

Rechts Rg geschichte g

Zeitschrift des
Max-Planck-Instituts
für europäische
Rechtsgeschichte

Herausgeberin
Marie Theres Fögen

Redaktion
Bettina Emmerich
Rainer Maria Kiesow
Karl-Heinz Lingens

15015/04
ZIRg



Rg **5** 2004

lisierte bzw. föderale Staatsaufbau, die funktionale bzw. geographische Differenzierung der Wissenschaftslandschaft, die unterschiedliche interne Strukturierung der wissenschaftlichen Institutionen, die unterschiedliche Nähe des tertiären zum sekundären Bildungssektor, das ungleiche Wachstum des tertiären Bildungssektors und die ideologische Heterogenität bzw. Homogenität der jeweiligen gesellschaftlichen Eliten. Der Staat als treibende Kraft der Entwicklung, wie in Frankreich und in Deutschland, begünstigt die Herausbildung eines pfadabhängigen Systems, in dem sich Institutionen ihre Existenzberechtigung zum Teil über Persistenz schaffen. Je länger diese bestehen, je mehr Interessen in sie investiert wurden, desto unwahrscheinlicher ist ihre Abschaffung, selbst wenn sie den ursprünglich an sie gestellten Anforderungen nicht mehr gerecht werden. Immer weitere institutionelle Ausdifferenzierung oder Rückbindung der Institutionen an ihre ursprünglichen Funktionen über eine Förderung zusätzlicher Projekte prägen diese Entwicklung. Demgegenüber war die marktförmige Strukturierung durch eine höhere Fragilität und Flexibilität der Institutionen geprägt. In den USA entwickelte sich ein polyzentrisches System mit regionaler Differenzierung analog zur föderalen Staatsstruktur, während in Frankreich ein eher zentralistisches System mit funktionaler Differenzierung entstand. Reformstaus wurden hier durch institutionelle Neugründungen bearbeitet, während sich die Fachbereiche in amerikanischen Hochschulen durch Reformfähigkeit der Ausbildungsgänge, Themenangebote, Lehrformen etc. auszeichneten.

Für die amerikanische Entwicklung wird die Geschichtswissenschaft an den unterschiedlichen Universitätstypen von Michigan, Cornell, Johns Hopkins und Harvard exemplifiziert. Dabei wird die These von den situativen Logiken entwickelt,

die die unterschiedlichen Entwicklungen der einzelnen History Departments bestimmten. Lingelbach unterscheidet eine frühe Phase des Experimentierens, Gründens und Ausprobierens von Strukturen von einer zweiten Phase der nationalen Angleichung und institutionellen Verfestigung. Während zunächst Einzelpersonlichkeiten prägend wirkten, gewann später das wissenschaftliche Renommee des Lehrkörpers entscheidende Bedeutung für die Entstehung eines hierarchischen Systems, in dem die Geschichtsfachbereiche um studentische Nachfrage und nationales Prestige konkurrierten, wobei bezeichnenderweise curriculare Innovationen abnahmen. Für den Erfolg eines Fachbereichs wurde die Universitätspolitik immer wichtiger: Berufungen, Bibliotheken, Veröffentlichungsmöglichkeiten, Forschungssemester, Gehalt und Stipendien. Andere Fachbereiche überlebten, indem sie sich auf eine lokale Klientel konzentrierten und Frauen aufnahmen. Während der Autonomiebegriff gerade im deutschen Kontext sich auf die Zielsetzung der Freiheit vom Staat konzentriert und der Professor zum eigentlichen Autonomie-träger tendiert, wird in der Analyse Lingelbachs die große institutionelle Autonomie amerikanischer Universitäten herausgearbeitet, die sich durch hohe Selbststeuerungs- und Strategiefähigkeit auszeichneten. Zugleich verhinderte ihre Einbindung in und Abhängigkeit von ihrem gesellschaftlichen Umfeld den Bau von »Elfenbeintürmen«. Während das Geschichtsstudium in Frankreich in verschiedene Berufe führte, endete das Undergraduate-Studium in den USA nicht mit einem geschichtswissenschaftlichen Zertifikat; auf Berufsbilder ausgerichtete geschichtswissenschaftliche Ausbildungsgänge konnten sich hier nicht durchsetzen.

