

CLAUDIA LIEB

CHRISTOPH STROSETZKI (Hg.)

Philologie als Literatur- und Rechtswissenschaft

Germanistik und Romanistik

1730–1870

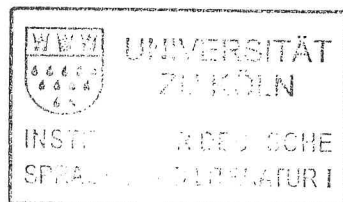
Universitätsverlag
WINTER
Heidelberg

grafische Information der Deutschen Nationalbibliothek
eutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation
Deutschen Nationalbibliografie;
ierte bibliografische Daten sind im Internet
<http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

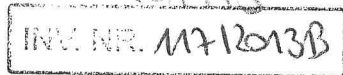
HLAGBILD:

olina Hartmann, „Entzweiung im Spiegel“ (2010)

ekt mit Unterstützung der Fritz Thyssen Stiftung



2019/18



K

16930

978-3-8253-5913-3

Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede
Nutzung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne
Erlaubnis des Verlages unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für
Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung
und Verbreitung in elektronischen Systemen.

Universitätsverlag Winter GmbH Heidelberg
69126 Heidelberg · Printed in Germany
Memminger MedienCentrum, 87700 Memmingen

Druck auf umweltfreundlichem, chlorfrei gebleichtem
recyclingfähigem Papier

Verlag erreichen Sie im Internet unter:
winter-verlag.de

Dem Andenken Detlef Kremers gewidmet.

Die Rezeption des römischen Rechts in Deutungen der Rechtswissenschaft des 19. Jahrhunderts*

1. Einleitung

Die Rezeption des römischen Rechts war wie jeder historische Vorgang stets der Interpretation bedürftig. Zu interpretieren waren Texte. Sie berichteten über die Entwicklung einer europäischen Juristenausbildung an den mittelalterlichen Universitäten, die Durchsetzung des gelehrten Juristenstandes in die Kautelarpraxis, Widerstände gegen das römische Recht in der Bevölkerung oder auch in den protestantischen Ständen, römisches Recht in den Stadtrechtsreformationen, die Rechtsprechung des Reichskammergerichts mit ihrem schriftlichen, kirchlich geprägten Prozesstyp.¹ Klar war: Das römische Recht war nicht einfach durch einen Kaiser in Kraft gesetzt worden. Es hatte sich vielmehr in einem komplexen historischen Vorgang durchgesetzt. Damit stand ein breites Arsenal möglicher Deutungen offen, die Geschichte der Rezeption war geradezu ein Tummelplatz für das Auslegungsspiel des historisierenden Juristen. Es hatte im 19. Jahrhundert Tradition, dass diese Deutungen auch als historisches Argument in Gegenwartsfragen genutzt wurden.² Dies war bereits bei Hermann Conring im 17. Jahrhundert der Fall gewesen³

* Die Vortragsform wurde weitestgehend beibehalten. Die Anmerkungen sind bewusst knapp gehalten und konzentrieren sich auf die im interdisziplinären Gespräch besonders wichtige ein- und weiterführende Literatur.

¹ Einführend noch immer die Beiträge von Hans Kiefner und Michael Stolleis zu „Rezeption“ in: *HRG*, Bd. IV (1990), Sp. 970 ff., 984 ff.

² Zur strategischen Funktion von Rezeptionsdeutungen in dieser Zeit Hans-Peter Haferkamp: *Die Bedeutung von Rezeptionsdeutungen für die Rechtsquellenlehre zwischen 1800 und 1850*, in: ders. u. Tilman Reppen: *Usus modernus pandectarum. Römisches Recht, Deutsches Recht und Naturrecht in der frühen Neuzeit. Klaus Luig zum 70. Geburtstag*, Köln 2007, S. 25 ff.

³ Klaus Luig: *Conring, das deutsche Recht und die Rechtsgeschichte*, erstmals 1983, Wiederabdruck in: ders.: *Römisches Recht, Naturrecht, Nationales Recht*, Goldbach 1998, S. 319 ff.

und setzte sich im 18. Jahrhundert etwa im Umfeld von Christian Thomasius fort.⁴

Um 1800 rückte die Frage der Rezeption in doppelter Perspektive erneut in den Vordergrund. Wissenschaftstheoretisch galt nun bekanntlich vielen die Geschichte als einziger Weg zum Verständnis der Gegenwart. Alle Aussagen über das *Ius Commune* bedurften nun historischer Reflexion. Zudem entstand 1806, mit dem Untergang des Alten Reiches das Problem, wie eine Fortgeltung eines einheitlichen *Ius Commune* ohne den staatlichen Unterbau begründet werden konnte.⁵ Nachdem die Rheinbundzeit das *Ius Commune* in den Geltungsbereichen des Code civil als subsidiäres Recht verdrängt hatte,⁶ sprach sich auch der Deutsche Bund nicht für ein nationales Zivilrecht im Sinne des *Ius Commune* aus. Die Zukunft schien in territorialen Kodifikationen zu liegen.⁷

2. Fortgeltung des römischen Rechts

Es war Friedrich Carl v. Savigny, der sein Plädoyer für eine Fortgeltung des römischen Rechts mit einer Rezeptionsdeutung begründete. 1824 erklärte er seinen Hörern:

