

Naturrecht und Staat in der Neuzeit

Diethelm Klippel zum 70. Geburtstag

herausgegeben von

Jens Eisfeld, Martin Otto,
Louis Pahlow und
Michael Zwanzger

Mohr Siebeck

Gedruckt mit Unterstützung der Fritz Thyssen Stiftung.

ISBN 978-3-16-152462-2

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2013 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohr.de

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

Das Buch wurde von Gulde-Druck in Tübingen aus der Garamond gesetzt, auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Inhaltsverzeichnis

Diethelm Klippel zum 70. Geburtstag. Eine Einführung IX

Peter Landau

John Locke's Doctrine of Executive Power in the State of Nature
and the Tradition of Natural and International Law 1

Heinhard Steiger

Die Freiheit der Meere und das Naturrecht. Zur naturrechtlichen
Argumentation in einem politischen Konflikt der Frühen Neuzeit 11

Rolf Lieberwirth

Die mitteldeutsche Frühaufklärung und die Stadt Leipzig 39

Mathias Schmoeckel

Pufendorfs Vernunftrecht und die lutherische Erkenntnislehre 57

Marcel Senn

Pietas und Vernunftrecht. Zugleich ein Beitrag zum Verständnis
des 17. und 18. Jahrhunderts sowie unserer Gegenwart 81

Jan Schröder

Naturrecht in den Tübinger Konsilien von Wolfgang Adam Schöpf . . . 101

Tilman Repgen

Vormundschaftsrecht im frühneuzeitlichen Hamburg 113

Heiner Lück

Naturrecht in Wittenberg um 1800 131

Klaus-Peter Schroeder

„Sehr verdächtige Demokraten mit gefährlichen Ideen“.
Die Heidelberger Juristische Fakultät am Ende des 18. Jahrhunderts . . 161

<i>Werner Schubert</i>	
Naturrecht und gesellschaftliches Interesse (droit naturel und intérêt social) im Code de Convention (Projet de Code civil) von 1793	179
<i>Ulrike Müßig</i>	
Verfassungsgebung als Kommunikation am Beispiel des amerikanischen Vorbildes für die polnische Maiverfassung 1791	195
<i>Andreas Roth</i>	
Abraham Lemberg – Jude, Jakobiner, Jurist. Ein Leben zwischen Revolution, Emanzipation und rheinischem Recht	213
<i>Stefan Chr. Saar</i>	
Code noir. Französisches Sklavenrecht in der Karibik	233
<i>Elmar Wadle</i>	
Ein badischer Gerichtspräsident und seine „Betrachtungen“ über die Probleme des Büchernachdrucks in Deutschland. Notizen zu Karl W.L.F. Drais Freiherr von Sauerbronn (1755–1830)	259
<i>Sylvia Kesper-Biermann</i>	
Menschenwürde, Rechtsstaat und Emotionen. Der Foltervorwurf als (rechts)politische Herausforderung in Deutschland vom 18. bis 20. Jahrhundert	269
<i>Walter Pauly</i>	
Zum Problem des rechtlichen Sollens bei Kant	295
<i>Jens Eisfeld</i>	
Zur Trennung von Recht und Moral bei Kant	313
<i>Wolfgang Schild</i>	
Naturrecht bei Hegel	349
<i>Michael Zwanzger</i>	
Anti-Naturrecht made in England? John Austin, der frühe englische Rechtspositivismus und das Naturrecht	375
<i>Wilhelm Brauneder</i>	
Eheschließung ohne Trauung: Das Naturrechtskonzept des ABGB und was daraus wurde	409

<i>Martin Löbnig</i> Der Zivilprozess zwischen Staat und Gesellschaft bei Grolmann	417
<i>Christian Waldhoff</i> Rechtsdurchsetzung in der historischen Ausdifferenzierung von öffentlichem und privatem Recht zwischen Naturrecht und Konstitutionalismus	431
<i>Jürgen Weitzel</i> „... nicht hindernd das Fortschreiten zum Bessern nach geprüften Erfahrungen“. Spielräume und Wege der Verfassungsentwicklung im Königreich Bayern 1818–1848	449
<i>Thomas Würtenberger</i> Der Beitrag der Freiheits- und Verfassungssymbolik zur Popularisierung aufgeklärter politischer Theorie im ausgehenden 18. und beginnenden 19. Jahrhundert	463
<i>Frank L. Schäfer</i> Partikularismus, Nation und Sprache in der Verfassungsgeschichte der Herzogtümer Schleswig und Holstein	485
<i>Michael Stolleis</i> Heinrich Bernhard Oppenheim (1819–1890). Rechtsphilosophie und Völkerrecht um 1848	503
<i>Hans-Peter Haferkamp</i> Christentum und Privatrecht bei Moritz August von Bethmann-Hollweg	519
<i>Dieter Schwab</i> Naturrecht und Rechtsidee. Historische Reflexionen im Anschluss an eine Rektoratsrede von Otto v. Gierke	543
<i>Louis Pablow</i> Wirtschaftsrecht und Rechtsphilosophie im 20. Jahrhundert	559
<i>Martin Otto</i> Von den „Grenzen des Polizeirechts“ zur „Lüge des Völkerrechts“. Kurt Wolzendorff (1882–1921) und das Naturrecht	581

Bernd Mertens

Vom Merkantilismus zum Shareholder Value. Aktionärsinteresse,
Unternehmensinteresse und Gemeinwohl aus rechtshistorischer Sicht . . . 603

Verzeichnis der Schriften von Diethelm Klippel

(zusammengestellt von *Martin Otto*) 623

Christentum und Privatrecht bei Moritz August von Bethmann-Hollweg

Hans-Peter Haferkamp

I. Einführung

„Wenn wir die Gedanken und Ueberzeugungen, mit welchen wir einen großen Theil unsres Lebens Kameradschaft gepflogen haben, und die uns besonders lieb und wichtig geworden sind, in dem fremden Geiste neu geboren sehen, verjüngt durch neuen und eigenthümlichen Ausdruck, so gewährt dieser Anblick sehr reine Freude. Wir sehen dann in dem Andern einen Eideshelfer in dem Zeugnis für die Wahrheit, und es giebt wenig schönere Verhältnisse unter den Menschen“¹.

Friedrich Carl von Savigny schwärmte von der Vorrede Bethmann-Hollwegs zu dessen 1832 erschienenem „Grundriß zu Vorlesungen über den gemeinen und Preußischen Civilprozess mit einer Vorrede zur Einleitung in die Civilpraxis“. Savignys Reaktion – „alles ist uns recht an dieser Arbeit“ – passt zum Bild des „Lieblingsschülers“ Bethmann-Hollweg, das bereits Landsberg gezeichnet hat.² Die in diesem Bild liegende Vorstellung des lediglich abhängigen Nach-denkers sowie die Tatsache, dass Bethmann-Hollweg wenig veröffentlichte, noch dazu überwiegend im etwas abseitigen Zivilprozess,³ dürfte dafür verantwortlich sein, dass die immense Bedeutung Bethmann-Hollwegs als Vordenker und Motor der Historischen Schule bis heute kaum Beachtung fand.⁴

¹ F. C. von Savigny an Bethmann-Hollweg am 25. 11. 1832, abgedruckt bei *M. A. von Bethmann-Hollweg*, Familien-Nachricht, Bd. 1, Bonn 1876, Bd. 2, Bonn 1878, hier Bd. 2, S. 72. Ich danke Mathias Schmoeckel für seine Unterstützung.

² Zutreffend *E. Landsberg*, Geschichte der Deutschen Rechtswissenschaft (im Weiteren: GDR) Bd. 3, 2. Tlbd., München und Berlin 1910, S. 298: „ihm am nächsten stehend in wissenschaftlicher wie in sozialer Hinsicht, politisch und kirchlich, in der gesamten Lebensführung und Lebenshaltung“.

³ So u. a. *M. A. von Bethmann-Hollweg*, Grundriß zu Vorlesungen über den allgemeinen Civilprozeß mit einer Vorrede über die wissenschaftliche Behandlung desselben, Berlin 1821; *ders.*, Versuche über einzelne Theile der Theorie des Civilprozesses, Berlin und Stettin 1827; *ders.*, Die Gerichtsverfassung und der Prozeß des sinkenden römischen Reichs, Bonn 1834; *ders.*, Der Civilprozeß des gemeinen Rechts in geschichtlicher Entwicklung, Bonn ab 1864; *ders.*, Ueber Gesetzgebung und Rechtswissenschaft als Aufgabe unserer Zeit, Bonn 1876.

⁴ Über Bethmann-Hollweg als Rechtswissenschaftler noch immer: *Landsberg* (wie Fn. 2), S. 295–298, 471–475, Noten S. 129–132; unter Verwendung inzwischen verlorener Briefe auch eindringlich sein Schüler *A. Wach*, Art. Bethmann-Hollweg, in: ADB, Bd. 12, 1880, S. 762 ff. Teilweise berührt die glänzende, aber in der rechtshistorischen Forschung kaum verwendete

Wenn Savigny anfügte, dass man diese Vorrede „als ein Muster empfehlen“ könne, so ließ er keinen Zweifel daran, dass er Bethmann-Hollweg nicht als Schüler, sondern als ganz eigenständigen Denker wahrnahm. An diesem Muster könne man sehen, „was es heißt, frei sein und sich selbst angehören, im Gegensatz derer, die es vorziehen, nur die Wortführer einer Partei zu sein und bei welchen man daher schon im Voraus weiß, was und wie sie reden werden. Gott erhalte Ihnen diese Freiheit der Seele“⁵.