In bestem Sinne des Wortes ist das Buch »relevant«, da nicht nur viele Befunde auch für

andere Wissenschaften Geltung beanspruchen können, sondern der Ansatz der Pfadabhängigkeit eines staatlich geprägten Wissenschaftssystems erhebliche aktuelle Erklärungskraft besitzt, wenn es beispielsweise um die Möglichkeiten von Elementübertragungen aus unterschiedlichen historisch-strukturellen Kontexten geht. Der Vergleich ließe sich bis in die Formalia der Dissertation Lingelbachs fortführen; denn was wäre der Verfasserin eines Buches von über 800 Seiten, das als Dissertation fast doppelt so umfangreich war, in anderen Wissenschaftssystemen widerfahren, beispielsweise in Oxford mit einer strikten Orientierung an etwa 300 Seiten? Hätte die Arbeit dort in dieser Form entstehen

können? Auf der Habenseite stehen methodische Stringenz, beeindruckende Quellen- und Materialaufarbeitung, theoriegeleitete, quellenbasierte Analyse und statistische Auswertungen. Mit anderen Worten: eine Pflichtlektüre für alle, die sich für die Geschichte der Geschichtswissenschaft und der Kulturwissenschaften interessieren, aber auch für alle, die sich in Hochschulreform und Wissenschaftspolitik engagieren. Für eine anwendungsorientierte Lektüre wird allerdings die Konzentration auf den 60seitigen systematischen Vergleich und die theoretische Einordnung der Ergebnisse empfohlen.

Hans-Gerhard Husung

Eingemauert in der Pyramide*

Alle lieben Jhering, freilich den der »zweiten Periode«. Keiner liebt Gerber, denn der hat Silvester 1859 offenbar etwas anderes gemacht, als sein »Damaskus« (Wieacker) zu erleben. Stattdessen wurde Gerber zum Schrittmacher für den »staatsrechtlichen Positivismus« Labandscher Prägung, bekanntlich etwas ganz Schlimmes. Gerbers »Begriffsspielerei nach romanistischem Vorbild« (Kern) machte ihn zu einem Juristen, der »rechnet«, statt einfach »das Leben« zu betrachten, wie es dem wahren Germanisten ziemt.

Auch die Arbeit von Susanne Schmidt-Radefeldt ändert an diesem Bild im Ergebnis nichts. Gerber bleibt infolge seiner methodischen Verirrungen der »romanisierende Germanist« (285), der am Versuch, das Recht als Naturwissenschaft zu behandeln, scheiterte (288).

Die traditionelle Werkbiographie¹ verknüpft zunächst verdienstvoll (über Losanos Funde hinaus, vgl. 291 f.) das gesamte greifbare gedruckte und ungedruckte Material zu einer interessanten, spannend formulierten Lebensbeschreibung. Anschließend beabsichtigt die Verfasserin, Gerbers Werk »systematisch vor dem Hintergrund des Rechtsdenkens im 19. Jahrhundert« zu analysieren (15). Die angekündigte Systematik findet sich konkret jedoch nicht. Auch eine präzise Perspektivbildung, eine greifbare Fragestellung oder gar ein theoretisches Modell sucht der Leser vergeblich. Stattdessen wird auf 160 Seiten das privatrechtliche Werk Gerbers Schritt für Schritt nacherzählt und unter der Überschrift »Resonanz und Ergebnis« mit den späteren Äußerungen zu den einzelnen Werkstücken weitgehend unverknüpft nebeneinander gestellt. Auf

* SUSANNE SCHMIDT-RADEFELDT, Carl Friedrich von Gerber (1823–1891) und die Wissenschaft des deutschen Privatrechts (Schriften zur Rechtsgeschichte, Bd. 105), Berlin: Duncker & Humblot 2003, 308 S., ISBN 3-428-10422-6

1 Zu den Vor- und Nachteilen dieses Vorgehens hat JOACHIM RÜCKERT bereits Wesentliches gesagt, vgl. DENS. Rez. Bernd-Rüdiger Kern, Georg Beseler, in: ZRG GA 104 (1987) 399 ff.