„Was hatte die Auflösung des deutschen Reichs für Folgen auf das Recht? Einige behaupten, es habe im Augenblick der Auflösung des deutschen Reichs also der bisherigen Staatsgewalt auch das Privatrecht aufgehört, und nehmen dies consequent allgemein an. Ueberall aber hat man das Privatrecht bei Auflösung der Staatsgewalt als fortdauernd angesehen; es lehrt dies die Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter.“⁸

⁴ Vgl. Bernd-Rüdiger Kern: *Thomasius und das Deutsche Privatrecht*, in: Heiner Lück: *Christian Thomasius (1655-1728). Wegbereiter moderner Rechtskultur und Juristenausbildung*, Hildesheim 2006, S. 297 ff.

⁵ Hierzu Joachim Rückert: *Heidelberg vor 1804 oder: die erfolgreiche Modernisierung der Jurisprudenz durch Thibaut, Savigny, Heise, Martin, Zachariä u. a.*, in: Friedrich Strack: *Heidelberg im säkularen Umbruch. Traditionsbewußtsein und Kulturpolitik um 1800*, Stuttgart 1987, S. 83 ff.

⁶ Dies galt nicht nur für den Code civil, sondern auch für Teile Preußens und Österreich; eine geordnete Aufzählung der Normen bringt Georg Bruns: *Art. Gemeines Recht*, in: Johann Samuel Ersch u. Johann Gottfried Gruber: *Allgemeine Enzyklopädie der Wissenschaft und Künste*, Bd. 57, (1853), S. 218; vgl. auch die Nachweise bei Carl Georg von Wächter: *Gemeines Recht Deutschlands. insbesondere Gemeines Deutsches Strafrecht*, Leipzig 1844, S. 207 f.; genauere territoriale Abgrenzungen bei Barbara Dölemeyer: *Handbuch der Quellen und Literatur III 2*, hg. von Helmut Coing, München 1982, S. 1409 ff.

⁷ Zu diesen Debatten Claudia Schöler: *Deutsche Rechtseinheit*, Köln 2004. S. 46 ff.

⁸ Friedrich Carl von Savigny: *Pandektenvorlesung 1824/25*, hg. von Horst Hammen, Frankfurt a. M. 1993, S. 6.

Savigny bezog sich hier auf seine *Geschichte des Römischen Rechts im Mittelalter*, an der er seit 1803 arbeitete und die zwischen 1813 und 1831 in sieben Bänden erschien.⁹ Das Werk bezweckte zunächst den Nachweis, dass das weströmische Recht seit der Antike nie ganz verschwunden war. Die Rezeption des römischen Rechts war daher nicht die plötzliche Übernahme eines fremden Rechts, sondern die stärkere Sichtbarwerdung von Etwas, das stets vorhanden war. Zweitens war es eine Betonung der Tatsache, dass die europäische Rechtswissenschaft es war, welche die Rezeption getragen hatte. Savigny ging mit dem dritten Band daher dazu über, nur noch die Geschichte der europäischen Rechtsliteratur seit dem 12. Jahrhundert zu schildern. Savigny erläuterte:

„In diesem ganzen Zeitraum ist der wissenschaftliche Character im Römischen Recht vorherrschend, und die gegenwärtige Rechtsgeschichte nimmt daher von jetzt an die Gestalt einer Literaturgeschichte an.“¹⁰

Es war also nicht das Volk, welches das römische Recht seit dem Mittelalter übernahm und ausbildete, sondern Spezialisten. Savigny legte hier ein Geschichtsgesetz zugrunde, auf welches er 1814 in seinem *Beruf unsrer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft* hingewiesen hatte:

„Bey steigender Cultur nämlich sondern sich alle Thätigkeiten des Volkes immer mehr, und was sonst gemeinschaftlich betrieben wurde, fällt jetzt einzelnen Ständen anheim. Als ein solcher abgesonderter Stand erscheinen nunmehr auch die Juristen. Das Recht bildet sich nunmehr in der Sprache aus, es nimmt eine wissenschaftliche Richtung, und wie es vorher im Bewußtseyn des gesammten Volkes lebte, so fällt es jetzt dem Bewußtseyn der Juristen anheim, von welchen das Volk nunmehr in dieser Function repräsentirt wird.“¹¹

Savigny attestierte dem römischen Recht daher ein „doppeltes Leben“ einerseits als „Theil des ganzen Volkslebens“ andererseits „als besondere Wissenschaft in den Händen der Juristen“¹². Damit war zugleich die Geltungsfrage nach 1806 mit beantwortet. Für Savigny galt römisches Recht als Gewohnheitsrecht, die Nation, repräsentiert durch die Juristen, trug das Recht. Eine Zustimmung des Gesetzgebers war auch nach 1806 entbehrlich.

⁹ Joachim Rückert: *Hauptwerke der Geschichtsschreibung*, hg. von Volker Reinhardt, Hamburg 1997, S. 560 ff.

¹⁰ Friedrich Carl v. Savigny: *Geschichte des Römischen Rechts im Mittelalter*. Bd. 3, 1822, hier nach 2. Aufl. 1834, ND Darmstadt 1956, S. V.