Bethmann-Hollweg sah sein Verhältnis zu Savigny ähnlich – von vielen geistigen Übereinstimmungen, aber auch von Unabhängigkeit geprägt. Rückblickend berichtete er von der Herzlichkeit, mit der er im Berliner Haus Savignys stets aufgenommen wurde, betonte aber zugleich: „Wenn ich mich ihnen dennoch nicht so hingab, wie sie es wünschten, so lag das in meiner tief gewurzelten Freiheitsliebe“⁶. Bei aller geistigen Verwandtschaft und Nähe zu Savigny ging der sechzehn Jahre jüngere Bethmann-Hollweg als Rechtswissenschaftler durchaus eigene Wege und prägte dabei das Denken im Umfeld Savignys höchst wirkungsvoll mit. Es lohnt sich daher, Bethmann-Hollweg als Rechtswissenschaftler wieder zu entdecken.

II. „sich selbst angehören“

Bethmann-Hollweg rühmte an Savigny „die völlige Harmonie des Gelehrten und des Menschen, die so entscheidend auf mich wirkte“⁷. Ganz ähnlich beschrieb Adolf Wach⁸ seinen Freund Bethmann-Hollweg selbst: Niemand könne

Arbeit von *F. Fischer* die rechtlichen Fragen: Moritz August von Bethmann-Hollweg und der Protestantismus (Religion, Rechts- und Staatslehre), Berlin 1938. Die Arbeit ist nicht zeitpolitisch gefärbt, glänzend recherchiert und kann auf insbesondere briefliche Quellen zurückgreifen, die heute verschollen sind. Der rechtshistorische Kontext wird aber vom Historiker *Fischer* kaum verstanden, der Schwerpunkt liegt in der Politik und vor allem der Religion. Zu Bethmann-Hollwegs politischem Engagement nach 1848: *M. Behnen*, Das Preußische Wochenblatt 1851–1861, Nationalkonservative Publizistik gegen Ständestaat und Polizeistaat, Göttingen 1971. Neuere rechtshistorische Untersuchungen zu Bethmann-Hollweg: *P. Landau*, Zwei Programmschriften aus den Anfangsjahren der Redaktion des BGB: Moritz August v. Bethmann-Hollweg und Rudolph Sohm, in: W. Hadding (Hrsg.), Festgabe Zivilrechtslehrer 1934/35, 1999, S. 318 ff. (zu dessen später Kodifikationsschrift von 1876) und *M. Schmidt/D. Klippel*, Die juristischen Studien Prinz Alberts an der ‚Prinzenuniversität‘ Bonn, in: F. Bosbach (Hrsg.), Die Studien des Prinzen Albert an der Universität Bonn, Prinz-Albert-Forschungen 5, Berlin 2010, S. 45 (68 ff.) zur wichtigen Bonner Enzyklopädievorlesung vor Prinz Albert von Sachsen-Coburg und Gotha. Ich danke Diethelm Klippel und Martin Schmidt für die Überlassung einer Kopie dieser schwer beschaffbaren Vorlesungsnachschrift. Vor diesem Hintergrund hoffe ich auch auf das Interesse des Jubilars.

⁵ Fortgang des Briefes abgedruckt bei *Wach* (wie Fn. 4), S. 766.

⁶ *von Bethmann-Hollweg*, Familien-Nachricht, Bd. 1 (wie Fn. 1), S. 229.

⁷ *von Bethmann-Hollweg*, Familien-Nachricht, Bd. 1 (wie Fn. 1), S. 229.

⁸ Adolf Wach war seit seiner Lehrtätigkeit in Bonn (1872–1876) eng mit Bethmann-Hollweg befreundet und plante zunächst, dessen „Civilprozess des Gemeinen Rechts“ fortzuset-

Bethmann-Hollweg verstehen, der ihn nicht als „einheitliche Persönlichkeit“ erfasse. Seine wahre Größe liege in der „tiefen Harmonie seines Wesens“⁹. Bethmann-Hollwegs autobiographische Berichte kreisen um die Suche nach dieser Einheit zwischen Person und Werk, Überzeugung und Wissenschaft. Die 1832 veröffentlichte Vorrede erweist sich als ein solches Schlüsseldokument auf dem Weg zu sich selbst.

Ganz entscheidender Faktor bei dieser Suche nach innerer Harmonie war für Bethmann-Hollweg die tiefe Religiosität, die sein Denken und Handeln prägte. Bethmann-Hollweg war 1816 in Savignys Umfeld mit der Erweckungsbewegung in Kontakt gekommen,¹⁰ also mit jener gegen die rationale Aufklärungstheologie gerichteten Frömmigkeitslehre, die die individuelle Vergebung durch Christus selbst in den Mittelpunkt ihres Glaubens stellte.¹¹ Savigny hatte im Sommer 1816 einen Brief seines Freundes und Schülers Johann Nepomuk von Ringseis erhalten, der, tief bewegt, von den Auswirkungen der Erweckung in Bayern erzählt hatte. Er zeigte sich von den Vorgängen im Umfeld der katholischen Priester Johannes Gofner, Martin Boos und Ignaz Lindl, also der sog. Allgäuer Erweckungsbewegung,¹² beeindruckt und verbreitete die Schilderungen von Ringseis in Abschriften in seinem Freundes- und Schülerkreis.¹³ Nach seinem Freund Carl Wilhelm von Lancizolle¹⁴ nutzte Bethmann-Hollweg¹⁵ die von Savigny initiierte Reise zur Unterstützung von Göschen bei der

zen, vgl. *D. Unger*, Adolf Wach (1843–1926) und das liberale Zivilprozessrecht, Berlin 2005, S. 58.

⁹ Wach (wie Fn. 4), S. 772.

¹⁰ Zur Vorgeschichte *B. Gajek*, Bettine von Arnim und die bayerische Erweckungsbewegung, in: H. Härtl u. a. (Hrsg.), „Die Erfahrung anderer Länder“. Beiträge eines Wiepersdorfer Kolloquiums zu Achim und Bettine von Arnim, 1994, S. 247 ff., zu den Vorgängen 1816 ebenda, S. 265; *W. Wendland*, Das Erwachen religiösen Lebens in Berlin im ersten Drittel des 19. Jahrhunderts, Berlin 1925; *H.-J. Schoeps*, Aus den Jahren preußischer Not und Erneuerung. Tagebücher und Briefe der Gebrüder Gerlach und ihres Kreises 1805–1820, Berlin 1963, S. 170 f., 198.

¹¹ Zur Erweckungsbewegung überblicksartig: *E. Beyreuther*, Die Erweckungsbewegung, in: K. D. Schmidt u. a. (Hrsg.), Die Kirche in ihrer Geschichte, Bd. 4, 1963, S. 22 ff. (vor allem territoriale und biographische Aspekte); *F. W. Kantzenbach*, Die Erweckungsbewegung. Studien zur Geschichte ihrer Entstehung und ersten Ausbreitung in Deutschland, Neudettel-sau 1958, S. 9 ff. (ideengeschichtliche Abgrenzungen); *T. Nipperdey*, Deutsche Geschichte 1800–1866, München 1983, S. 424; zu den Debatten um die Ursprünge vgl. den Diskussionsüberblick bei: *P. Maser/H. E. von Kottwitz*, Studie zur Erweckungsbewegung des frühen 19. Jahrhunderts in Schlesien und Berlin, Göttingen 1990, S. 222 ff.

¹² Hierzu als Überblick *H. Weigelt*, Die Allgäuer katholische Erweckungsbewegung, in: G. A. Benrath u. a. (Hrsg.), Geschichte des Pietismus, Bd. 3: Der Pietismus im neunzehnten und zwanzigsten Jahrhundert, 2000, S. 85 (87 ff.).

¹³ Vgl. *H. Kadel*, Johann Nepomuk Ringseis. Erlebnisse aus der bayerischen Erweckungsbewegung, Marburg 1981, S. XV f.

¹⁴ Lit. zu Lancizolle: *Landsberg*, (wie Fn. 2), S. 315–317, Noten S. 144 f., *E. Friedländer*, Art. Lancizolle, in: ADB, Bd. 17, 1883, S. 583 f., *H. Brandt*, Art. Lancizolle, in: NDB, Bd. 18, 1982, S. 474 f.

¹⁵ *Wendland* (wie Fn. 10), S. 36; *Fischer* (wie Fn. 4), S. 69.

Entzifferung des Gaius¹⁶, um mit Kanne, Sailer, Goßner und Boss die zentralen Figuren der bayerischen Erweckung zu besuchen.¹⁷ In Berlin bildete sich unter der Führung von Bethmann-Hollweg und dem Theologen Seegemund ein religiöser Zirkel, der 1817 für einige Monate in „tatenloser Frömmigkeit“ zusammenlebte und damit eine Gemeinschaft schuf, die bis zu Bethmann-Hollwegs Tod 1877 bestand.¹⁸ Man traf sich regelmäßig zur Bibellektüre, sang und betete gemeinsam, während politische Diskussionen hier eher vermieden wurden.¹⁹ Der „überwiegend innerliche Charakter“ des hier gepflegten religiösen Lebens mit dem Gefühl der „innigen Liebe“ und dem Ziel „in der Heiligung fortzuschreiten“²⁰ trat mit der Politik und der rationalen Wissenschaft in ein Spannungsverhältnis. In ethischen Fragen hatte Bethmann-Hollweg „auf Grund meiner christlichen Weltanschauung selbst ein Vorurtheil gegen alle Philosophie“²¹. Schleiermachers Ethikvorlesungen in Berlin befriedigten den jungen Hörer nicht, da ihm, wie er rückblickend meinte, die Ethik „noch ganz Sache des Gemüths und des Wahrheitsbedürfnisses der Seele“ war, „die Kunst noch bei mir die Stelle der Philosophie vertrat und das Christenthum, wie ich es nun deutlich erkannte, meine ethischen Bedürfnisse vollkommen befriedigte“²².