Albrechts Kritik von 1848 folgt so unvermittelt Landsbergs Einschätzung von 1910 (207 f.). Ein kurzer thematischer Abschnitt findet sich lediglich zu »Gerber und den Germanisten« (268–282).

Durchzogen ist diese Darstellung von einer Fülle kleinerer Stellungnahmen, die die Werteskala andeuten, an der die Verfasserin Gerber eben doch misst. Dabei zeigt sich ihre Neigung, die Sekundärliteratur zu Gerber nicht substantiell zu hinterfragen, sondern zu einem Gesamtbild zu harmonisieren. Dies ergibt freilich ein »Rechtsdenken im 19. Jahrhundert«, das voller Widersprüche ist. Mit seiner »Begriffsjurisprudenz« habe Gerber reaktionär gewirkt, weil sie sich »gegenüber einer Realität, die mehr feudal als liberal ist, formal und damit zugleich legitimierend verhält« (179; nach Pauly). Andererseits sei der »monarchisch-konservative« Gerber »der Sache nach« mit seiner Konstruktionsjurisprudenz »Schrittmacher der Emanzipation« (166; nach Böckenförde) geworden. Zugleich sei dem römischen Recht eine »konservative politische Tendenz immanent« (270: »Allgemeine Auffassung«). Das bringt andere Bilder ins Wanken: Wenn, wie Kern meint, bei Germanisten der historischen Schule eine konstitutionelle Einstellung vorherrsche, Romanisten dagegen konservativ seien, wohin gehört dann Gerber (269)?

Im Wesentlichen geht es um Gerbers Methode. Wenn Gerber sein System der Rechte als eine »pyramidenförmige Struktur« (165) beschrieb und weil »bei logischer Betrachtung ... aus den reinen Rechtsbegriffen nicht mehr herauskommen kann, als empirisch in sie hineingelegt wird« (179; nach v. Oertzen–Hecks »Inversionsmethode«), musste sein System an der konkreten Umsetzung scheitern (287). Dieses Recht funktionierte dann ohne Geschichte. Fast vorwurfsvoll stellt Schmidt-Radefeldt fest, Gerber scheine

sich des Widerspruchs zur historischen Schule (»Lippenbekenntnis«) nicht »bewusst werden zu können oder zu wollen« (168).

Die Bedeutung eines Wortes ist sein Gebrauch in der Sprache. Ist der Anspruch, ein Institut »nach dem *in ihm liegenden* Principe« zu konstruieren, wirklich ein Bekenntnis zum »*apriorischen* Charakter des Rechts« (175 f.)? Nur eine Erarbeitung des Gesprächskontexts kann Gerbers anscheinend so naive Perspektive erklären: Gerbers »System« berührt gleich mehrere Diskursebenen: als *System* die philosophische Logik, mit Blick auf den *obersten Grundsatz des Systems* die politische Frage des »Privatrechtssystems« und als *System des Deutschen Rechts* die Frage der Vermittelbarkeit (Lehre) und Anwendbarkeit (Praxis). Überlagert werden diese Perspektivenbildungen von der *Geschichte des Systemdenkens* nach Gerber, also von der Diskussion um »Begriffsjurisprudenz« nach 1880 – hier liegt die entscheidende Zugangsbarriere.

Ein Blick in die zeitgenössische Logik (jenseits des Brockhaus von 1841, vgl. 173) hätte gezeigt, dass man es dort durchweg nicht für möglich hielt, positives Recht bruchlos in ein vorgefertigtes Begriffssystem zu zwingen. Dies wusste bereits um 1800 jeder philosophisch leidlich Interessierte. Wieso also sollte Gerber einem so naiven Glauben angehangen haben? Gab es spezifische philosophische Vorbilder? War es doch, wie so oft, Juristenphilosophie, war Puchta taugliches Vorbild? Dies wird nicht geprüft. Hätte die Verfasserin Bohnerts Verweis auf Puchtas Aufsätze von 1829 (166 Anm. 504) nachgeschlagen, hätte sie zur Kenntnis nehmen können, dass Puchta im klaren Bewusstsein des Problems zwischen sog. »Grundverschiedenheiten«, die systematisch mit dem obersten Begriff verbunden wurden, und »sonstigen Verschieden-

heiten« unterschied, also Teilen des Systems ohne Zusammenhang mit dem obersten Begriff. Sollte Gerber das wirklich nicht gelesen haben?