¹¹ Friedrich Carl v. Savigny: *Vom Beruf unsrer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, Heidelberg 1814, S. 12.

¹² Savigny: *Beruf*, a. a. O., S. 12.

Hegel kritisierte dieses Konzept in seiner Rechtsphilosophie 1821 bekanntlich scharf.¹³ Er setzte auf Gesetzgebung. Sein Schüler Eduard Gans machte in seiner Kritik an Savigny¹⁴ die Auswirkungen dieser Sichtweise für eine andere Rezeptionsgeschichte deutlich. Mit seiner Konzentration auf eine „Literärgeschichte“ habe Savigny sich „in einem Nebenzweck“ der Rezeptionsgeschichte „festgehaust, und den eigentlichen Fortgang der Sache“ aufgegeben.¹⁵ Gans interessierte, wie das römische Recht „in Statuten der Städte, in Gesetzgebungen der Staaten“ Einfluss und Kraft gewonnen habe.¹⁶ Für ihn waren Gesetze Träger der Rezeption und damit auch in der Gegenwart Kodifikationen wie das Allgemeine Landrecht entscheidend, nicht ein fortgeltendes gemeines Recht.¹⁷

Savignys Schüler Georg Friedrich Puchta replizierte umgehend.¹⁸ Teils habe es gar keine entsprechende Gesetzgebung gegeben, teils sei diese Gesetzgebung „nur eine formelle Thätigkeit“, deren Material aus den anderen Rechtsquellen stamme. Er hielt Gans entgegen: „Die Wissenschaft ist also die einzige Rechtsquelle für das neuere römische Recht“.¹⁹ Träger des gemeinen Rechts blieb der vom Staat unabhängige Juristenstand. Savigny präzisierend sprach Puchta von einem Juristenrecht, nicht Gewohnheitsrecht.²⁰ Die Nation besaß ein Recht, das staatlicher Bestätigung nicht bedurfte.

¹³ Walter Jaeschke: *Die Vernünftigkeit des Gesetzes. Hegel und die Restauration im Streit um Zivilrecht und Verfassungsrecht*, in: Hans-Christian Lucas u. Otto Pöggeler: *Hegels Rechtsphilosophie*, Stuttgart 1986, S. 234 ff.

¹⁴ Johann Braun: „Schwan und Gans“. *Zur Geschichte des Zerwürfnisses zwischen Friedrich Carl von Savigny und Eduard Gans*, in: *JuristenZeitung* (1979), S. 769 ff.

¹⁵ Eduard Gans: *Rez. Savigny, Geschichte des Römischen Rechts im Mittelalter*, in: *Jahrbücher für wissenschaftliche Kritik* (1827), Sp. 321 ff., (= Vermischte Schriften, S. 3 ff.), Sp. 343.

¹⁶ Gans: *Savigny*, a. a. O., Sp. 336.

¹⁷ Hierzu Johann Braun: *Eduard Gans und die Wissenschaft von der Gesetzgebung*, in: *Zeitschrift für Neuere Rechtsgeschichte* (1982), S. 156 ff.

¹⁸ Zum Disput zwischen Gans und Puchta Johann Braun: *Gans und Puchta – Dokumente einer Feindschaft*, in: *JuristenZeitung* (1998), S. 763 ff.

¹⁹ Georg Friedrich Puchta: *Über eine Rezension von Savigny's Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter in den Berliner Jahrbüchern für wissenschaftliche Kritik Nro. 41-44*, in: *Rheinisches Museum für Jurisprudenz, Philologie, Geschichte und Griechische Philosophie* 1 (1827), S. 334.

²⁰ Näher Hans-Peter Haferkamp: *Georg Friedrich Puchta und die ‚Begriffsjurisprudenz‘*, Frankfurt a. M. 2004, S. 165 ff.

3. Volksrecht oder Juristenrecht?

Mit Puchtas Replik verschob sich die Rezeptionsdebatte langsam. Die Frage der Fortgeltung des gemeinen Rechts rückte seit den 1820er Jahren langsam in den Hintergrund. Puchta hatte 1828 Savigny ganz entscheidend zugespitzt. Er löste die von Savigny beschworene Einheit zwischen Volk, Juristen und rezipiertem Recht auf, wenn er behauptete: „An die Volkssitte ist nicht zu denken, weil das Volk, in dessen Bewußtseyn das römische Recht einst in Wahrheit lebte, untergegangen war“.²¹ Römisches Recht war damit Recht des römischen, nicht des deutschen Volkes. Es war, jedenfalls im Ausgangspunkt, fremdes Recht.