Bei aller pietistischen Innerlichkeit war dies keine Position, die sich mit „stillwirkenden Kräften“²³ als Motor des Rechts zufrieden gab. Schon in Berlin empfand Bethmann-Hollweg einen „tief geweckten Hunger und Durst nach der ewigen, seligmachenden Wahrheit“²⁴. Herausgefordert wurde diese Position, als sich die ersten politischen Konflikte in Savignys Umfeld zeigten. 1817 erschien der erste Band der „Restauration der Staatswissenschaften“ des Schweizer Carl Ludwig Haller²⁵. Der junge Ernst Ludwig von Gerlach verbreitete mit seinem

¹⁶ Hierzu C. Vano, *Der Gaius der Historischen Rechtsschule*, Frankfurt a.M. 2008, S. 141 ff.

¹⁷ von Bethmann-Hollweg, *Familien-Nachricht*, Bd. 1 (wie Fn. 1), S. 261 f.

¹⁸ Fischer (wie Fn. 4), S. 74.

¹⁹ Nicht zu verwechseln ist dieser Kreis mit der sog. „Maikäferei“, die politischer Treffpunkt des von den Gebrüdern Gerlach dominierten Kreises um den späteren Friedrich Wilhelm IV. war, vgl. Fischer (wie Fn. 4), S. 72.

²⁰ von Bethmann-Hollweg, *Familien-Nachricht*, Bd. 1 (wie Fn. 1), S. 390.

²¹ von Bethmann-Hollweg, *Familien-Nachricht*, Bd. 1 (wie Fn. 1), S. 380.

²² von Bethmann-Hollweg, *Familien-Nachricht*, Bd. 1 (wie Fn. 1), S. 236.

²³ F. C. von Savigny, *Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, Berlin 1814, S. 14.

²⁴ von Bethmann-Hollweg, *Familien-Nachricht*, Bd. 1 (wie Fn. 1), S. 236.

²⁵ Vgl. E. Reinhard, *Karl Ludwig von Haller, der „Restaurator der Staatswissenschaft“*, Münster 1933, S. 84 ff.; ders., *Der Streit um K. L. von Hallers „Restauration der Staatswissenschaft“*, in: *Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft* 111, 1955, S. 115 ff.; M. Stolleis, *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland*, Bd. 2: *Staatslehre und Verwaltungswissenschaft 1800 bis 1914*, München 1992, S. 144 f.; R. Rohrer, *Rechtsphilosophische Aspekte der Staatstheorie Carl Ludwig von Hallers (1768–1854) unter besonderer Berücksichtigung des Patrimonialstaates*, Zürich 1996.

Bruder Leopold Hallers Gedanken in Savignys Berliner Umfeld.²⁶ Savigny war Hallers Buch zuwider.²⁷ Er entgegnete Ludwig von Gerlach, Haller unterscheide sich nicht so sehr „von den Revolutionsschriftstellern; er denkt auch, sein Buch soll die Welt umgestalten, als ob die Schriftsteller die Herren der Erde wären“²⁸. Diese Antwort wurde unter Savignys Schülern freilich als ungenügend empfunden.²⁹ Bethmann-Hollweg klagte rückblickend, die Wirkung Hallers habe auch daraus resultiert, dass „die Jugend damals durch die Historische Schule – Savigny – rücksichtlich der letzten Gründe von Staat und Recht nicht befriedigt und eben so wenig durch acht philosophische Bildung gegen solche seichte und blendende Erscheinungen geschützt“³⁰ gewesen sei. Savigny hatte die philosophische Begründung seiner Rechtslehre bewusst ausgeklammert und seine „stillwirkenden Kräfte“ im Bewusstsein des Volkes nur historisch abgesichert. Im „Beruf“ meinte er: „Wie diese eigenthümlichen Functionen der Völker, wodurch sie selbst erst zu Individuen werden, entstanden sind, diese Frage ist auf geschichtlichem Wege nicht zu beantworten“³¹. Lancizolle formulierte 1828 als erster Savigny-Schüler öffentlich seine Unzufriedenheit mit dieser Antwort. Er betonte, dass „bloßes Geschichtsstudium, und wäre es noch so umfassender Art, würde es noch so unbefangen und besonnen betrieben, wäre es noch so sehr belebt durch jenes ahnungsvolle Gefühl eines göttlichen Weltregimes, das Bedürfnis des menschlichen Geistes nach einer festen Überzeugung von dem Ursprung, dem Wesen, der endlichen Bestimmung der Staaten, des Rechts überhaupt, ja aller uns besonders wichtigen Elemente und Richtungen des Menschenlebens [...] nicht vollständig befriedigen“ könne.³² 1830 meinte auch Friedrich Julius Stahl, im Inneren der Schule fehle es an einer „Einheit des

²⁶ Hierzu und zu den Diskussionen in Berlin *H.-C. Kraus*, Ernst Ludwig von Gerlach, Bd. 1, Göttingen 1994, S. 81 ff., 127 ff.

²⁷ Vgl. auch *F. C. von Savigny*, System des heutigen römischen Rechts, Bd. 1, Berlin 1840, S. 32: „Ganz verwerflich aber, ja abentheuerlich“; freundlich noch im Brief an Jacob Grimm v. 11. 5. 1817, in: *A. Stoll*, Friedrich Carl von Savigny. Ein Bild seines Lebens mit einer Sammlung seiner Briefe, Bd. 2, Berlin 1929, S. 220; deutlich kritisch dann im Brief an Jacob Grimm v. 29. 12. 1817, ebenda S. 241: „allen tieferen geheimnißvollen Zusammenhang der Völker und Staaten zerstören“; an Jacob Grimm v. 24. 12. 1821, ebenda, S. 279: „willkürlich angeknüpfte Verbindungen“.

²⁸ So *L. von Gerlach*, Tagebuch vom 9. 5. 1817, in: *H.-J. Schoeps*, Aus den Tagen preußischer Not und Erneuerung – Tagebücher und Briefe der Gebrüder Gerlach und ihres Kreises, Berlin 1963, S. 228.

²⁹ Ernst Ludwig von Gerlach behauptete in seinen Memoiren, die „bloß historische Lehre von Staat und Recht (Savigny und Konsorten)“ mit Haller vor den Kopf gestoßen zu haben, vgl. J. von Gerlach (Hrsg.), Ernst Ludwig von Gerlach, Aufzeichnungen aus seinem Leben und Wirken 1795–1877, Bd. 1: 1895–1848, Schwerin 1903, S. 102.

³⁰ *von Bethmann-Hollweg*, Familien-Nachricht, Bd. 1 (wie Fn. 1), S. 283.

³¹ *von Savigny*, Beruf (wie Fn. 23), S. 8.

³² *K. W. von Deleuze de Lancizolle*, Geschichte der Bildung des preußischen Staates. Erster Teil, erste Abteilung (alles erschienene), Berlin 1828, S. 29 f.

Bewußtseyns“, weil Savigny sich „der Untersuchung über die letzten Gründe des Gerechten“³³ verweigert habe.

Bethmann-Hollweg begann nun, sich „über die letzten Gründe von Staat und Recht eine Klarheit zu verschaffen“³⁴. Er tat dies zunächst in der in Berlin mehrfach gehaltenen Vorlesung zur „Juristischen Enzyklopädie“.³⁵ Der Druck, diese Überlegungen zu veröffentlichen, nahm zu, als Eduard Gans 1827 – einen Hinweis Leopold v. Hennings aufnehmend – kurzerhand von der „Nichtphilosophischen“ Schule sprach.³⁶ Nach seinem Wechsel nach Bonn im Jahr 1829 begann für Bethmann-Hollweg nochmals eine Phase der Klärung mit dem Ziel, sich „über die letzten Gründe meiner Wissenschaft klar zu werden“³⁷. Bethmann-Hollwegs Vorrede zum Grundriß des Civilprozesses von 1832, die Savignys eingangs dargelegte Begeisterung auslöste, war in diesem Kontext das erste öffentliche Zeugnis seines Versuches, „die Erscheinung der Rechtsordnung in Einklang zu setzen mit seiner religiös-sittlichen Weltanschauung“³⁸. Ausgangspunkt war die Feststellung, das historische Rechtsgebäude sei einem „gothischen Dome“ vergleichbar, bei dem „sein Gewölbe in der Luft zu schweben scheint“. Bethmann-Hollweg begab sich nun auf die Suche nach seiner persönlichen christlich-philosophischen Basis um „frei (sc. zu) sein“ und „sich selbst anzu(ge)hören“³⁹.

III. „Was des Rechtes sey“ – die Vorrede von 1832

1820 hatte Savigny Bethmann-Hollweg nahegelegt, sich mit der Geschichte des Zivilprozesses zu beschäftigen⁴⁰ und damit sein wissenschaftliches Lebensprogramm begründet⁴¹. Dieser vom materiellen Gemeinen Recht strukturell abweichende Stoff führte schon bald dazu, dass Bethmann-Hollweg gegenüber Savigny eigene Schwerpunkte setzte. Im Jahr 1821, in der Vorrede zur ersten Ausgabe seiner Grundrisse, hatte er für den Prozess die Bedeutung des antiken Rö-

³³ *F. J. Stahl*, Philosophie des Rechts nach geschichtlicher Ansicht, Bd. 1, Heidelberg 1830, S. VIII.

³⁴ *von Bethmann-Hollweg*, Familien-Nachricht, Bd. 1 (wie Fn. 1), S. 380.

³⁵ *Wach* (wie Fn. 4), S. 765.

³⁶ *E. Gans*, System des Römischen Civilrechts im Grundrisse, Berlin 1827, S. 163; so auch bereits *L. v. Henning*, Über das Verhältniß der Philosophie zu den positiven Wissenschaften überhaupt, und insbesondere zur Rechtswissenschaft als auf historischer Grundlage ruhend, in: Neue Berliner Monatsschrift für Philosophie, Geschichte, Literatur und Kunst, Bd. 2, 1821, S. 1 ff., 89 ff., 104.

