheit aller Menschen, „an dessen Verwirklichung und Entwicklung man stets gearbeitet hat“.¹⁹ Bei der Natur selbst gälten kommunistische Gesetze, wobei das erste laute, dass die Kräfte der Natur alle Menschen ebemäßig betreffen.²⁰ Die Umsetzung solcher Gesetze in der Gesellschaft fordere aber nicht nur das Prinzip der Genossenschaft unter den Arbeitern, um die Mängel des Systems zu beseitigen, sondern sie setze zusätzlich die Trennung der sittlichen von den wirtschaftlichen Folgen dieser Genossenschaft voraus, womit das Thema der Familienplanung angesprochen werden sollte. In diesem Zusammenhang plädiert

14 Kirchmann (Hrsg), Aktenstücke (Fn 9) 13.

15 Scheerer (Fn 11) 28–29.

16 Spindel (Fn 7) 188.

17 So meint Scheerer (Fn 11) 31.

18 Vgl JH v Kirchmann, Ueber den Communismus der Natur (2. Aufl, Heimann 1872). Auf dem Deckblatt der 2. Auflage steht der Hinweis: „Wegen dieses Vortrages ist der Verfasser seines Amtes als Vice-Präsident des Appellationsgerichts zu Ratibor unter Verlust aller Pensionsansprüche disciplinarisch entsetzt worden“. Auch in den Aktenstücken des Verfahrens zur Amtsentsetzung, die Kirchmann bereits 1867 veröffentlichten ließ, hieß die erste Anschuldigung, „Öffentlich einen, den ‚Communismus der Natur‘ behandelnden Vortrag, welcher unsittliche und verwerfliche Ausführungen enthält [...]“ gehalten zu haben. Vgl Kirchmann (Hrsg), Aktenstücke (Fn 9) 9. Siehe *ibid* 19–32.

19 Kirchmann, Ueber den Communismus (Fn 18) 3.

20 *ibid* 11–12.

Kirchmann für die Beschränkung der Kinderzahl in Arbeiterfamilien auf möglichst zwei.²¹

Zudem wurden bei dem Verfahren zur Amtsentsetzung auch acht Artikel untersucht, die Kirchmann in der „Breslauer Zeitung“ unter der Überschrift „Aus dem Abgeordnetenhaus“ von 1863 bis 1864 veröffentlicht hatte.²² Der Generalstaatsanwalt war überzeugt, diese Artikel seien in „regierungsfeindlichem Sinne“ geschrieben, und hätten die „öffentliche Meinung gegen die Königliche Staatsregierung“ aufstacheln können.²³ Infolgedessen wurde Kirchmann von seinem Amt entsetzt und verlor sowohl sein Gehalt als auch sämtliche Pensionsansprüche.

Allerdings begann Kirchmann schon 1868, seine ersten philosophischen Schriften zu veröffentlichen, darunter seine Behandlung der *Ästhetik auf realistischer Grundlage*²⁴ und die ersten vier Bände der von ihm bis zu seinem Tode im Jahr 1884 herausgegebenen Textreihe „Philosophische Bibliothek“. Die Reihe wird bis heute fortgeführt und folgt Kirchmanns Ziel, „dem gebildeten Publikum die Hauptwerke der Philosophie alter und neuer Zeit in korrekten, bequemen und möglichst billigen Ausgaben auf die leichteste Weise zugänglich zu machen.“²⁵ Eröffnet wurde sie mit dem von Kirchmann selbst verfassten Band zur *Lehre vom Wissen als Einleitung in das Studium philosophischer Werke*.

2.2. Augusto Teixeira de Freitas

1808 zwangen die napoleonischen Kriege die portugiesische Königsfamilie zur Flucht nach Brasilien und damit begann man in der damaligen Kolonie, eine staatliche Verwaltungsstruktur, die ihr bis dato grundsätzlich gefehlt hatte, aufzubauen. Obgleich das Land 1822 seine Unabhängigkeit erlangte, wurden die Staatsmänner und Juristen weiterhin in Portugal ausgebildet.

21 *ibid* 19. Erörterung über diesen Punkt des Vortrags bei Kirchmann (Hrsg), Aktenstücke (Fn 9) 14–19. Vgl dazu Spindel (Fn 7) 189 und Scheerer (Fn 11) 28.

22 Kirchmann (Hrsg), Aktenstücke (Fn 9) 19–32.

23 *ibid* 32.

24 JH v Kirchmann, *Ästhetik auf realistischer Grundlage* (2 Bd, Springer 1868).

25 JH v Kirchmann, *Die Lehre vom Wissen als Einleitung in das Studium philosophischer Werke* (4. Aufl, Georg Weiss 1886) VIII.

Erst 1827 gründete man kraft des Gesetzes vom 11. August 1827 die ersten zwei juristischen Fakultäten Brasiliens in São Paulo und Olinda.²⁶

In dieser Übergangssituation in der Geschichte Brasiliens wurde Augusto Teixeira de Freitas 1816 in Cachoeira, heute eine Stadt im Bundesstaat Bahia, geboren.²⁷ Freitas studierte von 1832 bis 1837 Rechtswissenschaft in Olinda und São Paulo. Er gehörte damit einer der ersten Generationen brasilianischer Juristen an, die das vollständige Studium in ihrem Heimatland absolvierten.²⁸

Bereits im folgenden Jahr, also 1838, wurde er zum Richter in der Provinzhauptstadt Salvador da Bahia berufen. Die Berufung erfolgte jedoch durch die provisorische Regierung der „Sabinada“, eine revolutionäre Bewegung republikanischer Prägung, die Bahia für kurze Zeit von der zentralen Herrschaft des Kaiserreichs Brasilien (*império do Brasil*) unabhängig gemacht hatte.

26 Zum Zusammenhang der Flucht der königlichen Familie nach Brasilien, vgl C d Freitas, George Canning e o Brasil: influência da diplomacia inglesa na formação brasileira (Cia Editora Nacional 1958) Bd 1; LV Oliveira und R Ricupero (Hrsg), A abertura dos portos (Senac 2007); JJ d A Arruda, Uma colônia entre dois impérios: a abertura dos portos brasileiros (1800–1808) (EDUSC 2008); knapp zusammenfassend auf Deutsch, Schmidt (Fn 5) 16–18. Hinsichtlich der Ausbildung von Juristen und ihrer Rolle im Brasilien des 19. Jahrhunderts, vgl R Barman und J Barman, The role of the law graduate in the political elite of imperial Brazil (1976) 18 Journal of Interamerican Studies and World Affairs 423–450; JM d Carvalho, A construção da ordem: a elite política imperial. Teatro de sombras: a política imperial (Civilização Brasileira 2014).

27 Als hauptbiographische Werke zu Freitas gelten immer noch S Meira, Teixeira de Freitas: o juriconsulto do império (José Olympio 1979) und MA d S Sá Vianna, Augusto Teixeira de Freitas. Traços biográficos. (Hildebrandt 1905). Biographische Hinweise auf Deutsch bei Schmidt (Fn 5) 24–26; W Paul, Brazilianische Rechtswelten. Fascinosa et tremenda. Rechts- und kultursoziologische Schriften (1988–2018) (Shaker 2019) 555–556; auf Englisch A d J Flores, Augusto Teixeira de Freitas (Brazil, 1816–83), in MC Mirow und R Domingo (Hrsg), Law and Christianity in Latin America. The work of great jurists (Routledge 2021) 214.

28 Vgl T Reis, Savigny-Leser in Brasilien um die Mitte des 19. Jahrhunderts, in T Duve und J Rückert (Hrsg), Savigny International? (Vittorio Klostermann 2015) 369, 377–378. Zur Geschichte der juristischen Fakultät in São Paulo S Vampré, Memórias para a história da Academia de São Paulo, Bd 2 (2. Aufl, Instituto Nacional do Livro 1977). Hinsichtlich der Geschichte der Fakultät in Olinda (ab 1854 Recife), siehe C Bevilacqua, História da Faculdade de Direito do Recife (3. Aufl, Editora Universitária da UFPE 2012).