Puchta gab damit das Stichwort für den neu ausbrechenden Disput um einen Gegensatz zwischen deutschem und römischem Recht. Noch im gleichen Jahr nahmen antithetische Gegenbilder erste Konturen an. Der Greifswalder Germanist Karl Schildener nannte das alte deutsche Recht „ein lebendiges Recht in Zuständen (nicht Begriffen)“.²² Während das deutsche Schöffengericht gesprochen worden sei „ohne Zweifel in der Voraussetzung eines allgemein gleichen volkstümlichen Rechtssinnes“, sei das „volkstümliche Bewußtseyn“ während der Rezeption unterbrochen worden durch ein „fremdes, von innen heraus unverständliches und nur von außen herein auffaßbares Recht“.²³ Konsequenterweise bezeichnete er die Rezeption als eine „National-Unsittlichkeit“.²⁴

Im Folgejahr heizte Puchta die Fronstellungen nochmals an: Die gelehrten Juristen des 16. Jahrhunderts hätten alles getan, um das deutsche Recht „zu unterdrücken, indem sie die Anwendung der Rechtsquelle erschwerten, auf welcher vorzugsweise das einheimische Recht beruhte“²⁵ – und, so Puchta: „wer, der unserer Geschichte einen freien Blick zuwendet, kann ihnen daraus einen Vorwurf machen“?²⁶ Er zitierte den gelehrten Institutionenübersetzer Fuchsberger aus dem 16. Jahrhundert, der davor warnte, das römische Recht abzuschaffen. Folge sei die Rückkehr der „vyhisch wildhait, darinn die menschen ainsam in den wälden, sich mit aychel speysten, ein yeder sterkher den schwchern bezwang“.²⁷

²¹ Puchta: *Über eine Rezension von Savigny's Geschichte*, a. a. O., S. 234.

²² Karl Schildener: *Beyträge zur Kenntniß des germanischen Rechts, Zweytes Stück, II. Über die Behandlung des deutschen Rechts, als lebendigen Volksrechts*, Greifswald 1827, S. 16 ff.

²³ Schildener: *Beyträge*, a. a. O., S. 24.

²⁴ Schildener: *Beyträge*, a. a. O., S. 24.

²⁵ Georg Friedrich Puchta: *Das Gewohnheitsrecht. Bd. I*, Erlangen 1828, S. 201.

²⁶ Puchta: *Gewohnheitsrecht I*, a. a. O., S. 202.

²⁷ Puchta: *Gewohnheitsrecht I*, a. a. O., S. 200.

Puchta's Rede vom „Chaos des damaligen germanischen Rechts“²⁸ startete eine bis in die Paulskirche hinein getragene Lagerbildung in der Rechtswissenschaft. Während von romanistischer Seite es primär Puchta blieb, der die Angriffe abwehrte, organisierten sich auf der anderen Seite eine Reihe von durchaus heterogenen Juristen unter dem Dach des „Germanischen Rechts“, was durch Zeitschriftengründungen und Zusammenkünfte eine äußere Form erhielt.

Im Vormärz, nach der französischen Julirevolution im Jahr 1830, politisierte sich die Debatte zusehends. 1835 wurden in Georg Beselers Baseler Antrittsrede politische Konzepte deutlicher. Das mittelalterliche deutsche Recht sei ganz Volksrecht,

„aus dem Drange des Lebens hervorgewachsen, durchlief es mit der Nation denselben Bildungsproceß, war lebendig in ihrem Bewußtseyn, wurde durch ihr natürliches Organ, die öffentlichen Volkserichte angewendet“.²⁹ „Das Volk war der eigene Träger seines Rechts“.³⁰

Die Rezeption war Entfremdung zwischen Rechtsunterworfenen und dem römischen Recht mit einer Kunstsprache, fremden Zuständen, die zugrunde lagen und dem Erfordernis eines langen Studiums. Beseler wollte das Recht also stärker genossenschaftlich, nicht vom Staat oder von einer Juristenaristokratie her denken.³¹

Johann Caspar Bluntschli erklärte in diesem Diskussionskontext 1839 den Disput zwischen Romanisten und Germanisten bereits zur entscheidenden Grundsatzfrage seiner Zeit.³² Er fasste bereits verhärtete Gegensätze zusammen: Deutsches Volksrecht sei mannigfaltig, vom Eigentümlichen des Falles geprägt, es sei individuell auf die Persönlichkeit und Freiheit des Einzelnen bedacht, es sei innerlich, moralisch-gemütsbezogen. Das römische Recht sei demgegenüber abstrakt, an absoluter Herrschaft ausgerichtet und formal.

Diese langsame Verschärfung des Tones bekam offen politische Züge, als Ruges *Hallische Jahrbücher* diese Argumente aufnahmen und offensiv zu einer Reformdiskussion wendeten, bei der insbesondere eine Justizkritik

²⁸ Puchta: *Gewohnheitsrecht I*, a. a. O., S. 203.

²⁹ Georg Beseler: *Ueber die Stellung des römischen Rechts zu dem nationalen Recht der germanischen Völker*, Basel 1836, S. 10; hierzu Bernd Rüdiger Kern: *Georg Beseler. Leben und Werk*, Berlin 1982, S. 337 ff.

³⁰ Beseler: *Ueber die Stellung des römischen Rechts*, a. a. O., S. 7.

³¹ Beseler: *Ueber die Stellung des römischen Rechts*, a. a. O., S. 17.