³⁷ *von Bethmann-Hollweg*, Familien-Nachricht, Bd. 2 (wie Fn. 1), S. 71.

³⁸ *Wach* (wie Fn. 4), S. 766.

³⁹ Brief *F. C. von Savignys* an Bethmann-Hollweg, abgedruckt in: *von Bethmann-Hollweg*, Familien-Nachricht, Bd. 2 (wie Fn. 1), S. 73.

⁴⁰ *von Bethmann-Hollweg*, Familien-Nachricht, Bd. 1 (wie Fn. 1), S. 376.

⁴¹ Siehe Fn. 3.

mischen Rechts geringer eingeschätzt als im materiellen Recht. Damit rückte die Rechtsentwicklung seit dem Mittelalter stärker in den Fokus, neben den päpstlichen Dekretalen fand er im Prozess wirksam vor allem „ein stillwirkendes Gewohnheitsrecht, welches sich in zwey Organen, dem Gerichtsgebrauch und der wissenschaftlichen Jurisprudenz“ fortbildete.⁴² Bethmann-Hollweg nahm daher die „praktische Litteratur“ eines „Leysers, Hellfeld oder Thibaut“ deutlicher in den Blick, als Savigny dies zu tun pflegte.⁴³ Die damit zusammenhängende Überzeugung, dass das „Hauptziel unserer Bemühungen ein praktisches ist“⁴⁴ führte ihn nach seinem Wechsel nach Bonn 1829 in engen Kontakt zu Johann Christian Hasse,⁴⁵ „dessen Umgang gerade durch diese lebendige Verbindung von Theorie und Praxis so lehrreich“⁴⁶ war und dessen „Culpa“ er 1838 in zweiter Auflage „als eines der schönsten Denkmale der in unseren Tagen neu erwachten Jurisprudenz“⁴⁷ herausgab. Bethmann-Hollweg nutzte nun einige grundsätzliche Erwägungen zum Verhältnis von Theorie und Praxis,⁴⁸ um über „allgemeine Grundsätze der praktischen Jurisprudenz“⁴⁹ seinen Rechtsbegriff und den Zivilprozess zu verknüpfen. Die Frage, „von welcher Seite muß der Praktiker vorzugsweise das Recht kennen“⁵⁰, führte ihn zur philosophischen Tiefendimension des Rechts, da „diejenige Kenntniß gewiß am besten zur Anwendung vorbereitet, die es (sc. das Recht) in seinem Wesen erfaßt. Wir werden also von selbst auf die Frage geführt, worin das Wesen des Rechts bestehe, was das Recht sey?“⁵¹.

In seinen nun folgenden Überlegungen zeigte sich Bethmann-Hollweg von schulphilosophischen Vorbildern unabhängig. Hegels Philosophie war ihm zuwider als menschliche „Anmaßung, den absoluten Begriff der Dinge zu besitzen“⁵². Mit Schellings Spätphilosophie kam er, nach ersten Kontakten in seiner Göttinger Studienzeit,⁵³ über seinen Schwiegersohn Eduard Puggé in Bonn nä-

⁴² M. A. von Bethmann-Hollweg, Grundriß zu Vorlesungen über den gemeinen Civilprozeß mit einer Vorrede über die wissenschaftliche Behandlung desselben, Berlin 1821, S. XIX.

⁴³ von Bethmann-Hollweg, Grundriß (wie Fn. 42), S. XXV Fn. 29.

⁴⁴ von Bethmann-Hollweg, Grundriß (wie Fn. 42), S. XXVII Fn. 31.

⁴⁵ von Bethmann-Hollweg, Familien-Nachricht, Bd. 2 (wie Fn. 1), S. 71.

⁴⁶ von Bethmann-Hollweg, Grundriß zu Vorlesungen über den gemeinen und Preußischen Civilprozeß, 3. Aufl., Bonn 1832, Vorrede S. VII.

⁴⁷ J. C. Hasse, Die Culpa des Römischen Rechts, 2. vermehrte Ausgabe besorgt von Moritz August Bethmann-Hollweg, Bonn 1838, Vorrede, S. XX.

⁴⁸ Zum zeitgenössischen Disput um die Praxisferne der Historischen Schule vgl. nur S. Gagnér, Die Wissenschaft des gemeinen Rechts und der Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis, 1974, hier nach Wiederabdruck ders., in: J. Rückert u. a. (Hrsg.), Abhandlungen zur Europäischen Rechtsgeschichte, 2004, S. 293 ff.; H.-P. Haferkamp, Georg Friedrich Puchta und die „Begriffsjurisprudenz“, Frankfurt a. M. 2004, S. 133 ff.

⁴⁹ von Bethmann-Hollweg, Grundriß (wie Fn. 42), S. I.

⁵⁰ von Bethmann-Hollweg, Grundriß (wie Fn. 42), S. II.

⁵¹ von Bethmann-Hollweg, Grundriß (wie Fn. 42), S. III.

⁵² von Bethmann-Hollweg, Familien-Nachricht, Bd. 1 (wie Fn. 1), S. 380.

⁵³ 1814 las er die Schlüsselschrift Schellings für seine Weltalterphilosophie über die „Gott-

her in Kontakt⁵⁴ und empfing nach eigenem Zeugnis wesentliche Anregungen,⁵⁵ ohne jedoch davon abzugehen, „mir auf meine Weise über die letzten Gründe meiner Wissenschaft klar zu werden“⁵⁶. Und so ging er daran, „aus Andeutungen der Bibel mir selbst ein System zu bilden“⁵⁷.

Mit diesem Versuch stand er innerhalb der Historischen Schule im Jahr 1832 öffentlich noch allein. Friedrich Julius Stahl hatte den ersten Band seiner Rechtsphilosophie, der eine Philosophiegeschichte enthielt, 1830 veröffentlicht und darin eine „christliche Philosophie“ angedeutet,⁵⁸ die die Historische Schule als eine „Ansicht über das Gerechte“⁵⁹ verstehen sollte. Erst im zweiten Band von 1833 bekamen diese Überlegungen jedoch klare Konturen.⁶⁰ Georg Friedrich Puchta, der ebenfalls intensiv über eine philosophische Grundierung der Historischen Schule nachdachte, hatte sich 1828 im ersten Band von „Das Gewohnheitsrecht“ einer philosophischen Fundierung seiner Rechtsentstehungslehre noch enthalten.⁶¹ Wiederholt hatte Puchta darauf hingewiesen, dass eine nähere Untersuchung dieses gemeinsamen Bewusstseins „über die Sphäre der gegenwärtigen Untersuchung hinausliege“⁶². Für die „natürliche Verwandtschaft des Geistes“, seinen Volkgeist als ursprünglichen Entstehungsgrund des Rechts, gelte schlicht: „Ich setze dies daher voraus“⁶³. Einzig Karl Friedrich Göschel⁶⁴, in seinem Versuch zwischen Hegel und der Historischen Schule zu vermitteln,⁶⁵ hatte 1832 eine Verknüpfung zwischen christlicher Ethik und Glau-

heiten von Samotrake“, die ihn „Schellings neue, tiefe Weltanschauung ahnen“ ließ: *von Bethmann-Hollweg*, Familien-Nachricht, Bd. 1 (wie Fn. 1), S. 214.

⁵⁴ Zu Puggés Verehrung für Schelling vgl. die Schilderung bei *F. Eberly*, Jugenderinnerungen eines alten Berliners, Berlin 1925, S. 287.

⁵⁵ Noch in den fünfziger Jahren beschäftigte er sich mit der zu diesem Zeitpunkt erstmals veröffentlichten Spätphilosophie Schellings und der Unterscheidung zwischen positiver und negativer Philosophie, vgl. *M. A. von Bethmann-Hollweg*, Zur Geschichte der Freiheit, in: (Gelzers) Protestantische Monatsblätter für innere Zeitgeschichte, Bd. 9, 1857, S. 27 ff.; 94 ff.; 141 ff.; 239 ff.; 320 Fn. *.

⁵⁶ *von Bethmann-Hollweg*, Familien-Nachricht, Bd. 2 (wie Fn. 1), S. 71.

⁵⁷ *von Bethmann-Hollweg*, Familien-Nachricht, Bd. 1 (wie Fn. 1), S. 380.

⁵⁸ *Stahl* (wie Fn. 33), S. 353 ff.

⁵⁹ *Stahl* (wie Fn. 33), Vorwort S. XI.

⁶⁰ *F. J. Stahl*, Die Philosophie des Rechts nach geschichtlicher Ansicht, Bd. 2, Heidelberg 1833.

⁶¹ *Landsberg* hatte insofern recht, wenn er feststellte, Grundbegriffe würden „einfach postuliert und in einer gewissen Mystik hineingenommen“, *Landsberg* (wie Fn. 2), S. 446. Von seinem ursprünglichen Plan, das Buch mit einem möglicherweise stärker philosophischen Abschnitt über das „Gew[ohnheits]. r[echt]. überhaupt“ (Brief an Savigny v. 29. 12. 1824) beginnen zu lassen, war Puchta zunächst abgerückt.

⁶² *G. F. Puchta*, Das Gewohnheitsrecht, Bd. 1, Erlangen 1828, S. 154.

⁶³ *Puchta* (wie Fn. 62), S. 140.

⁶⁴ Zur Person vgl.: *Landsberg* (wie Fn. 2), S. 370, Noten S. 171 f.; *H. Müller*, in: ADB, Bd. 9 (1879), S. 397 f.