Nachdem die „Sabinada“ gescheitert war,²⁹ zog er 1843 in die damalige Hauptstadt Brasiliens, Rio de Janeiro. Er wirkte dort als Anwalt und war im selben Jahr Mitbegründer des Anwaltsinstituts (*Instituto Brasileiro dos Advogados, IAB*), dem er von August bis November 1857 als Präsident vorstand.³⁰

Aufgrund der Tätigkeit als Anwalt und Gutachter im Staatsrat (*Conselho de Estado*) genoss Freitas den Ruf, ein Rechtsgelehrter zu sein. Dies sei einer der Gründe gewesen, weshalb die brasilianische Regierung ihn 1855 mit dem ersten Schritt zur Schaffung der zivilrechtlichen Kodifikation beauftragte, also mit der Konsolidierung und Klassifizierung des brasilianischen und noch geltenden portugiesischen Rechtsstoffs.³¹

Der Plan zur Kodifikation in zwei Stufen wurde von Freitas selbst dargelegt. In einem an Minister Nabuco adressierten Brief schrieb er 1854, dass ohne vollständige Kenntnis und Klassifizierung der Überlieferung, ein originärer Entwurf des Gesetzbuchs nicht erfolgen könnte.³² Freitas war, wie zahlreiche Juristen seiner Zeit, der Meinung, dass das geltende Zivilrecht Brasiliens mangels systematischer Strukturierung nicht überschaubar war. Aus diesem Grund habe es keine Möglichkeit gegeben, das *proprium* des brasilianischen Rechts anzuerkennen.

Die Erfüllung dieser Aufgabe ergab die sog. *Consolidação das Leis Civis*.³³ Freitas teilte den normativen Stoff in zwei Teile, namentlich den allgemeinen und den besonderen, wie es bei den deutschen pandektistischen Werken üblich war.³⁴ Zudem stellte er eine Einleitung (fortan *Introdução*)

29 Freitas wurde für unschuldig an der Entstehung und Entwicklung der Bewegung befunden. Das bedeutet, er durfte weiterhin als Jurist tätig sein. Über diese Episode des Lebens Freitas' vgl. Meira (Fn 27) 64–77.

30 Zur juristischen Kontroverse, die Freitas zur Aufgabe seiner Präsidentschaft gebracht hat, siehe unten Abschnitt 4.2.

31 Damals war José Tomás Nabuco de Araujo (1813–1878) der Justizminister Brasiliens und er war daher für die Beauftragung Freitas' verantwortlich. Nabuco de Araujos Sohn Joaquim Nabuco berichtet von einer besonderen Beziehung zwischen Freitas und seinem Vater, was auch zur Wahl Freitas' beigetragen haben soll. Siehe J. Nabuco, *Um estadista do imperio*. Nabuco de Araujo: sua vida, suas opiniões, sua época, Bd 3 (Garnier 1900) 507–508. Vgl. Meira (Fn 27) 96–98 und Schmidt (Fn 5) 26.

32 Die volle Transkription des auf den 10. Juli 1854 datierten Briefs ist bei Meira (Fn 27) 98–101 nachzulesen. Vgl. dazu Nabuco (Fn 31) 508–509.

33 Hier wird die 3. Auflage der *Consolidação* behandelt. Diese ist die letzte, die zu Freitas' Lebenszeit erschien.

34 Zum Verhältnis von Freitas zur deutschen Rechtswissenschaft, vgl. statt vieler anderer und mit Hinweisen auf die Literatur Reis (Fn 28) 369–408; JP Schmidt, *Der Ursprung des Allgemeinen Teils im brasilianischen Privatrecht*, in C. Baldus und

voran, in der die Einzelheiten seiner Methode auf 192 Seiten erklärt wurden. Die *Introdução* gilt als wegweisender Text der brasilianischen Rechtswissenschaft.³⁵

Eine Kommission legte am 4. Dezember 1858 ein positives Gutachten vor und die *Consolidação* wurde als Gesetz verabschiedet. Bereits am 22. Dezember 1858 wurde Freitas erneut von der Regierung beauftragt, nun mit dem Entwurf des Zivilgesetzbuchs.³⁶ Freitas ließ seinen Entwurf schrittweise in einer Reihe von Faszikeln veröffentlichen, die unter dem Titel *Esboço do código civil* (wörtlich *Entwurf* bzw. *Skizze des Zivilgesetzbuchs*) erschienen. Deshalb ist der Freitas-Entwurf schlicht als *Esboço* in der Literatur geläufig. Ziel der sukzessiven Publikationen war, dass dieser in der Öffentlichkeit diskutiert werden konnte, bevor ein Gesetzentwurf im eigentlichen Sinne vorgelegt wurde. Dies war schon auf dem Titelblatt ersichtlich, auf dem stand: *quod omnes tangit, ab omnibus debet approbari*.³⁷

1872 jedoch wurde Freitas von dem Vertrag entbunden. Der offiziell angegebene Grund dafür waren Unstimmigkeiten zwischen Freitas und der Regierung in Bezug auf die Struktur des künftigen Gesetzbuchs. Ursprünglich hat Freitas wie bei der *Consolidação* einen zweiteiligen Entwurf geplant. Im Laufe der Arbeit aber veränderte sich seine theoretische Sichtweise, so dass er sich dafür entschied, nicht nur einen allgemeinen Teil des Zivilgesetzbuchs, sondern auch ein der ganzen Rechtsordnung vorangestelltes „Allgemeines Gesetzbuch“ (*Código Geral*) zu skizzieren.³⁸ Dieser neue Plan wurde letztendlich von der Regierung abgelehnt.³⁹

W Dajczak (Hrsg), *Der Allgemeine Teil des Privatrechts Erfahrungen und Perspektiven zwischen Deutschland, Polen und den lusitanischen Rechten* (Peter Lang 2013) 247, 247–263; ders (Fn 5) 36–38.

35 Dazu siehe oben Fn 5.

36 Vgl Meira (Fn 27) 108–109; Schmidt (Fn 5) 29. Das Gutachten wurde in der *Consolidação das leis civis* veröffentlicht. Siehe AT d Freitas, *Consolidação das leis civis*, Bd 1 (3. Aufl, Garnier 1876) XVIII–XXVI.

37 Vgl AT d Freitas, *Esboço do código civil* (Ministério da Justiça 1983) Titel- und Deckblatt. Freitas adressierte ausdrücklich die Öffentlichkeit und forderte sie auf, den *Esboço* achtsam zu studieren und ernsthafte Kritik zu üben. Siehe *ibid* LXI–LXII.

38 Der Brief, durch den Freitas der Regierung seine neue Herangehensweise mitteilte, ist sowohl in Meira (Fn 27) 373–378, als auch in AS Cunha Lobo, *Curso de Direito Romano* (Senado Federal 2006) 593–603 transkribiert.

39 Da Freitas' Skizze keinen wesentlichen Mangel aufzeigte, der seine Entlassung eindeutig rechtfertigen konnte, zumal die Regierung 1868 zuerst dem neuen Kodifikationsplan zugestimmt hat, sind alternative Hypothesen zur Erklärung des Versagens zustande gekommen. Silvio Meira veröffentlichte 1978 eine Reihe mit 5 Zeitungsartikeln in der *Jornal do Comércio* (Rio de Janeiro), in der er postulierte, dass der

Da Freitas das Buch zum Erbrecht nicht geschrieben hat, wurde der *Esboço* nie vollendet. Allerdings zählte er 4.908 Artikel und wurde 1871 teilweise in das argentinische Zivilgesetzbuch aufgenommen.⁴⁰ Aus dieser Zeit und aus Argentinien stammen übrigens die ersten Vergleiche zwischen Freitas und Friedrich Carl von Savigny (1779–1861).⁴¹

Neben einigen abseitigen Schriften⁴² verfasste Freitas weiterhin juristische Werke. Sein Leben nach der Arbeit an einem Zivilgesetzbuch war jedoch von finanzieller Not und gesundheitlichen Problemen gekennzeichnet. Er starb am 12. Dezember 1883 nicht weit von Rio de Janeiro, in der Stadt Niteroi.⁴³

3. Kirchmanns und Freitas' Gedankenwelt und deren „Eroberin“: der sich wandelnde Wissenschaftsbegriff um die Mitte des 19. Jahrhunderts