³² Johann Caspar Bluntschli: *Die Neueren Rechtsschulen der deutschen Juristen überhaupt und die historische Schule insbesondere*, in: *Hallische Jahrbücher* (1839), Sp. 1905 ff., 1924.

im Zentrum stand.³³ Rezeptionsdeutungen wurden nun bloße Folie für politische Reformkonzepte. Heinrich Scherer betonte 1842 ganz offen sein Ziel, die Gegner mit eigenen Waffen zu schlagen durch

„das historische Argument, der eigensten konservativen Waffe unsrer Gegner, der Freunde des Stillstandes, d. h. des Rückgangs“.³⁴

Aufgegriffen wurde der ganz alte Versuch, römisches Recht und Christentum gegeneinander auszuspielen, indem man das antike Recht nicht als Recht des christlichen Kaisers Justinian verstand, sondern die in den Digesten gesammelten vorchristlichen Juristenschriften in den Vordergrund schob. Ein Anonymus meinte 1838, die Prinzipien des römischen Rechts seien

„heidnischen Ursprungs und schmecken noch heut nach der alten Räubernatur der Römer; das deutsche Volk ist aber nach den Grundsätzen der christlichen Liebe und Gerechtigkeit erzogen worden, und hat jene Principien nicht unbedingt annehmen, sondern sie nach seinen deutschen Sitten und nach den Lehren des Christenthums abändern wollen“.³⁵

Freilich hatte nun die Kirche seit dem Mittelalter die eingeforderte Christianisierung des *Ius Commune* betrieben. Die hier argumentierenden Protestanten ließen sich darauf jedoch nicht ein. Scherer meinte:

„Was die Romanisten unversehrt ließen, das verdarben vollends die Kanonisten. Jene verfälschten das materielle Recht, diese das formelle“.³⁶

Er konstruierte einen direkten Zusammenhang zwischen Papst Innozenz III. als „Vollender des Systems hierarchisch-theokratischer Herrschergewalt“ und dem kirchlich geprägten gemeinen Zivilprozess.³⁷ Der hier anklingende Vorwurf des Absolutismus wurde auch gegen das römische Recht gewendet. Schomberg Gervasi meinte 1839:

„Die alten Germanen waren auf dem besten Wege, eine selbstständige und freie Rechtsverfassung sich anzueignen, als zum Unglück für ihre Rechtszukunft das durch die Willkür der Imperatoren in seiner Reinheit schon verdunkelte römische Recht ohne

³³ Hierzu Norman Senk: *Junghegelianisches Rechtsdenken*, Paderborn 2007, S. 436 ff.

³⁴ H. Scherer: *Deutsche Rechtspflege*, in: *Deutsche Jahrbücher* (1842), S. 136.

³⁵ Anonymus (S.): *Das allgemeine Landrecht und die philologisch-antiquarische Rechtsschule zu Berlin*, in: *Hallische Jahrbücher* (1838), Sp. 2017 ff., 2036.

³⁶ Scherer: *Deutsche Rechtspflege*, a. a. O., S. 131.

³⁷ Scherer: *Deutsche Rechtspflege*, a. a. O., S. 131.

die freie Gerichtsverfassung, die es erzeugt hatte, auf die deutschen Gerichte übertragen wurde“.³⁸

Das römische Recht wurde hier wieder das Recht des nun als Absolutisten erscheinenden Justinian. Man konnte aber auch das frühere Römische Recht miteinbeziehen und dann den gelehrten Juristen der Reformationszeit vorwerfen, das *Ius Commune* entsprechend interpretiert zu haben.

„Die Romanisten waren freilich loyale Fürstendiener und die *leges* in den Pandekten, noch mehr die *constitutiones* im Codex und gar erst die Novellen gaben, geschickt commentirt, ein treffliches Brevier des Absolutismus“.³⁹

Die Fürsten waren dann gleichermaßen verantwortlich, denn, so Scherer, „die Fürsten zogen es groß, als den Popanz ihrer absoluten Herrscher Gewalt“.⁴⁰ Die Rezeption wurde so eine Art Revolution von oben, ein plötzliches Ereignis, als

„wenn das Volk, das sich gestern als deutsches niedergelegt hatte, heute als römisches aufstände. Man gab ihm das Gesetzbuch eines Volkes, das gar nicht mehr existierte, eines Volkes, das von ihm überwunden, vernichtet worden war ... Mit einem Schlag erloschen alle nationalen Rechtsquellen und Denkmäler“.⁴¹

Deutschland wurde bei Scherer also zur verspäteten Nation durch eine verhängnisvolle Fehlentwicklung, die England nie erlebt und Frankreich schon längst korrigiert hatte:

„Der civilisirte Teil der Welt erfreut sich der germanischen Freiheit, die allen Staaten das Leben gegeben hat, doch wir, die Kinder des Hauses, die fremde Fesseln lösten, können die eignen nicht lösen“.⁴²

Zerstört wurde durch die Rezeption damit das, was man sich für die Gegenwart erträumte. Bock zeichnet 1841 das Bild des deutschen Königs als Sinnbild des deutschen Rechts und des römisch-kanonischen Rechts als des Usurpators:

„Der König zeigt auf den Schmuck seiner Krone: den klaren Diamant der Oeffentlichkeit, den kräftig strahlenden Rubin mündlicher Unterhandlung, die Rosette häufigerer

³⁸ G. H. F. von Schomberg-Gervasi: *Rez. Von Johann Paul Brewer, Geschichte der französischen Gerichtsverfassung vom Ursprung der fränkischen Monarchie bis zu unsern Zeiten*, in: *Hallische Jahrbücher* (1839), Sp. 1281 ff., 1281.