⁶⁵ Vgl. den Brief *K. F. Göschels* an Bethmann-Hollweg v. 11. 9. 1832, in: *von Bethmann-Hollweg*, Familien-Nachricht, Bd. 2 (wie Fn. 1), S. 73.

ben vorgelegt. Göschel hob 1832 hervor, „daß das Recht von Gott kommt“⁶⁶: „Das Recht, welches den menschlichen Willen bewegt und bestimmt, ist daher selbst ein [...] unbeweglicher, fester, beständiger und ewiger Wille, dessen Daseyn den Begriff des Rechts vollendet und erschöpft.“⁶⁷ Damit wurde „die Theologie die juristische Grundwissenschaft“⁶⁸ und zugleich göttliches und menschliches Recht in der Vernunft verschmolzen.

Schon bei diesem ersten Versuch einer christlichen Rechtsphilosophie wurde die Schwierigkeit deutlich, eine Theokratie zu vermeiden. Für Bethmann-Hollweg kam eine Unterwerfung des Rechts unter die Deutungsherrschaft der Theologie nicht in Betracht und so widersprach er Göschels Versuch, „die Einheit des göttlichen und positiven Rechts bis zur völligen Identität auszudehnen“⁶⁹. 1832 begann somit Bethmann-Hollwegs Suche nach einer christlichen Rechtslehre, die mehr war als bloßer historischer Fatalismus einerseits und kirchliche Herrschaft andererseits. Zunächst hielt er an seiner Prämisse, die ihn in diese Überlegungen getrieben hatte, fest und betonte, dass das Recht seinen Inhalt aus dem „Sittengesetz oder dem göttlichen Gesetze“⁷⁰ schöpfe. Bethmann-Hollweg versuchte nun vorsichtig, sich dem Inhalt dieses Sittengesetzes zu nähern und so dem Volksgeist eine Leitschnur zu geben. 1832 lief dies noch nicht auf ein leitendes Prinzip der Sittlichkeit hinaus. Ausgangspunkt war die Feststellung, „daß der Mensch nicht in der Vereinzelung, sondern in der Gemeinschaft seine Bestimmung finde, und das diese Gemeinschaft eine vernünftige, sittliche, ja die Sittlichkeit fördernde seyn müsse“⁷¹. Freilich enthalte das Recht aber auch eine „positive Beymischung“, da verschiedene Völker „dieselbe allgemeine sittliche Idee zu verschiedener Sitte ausbilden“ und „auch zur Erreichung desselben allgemeinen Zweckes noch sehr verschiedene Mittel wählen“⁷². Er beharrte auf einer sittlichen Idee, sprach diese aber noch nicht aus. Vielmehr machte er die Rechtswissenschaft zum Mittler zwischen der göttlich durchwirkten Gerechtigkeit und dem positiven Recht. Sie sollte als Motor der Versittlichung vermitteln zwischen „der von Gott über uns gesetzten Obrigkeit, der es vermöge ihres Richteramtes zukommt, das Recht im Allgemeinen und in einzelnen Fällen auszusprechen“⁷³, und der Kirche mit ihrer Aufgabe, den „Menschen von seinem innersten Mittelpunkte, dem Geiste, aus zur vollendeten Gemeinschaft mit Gott und seiner Menschheit, und zur höchsten Freyheit zu füh-

⁶⁶ K. F. Göschel, Zerstreute Blätter aus den Hand- und Hülfsakten eines Juristen, Erster Teil, Erfurt 1832, S. 127.

⁶⁷ Göschel (wie Fn. 66), S. 128.

⁶⁸ Göschel (wie Fn. 66), S. 131.

⁶⁹ von Bethmann-Hollweg (wie Fn. 42), S. XII Anm. *.

⁷⁰ von Bethmann-Hollweg (wie Fn. 42), S. XII.

⁷¹ von Bethmann-Hollweg (wie Fn. 42), S. XI.

⁷² von Bethmann-Hollweg (wie Fn. 42), S. XII.

⁷³ von Bethmann-Hollweg (wie Fn. 42), S. XVIII.

ren⁷⁴. Jurisprudenz „heißt deshalb Rechtsweisheit, weil sie wahres Recht und Gerechtigkeit durch die ihrer Sphäre, dem Staate, angemessenen Mittel zu Stande bringen soll“⁷⁵. Daraus ergaben sich zwei Tätigkeitsfelder einer Rechtswissenschaft „in dem festen Glauben, daß Wahrheit leuchten und wärmen müsse“⁷⁶. Zunächst war es ihre Aufgabe, „den Grund alles Rechts in der Natur des menschlichen Geistes nachzuweisen, und hierdurch, wenn sie sich anders nicht in Abstraktion abschließt, sondern es sich zur, freylich nie vollkommen gelösten, Aufgabe setzt, in dem Besonderen das Allgemeine zu erkennen, über jedes einzelne Rechtsverhältniß, sey es noch so positiv gestaltet, Licht ausgießt.“⁷⁷ Was auf den ersten Blick nach bloßer Rationalisierung des Gegebenen klang, war für Bethmann-Hollweg ein letztlich religiös bestimmter Erkenntnisprozess, der den Juristen so nah an die Gerechtigkeit brachte, „als Gott ihm die Kraft verliehen hat“⁷⁸.

„Ist sein Streben anders rein, so wird er, ehe er es weiß, und ohne Gefahr das oft falsch gepriesene, oft verschriene Gebiet der Spekulation betreten haben, und auf demselben eben nur die höchste Sphäre des menschlichen Wissens und Erkennens überhaupt finden, in welcher die Schranke desselben am fühlbarsten und der Durst nach voller Befriedigung um so stärker wird. Wohl ihm dann, wenn er jenen andern demüthigen Weg findet, den Weg des Glaubens, auf dem ein höheres Licht ihm entgegenstrahlt, und, indem es sein ganzes Wesen ergreift, verjüngt und belebt, jeder Kraft in ihm einen neuen Schwung verleiht. Was er dort sehnsüchtig zu schauen trachtet, empfängt er hier zu eigen, das ewige Recht, das göttliche Gesetz, nicht bloß als dunkles Gefühl, sondern als erleuchteten innersten Trieb seiner Seele.“⁷⁹

Um solchermaßen zum Medium zu werden durch die „Entwicklung und Belebung dieses Rechtsgefühls“, forderte Bethmann-Hollweg vom Juristen „Stärkung seines sittlichen Wesens überhaupt“. Dies sei weit mehr als die Forderung, „kein schlechter Mensch“ zu sein, eine „reine sittliche Kraft, jene Einheit und Lebendigkeit im innersten Grunde, die wahrlich nicht häufig angetroffen wird, und, wo wir ihr begegnen, wie ein mildes Licht uns erfreut und bessert“⁸⁰.

Um die Wahrheit dieses ersten Rechtsgefühls von „subjektiven Gefühlsurteilen“ zu unterscheiden, müsse der Jurist – dies war sein zweites Tätigkeitsfeld – „der Gründe sich bewußt zu werden suchen, wodurch er wieder einerseits zum Wesen des Rechts überhaupt oder der allgemeinen Natur des vorliegenden Rechtsverhältnisses andererseits zu dem positiven Recht zurückgeführt wird“⁸¹. Im Falle eines verbleibenden Konfliktes müsse der Jurist von der Prämisse aus-

⁷⁴ von Bethmann-Hollweg (wie Fn. 42), S. XII.

⁷⁵ von Bethmann-Hollweg (wie Fn. 42), S. XII.

⁷⁶ von Bethmann-Hollweg (wie Fn. 42), S. XIII.

⁷⁷ von Bethmann-Hollweg (wie Fn. 42), S. XIII.

⁷⁸ von Bethmann-Hollweg (wie Fn. 42), S. XIV.

⁷⁹ von Bethmann-Hollweg (wie Fn. 42), S. XIV.

⁸⁰ von Bethmann-Hollweg (wie Fn. 42), S. XV.

⁸¹ von Bethmann-Hollweg (wie Fn. 42), S. XV.

gehen, „daß auch die positive Rechtsbestimmung das wahre Recht zu verwirklichen strebe“. Löse auch „beharrliche Prüfung nach der einen oder andern Seite“ den Konflikt nicht und helfe es auch nicht weiter „durch Analogie an ein allgemeines Prinzip des positiven Rechts anzuknüpfen“, verbleibe nur die Pflicht „als obrigkeitlicher Beamter die Gesetze seines Landes“ anzuwenden.⁸² Bethmann-Hollweg bekannte sich im Ergebnis zur „von Gott über uns gesetzten Obrigkeit“ sprach aber in diesem Rahmen der Rechtswissenschaft eine Mittlerfunktion zwischen Gott und dem positiven Recht zu.

IV. Pectus facit Ictum⁸³

Mit diesem klaren Bekenntnis zu einer christlich fundierten Rechtslehre, die dem Juristen abverlangte, sich der göttlichen Offenbarung zu öffnen, fand Bethmann-Hollweg, wie bereits eingangs gezeigt, Savignys ungeteilte Zustimmung. Dieser lobte Bethmann-Hollwegs Ausführungen und das „unbefangene religiöse Zeugnis, das Sie ablegen und das hier durchaus wohlthut, weil es an seiner Stelle steht“ sowie die „unabhängige, unbefangene politische Gesinnung, die sich gelegentlich darin ausspricht“⁸⁴.