3.1. Gedankeninseln, unsichtbare Brücken

Ausgebildete Juristen, Verwicklung in revolutionäre Bewegungen im jeweiligen Land, professionelle Sozialisierung außerhalb des akademischen Bereichs, allerdings tiefe und folgenreiche Auseinandersetzung mit der Wissenschaftlichkeit der Jurisprudenz – so oberflächlich betrachtet, scheinen die bloßen Biografien einen Vergleich der juristischen Werke Kirchmanns und Freitas' zu rechtfertigen.

echte Grund für die Auflösung des Vertrags zwischen Freitas und der brasilianischen Regierung der Widerstand von José de Alencar war. Siehe S Meira, O drama da codificação civil no império (José de Alencar e Teixeira de Freitas) (1978) 152, Nr 30, *Jornal do Comércio* 6. Sá Vianna erwähnt einen Zustand von „religiöser Monomanie“, die Freitas ergriffen haben soll. Vgl Sá Vianna (Fn 27) 188–189. Dass die seelische Gesundheit Freitas' die Auflösung des Vertrags verursachen konnte, weist Schmidt zurück, vgl Schmidt (Fn 5) 33. Schließlich sieht man bei der Kritik Alencars an Freitas eine Wirkung des Streits zwischen oppositionellen Weltansichten, namentlich die von Freitas vertretene römisch-katholische einerseits, und die der Freimaurerei bei Alencar. Vgl HCMB Ramos, O „mandato divino“ de Teixeira de Freitas: o jurista entre a loucura e a fé, in M d M Ferreira (Hrsg), *Anais do XXVI Simpósio Nacional de História* (ANPUH 2011) 1–14.

40 Über das Verhältnis Freitas' zu Dalmacio Vélez Sarsfield (1800–1875), der das erste argentinische Zivilgesetzbuch verfasst hat, vgl Meira (Fn 27) 354–387.

41 Dazu DV Sarsfield, *El folleto del doctor Alberdi*, in JC Texo (Hrsg), *Juicios críticos sobre el proyecto de código civil* (Jesús Menéndez 1920) 231, 245.

42 Insbesondere AT d Freitas, *Cortice eucharístico. Mysterio!* (Perseverança 1871); ders., *Pedro quer ser Augusto* (Typ Rua Nova do Ouvidor 1872).

43 Vgl Schmidt (Fn 5) 35. Ausführlicher Meira (Fn 27) 515–525.

Die Rahmenbedingungen, unter denen sie lebten und wirkten, waren jedoch nicht nur geographisch, sondern auch sozial und intellektuell sehr unterschiedlich, so dass Kirchmann und Freitas, wie bereits in der Einleitung erwähnt, das Werk des jeweils anderen nicht kannten. Im Brasilien des 19. Jahrhunderts war Französisch, nicht Deutsch, die Gelehrtensprache. Dementsprechend beherrschte Freitas kein Deutsch, verfolgte aber mit Fleiß die französische juristische Literatur, auch bezüglich dessen, was sie über die deutsche Rechtswissenschaft berichtete.⁴⁴ Obwohl häufig angenommen wird, dass Freitas sich mit deutschen Autoren, insbesondere mit Savigny, gut auskannte, ist anzuerkennen, dass er ausschließlich die ins Französisch übersetzten Texte lesen konnte.⁴⁵

Deshalb bildet der Befund, nämlich dass Freitas und Kirchmann mit einem ähnlichen Vokabular von einer ähnlichen epistemischen Grundlage ausgingen, einen wertvollen Anlass zur Erforschung eines übergreifenden Bezugsrahmens, mittels dessen die Jurisprudenz innerhalb der Wissenschaften positioniert werden kann.⁴⁶

Diese Fragestellung fordert dazu auf, einen „Blick über den Gartenzaun“ der Rechtswissenschaft und -geschichte zu werfen, um die unsichtbare Brücke, welche die Inseln unserer Autoren verbindet, ausfindig zu machen.⁴⁷

44 Freitas war Leser der belgischen und französischen Zeitschrift *Thémis*, die für repräsentativ für die historische Rechtsschule im französischsprachigen Raum gehalten wird. Savigny veröffentlichte eine lobende Anzeige zur *Thémis* in der *Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft* und verfasste selbst eine Rezension zu Berriat-Saint-Prix' Buch über das Leben und Werk von Cujacius (Jacques Cujas). Vgl FC v Savigny, Anzeige: *Thémis ou bibliothèque du Jurisconsulte* (1820) 4 *Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft* 482–490; ders, Lettre de M. De Savigny, professeur de droit à l'Université de Berlin, et conseiller intime à la Cour de cassation et de révision pour les provinces Rhénanes sur l' Histoire de Cujas par M. Berriat-Saint-Prix (1822) 4 *Thémis* 193–207. Zu *Thémis* selbst, siehe J Bonnetcase, *La Thémis (1819–1831): son fondateur, Athanase Jourdan* (2. Aufl, Recueil Sirey 1914). Zur Nutzung der *Thémis* in den Werken Freitas', vgl P Villard, *L'influence de la doctrine française sur le droit civil brésilien* (1994) 15 *Revue d'histoire des Facultés de droit et de la science juridique* 161, 166–170; R Sedano Onofri, (Fn 4) 65–72.

45 Vgl vor allem Reis (Fn 28) *passim*.

46 Dazu J Schröder, *Recht als Wissenschaft. Geschichte der juristischen Methodenlehre in der Neuzeit*, Bd 1 (3. Aufl, CH Beck 2020); D v Stephanitz, *Exakte Wissenschaft und Recht. Der Einfluß von Naturwissenschaft und Mathematik auf Rechtsdenken und Rechtswissenschaft in zweieinhalb Jahrtausenden. Ein historischer Grundriß* (de Gruyter 1970), insbesondere 3. Kapitel (*Mechanisches und biologisches Rechtsdenken*).

47 Zum „Blick über den Gartenzaun“, vgl P Caroni, *Blicke über den Gartenzaun*, in ders (Hrsg), *Die Einsamkeit des Rechtshistorikers. Notizen zu einem problematischen Lehrfach* (Helbing & Lichtenhahn 2005) 73.

3.2. Vom Denken und vom Urin: mechanische Erklärungen menschlicher Phänomene

Im Mai 1842 schrieb der Physiologe Emil Du Bois-Reymond (1818–1896) seinem Freund Eduard Hallmann (1813–1855) einen Brief, der später zum Symbol einer neuen wissenschaftlichen Herangehensweise wurde. Du Bois-Reymond berichtet, dass er und Ernst Wilhelm von Brücke (1819–1892) sich entschlossen haben, „die Wahrheit geltend zu machen, daß im Organismus keine anderen Kräfte wirksam sind, als die gemeinen physikalisch-chemischen; [...]“. Von diesem Standpunkt her soll das Leben durch Elemente, die der „Materie inhärent“ sind, mittels der „physikalisch-mathematischen Methode“ aufgeklärt werden.⁴⁸

Vier Jahrzehnte früher liest man schon bei Pierre-Jean-Georges Cabanis (1757–1808), dass das Gehirn die externen Eindrücke verdaue (*digère*) und damit die Sekretion des Gedankens organisch ausscheide (*[le cerveau] fait organiquement la sécrétion de la pensée*).⁴⁹

Du Bois-Reymonds und Cabanis' Aussagen deuten auf die allmähliche Ablehnung des Vitalismus hin, der durch die Annahme ersetzt werden sollte, dass man jedes lebendige Wesen ausschließlich auf einer physikalisch-chemischen Grundlage erklären könne. Das bedeutet, immaterielle Elemente, wie die Seele, seien für die Erklärung des Lebens entbehrlich.⁵⁰ In diesem Zusammenhang kam Rudolf Virchow (1821–1902) 1849 zu der Behauptung, dass das Leben nur eine besondere Art der Mechanik sei.⁵¹

In philosophischer Hinsicht lag dieser Erklärungsversuch des Lebens der Entkräftung des Idealismus nahe. Kritik an der Philosophie Hegels

48 E Du Bois-Reymond (Hrsg), Jugendbriefe von Emil Du Bois-Reymond an Eduard Hallmann (Dietrich Reimer 1918) 108.

49 P-J-G Cabanis, *Rapports du physique et du moral de l'homme*, Bd 1 (2. Aufl, Crapelet 1805) 154. Die erste Auflage dieses Werks erschien bereits 1802. Die Stelle im Original lautet: „Nous voyons également les impressions arriver au cerveau, par l'entremise des nerfs: elles sont alors isolées et sans cohérence. Le viscère entre en action il agit sur elles et bientôt il les renvoie métamorphosées en idées, que le langage de la physionomie et du geste, ou les signes de la parole et de l'écriture, manifestent au-dehors. Nous concluons, avec la même certitude que le cerveau digère en quelque sorte les impressions; qu'il fait organiquement la sécrétion de la pensée“.