³⁹ Scherer: *Deutsche Rechtspflege*, a. a. O., S. 131.

⁴⁰ Scherer: *Deutsche Rechtspflege*, a. a. O., S. 132.

⁴¹ Scherer: *Deutsche Rechtspflege*, a. a. O., S. 131.

⁴² Scherer: *Deutsche Rechtspflege*, a. a. O., S. 135.

Anwendung collegialischer Gerichte, die stolze, scharfe Zackenreihe richterlicher Unabhängigkeit, den frischen, zwölfblättrigen Eichenzweig der Geschworenen. Aber vergebens“.⁴³

Am deutlichsten wurde Scherer. Für ihn folgte aus der „Ehrfurcht vor dem historischen Recht“.⁴⁴

„Wir verlangen Gleichheit vor dem Gesetz, Entfernung von Standesvorrechten, Freiheit der Eigenthumsverhältnisse von den Lehnketten des Bodens, dieselben Verfassungsrechte für alle Unterthanen, Aufhebung der Regalien, der Monopole, der Privilegien, Lösung der Gewerbe und des Handels von den verschiedenen Fesseln, überhaupt praktische Erfolge unsrer constitutionellen Theorien“.⁴⁵

Mit den Germanistenversammlungen 1846 in Frankfurt am Main und 1847 in Lübeck wurde der historische Mantel abgeworfen und endgültig die Frage nach der Zukunft des deutschen Rechts von der historischen Deutung der Rezeption abgekoppelt.⁴⁶ Mittermaier zählte 1846 eine Fülle von Beispielen auf, welche die Entfremdung zwischen dem gemeinen Recht und dem Rechtsgefühl der Bevölkerung beweisen sollten. Im deutschen Recht zeige sich die „Uebereinstimmung aller Rechtssätze mit dem Leben und den Bedürfnissen in einer gewissen Billigkeit, während im römischen Recht die furchtbare Consequenz allein entscheidet“.⁴⁷ Um das sprachlich und inhaltlich fremde römische Recht zu überwinden, setzte die Germanistenversammlung in Lübeck eine Kommission ein, die über die Möglichkeit einer gemeinsamen deutschen Nationalgesetzgebung debattieren sollte, dessen Inhalt ein, so Reyscher, neues gemeines Recht in Deutschland sein solle, in dem römisches in deutsches Recht verschmolzen waren.⁴⁸ Das historische Argument ging in Politik auf.⁴⁹

⁴³ A. Bock: *Rez. Deutsche Pandora. Gedenkbuch zeitgenössischer Zustände und Schriftsteller, Dritter Band, 1840*, in: *Hallische Jahrbücher* 1841, S. 231 ff., 234.

⁴⁴ Scherer: *Deutsche Rechtspflege*, a. a. O., S. 136.

⁴⁵ Scherer: *Deutsche Rechtspflege*, a. a. O., S. 136.

⁴⁶ Katinka Netzer: *Wissenschaft aus nationaler Sehnsucht. Verhandlungen der Germanisten 1846 und 1847*, Heidelberg 2006 (die jedoch die Hintergründe der ausgetragenen Dispute nur teilweise erfasst); zeitgenössisch erfasst die Stimmung gut die anonyme Anzeige in den *Kritischen Jahrbüchern für Deutsche Rechtswissenschaft*, Bd. 14, Leipzig 1848, S. 635 ff. sowie Jacob Grimms Bericht von Oktober 1846 in: Jacob Grimm: *Kleine Schriften*, Bd. 7, Berlin 1884, S. 573 ff.; hierzu Katinka Netzer: *Die Brüder Grimm und die ersten Germanistenversammlungen*, in: Bernd Heidenreich u. Ewald Grothe: *Die Grimms – Kultur und Politik*, 2. Aufl. Frankfurt 2008, S. 290 ff.

⁴⁷ Verhandlungen der Germanisten zu Frankfurt a. M. am 24., 25. und 26. September 1846, Frankfurt a. M. 1847, S. 65.

⁴⁸ Verhandlungen, a. a. O., S. 89.

⁴⁹ Jörg Jochen Müller: *Germanistik und deutsche Nation 1806-1848*, Stuttgart 2000.

4. Flucht in die Historisierung

Nach 1848 wurde die Trennung der politischen und der historischen Perspektiven jedenfalls vordergründig beibehalten. Man diskutierte nun, auch unter dem Einfluss der zeitgenössischen Nationalökonomie, über den Gegensatz zwischen einem „freien“ römischen und einem „sozialen“ deutschen bzw. germanischen Recht.⁵⁰ Die Rezeption sollte als historisches Phänomen wahrgenommen werden. Die Diskutanten sahen sich nun als Rechtshistoriker, nicht Juristen. Im Stile der Naturwissenschaften wollten sie empirisch, mit Hypothese und Kausalität als Erkenntnis leitenden Werkzeugen, die Rezeption entzaubern. Man setzte ‚Wirklichkeit‘ an die Stelle von Teleologie.⁵¹ Als Otto Stobbe 1860 unter Hinweis auf Savigny⁵² die Rezeption als ein „tief empfundenes Bedürfnis“ des frühneuzeitlichen Rechtslebens bezeichnete,⁵³ entgegnete Carl Adolf Schmidt scharf, dies sei ein