Ganz nahe waren sich Bethmann-Hollweg und Savigny im Bekenntnis zu einem anschauenden, sich der „Wahrheit“ unterwerfenden Erkenntnisweg des Juristen. Hier zeigten sich beide in starker Übereinstimmung mit der Erweckungstheologie. Für Bethmann-Hollweg stand Rationalität im Verdacht, die Wahrheit zu versperren. In diesem Sinne fand er in Schleiermachers Predigten „zu viel Absichtlichkeit“ und schwärmte vom einfachen Prediger Hermes: „Eine innige Wehmut ergriff mich zuweilen, zuweilen auch herzliche Freude, und dazwischen in einigen Augenblicken eine Kälte der Reflexion und des Bewußtseins, die mir alle anderen wohlthätigen Gefühle erstarren machte. Endlich trat der Prediger auf die Kanzel, und wenn mir Anfangs seine schlichte, einfältige Rede auffiel, und mich noch nicht lebendig ergriff, so vergaß ich beim weiteren Fortgang gar bald alles Urtheilen und Reflektiren, und von der Wahrheit, der Liebe und dem guten Geiste, der aus seinen Worten sprach, ergriffen und mir selbst entrückt, wurde mir klar was mir fehle; ich sah mich in meiner ganzen Blöße, aber auch die unendliche Gnade des Himmels und den ewigen, und für mich doch neuen Weg zu dem zu gelangen, was mir als höchstes Gut, als einziges Heil des Menschen erschien“⁸⁵.

⁸² von Bethmann-Hollweg (wie Fn. 42), S. XV.

⁸³ von Bethmann-Hollweg (wie Fn. 42), S. XV.

⁸⁴ von Bethmann-Hollweg, Familien-Nachricht, Bd. 2 (wie Fn. 1), S. 71.

⁸⁵ Brief an seine spätere Frau Auguste v. 26. 11. 1814, abgedruckt in: von Bethmann-Hollweg, Familien-Nachricht, Bd. 1 (wie Fn. 1), S. 233 f.

Savigny hatte 1814 gemeint, man müsse die „leitenden Grundsätze“ *herausfühlen*⁸⁶. In Reaktion auf Ringseis' Bericht über die Allgäuer Erweckung hatte Savigny besonders gelobt „die gänzliche Hingebung an eine höhere Idee, die völlige Gemeinschaft der Herzen“⁸⁷, die in Verbindung mit einem „gemeinsamen lebendigen Glauben [...] *faktisches Zeugnis der Wahrheit*“⁸⁸ sei. 1817, also wenig später, wies er gegenüber Jacob Grimm auf weitgehende Parallelen zwischen der rechtswissenschaftlichen und der theologischen Erkenntnis hin. Vor Unwahrheit schütze in Wissenschaft wie Glauben „ein stilles demüthiges Herz, treue Liebe zur Wahrheit und herzliches Gebet [...] denn hier und dort ist es doch am Ende der einfältige Kindersinn, dem allein die Wahrheit offenbart wird“.⁸⁹ Demut, Kindersinn, Glauben.⁹⁰ Savignys Freund Sailer nannte es Ziel des wahren Glaubens, „dass Menschen den Kindersinn zu Gott in das Herz bekommen“⁹¹. Mit Kindersinn war die Fähigkeit gemeint, Eitelkeiten und rationale Blockaden zu überwinden, um sich Christus zu öffnen. Martin Boos betonte in seinen Predigten, durch die Erweckung als persönlicher Christuserfahrung komme es zu einer Einwohnung Christi im Gläubigen, die diesem die Fähigkeit zu ethischem Handeln verleihe.⁹² Diese Fähigkeit meinte Bethmann-Hollweg, als er später an Savigny den „unselbstischen, demüthigen Sinn, dem allein sich die Wahrheit erschließt“ lobte.⁹³ Savigny sprach im System dann von einem „reinen, unbefangenen Wahrheitssinn“⁹⁴.

⁸⁶ *von Savigny* (wie Fn. 23), S. 22.

⁸⁷ Antwortbrief *F. C. von Savignys* an Ringseis, Brief v. 23. 8. 1816, abgedruckt in: *O. Pfülf*, Friedrich Karl von Savigny als Ireiker, in: *Stimmen aus Maria Laach*, Bd. 66, 1904, S. 33 (165 f.).

⁸⁸ *Pfülf* (wie Fn. 87), S. 166.

⁸⁹ *Stoll*, Friedrich Karl v. Savigny (wie Fn. 27), Nr. 338, S. 239; hierzu auch *D. Nörr*, Savignys philosophische Lehrjahre, Frankfurt a. M. 1994, S. 263; *J. Rückert*, Religiöses und Unreligiöses bei Savigny, in: P. Cancik u. a. (Hrsg.), *Konfession im Recht. Auf der Suche nach konfessionell geprägten Denkmustern und Argumentationsstrategien in Recht und Rechtswissenschaft des 19. und 20. Jahrhunderts*, 2009, S. 49 ff.

⁹⁰ Insbesondere zu „Kindersinn“ bei Savigny: *A. Raub-Domnick*, Friedrich Carl von Savigny an seine Kinder Bettina und Leo. Zwei Dokumente aus den Jahren 1821 und 1836 in: *Literaturwissenschaftliches Jahrbuch der Görres-Gesellschaft*, N.F. Bd. 2, 1970, S. 121 (131 ff.).

⁹¹ *T. von Kempis*, Das Buch von der Nachfolgung Christi, neu übersetzt und mit einer Einleitung und kurzen Anmerkung für nachdenkende Christen, hrsg. v. J. M. Sailer, Sulzbach 1873, S. 266 Anm. 2; zu dieser Begebenheit genaueres bei *P. Rummel*, Johann Michael Feneberg, Eine prägende Gestalt der Allgäuer Erweckungsbewegung, in: *Zeitschrift für Bayrische Kirchengeschichte* 64, 1995, S. 70 (78 f.).

⁹² *Weigelt* (wie Fn. 12), S. 94.

⁹³ *M. A. von Bethmann-Hollweg*, Rez. Savigny, System, Bd. 1, in: *Göttingische Gelehrte Anzeigen* 1840, S. 1573 (1587 f., 1574).

⁹⁴ *von Savigny*, System, Bd. 1 (wie Fn. 27), S. 94; zu den damit verbundenen hermeneutischen Überlegungen Savignys, allerdings unter Ausblendung der religiösen Aspekte: *S. Meder*, Missverstehen und Verstehen. Savignys Grundlegung der juristischen Hermeneutik, Tübingen 2004, S. 85 ff. und passim.

Deutlich wurde der Volksgeist hier also nicht als bloß historischer Faktor, bloßes Werden, verstanden, sondern als Unterwerfen unter ein sittliches Sein, welches auf Gott verwies und nur von dem Menschen gehört werden konnte, der sich der christlichen Eingebung öffnete und unterwarf.

V. Nächstenliebe als Inhalt der Sittlichkeit

Herausgefordert wurde diese Hinwendung zum Christentum als Grundlage des Rechts durch Friedrich Julius Stahl, dessen 1833 erscheinender zweiter Band seiner Rechtsphilosophie mit dem Anspruch auftrat, die Rechtsphilosophie der Historischen Schule zu formulieren.⁹⁵ 1830 hatte Stahl im ersten Band die Philosophiegeschichte zwischen Spinoza und Hegel als Geschichte des Pantheismus geschildert, dem er die Vorstellung eines frei waltenden, persönlichen Gottes entgegenhielt.⁹⁶ 1833 legte er mit dem zweiten Band die erste umfassende Rechtsphilosophie vor, die im Geiste der Historischen Schule der „Aufforderung zu einer positiven, geschichtlichen d. i. christlichen Lehre von Recht und Staat“⁹⁷ nachkommen wollte. Während Gottes Freiheit für Stahl „unendliche Wahl“⁹⁸ war, wurde die menschliche „Wahl eines Guten und Bösen“ zur Wahl zwischen Freiheit und Unfreiheit,⁹⁹ denn die seit dem Sündenfall gegebene Möglichkeit, das Böse, die Sünde zu wählen, sei Entscheidung gegen die sittliche, mithin gottähnliche Natur des Menschen: „nur wo der Geist des Herrn ist, da ist Freiheit“¹⁰⁰. Stahls Konzept war antiliberal, der Liberalismus zerstöre „alles Heilige im öffentlichen Leben“¹⁰¹. Schutz der menschlichen Freiheit bedeutete in dieser Perspektive auch Schutz des Menschen vor sich selbst, seiner Neigung zur Sünde. Religion und Recht griffen ineinander. Der Staat bekam bei Stahl damit einen religiösen Schutzauftrag, er wurde „Leiter der göttlichen Einflüsse

⁹⁵ Hierzu G. Masur, Friedrich Julius Stahl. Geschichte seines Lebens, Aufstieg und Entfaltung, Bd. 2: 1802–1840, Berlin 1930, S. 20 ff.; H. Sinzheimer, Jüdische Klassiker der Deutschen Rechtswissenschaft, Frankfurt a. M. 1953, S. 9 ff.; C. Wiegand, Über Friedrich Julius Stahl (1801–1862), Paderborn 1981, S. 11 ff.; W. Füssl, Professor in der Politik: Friedrich Julius Stahl (1802–1861), Göttingen 1988, S. 13 ff., 52 ff.; C. Link, Friedrich Julius Stahl, in: H. Franzki u. a. (Hrsg.), Deutsche Juristen jüdischer Herkunft, 1993, S. 59 ff.; C. Schönberger, État de droit et État conservateur: Friedrich Julius Stahl, in: Institut de Recherches Carré de Malberg (Hrsg.), Figures de l'État de droit, 1997, S. 177 ff.; J. Kersten, Friedrich Julius Stahl, in: Festschr. 200 Jahre Juristische Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin, 2010, S. 206 ff.

⁹⁶ Stahl, Philosophie des Rechts, Bd. 2, 1. Abt. (wie Fn. 60), S. 18 f.; hierzu aus der Fülle der Literatur Füssl (wie Fn. 95), S. 16 ff.; A. Nabrings, Friedrich Julius Stahl – Rechtsphilosophie und Kirchenpolitik, Bielefeld 1983, S. 58 ff., 65.

⁹⁷ Stahl (wie Fn. 60), S. 17.

⁹⁸ Stahl (wie Fn. 60), S. 26.