50 Dazu A Nieto-Galan und PJ Ramberg, *Culture and science: chemistry spread its influence*, in PJ Ramberg (Hrsg), *A cultural history of chemistry in the Nineteenth Century* (Bloomsbury 2022) 117, 123–125.

51 Nach Stephanitz (Fn 46) 150. Vgl HJ Rheinberger, *Historische Epistemologie. Zur Einführung* (Junius 2007) 15–17.

tauchte im Kreise der Naturwissenschaften auf und ihre Befähigung, zur wachsenden Erkenntnis der Natur beizutragen, wurde bestritten.

Hermann Helmholtz (1821–1894) hielt die Hypothese, nach der die wirkliche Welt, also die Natur und das Menschenleben, das Resultat des Denkens eines schöpferischen Geistes sei, für fruchtbar in Bezug auf Staat, Sprache, Kunst, Geschichte, somit in Bezug auf die Wissenschaften, „deren Gegenstand sich wesentlich aus psychologischer Grundlage entwickelt“. Nach Helmholtz' Erachten verdankt sich der Erfolg des Hegel'schen Systems der Unterstützung durch das empirische Material, das er „hauptsächlich nur zusammenzuordnen und zu verbinden brauchte“.⁵²

In der zeitgenössischen Literatur lassen sich Versuche beobachten, den Anwendungsbereich der Induktion auszudehnen bzw. ihn von der spekulativen Methode zurückzugewinnen. Friedrich Gottlob Schulze (1795–1860) verfasste 1846 eine Überprüfung der Theorie von Liebig's zum Ackerbau. Dem Autor ist ein methodisch richtiges Studium der Naturwissenschaften ein „höchst wichtiges Mittel“ gegen die Ausbreitung der Spekulation.⁵³

Demzufolge müsse die Landwirtschaftswissenschaft gegen „die falsche Methode der Speculation“ verteidigt werden. Spekulative Verfahren bezeichnet Schulze als „neumodischen Weg“, der zu Irrtümern führe. Unter Berufung auf Isaac Newton (1642/43(?)–1727) und John F. W. Herschel (1792–1871) führt er aus, dass die Vollkommenheit des Wissens, auch hinsichtlich dessen, was die „moralischen und politischen Wissenschaften“ betrifft, nur durch die Methode der Erfahrung, d.h. die Induktion, erreicht werden könnte.⁵⁴

Eine Ackerbautheorie voller „unpraktischer Speculationen“ gefährde den Landwirt, der damit seine „theure Zeit“ vergeude, statt sich der „landwirthschaftlichen Naturbeobachtung“, durch die man „mühsam und langsam, aber mit Sicherheit“ die nötigten Erfahrungen sammle, zuzuwenden.⁵⁵

In Brasilien wird im 19. Jahrhundert wiederum der Einfluss der positivistischen Philosophie hervorgehoben, der sich sogar in der Nationalflagge

52 H Helmholtz, *Über das Verhältnis der Naturwissenschaften zur Gesamtheit der Wissenschaften* (Georg Mohr 1862) 6–8.

53 FG Schulze, *Thaer oder Liebig? Versuch einer wissenschaftlichen Prüfung der Ackerbautheorie des Herrn Freiherrn von Liebig, besonders dessen Mineraldünger betreffend: nebst Erörterungen über Erfahrungswissenschaft und bloß speculative Theorie, insbesondere über falsche Anwendung der Chemie in der Land- und Forstwirtschaft* (Frommann 1846) XIV.

54 *ibid* XI–XIII.

55 *ibid* 7.

widerspiegelt. Darauf steht „Ordnung und Fortschritt“ (*ordem e progresso*).⁵⁶ Nichtsdestoweniger war eine überwiegend mechanische Epistemologie bei den Naturwissenschaften auch dort nicht ganz ungewöhnlich. Im Jahr 1844 legte Justiniano da Silva Gomes an der medizinischen Fakultät in Bahia die Dissertation „Plan und Methode eines Kurses zu Physiologie“ in Zusammenhang mit einem Auswahlverfahren für einen Lehrstuhl vor. Dabei schließt sich Gomes Henri Marie Ducrotay de Blainville (1777–1850; bei Gomes einfach Prof. Mr. Blainville) an, um die Erklärbarkeit aller Phänomene durch mechanische Prinzipien zu behaupten. Seiner Auffassung nach handelte es sich um einen der größten und kühnsten (*atrevidos*) Schritte, den die Philosophie seit Descartes gemacht hat.⁵⁷

Vor diesem Hintergrund ging John Stuart Mill (1806–1873) von einem Rückstand der Moralwissenschaften aus. Da im Gegensatz zu anderen Wissensbereichen die „Gesetze des Verstandes und, auf einem höheren Grad, die der Gesellschaft“ einen sicheren und festen Kenntnisstand nicht aufweisen könnten, sei die Wissenschaftlichkeit der Moralwissenschaften fragwürdig. Dies könne erst behoben werden, indem man „die Methoden der Physik“, d.h. die Induktion, auf sie anwende.⁵⁸

Einige Jahre später kam auch Emil Du Bois-Reymond, mit dem dieser Abschnitt begann, zu der Schlussfolgerung, dass die Naturwissenschaften eine epistemische Oberhand den Geisteswissenschaften gegenüber hätten.⁵⁹ Er hielt 1872 eine Rede mit dem Titel „Über die Grenzen des Naturerkenntnis“, in welcher die Naturwissenschaft mit einem Welteroberer des Altertums verglichen und als „Weltbesiegerin unserer Tage“ bezeichnet wurde.⁶⁰

56 Darüber knapp zusammenfassend Paul (Fn 27) 5–6.

57 J d S Gomes, *Plano e methodo de hum curso de physiologia* (Epifanio Joze Pedroza 1844) 7–8.

58 JS Mill, *Zur Logik der Moralwissenschaften* (Vittorio Klostermann 1997) 37. In der ersten Auflage: JS Mill, *A System of Logic, Ratiocinative and Inductive: Being a Connected View of the Principles of Evidence, and the Methods of Scientific Investigation*, Bd 2 (Cambridge University Press 1843) 476–477.

59 Ein Überblick darüber, wie die Naturwissenschaften sich von den Geisteswissenschaften historisch unterscheiden und als nützlicher eingeschätzt wurden, vgl L Daston, *Die Kultur der wissenschaftlichen Objektivität*, in OG Oexle (Hrsg), *Naturwissenschaft, Geisteswissenschaft, Kulturwissenschaft: Einheit – Gegensatz – Komplementarität?* (Wallstein 1998) 9, 15–39.