„Argumentiren aus unbewiesenen Voraussetzungen [...] so lange wir jene Ursachen und die Natur dieses praktischen Bedürfnisses nicht kennen, sind alle Schlüsse, die wir daraus ziehen, nichts als unbewiesene Hypothesen“.⁵⁴

Stobbe entgegnete,

„selbst wenn die historischen Forschungen kein Material zum Nachweise bieten sollten, daß noch andere tiefer liegende Momente mit im Spiele waren, so werden wir, wenn wir in der Geschichte mehr als ein bloßes Spiel von Willkür und Laune finden, immer bestrebt sein, ein Ereigniß von solcher weltgeschichtlichen Bedeutung tiefer zu begründen“.⁵⁵

⁵⁰ Klaus Luig: *Die soziaethischen Werte des römischen und germanischen Rechts in der Privatrechtswissenschaft des 19. Jahrhunderts bei Grimm, Stahl, Kuntze und Gierke*, in: *Wege Europäischer Rechtsgeschichte. Karl Kroeschell zum 60. Geburtstag, dargelegt von Freunden, Schülern und Kollegen*, hg. v. Gerhard Köbler, Frankfurt a. M. 1987, S. 281 ff.; Sybille Hofer: *Freiheit ohne Grenzen?*, Tübingen 2001, S. 15 ff.

⁵¹ Zu diesen Entwicklungen Hans-Peter Haferkamp: *Neukantianismus und Rechtsnaturalismus*, in: *Rechtswissenschaft als Kulturwissenschaft?, Kongress der Schweizerischen Vereinigung für Rechts- und Sozialphilosophie. 15. und 16. Juni 2007*, Universität Zürich, hg. von Marcel Senn und Dániel Puskás (ARSP Beiheft B 115), Stuttgart 2007, S. 105 ff.

⁵² Savigny: *Geschichte des Römischen Rechts im Mittelalter*, a. a. O. S. 84.

⁵³ Stobbe: *Rechtsquellen I*, S. 636 ff. S. 638 Anm. 83 findet sich der Hinweis auf Savigny.

⁵⁴ Carl Adolf Schmidt: *Die Reception des römischen Rechts in Deutschland*, Rostock 1868, S. V f.

⁵⁵ Otto Stobbe: *Rez. C. A. Schmidt, Die Reception des römischen Rechts in Deutschland, 1868*, in: *Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft* 11 (1869), S. 1 ff., 17 f.

Man stritt um „tiefer liegende Momente“, um Sinn in der Geschichte, die Rezeption als *Fatum* oder *Faktum*? Schmidt währte sich bereits metaphysikfrei. Stobbe wollte sich damit nicht abfinden und stand mit einem Bein noch in der alten Zeit.

Stobbes erste vertiefende und zusammenhängende Darstellung der Rezeption des römischen Rechts in Deutschland⁵⁶ gab 1860 den Startschuss für die neue Debatte.⁵⁷ Wilhelm Arnold versuchte Stobbes Thesen von einem Wandel der Bedürfnisse zu unterfüttern, indem er die wirtschaftlichen Rahmenbedingungen der Rezeption, etwa den Wandel zur Geldwirtschaft, das Kreditwesen und das Grundeigentum, stärker in den Blick rückte.⁵⁸ Es erschienen etwa von Roderich v. Stintzing oder Theodor Muther erste biographische Studien zu Juristen der Reformationszeit.⁵⁹ 1863 legte Otto Franklin eine erste vertiefende Regionalstudie zu Bayern vor.⁶⁰ 1862 und 1866 stellte die Universität Greifswald eine rezeptionsgeschichtliche Preisfrage,⁶¹ die Adolf Stölzel mit einer zweibändigen Regionalstudie zur Entstehung des gelehrten Richtertums im Kurfürstentum Hessen gewann.⁶²

Auch wenn man offene Bezüge zur Gegenwart nun tunlichst vermied, gelang es aber kaum, die Gegenwart abzuschütteln. Oft schon in den Vorworten war mit den Händen zu greifen, dass etwa die Kenner des römischen Rechts Stintzing und Muther der Rezeption mit Sympathie begegneten, während der germanisierende Richter Schmidt an seiner Überzeugung von der

⁵⁶ Otto Stobbe: *Geschichte der deutschen Rechtsquellen*, Bd. 1, Leipzig 1860, S. 609 ff.; Bd. 2, Braunschweig 1864, S. 1 ff.

⁵⁷ Zum Nachfolgenden Georg von Below: *Die Ursachen der Rezeption des römischen Rechts in Deutschland*, München 1905, S. 4 ff.

⁵⁸ Wilhelm Arnold: *Die Rezeption des Römischen Rechts und ihre Folgen*, 1872, hier nach Wiederabdruck in ders.: *Studien zur deutschen Kulturgeschichte*, Stuttgart 1882, S. 309 ff.