⁹⁹ Stahl (wie Fn. 60), S. 69.

¹⁰⁰ Stahl (wie Fn. 60), S. 71.

¹⁰¹ Stahl (wie Fn. 60), S. 201.

auf den äussern Zustand der Menschen¹⁰². Der Staat sei hierzu „ausgestattet mit der Majestät Gottes und mit seiner Machtvollkommenheit auf Erden“¹⁰³. Recht war damit sittliches Wollen des Staates, ihm oblag es, die Lebensbedingungen so zu gestalten, dass dem Menschen die sittliche Lebensführung möglich war. Der Staat als Gesetzgeber wurde damit zum Prägefaktor des Volksbewusstseins: „Wird der sittliche Geist nicht in den dauernden Verhältnissen festgehalten, ist er nicht äussern Gestalt und dem Gebrauche des Lebens stets der Anschauung gegenwärtig, so verschwindet er am Ende auch aus dem Bewußtsein der Völker“¹⁰⁴. Bei aller Betonung der rechtsbildenden Kraft der sich autonom prägenden Rechtsverhältnisse¹⁰⁵ übernahm bei Stahl der Staat die „Führung des Menschengeschlechts“¹⁰⁶ und machte die Untertanen zu „bewusst frei gehorchende Wesen“¹⁰⁷. Das gemeinsame Volksbewusstsein rückte in die zweite Reihe: „Es entstehen die Rechtsnormen durch Gewohnheit, weil sie durch sie Bestandtheile dieser bestehenden Ordnung werden ..., weil sie von der Autorität ausgehen, welche die bestehende Ordnung bezeichnet. Es ist also nicht die nationale Ueberzeugung oder der nationale Wille der Grund der bindenden Kraft des Rechts, vielmehr ist umgekehrt das Recht der Grund, daß der nationale Wille den Einzelnen und wie er ihn bindet.“¹⁰⁸ Recht gelte, so hieß es dann 1854 in der 3. Auflage, „nicht als [...] Volks-bewußtseyn, sondern schlechthin als Recht. Der äussern gegenständlichen Ordnung als solcher wohnt das Ansehen Gottes inne [...] Das Recht bleibt daher in unverkürzter Geltung, auch wenn das rechtliche Bewußtseyn bei Volk und Obrigkeit längst ein anderes geworden ist“.¹⁰⁹ Stahl, der sich in den vierziger Jahren immer deutlicher den Lutheranern zuwandte, argumentierte für seinen Vorrang der bestehenden Ordnung mit der „christlichen Hingebung an die Macht der Ordnung und Fügung, die über dem Menschen ist“¹¹⁰. An die Stelle des Volksgeistes trat der christliche Staat.

Stahls Unterwerfung unter den Staat war Bethmann-Hollweg zuwider. Er sah sich durch Stahls Philosophie, „wie viel Schönes im Einzelnen“ sie auch aufstelle, „nicht befriedigt“¹¹¹. Bei aller Bejahung der Monarchie, beharrte er auf

¹⁰² F. J. Stahl, *Philosophie des Rechts*, Bd. 2, 2. Abt., Heidelberg 1837, S. 3.

¹⁰³ Stahl (wie Fn. 102), S. 3.

¹⁰⁴ Stahl (wie Fn. 60), S. 190.

¹⁰⁵ Vgl. Stahl (wie Fn. 60), S. 109ff.

¹⁰⁶ Stahl (wie Fn. 102), S. 5.

¹⁰⁷ Stahl (wie Fn. 102), S. 1 ff.

¹⁰⁸ Stahl (wie Fn. 60), 3. Aufl., 1854, S. 239 f.

¹⁰⁹ Stahl (wie Fn. 108), S. 235; vgl. auch in der 1. Aufl. S. 143 ff. mit dem starken Zug zum positiven Recht; hierzu Wiegand (wie Fn. 95), S. 205 ff., der auf S. 213 von einer zunehmenden „Hegemonie der ‚Natur‘ über den ‚Geist‘“ bei Stahl spricht.

¹¹⁰ F. J. Stahl, *Der christliche Staat*, Berlin 1847, hier nach 2. Aufl., Berlin 1858, S. 17; zu den Hintergründen: Füssl (wie Fn. 95), S. 137 ff.; R. Hübner, *Friedrich Julius Stahl und der Protestantismus*, Dissertation Bonn 1928 (Abgleich zwischen Luther und Stahl).

¹¹¹ Äußerung anlässlich der Debatte um § 52 des Systems des Römischen Rechts, Bl. 218, S. 1. Die Briefe sind online zugänglich unter <http://savigny.ub.uni-marburg.de/>.

einer sittlichen Bindung der Fürsten, die er als „Hirten der Völker“¹¹² verstand. Er sah sich auch hier eins mit Savigny und verwies auf dessen „schönen Ausspruch, daß Gott den Fürsten zum Haupt eines Organismus gesetzt habe, mit dem er innerlich eins werden müsse“¹¹³. Den Staat verstand Bethmann-Hollweg nun pointiert als „eine vorbereitende, pädagogische Anstalt, bestimmt, einst in einer höhern Einheit, der civitas Dei, aufzugehen“¹¹⁴.

Um sich nicht in die Arme des Staates zu werfen, begab sich Bethmann-Hollweg nun endgültig auf die Suche nach einem höchsten sittlichen Prinzip, welches er in der Vorrede von 1832 zwar vorausgesetzt, aber nicht näher bestimmt hatte. Damit versuchte er dem Recht Halt zu geben und die orientierende Sittlichkeit nicht nur in der individuellen Offenbarung zu verankern. In seiner Enzyklopädievorlesung, die er 1837 privatim¹¹⁵ vor dem Prinzen Albert von Sachsen-Gotha hielt, findet sich erstmals der Hinweis auf die *Nächstenliebe* als höchstes sittliches Prinzip. Er begründete dies mit dem Sündenfall, der die „ursprüngliche Einheit mit Gott“ beendet habe und von der dem Menschen „nur ein kleines Andenken von jener Einheit in dem Gewissen geblieben ist“¹¹⁶. Ein „Krieg Aller gegen Alle“ sei nur durch einen „Rest von der früheren Einheit“ verhindert worden, „zunächst in der Familie, dann weiter im Volke und ganz allgemein in dem Begriff der Menschheit“. Besonders die Familie habe diese religiöse Beziehung und „vollendete Sittlichkeit“ in der sie tragenden Liebe¹¹⁷. Die Moral verlange vom Menschen daher nicht nur die ihr gemäßen (äußeren) Handlungen, sondern auch die „ihnen entsprechende Gesinnung, Liebe“¹¹⁸. Damit wurde dem geschichtlichen Volksgeist ein festes, ungeschichtliches Sittengesetz zur Richtschnur gegeben:

„Das Sittengesetz ist Gottes Wille und Gebot, den Menschen durch Offenbarung und das Gewissen kund gethan; es ist allgemein und überall dasselbe.“¹¹⁹

1838 teilte Bethmann-Hollweg diese Gedanken brieflich Savigny mit.¹²⁰ Das sittliche Verhalten des Menschen zu seinem Nächsten sei bedingt durch sein religiöses zu Gott.

¹¹² von Bethmann-Hollweg, Familien-Nachricht, Bd. 1 (wie Fn. 1), S. 283, 381.

¹¹³ von Bethmann-Hollweg, Familien-Nachricht, Bd. 1 (wie Fn. 1), S. 381.

¹¹⁴ von Bethmann-Hollweg (wie Fn. 93), S. 1587 f.

¹¹⁵ In Bonn las er, ausweislich des Vorlesungsverzeichnisses, öffentlich 1834 „Juristische Encyclopädie“ und 1834/35 „Encyclopädie des positiven Rechts“.

¹¹⁶ A. von Sachsen-Coburg, Juristische Encyclopaedie (nach Vorträgen des Professors Bethmann-Hollweg), Royal Archive RA VIC/Add A10/81/16, Prince Albert's Schoolroom and University Notes, Vol. 16, S. 054.

¹¹⁷ von Sachsen-Coburg (wie Fn. 116), S. 055.

¹¹⁸ von Sachsen-Coburg (wie Fn. 116), S. 057.

¹¹⁹ von Sachsen-Coburg (wie Fn. 116), S. 057.

¹²⁰ Im Rahmen der brieflichen Debatte um § 52 des entstehenden Systems des heutigen Römischen Rechts (vgl. Fn. 111).

„Nur ist dieß eine unbedingte Hingabe an Gott, durch welche er seine Persönlichkeit nicht verliert, sondern erst recht findet (Liebe Gott über Alles!), jenes Hingabe und Behauptung der Persönlichkeit in völligem Ebenmaß (Liebe deinen Nächsten wie Dich selbst!), Recht und Liebe also eins und die Freiheit nicht absolute Unabhängigkeit, Lossein, Armut, Einsamkeit, sondern der Beruf zu einer inhaltvollen Gemeinschaft, Reichthum, Macht“¹²¹.

Das „Sittliche als Liebe“¹²² beeindruckte Savigny stark. In seinem zweiten Entwurf zum § 52 seines ab 1840 erscheinenden Systems des heutigen Römischen Rechts übernahm er Bethmann-Hollwegs Überlegungen in seiner eigenen Terminologie fast vollständig:

„Im Verhältniß zu anderen Wesen seiner Gattung soll er die in ihnen lebende und wirkende Vernunft anerkennen. Das richtige Verhältniß zu ihnen ist also Liebe, da er daselbe, was er in sich liebt, die höhere oder vernünftige Natur, in ihnen wieder findet. Er wird sie also lieben gleich sich selbst. Die hier dargestellte Erfüllung der Aufgabe des Menschen nennen wir das Gute“¹²³.