60 Das ganze Zitat lautet: „Wie es einen Welteroberer der alten Zeiten an einem Rasttag inmitten seiner Siegeszüge verlangen konnte, die Grenzen seiner Herrschaft genauer festgestellt zu sehen, um hier ein noch zinsfreies Volk zum Tribut heranzuziehen, dort in der Wasserwüste ein seinen Reiterscharen unüberwindliches Hindernis und eine Schranke seiner Macht zu erkennen: so wird es für die Weltbesiegerin unserer Tage,

Bei diesem Vortrag griff Du Bois-Reymond wieder die Frage des Vitalismus auf. Er behauptete, es sei ein Missverständnis, in den lebenden Wesen „etwas Supernaturalistisches, etwas anderes zu sehen, als ein überaus schwieriges mechanisches Problem“.⁶¹ Seine Rede abschließend sagte der Physiologe, es gebe keinen Unterschied zwischen dem echten Caesar im Augenblick des Überschreitens des Rubikons und einem künstlichen Caesar, denn die Seele sei nichts anderes als sich bewegende Materie. Dazu verwendet Du Bois-Reymond ein Zitat von Karl Vogt (1817–1895), welches die Aussage Cabanis' von 1802 zuspitzt: „die Gedanken [stehen] etwa in demselben Verhältnisse zum Gehirn, wie die Galle zu der Leber oder der Urin zu den Nieren“.⁶²

Die „Eroberin“ verpflichtete nun die unterworfenen Geisteswissenschaften, mit der neuen Herrin und ihren Methoden umzugehen, um sich weiterhin als Wissenschaften zu verstehen. So weist Hans-Georg Gadamer in der Einleitung seines Werks *Wahrheit und Methode* darauf hin, dass das deutsche Wort *Geisteswissenschaft* aus der Übersetzung des sechsten Buchs des *Systems der deduktiven und induktiven Logik* von John Stuart Mill stammt. Mangels eines Begriffs für „moral sciences“ wurde das Kompositum „Geisteswissenschaft“ gebildet, um es den „natural sciences“, also den Naturwissenschaften, gegenüberzustellen.⁶³

4. Auswirkung des sich wandelnden Wissenschaftsbegriffs auf die Vorstellung der Jurisprudenz als Wissenschaft

Sternberg weist darauf hin, dass die Wissenschaftlichkeit der Rechtswissenschaft angesichts der oben dargelegten Entwicklung des Wissenschaftsbegriffs in Zweifel gezogen wurde.⁶⁴ Der Zunft der Juristen bot sich deshalb

die Naturwissenschaft, kein unangemessenes Beginnen sein, wenn sie bei festlicher Gelegenheit von der Arbeit ruhend die wahren Grenzen ihres Reiches einmal klar sich vorzeichnen versucht“. Siehe E Du Bois-Reymond, Über die Grenzen des Naturerkennens. Die sieben Welträtsel. Zwei Vorträge (Veit & Comp 1916) 15.

61 *ibid* 31–32.

62 *ibid* 48–49. Zu Cabanis' Aussage, vgl oben Fn 49.

63 H-G Gadamer, *Wahrheit und Methode*. Grundzüge einer philosophischen Hermeneutik, Bd I (Mohr Siebeck 2010) 9–10. In der 1997 von Arno Mohr herausgegebenen Auflage wurde „moral sciences“ mit „Moralwissenschaften“ übersetzt. Vgl Mill, *Zur Logik* (Fn 58).

64 Sternberg (Fn 7) 31.

die Gelegenheit, darüber zu diskutieren, ob und inwiefern ihr Gebiet den Wissenschaften zuzurechnen sei.

Institutionell betrachtet fehlten wissenschaftliche Organisation und Einrichtungen der Jurisprudenz an den deutschen Universitäten Mitte des 19. Jahrhunderts keineswegs. Man beteuerte die Existenz der „Universität in deutschem Sinn“,⁶⁵ bei der die Wissenschaftlichkeit fungierte wie eine Art Reisepass, der es Professoren wie Rudolf von Jhering ermöglichte, ohne Berücksichtigung von Abstammung und politischer Überzeugung hier und da innerhalb des deutschsprachigen Raums zu wirken.⁶⁶

Zudem lässt sich die Entstehung von Schulen beobachten, die intellektuell konsequent und gut mit Publikationsorganen ausgestattet waren. Dies war etwa der Fall bei der historischen Rechtsschule und der *Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft*, um bei nur einem Beispiel zu bleiben.

In Brasilien wiederum sind, wie oben erwähnt (Abschnitt 2.2), 1827 die ersten zwei juristischen Fakultäten gegründet worden, allerdings ohne Verbindung zu einer brasilianischen Universität, die erst im 20. Jahrhundert ins Leben gerufen wurde.

Dies führte zu einer im Vergleich zu Deutschland unterschiedlichen institutionellen Lage für die Jurisprudenz. Die gewöhnliche Bühne für juristische Auseinandersetzungen in jenem Kontext bildeten nicht die rechtswissenschaftlichen Lehrstühle oder Zeitschriften, sondern Institutionen wie das Anwaltsinstitut oder der Staatsrat (*Conselho de Estado*), was für einen Praxisbezug in den Debatten sorgte.⁶⁷

Auch die damaligen Zeitschriften orientierten sich daran und dienten der Praxis. Genauer gesagt beschränkten sich die ersten juristischen Veröffentlichungen Brasiliens, die ab 1843 existierten, darauf, über Gerichtsverfahren und -ereignisse zu berichten.⁶⁸

Kirchmann und Freitas haben vor diesem Hintergrund die Wissenschaftlichkeit der Jurisprudenz diskutiert. Diesbezüglich reagierte der eine ab-

65 Vgl. FDE Schleiermacher, Gelegentliche Gedanken über Universitäten in deutschem Sinn (Humboldt-Universität zu Berlin 2010); FC v. Savigny, Wesen und Werth der deutschen Universitäten, in: ders. (Hrsg.), Vermischte Schriften, Bd. 4 (Veit und Comp. 1850) 270; ders., Recension von: F. Schleiermacher, Gelegentliche Gedanken über Universitäten in deutschem Sinn. Berlin 1808, in: ders. (Hrsg.), Vermischte Schriften, Bd. 4 (Veit und Comp. 1850) 255.

66 So Jhering 1868 in seiner Wiener Antrittsvorlesung. Vgl. R v. Jhering, Ist die Jurisprudenz eine Wissenschaft? (Wallstein 2009) 37–39, 45.

67 Dazu Reis (Fn 28) 394.

68 Vgl. AS d. C. Formiga, Periodismo jurídico no Brasil do século XIX (Juruá 2010) 45–47; Sedano Onofri (Fn 4) 63–64.

lehnend, der andere zustimmend auf die Frage der Anwendbarkeit der Induktion und des naturwissenschaftlichen epistemischen Paradigmas auf die Rechtswissenschaft.

4.1. Kirchmanns Position, insbesondere bei dem Vortrag „Über die Wertlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft“ (1847)

Anlässlich seines berühmten Vortrags *Über die Wertlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft* wies Kirchmann 1847 die These zurück, dass die Rechtswissenschaft wissenschaftlich betrieben werden könne. Seine Ablehnung ergibt sich aus dem Vergleich der Jurisprudenz mit dem naturwissenschaftlichen Modell.⁶⁹ Theodor Sternberg behauptet sogar, dass sich in Kirchmann der Geist der Naturwissenschaften und der Jurisprudenz vereint hätten, er sei nämlich „der geborene exakt-wissenschaftliche Forscher und darum auch der geborene Jurist“.⁷⁰

Das Thema der Wissensgewinnung bildet Kirchmanns Ansicht nach eine zentrale Frage der Philosophie, die er mehrmals in seinen Schriften behandelt hat. Dies darf auch als Hauptthema seines Vortrags *Über die Wertlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft* betrachtet werden. Im Vorfeld ist jedoch anzuerkennen, dass die Rede von 1847 nicht den endgültigen Stand der Philosophie Kirchmanns wiedergibt. Als die juristische Gesellschaft zu Berlin sich versammelte, um dem Staatsanwalt Kirchmann zuzuhören, hatte er lediglich eine wissenschaftliche Abhandlung, die im Jahr 1847 erschienen war, veröffentlicht.