Wie sollten die Zusammenhänge zwischen den Begriffen aussehen? Es fällt doch auf, dass Gerber »nirgends ausdrücklich die Regeln für den Aufbau eines Systems« formulierte (165). Gerber meinte, sein Verfahren erfordere »Naturen von dichterischem und künstlerischem Vermögen«, die »das Angeschaute nicht in mechanischer Weise überliefern, sondern als ein neues lebensvolles Gebilde« (226, Zitat Gerber). Auch hier hätte Gerbers Verweis auf Puchta die Verfasserin in ein Gespräch von Zeitgenossen über diese Fragen einführen können. Puchta hatte nämlich 1844 Beselers Gleichnis vom »Bergmann, der das Erz bildet«,² den Künstlervergleich entgegeng gehalten: »Der Künstler wird in dem Maße gelobt, in welchem ihm eine dem darzustellenden Gedanken so angemessene Gestaltung gelingt, daß wir in ihr die ihm gleichsam angeborene und nothwendige Form zu erblicken *glauben*.«³ Savigny hatte bereits 1841 betont, die »angenommene (!) innere Konsequenz des Rechts« sei nicht »eine bloß logische Konsequenz, wie das reine Verhältnis von Grund und Folge«, sondern »Gesamttanschauung der praktischen Natur der Rechtsverhältnisse und ihrer Urbilder.«⁴ Er stimmte darin zugleich Stahl zu, der 1833 unter der richtigen Methode »nie ein bloßes Schließen« verstanden hatte, sondern »ein Versuchen nach allen Seiten hin, wie die Entscheidung mit ihrem Erfolg noch in dieses oder jenes Institut eingreift, sich zu der und jener leitenden Rücksicht verhält.«⁵ Jhering lobte Ger-

bers Reallasten als »römisches Kunstprodukt«, mit dem Hinweis, man müsse eben den richtigen Gesichtspunkt gefunden haben, »aber da steckt freilich der Knoten« (191). Wenn also »Kunst«, nicht aber das »Rechnen« Begriffsbildung ausmachte, dann wurde Gerbers System folgerichtig zum »Ausdruck der Persönlichkeit des Autors« (160, Zitat Gerber).

Es lohnt sich vor diesem Hintergrund, Gerbers konkrete Dogmatik nicht vorschnell als ein Scheitern von dessen begriffsjuristischem Methodenprogramm zu interpretieren, sondern umgekehrt zur Hinterfragung der Prämissen viel späterer Betrachter zu nutzen. Konkret wird die Unklagbarkeit von Spielschulden »mit dem vielfach bezeugten Rechtsbewusstsein« begründet (192) – scheint hier doch der »Volksgeist« auf? Das ganze Sachenrecht fußt auf einer historischen Argumentation zur fehlenden Abgrenzung zwischen Privat- und öffentlichem Recht im Mittelalter (183) – wird hier nicht doch die Geschichte zum Medium der Rechtserkenntnis?

Die einmal mehr behauptete »deutliche Diskrepanz zwischen dem von Gerber propagierten und dem tatsächlich verwirklichten System« (286) macht also weiterhin neugierig. Den »großen« Jhering hat mit dem »naiven« Gerber schließlich lebenslang mehr verbunden als der Austausch »böhmischer Fasan« gegen »Austerntönnchen« (59). Und war nicht auch Gerber bei der Lektüre der »Vertrauten Briefe eines Unbekannten« »unendlich ... gaudirt« (67)?

Hans-Peter Haferkamp

2 GEORG BESELER, Volksrecht und Juristenrecht, Leipzig 1843, 87.

3 GEORG FRIEDRICH PUCHTA, Rez. Beseler, Volksrecht und Juristenrecht, in: Jahrbücher für wissenschaftliche Kritik, Berlin, Bd. 1 (1844) 19 f.

4 FRIEDRICH CARL V. SAVIGNY, System des heutigen Römischen Rechts, Berlin 1840, Bd. 1, 292.

5 FRIEDRICH JULIUS STAHL, Philosophie des Rechts II 1, Heidelberg

1833, 166 f.; zustimmend SAVIGNY (wie Fn. 4) 291 Anm. (a).