⁵⁹ Etwa Roderich von Stintzing: *Ulrich Zasius: Ein Beitrag zur Geschichte der Rechtswissenschaft im Zeitalter der Reformation*, Basel 1857; ders.: *Hugo Donellus in Altdorf*, Erlangen 1869; Theodor Muther: *Der Reformationsjurist D. Hieronymus Schürpf*, Erlangen 1858; zu Heinrich von Kirchberg ders.: *Römisches und canonisches Recht im deutschen Mittelalter*, in: ders.: *Zur Geschichte der Rechtswissenschaft und der Universitäten in Deutschland*, Jena 1876, S. 1-37; ders.: *Doctor Conrad Lagus: Ein Beitrag zur Geschichte der Systematik des Civilrechts und der Lehre vom Autorrecht*, in: *Jahrbücher für Gesellschafts- u. Staatswissenschaften* Bd. 5 (1866), S. 394-424 (= ders.: *Zur Geschichte der Rechtswissenschaft und der Universitäten in Deutschland*, Jena 1876, S. 299-351).

⁶⁰ Otto Franklin: *Beiträge zur Geschichte der Reception des römischen Rechts in Deutschland*, Hannover 1863.

⁶¹ Hierzu Ernst Landsberg: *Geschichte der Deutschen Rechtswissenschaft*, Bd. 3.2., München 1910, S. 775.

⁶² Adolf Stölzel: *Die Entwicklung des gelehrten Richtertums in deutschen Territorien. Eine rechtsgeschichtliche Untersuchung mit vorzugsweiser Berücksichtigung der Verhältnisse im Gebiete des ehemaligen Kurfürstentums Hessen*, 2 Bde., Stuttgart 1872.

religiösen und sittlichen Minderwertigkeit des römischen Rechts nie einen Zweifel ließ.⁶³ Die größere Forschungstiefe schuf also keine irgendwie objektiven Geschichtsbilder. Schon auf dem Boden der neueren Untersuchungen formulierte 1873 der junge Otto Gierke weiterhin das Bild, das seinen Lehrer Georg Beseler 1843 vom „Nationalunglück der Rezeption“ hatte sprechen lassen:

„Nicht das Volk nahm das Fremde auf und verlernte sein nationales Denken. Ein römisch geschulter Berufsstand vielmehr, dessen Vorstellungsweise dem Volke ebenso fremd blieb wie ihm selber die fortlebende Vorstellungsweise des Volkes, importierte die fremden Begriffe, eroberte langsam Gericht, Gesetzgebung und Verwaltung, und zwang nach errungener Herrschaft das Leben, sich diesem buchgelehrten Begriffssystem zu fügen.“⁶⁴

Gierkes Kritik am unsozialen Privatrecht romanistischer Prägung bestimmte nicht nur die Debatten um das Bürgerliche Gesetzbuch,⁶⁵ sondern weitergehend das Privatrechtsdenken des 20. Jahrhunderts.⁶⁶ Gleichwohl änderte sich in den 1940er Jahren nochmals der Blick auf die Rezeption. Seit Georg Dahm und Franz Wieacker wandte man sich vom Bild der Rezeption als der Übernahme eines fremden Rechts ab und sprach von Rationalisierung und Verwissenschaftlichung als Kern der Rezeption.⁶⁷ Die Privatrechtsgeschichte wurde nun, in enger Anlehnung an zeitgenössische Debatten in der Rechtswissenschaft, in antipositivistischer Perspektive als Methodengeschichte erzählt, sozusagen eine Privatrechtsgeschichte ohne Privatrecht.⁶⁸ Bis in die Gegenwart dient die Rezeptionsdeutung damit als zentrale Denkachse der Rechtsgeschichte. Und irgendwie scheinen wir immer noch nicht sicher zu wissen, wie es eigentlich war mit der Rezeption des römischen Rechts.

⁶³ Vgl. bereits ders.: *Über den prinzipiellen Unterschied zwischen dem römischen und germanischen Recht*, Rostock 1853.

⁶⁴ Otto v. Gierke: *Deutsches Genossenschaftsrecht*, Bd. 2, Berlin 1873, S. 21 f.

⁶⁵ Tilman Reppen: *Die soziale Aufgabe des Privatrechts. Eine Grundfrage in Wissenschaft und Kodifikation am Ende des 19. Jahrhunderts*, Tübingen 2001.

⁶⁶ Hans Schulte-Nölke: *Die späte Aussöhnung mit dem Bürgerlichen Gesetzbuch*, in: *Das deutsche Zivilrecht 100 Jahre nach der Verkündung des BGB*, Jahrbuch Junger Zivilrechtswissenschaftler 1996, Stuttgart 1996, S. 9 ff.; Joachim Rückert: *Das BGB und seine Prinzipien*, in: Mathias Schmoeckel, Joachim Rückert u. Reinhard Zimmermann (Hrsg.): *Historisch-kritischer Kommentar zum BGB*, Tübingen 2003, Vor. § 1, Rn. 92 ff.

⁶⁷ Martin Avenarius: *Verwissenschaftlichung als „sinnhafter“ Kern der Rezeption: Eine Konsequenz aus Wieackers rechtshistorischer Hermeneutik*, in: Okko Behrends u. Eva Schumann, Franz Wieacker: *Historiker des modernen Privatrechts*, Göttingen 2010, S. 119 ff.

⁶⁸ Hierzu Hans-Peter Haferkamp: *Wege zur Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, in: *Zeitschrift für Neuere Rechtsgeschichte* 2009, S. 61 ff.