Angesichts seiner Positionierungen im Laufe seiner Publikationen darf man ihn mit dem philosophischen Realismus identifizieren.⁷¹ Dies deutete sich schon 1847, insbesondere bezüglich der juristischen Epistemologie, an. Kirchmann äußerte sich darüber hinaus 1875 explizit zu dem, was seines Erachtens den Realismus vom Idealismus differenziert. Der Unterschied liege darin, dass die idealistische Epistemologie das Denken als ausschließliche und unmittelbare Quelle des Wissens über das Seiende ansieht, während Erkenntnis für den Realismus nur mittels der konkreten Wahrnehmung gewonnen werden könne.⁷²

69 Explizit hierzu Kirchmann, *Die Werthlosigkeit* (Fn 8) 9, 13–16.

70 Sternberg (Fn 7) 25.

71 Siehe dazu Berger (Fn 7) 51.

72 Kirchmann, *Über das Prinzip des Realismus* (Erich Koschny 1875) 5.

Es ist daher kein Zufall, dass Kirchmanns *Lehre vom Wissen* (1868) mit dem Wahrnehmen anfängt. Dabei stellt er das zu erkennende Seiende in deutlichem Gegensatz zum Subjekt, das es wahrnimmt, ohne darauf zu wirken, dar. Die Sinneswahrnehmungen erfolgen, so Kirchmann, „außerhalb der wahrnehmenden Seele“ und ihr Inhalt trete „als gegeben“, d.h. „nicht von der wahrnehmenden Seele erzeugt“, hervor.⁷³ Auch wenn das Wissen durch die Selbstwahrnehmung der eigenen Seele erzeugt wird, bleibt es „der höchste und stärkste Gegensatz gegen das Sein“. Das Wissen sei nämlich bloß „der Spiegel des Seienden“.⁷⁴

Eine solche epistemische Grundlage gelte nicht nur für die Erkenntnisgewinnung der natürlichen, sondern auch für die der sittlichen Welt. Ebenso wie bei den Naturwissenschaften hätten Juristen und Forscher des Sittlichen „ihren Gegenstand nicht zu erzeugen“, sondern ihn mithilfe derselben Mittel und Gesetze, wie für die Erkenntnis der natürlichen Welt, zu beobachten.⁷⁵

Von diesem erkenntnistheoretischen Punkt her wird eine oppositionelle Grundhaltung gegen die deutsche zeitgenössische Rechtswissenschaft deutlich. Der von der historischen Rechtsschule konzipierte Begriff des wissenschaftlichen Rechts deutete darauf hin, dass die Rechtswissenschaft eine Rolle bei der Fortbildung des Rechts spielen müsse, weshalb sie nicht bloß „der Spiegel des Seienden“ sein könne.⁷⁶

Für Kirchmann hingegen war die Aufgabe der Jurisprudenz dieselbe wie der anderen Wissenschaften, jedoch von ihr unerfüllbar, weil die Rechtswissenschaft die Wahrheit nicht aussprechen könne. Kirchmanns Auffassung nach befand sie sich im Vergleich zu den Naturwissenschaften aufgrund der Beweglichkeit ihres Gegenstands im Rückstand. Was in seiner Kritik die wissenschaftliche Wertlosigkeit der Jurisprudenz ausmacht, ist

73 Kirchmann, *Die Lehre vom Wissen* (Fn 25) 2.

74 *ibid.* 6.

75 JH v Kirchmann, *Die Grundbegriffe des Rechts und der Moral als Einleitung in das Studium rechtsphilosophischer Werke* (2. Aufl., Dürr 1873) 173–174.

76 Vgl die folgende Passage, in der Rudolf Wiethölter Kirchmanns Argument rekonstruiert: „mangels ‚wissenschaftlich‘ zu nennender Legitimationen (im Klartext: mangels Philosophie als wahrer Rechtslehre) ist die Jurisprudenz (korrekter: die zeitgenössische ‚Rechtswissenschaft‘, also die ‚historische Rechtsschule‘) keine Wissenschaft, sie gibt sich nur fälschlich dafür aus; [...]“; Wiethölter (Fn 5) 52. In Bezug auf den Begriff von wissenschaftlichem Recht vgl HH Jakobs, *Wissenschaft und Gesetzgebung im bürgerlichen Recht nach der Rechtsquellenlehre des 19. Jahrhunderts* (Schöningh 1983); ders., *Die Begründung der geschichtlichen Rechtswissenschaft* (Schöningh 1992) 31–51.

die Annahme, dass die Rechtswissenschaft sich weniger mit ihrem wahren Gegenstand, den er „natürliches Recht“ nennt, als mit gesetzgeberischer Willkür und Leidenschaft beschäftigt, welche die positiven Gesetze bilden.⁷⁷

Allein der Zuwachs an empirisch gewonnenen Wahrnehmungen im Laufe der Zeit ermögliche die Beseitigung von Irrtümern und die Aufdeckung wissenschaftlicher Wahrheit, die nur langsam reifen könne. Diese Möglichkeit fehle aber den Juristen aufgrund der Natur ihres Gegenstands, zumal dessen schon angesprochene Beweglichkeit die Vergangenheit von dem Blick ausschließe. Juristische Institutionen wie Ehe, Familie, Staat und Eigentum hätten „die mannigfachsten Bildungen durchlaufen“, für die Rechtswissenschaft seien jedoch allein ihre gegenwärtigen Gestaltungen geltend und relevant. Dagegen aber scheinen „Sonne, Mond und Sterne heute wie vor Jahrtausenden; die Rose blüht heute noch so wie im Paradiese; die Erde dreht sich [...]“ unabhängig davon, dass die Gesetze, die diese Tatsachen erklären, unbekannt geblieben sind oder falsch verstanden wurden. Deswegen habe die Kenntnis bezüglich dieser Erscheinungen durch Beseitigung von vergangenen Irrtümern zunehmen können.⁷⁸

Da sich das Recht seinem Wesen nach stetig verändere, seien alle Bemühungen zur Erweiterung des Wissens erfolglos. Nach Kirchmanns Auffassung widme sich keine juristische Arbeit dem Ewigen und Absoluten, weil das positive Gesetz kein Produkt der Wahrheit, sondern „des Zufalls, des Irrthums, der Leidenschaft, des Unverstands“ ist.⁷⁹ Deshalb sei die Jurisprudenz nie in der Lage, die Aufgabe, die der „Natur jeder Wissenschaft“ entspricht, zu erfüllen, indem die Wahrheit ausgesprochen werde.

Abschließend lässt sich zusammenfassen, wie sehr Kirchmann das epistemische Paradigma der Naturwissenschaft angenommen hat. Aus diesem Grund lehnte er den wissenschaftlichen Charakter der Jurisprudenz ab. Der Hauptgrund dafür liegt in der Beweglichkeit des Gegenstands, d.h. in der Veränderlichkeit des Rechts, in seinem Gegensatz zum immer gleichen Licht von Sonne, Mond und Sternen.

77 Kirchmann, Die Werthlosigkeit (Fn 8) 10.

78 *ibid* 10.

79 *ibid* 16.

4.2. Freitas' Position bei der Erstellung der *Consolidação das leis civis* und bei der Kritik an dem portugiesischen Entwurf des *Código Civil*

Diesen Abschnitt beginne ich mit einem Zitat, das sich ebenfalls auf das Sonnenlicht bezieht. Die Stelle findet sich in dem Brief vom 22. Oktober 1857, den Freitas an das Anwaltsinstitut (IAB) gerichtet hat, um seinen Verzicht auf das Präsidentenamt anzukündigen.⁸⁰

Der Brief und der Verzicht wurden durch eine juristische Debatte am IAB veranlasst. Die an das Institut gerichtete Frage betraf die Rechtslage der Nachkommen einer Sklavin, die durch Testament freigelassen wurde, allerdings unter der Bedingung, dem Erben oder Legatar während seiner Lebenszeit zu dienen. Freitas setzte sich gegen die von Caetano Alberto Soares (1790–1867) vertretene Position ein, der zufolge der Sklavin ein „Recht auf Freiheit“ bereits vor dem Eintritt der Bedingung zugestanden habe. Ein solches Recht wirke sofort unabhängig von der Pflicht, dem Erben zu dienen. Deshalb sollte es auch sofort auf die Kinder übergehen.⁸¹

Freitas hielt an der römischrechtlichen Lösung fest und dementsprechend lehnte er die sofortige Freilassung der Sklavin und ihrer Kinder ab.⁸² Er fügte am Ende seines Briefs die Empfehlung hinzu, dass das Institut sich ein Exemplar des *Corpus Iuris Civilis* zu Bildungszwecken besorgen sollte – dafür bot Freitas sogar Geld im Wert von 1:000\$ an, d.h. eintausend Réis, wie sich die damalige brasilianische Währung nannte.⁸³

Die Erklärung des Falls war für Freitas so sonnenklar, dass er Folgendes schrieb: „Wenn Sie mir sagen, dass es keinen Sonnenschein gibt, antworte ich Ihnen nicht, dass Sie Ihre Meinung äußern, sondern, dass Sie blind sind“.⁸⁴ Das heißt, was für Freitas wie der Sonnenschein strahlt, ist die Lösung eines juristischen Falls. Es ist, als habe Freitas geschrieben: Wenn Sie

80 Siehe oben Fn 28. Der Inhalt des Briefs wurde durch Meira (Fn 27) 151–161 transkribiert.

81 Detaillierte Darlegung des Falls bei Reis (Fn 28) 394–400.

82 Über die allgemeine Haltung Freitas' gegenüber der Sklaverei vgl. Reis (Fn 28) 396–400; RM Fonseca, Teixeira de Freitas: um jurista "traidor" na modernização jurídica brasileira (2011) 172 *Revista do Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro* 341, 345; G. Cerqueira Filho, G. Neder, *Sinfonia inacabada: Augusto Teixeira de Freitas, a 'Consolidação da Legislação e o 'Esboço de Código Civil' para o Brasil*, in G. Neder (Hrsg.), *História & Direito. Jogos de encontros e transdisciplinaridade* (Rev. 2007) 95, 96–97.

83 Meira (Fn 27) 161.

84 *ibid.* Im Original lautet das Zitat: „Se me negardes o brilho do sol, eu não direi que tendes uma opinião, direi que sóis cegos“.

mir sagen, dass die Freilassung der Sklavin vor dem Eintritt des bestimmten Anfangstermins wirksam ist, dann sage ich, dass Ihnen die Rechtskenntnis fehlt, um die wahre und richtige Lösung in den Quellen zu finden.

Die wahre Lösung strahlt aus den Quellen hervor und wird dadurch wie das Licht wahrnehmbar. Im Gegensatz zu Kirchmann betrachtet Freitas also das Recht nicht als einen beweglichen Gegenstand. Freitas erkennt also keinen Unterschied zwischen dem Recht und dem Licht der Sonne, der Sterne oder des Mondes als Gegenstand der Wissenschaft an.

Dazu schrieb er zwei Jahre später (1859) in seiner Kritik an dem portugiesischen Entwurf des *Código civil*: Die Gesetzgebung spiegelt die Rechtsverhältnisse wider, die von ihr – also von der Gesetzgebung – geregelt werden. Alle unterschiedlichen Rechtsverhältnisse sind in ihrer Verschiedenheit mittels des Gesetzes wahrzunehmen. Denn Freitas ist der Ansicht, dass sie – d.h. die Rechtsverhältnisse in ihrer Verschiedenheit – sich aus einem einzigen Prinzip ergeben, aus dem die unveränderliche Grundlage des Rechts besteht.⁸⁵

Freitas bestreitet, dass es einen methodischen Unterschied zwischen den verschiedenen Wissenszweigen gibt. Die Grundlage aller Wissenschaften seien nämlich die Einteilung und die Klassifizierung, die den einzigen Weg bildeten, ein System des Wissens zu schaffen. Der Gegenstand der Rechtswissenschaft, so Freitas, würde die Anwendbarkeit dieses Verfahrens in keiner Weise beeinträchtigen, denn „positive Gesetze sind Tatsachen des intelligenten Lebens, sie sind soziale Tatsachen, die, wie alle Tatsachen, beobachtet werden können“.⁸⁶

Das Einteilungsverfahren, so Freitas weiter, ermöglicht es, Seiende (*entes*) zu analysieren und sie dann synthetisch durch Analogie zu klassifizieren. Auf diese Weise können sie in höhere und niedrigere Klassen eingeteilt werden und bilden ein „wahres System, das nicht eine Anordnung und Überlagerung ist, sondern ein Gewebe, ein Aggregat von wechselseitig vereinigten Teilen“.⁸⁷

Dieses Gewebe könne durch einen Prozess der „geistigen Chemie“ analysiert und klassifiziert werden. Man würde dasselbe in der Naturgeschichte

85 AT d Freitas, Nova apostilla á censura do senhor Alberto de Moraes Carvalho sobre o projecto do codigo civil portuguez (Laemmert 1859) 55.

86 *ibid* 51–52.

87 *ibid* 52.

wie in der Rechtswissenschaft beobachten: die positiven Gesetze stehen nicht außerhalb der allgemeinen Harmonie der Natur.⁸⁸

Da sich die positiven Gesetze aus demselben Prinzip, aus dem sich auch alle anderen Seienden ableiten, seien ihre „natürlichen Unterteilungen“ unter einer strengen Klassifizierung darzustellen. Die sich daraus ergebende Klassifikation sei mit einer „objektiven Realität ausgestattet, die ebenso unbestreitbar ist wie die Vielfalt des Seienden“. Jede Systematisierung, die auf künstlichen Klassifizierungen und Unterteilungen beruht, habe den Wert eines Katalogs ohne wissenschaftlichen Charakter, denn „die Wissenschaft weicht nicht von den Angaben der Natur ab“.⁸⁹

Freitas' Auffassung nach besteht jedoch die Aufgabe der Rechtswissenschaft nicht darin, das Prinzip, aus dem sich das Recht ableitet, zu untersuchen, sondern die Jurisprudenz solle sich mit der Gesamtheit der rechtlichen Verhältnisse, welche die positiven Gesetze regeln, auseinandersetzen. Die wissenschaftliche Methode sollte also auf den Korpus der Gesetzgebung angewendet werden, da sie auf diese Weise die „spürbaren, konstanten und effektiven Unterschiede“ zwischen den Rechtsverhältnissen herausarbeiten könne.⁹⁰

Auch bei der Konsolidierung und Klassifizierung des brasilianischen Zivilrechts setzte sich Freitas mit der Wissenschaftlichkeit der Rechtswissenschaft auseinander.⁹¹ Für diese Aufgabe galt in Hinsicht auf den normativen Stoff die klare Anweisung, dass Freitas sich ausschließlich mit dem geltenden Recht beschäftigen musste, ohne dessen normativen Inhalt zu modifizieren. Die Art und Weise, wie der normative Stoff klassifiziert und angeordnet werden sollte, lag wiederum in Freitas' eigener Verantwortung und musste von ihm erdacht und umgesetzt werden.

Er tauchte deswegen in den Stoff ein, nicht um das beste System zur Darstellung des Rechts zu finden, sondern um dessen „wahre Gliederung“ hervorzubringen. Freitas kündigte sein Bestreben an, „die Gesetze in ihren eigenen Texten, ohne den Einfluss fremder Meinungen zu untersuchen, die neuen Gesetze mit den alten aufmerksam zu vergleichen, den Umfang und die Folgen des einen und des anderen genau zu messen; [...]“. Mit anderen Worten, der Autor versuchte, sich in unmittelbarem Kontakt mit seinem Untersuchungsgegenstand zu setzen, indem er als Beobachter der

88 *ibid* 54 und 60.

89 *ibid* 53 und 55.

90 *ibid* 55.

91 Siehe oben ab Fn 31 und entsprechendem Textkörper.

Gesetze auftritt, um deren "Maße" empirisch zu ermitteln. Auf diese Weise betrachtet der Jurist die Rechte in ihrer „Ausdehnung“ und „Verdichtung“, „schneidet“ sie in „aliquote Teile“ und „teilt“ sie in „aliquante Teile“.⁹²

In seinen Schriften verweist Freitas regelmäßig auf Savigny und teilt mit ihm einige seiner Prämissen. So stellen beide das Rechtsinstitut bzw. das Rechtsverhältnis in den Mittelpunkt des Systems: „Die unveränderlichen Unterschiede der Rechtsverhältnisse“, so Freitas, „bestimmen die natürlichen Gliederungen der Gesetzgebung“. Das entspricht genau dem ersten Grundgedanken, den Freitas in der *Introdução* zur *Consolidação das leis civis* erklärt.⁹³ Dieses Vorgehen soll bei ihm dazu führen, dass das Rechtssystem die organische Natur des Lebens selbst widerspiegelt: „Das Gesetz will das wirkliche Leben“.⁹⁴

Mit einer Mischung von Begriffen aus der Chemie, Biologie und Arithmetik will Freitas die juristische Realität bzw. Wahrheit beschreiben. Daraus sollte sich eine Anordnung ergeben, die keine Abänderung zulässt: Sie sei die wahre und daher die einzig mögliche. Gesetzgebung und juristische Literatur sollten keine unterschiedliche Gliederung aufweisen, weil alle Paragraphen, Absätze und Abschnitte eines Rechtstextes einem Glied des Körpers des Rechts entsprechen würden. Hieraus lässt sich ableiten, dass bei abweichenden Gliederungen zweier juristischer Werke zumindest eine falsch sein muss.

In diesem Punkt stimmen Kirchmanns und Freitas' Ansichten überein: angesichts einer zu enthüllenden Wahrheit wird jede schöpferische Tätigkeit, sei es von Juristen, Wissenschaftlern des Sittlichen oder Philosophen, ausgeschlossen. Das Erkennen, auch des Rechts, erfolgt durch Wahrnehmung.

4.3. Wozu Wissenschaftlichkeit?

Dass Kirchmann das Paradigma der Naturwissenschaften für seine kritische Betrachtung der Jurisprudenz angenommen hat, lässt sich feststellen, denn er äußert sich eindeutig darüber. Freitas wiederum verwendet den naturwissenschaftlichen Wortschatz auf subtilere Weise, so dass man aufmerksam lauschen muss, um zu verstehen, wovon er spricht.

92 AT d Freitas, *Introdução*, in ders (Hrsg), *Consolidação das leis civis*, Bd 1 (3. Aufl, Garnier 1876) XXXVI, LXIII und LXIV.

93 *ibid* LXII.

94 *ibid* XLIII.

Kirchmann war ein vielseitiger Mensch, der nicht so viel zur Rechtswissenschaft schrieb, wie der Ruhm und die Nachwirkung seines Vortrags von 1847 vermuten lassen würden. Seine Energie floss in die Politik, seine Laufbahn als Staatsanwalt und Richter und in die Philosophie. Sternberg behauptet sogar, Kirchmann habe sich nicht für juristische Literatur interessiert, und dass Georg Beselers *Volksrecht und Juristenrecht* (1843) das letzte juristische Werk gewesen sei, das Kirchmann gelesen habe.⁹⁵

Freitas' Schrifttum überschritt dagegen kaum die thematischen Grenzen der Jurisprudenz. Die Analyse seiner bibliographischen Angaben ergibt einerseits, dass er sich die zeitgenössische juristische Literatur, die ihm in Brasilien zur Verfügung stand, durchaus zu eigen gemacht hatte. Dagegen ist die Lektüre zu anderen Gebieten, etwa Philosophie und Geschichte, schwieriger nachzuweisen.⁹⁶

Die beiden Autoren beschränkten trotzdem denselben Weg, indem sie das Verhältnis der Jurisprudenz zum Ideal der wissenschaftlichen Objektivität darlegten. Die Tatsache, dass sie widersprüchliche Schlussfolgerungen zogen, bildet meines Erachtens Stoff zum Weiterdenken: Wozu Wissenschaftlichkeit?

Der ständige Streit zwischen Kirchmann und der preußischen Regierung lässt, wie bei Wiethölter zu finden,⁹⁷ vermuten, dass Kirchmanns Verneinung des wissenschaftlichen Charakters der Jurisprudenz politisch begründet gewesen sein könnte. In diesem Kontext war es kein bloßer Zufall, dass Friedrich Julius Stahl (1802–1861) eine starke Erwiderung der Hauptthese Kirchmanns verfasst hat.⁹⁸

Was Freitas betrifft, weist Alfredo Flores darauf hin, dass seine Positionen aus dem philosophischen Realismus stammen, der aber durch eine christliche Weltansicht bedingt wurde.⁹⁹ Eine radikale Religiosität fällt bei der Lektüre von Freitas' Werk ab der Auflösung seines Vertrags mit der brasilianischen

95 Sternberg (Fn 7) 20.

96 Dazu N Saldanha, *História e sistema em Teixeira de Freitas* (1985) 22 *Revista de Informação legislativa* 237, 245–247; Reis (Fn 28) 382–383; Sedano Onofri (Fn 4) *passim*.

97 Vgl oben Fn 76.

98 Siehe FJ Stahl, *Rechtswissenschaft oder Volksbewußtsein? Eine Beleuchtung des von Herrn Staatsanwalt von Kirchmann gehaltenen Vortrags: Die Werthlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft* (Förstner 1848). Vgl Wiethölter (Fn 5) 51–52, insbesondere Anm 9. Dazu auch Sternberg (Fn 7) 13.

99 A d J Flores, *Direito natural e codificação: atualidade do método realista clássico de Teixeira de Freitas* (2012) 30 *Revista da Faculdade de Direito* 7, 14.

nischen Regierung auf. Beim Aufsatz *Pedro quer ser Augusto* beispielsweise kritisierte Freitas den portugiesischen Entwurf des Zivilgesetzbuchs wegen seines Antikatholizismus, der die Rechtsfähigkeit Gottes ausschlieÙe.¹⁰⁰

So betrachtet beweisen die Schriften von Kirchmann und Freitas die Notwendigkeit multidisziplinärer Forschung, um die intellektuelle Geschichte der Rechtswissenschaft zu erörtern.

5. Zusammenfassung und Ausblick

Zusammenfassend war das Ziel dieser Abhandlung zu zeigen, dass Kirchmann und Freitas ein ähnliches, sich veränderndes Wissenschaftsmodell zur Auseinandersetzung mit der Wissenschaftlichkeit der Jurisprudenz im Blick hatten. Obgleich dies zu einer ähnlichen Vorstellung davon führte, was Wissenschaft ist, bewerteten beide Autoren die Fähigkeit des Rechts, als Gegenstand wissenschaftlicher Untersuchung zu fungieren, sehr unterschiedlich.

Dieses wissenschaftliche Paradigma aber entsprach nicht ausschließlich dem der Jurisprudenz. Es darf nicht als bloÙer Zufall angesehen werden, dass Freitas und Kirchmann sich einen ähnlichen Weg zur Wahrheit vorgestellt haben, obwohl ihre Werke einander nicht bekannt waren.

Nicht selten wird untersucht, wie deutsche juristische Theorien im 19. Jahrhundert nach Brasilien gelangten und dort behandelt wurden. Maßgebend im Zusammenhang des Zivilrechts ist das Verhältnis von Freitas zu Savigny, das man zu erklären versucht, indem man auf die zahlreichen Anführungen des Werks Savignys verweist, die bei Freitas gefunden werden.¹⁰¹

100 Der Titel *Pedro quer ser Augusto*, wörtlich *Peter will August sein*, ist ein Wortspiel mit Freitas' Vornamen Augusto und dem des Kaisers Brasiliens, Pedro II, zusätzlich mit der historischen Rolle des Heiligen Petrus und dem Ruhm derjenigen, denen der Titel „August“ verliehen wurde. Beim Schreiben dieses Texts vermutete Freitas, dass der wahre Grund für die Auflösung seines Vertrags der Wunsch des Kaisers den Portugiesen António Luís Seabra (1798–1895) mit dem brasilianischen Kodifikationsentwurf zu beauftragen, war. Siehe AT d Freitas, *Pedro quer ser Augusto* (1872) in *A Reforma* IV 2, 2–3. Der Aufsatz erschien im selben Jahr auch als Sonderdruck. Vgl oben Fn 42.

101 Hierfür scheint Meiras Buch grundlegend zu sein. Beispielsweise verweist er in der Darstellung der philosophischen Wurzeln des Gedankens Freitas' auf eine Stelle der *Introdução zur Consolidação das leis civis*, in der Freitas behauptet, Savigny sei „die erste Autorität in solchen Themen“ („*a primeira autoridade nestas matérias*“). Im Anschluss daran schreibt Meira: „Er zitiert ihn“, also, Savigny, „zweiundzwanzig

Eine solche Verfolgung der Kette von Zitationen innerhalb der juristischen Literatur beantwortet nicht die Frage nach der Verwandtschaft der epistemischen Grundlage, von der Freitas und Kirchmann ausgehen. Ich habe die Hoffnung, dass die vorliegende Abhandlung Perspektiven zur Erforschung der Rezeption deutschen Rechtsdenkens in Brasilien eröffnet, indem sie zeigt, dass es auch in der unleugbaren Besonderheit der juristischen Sprache Platz für Begriffe gibt, die nicht der Welt der Jurisprudenz entstammen.

Mal in der Einleitung zur *Consolidação das leis civis* („*cita-o vinte e duas vezes na Introdução à Consolidação das leis civis*“). Dass Freitas manche dieser Zitationen verwendet, um Abweichungen von Savignys Theorien aufzuweisen, bleibt jedoch außer Acht. Vgl. Meira (Fn 27) 257.