An den Rand dieses Entwurfs notierte Savigny „Hollweg approbat“. In der Endfassung des § 52 im ersten Band des Systems beließ es Savigny auf Anraten Rudorffs bei einem allgemeinen Hinweis auf die „christliche Lebensansicht“¹²⁴, auch weil er seine „religiöse Auffassung des Rechts als Anstoß erregend und am unrechten Ort stehend“¹²⁵ empfand. Bethmann-Hollweg zeigte sich enttäuscht und hob in seiner Rezension hervor: „Dabei wird unerwähnt gelassen, daß es eine andere Ausgleichung gibt, die selbst als wahrhaft freyer, geistiger Wesen allein würdig erachtet werden kann, nämlich durch ein freyes Ineinandergehen der Willen in der Liebe“¹²⁶.

VI. Hinwendung zu einem formalen Freiheitsbegriff in den 1850er Jahren

Scharfe Kritik fanden diese Überlegungen bei Georg Friedrich Puchta. Bethmann-Hollweg meinte rückblickend: „und er hatte vollkommen recht, daß mir der abstrakte Wille oder die formale Freiheit als Grundbegriff des Rechts damals noch nicht klar war“¹²⁷. In den 1850er Jahren startete Bethmann-Hollweg daher einen dritten rechtsphilosophischen Anlauf.

¹²¹ § 52 (wie Fn. 111), Bl. 218, S. 1.

¹²² § 52 (wie Fn. 111), Bl. 218, S. 1.

¹²³ § 52 (wie Fn. 111), Bl. 223, S. 2 f.

¹²⁴ von Savigny, System (wie Fn. 27), S. 53.

¹²⁵ Brief Puchtas, § 52 (wie Fn. 111), Bl. 226, S. 1.

¹²⁶ von Bethmann-Hollweg (wie Fn. 93), S. 1587 f.

¹²⁷ von Bethmann-Hollweg, Familien-Nachricht, Bd. 2 (wie Fn. 1), S. 73, ohne Zitat aus dem Brief.

Seit 1850 hatte Bethmann-Hollweg den Plan, „nach dem Abschluß des ersten politischen Kampfes ... die praktischen Erfahrungen und Beobachtungen“ zu einer Schrift „für die academische Jugend“, eine Schrift unter dem Titel „Über Recht und Rechtswissenschaft im Licht unserer Zeit“ auszuarbeiten, in der „die Zeit-Irrtümer über Freiheit und Recht bekämpft und die ewigen Grundsätze derselben populär und eindringend entwickelt wurden“¹²⁸. 1857 erschienen als „Prolegomena“ eine Reihe von Aufsätzen „Zur Geschichte der Freiheit“¹²⁹, die sich als Reaktion auf „die Scheußlichkeiten des Jahres 1848“¹³⁰ verstanden. Ein inhaltliches Prinzip der Sittlichkeit, wie die Nächstenliebe, fand sich nun nicht mehr. Sittlichkeit wurde zum Produkt menschlicher Freiheit. Sein Freiheitsbegriff, der im Recht abgrenzend zur Moral stets innerlich frei verstanden worden war, wurde nun auch in der Sittlichkeit formal. Der menschlichen „Entscheidung für die Seite des Lichts“ bei der ihm „stets eine höhere freundliche Macht hilfreich entgegenkommt“ stand die „aus eigener Kraft“ mögliche Entscheidung „für die Nachtseite“ gegenüber.¹³¹ Natürlich gelte weiterhin, dass der Mensch sich nur durch gläubige Hinwendung zu Gott zu „erhöhter, positiver, das Gute schaffender Freiheit“ entfalten könne. Aber Bethmann-Hollweg betonte nun ganz deutlich, man müsse „jene furchtbare, in seine Hand gelegte Entscheidung, so wenig wir sie zu begreifen vermögen, als das höchste Privilegium seiner Natur in Ehren halten, weil es die wesentliche Bedingung auch seiner Errettung, seines Eingangs in das Reich wahrer sittlicher Freiheit ist. Denn gezwungene Bürger will der große König dieses Reiches nun einmal durchaus nicht haben!“¹³².

Die Sittlichkeit wurde getrieben durch Freiheit, denn nur darin sah Bethmann-Hollweg nun die Hoffnung für die Menschheit, durch freie Hinwendung zu Gott ein sittliches Reich zu errichten: „Die formale Freiheit oder Selbstbestimmung des Menschen ist die Vorbedingung der wahren, sittlichen Freiheit, da der Mensch mit seinem Willen in den göttlichen eingeht. Die Liberalen wissen nur von jener und verfallen der Willkühr. Die Conservativen (Gerlach, Stahl) überspringen sie und verfallen im ethischen und religiösen Gebiet falschem Gesetzthum. Also Gesetz und Evangelium sind in ihrem richtigen Verhältniß zu einander zu bestimmen. Gott, als das schlechthin Gute, behauptet sich dem menschlichen Willen gegenüber, indem er zugleich diesen in seiner Selbstständigkeit anerkennt (die Wurzel des Rechts), ihm die freie Wahl des Guten ermöglicht“¹³³.

¹²⁸ von Bethmann-Hollweg, Familien-Nachricht, Bd. 2 (wie Fn. 1), S. 348.

¹²⁹ von Bethmann-Hollweg, Zur Geschichte der Freiheit (wie Fn. 55).

¹³⁰ von Bethmann-Hollweg, Zur Geschichte der Freiheit (wie Fn. 55), S. 28.

¹³¹ von Bethmann-Hollweg, Zur Geschichte der Freiheit (wie Fn. 55), S. 29.

¹³² von Bethmann-Hollweg, Zur Geschichte der Freiheit (wie Fn. 55), S. 29.

¹³³ Beispielhaft genannt in von Bethmann-Hollweg, Familien-Nachricht, Bd. 2 (wie Fn. 1), S. 349.

Deutlich wurde dabei die politische Komponente dieser Position: „Die Zukunft in Staat und Kirche, Gesetz und Evangelium, freie Sittlichkeit“¹³⁴. Indem Bethmann-Hollweg bei Stahl im ethischem Bereich „falsches Gesetzthum“ kritisierte, das die „Freiheit nur in der Gebundenheit“¹³⁵ anerkenne, nahm er einen Gedanken auf, der ihn schon 1817 bewegt hatte, als in seinem Freundeskreis eine Flugschrift unter dem Titel: „Christus des Gesetzes Ende“¹³⁶ große Zustimmung ausgelöst hatte. Noch 1878 betonte er rückblickend: „Christus ist des Gesetzes Ende und Erfüllung, dem Prinzip nach vollkommen.“¹³⁷ Der Staat wurde nun ganz deutlich auf seine Freiheitsermöglichung verpflichtet und in seine Schranken gewiesen: Wenn der Staat „Unsittliches gebietet oder sittlich Nothwendiges verbietet“ werde das „Sittliche, das seiner Natur nach frei ist ... in seinem innersten Wesen vernichtet“. Zudem gelte, „daß der Wille, der stets in zwingenden Schranken gelaufen, auch zum Guten nie erstarkt, und daß das Bewußtsein sittlicher Würde, die Bedingung alles Guten, nur in der reinen Luft der Freiheit gedeiht; daß also der Staat mit seinen zwingenden Verboten sich innerhalb gewisser Grenzen halten muss, wenn er nicht zerstören will, was er bauen soll“¹³⁸.

Konsequent lehnte Bethmann-Hollweg die Vorstellung ab, „den Staat als eine Zwangsanstalt zu betrachten“: „Er hat noch ganz andere Mittel als den äußeren Zwang, vor allem das Gemeinschaftsgefühl seiner Bürger, daß er als sittliche Kraft in freier Weise zu wecken und als Bürgertugend für die hohen menschlichen Zwecke, die er vertritt, zur That entwickeln“ solle.¹³⁹

Damit hatte Bethmann-Hollweg die zentralen Einwände Georg Friedrich Puchtas aufgenommen, die dieser in der Debatte um die Frage, „wie Christus und das Recht zusammenkommen“¹⁴⁰ vertreten hatte. Dieser hatte Savignys Bestimmung des „Guten“ als „Liebe“ entgegengehalten: „Hier geben Sie nun freilich dem Guten einen ganz eigenen Charakter, Sie fassen es als ein Werdendes auf, das von der menschlichen Freiheit erzeugt wird ... Daß irgend etwas gut werden kann, glaube ich wohl einzusehen, nicht aber wie *das Gute* durch menschliche Freiheit hervorgebracht werde“.¹⁴¹ Puchta beharrte auf einem formalen Freiheitsbegriff, der nicht einem bestimmten sittlichen Inhalt unterworfen werden durfte.

¹³⁴ von Bethmann-Hollweg, Familien-Nachricht, Bd. 2 (wie Fn. 1), S. 349f.

¹³⁵ von Bethmann-Hollweg, Zur Geschichte der Freiheit (wie Fn. 55), S. 29.

¹³⁶ Fischer (wie Fn. 4), S. 69.

¹³⁷ von Bethmann-Hollweg, Familien-Nachricht, Bd. 2 (wie Fn. 1), S. 349.

¹³⁸ von Bethmann-Hollweg, Zur Geschichte der Freiheit (wie Fn. 55), S. 31.

¹³⁹ von Bethmann-Hollweg, Zur Geschichte der Freiheit (wie Fn. 55), S. 30.

¹⁴⁰ Brief an Savigny v. 4. 8. 1835, abgedruckt bei J. Bohnert, Vierzehn Briefe Puchtas an Savigny, in: Nachrichten der Akademie der Wissenschaften in Göttingen, I. Philologisch-historische Klasse, Jahrgang 1979, Nr. 2, S. 24 ff., 28f.

¹⁴¹ G. F. Puchta an Savigny v. 19. 10. 1839, § 52 (wie Fn. 111), Bl. 227, S. 2.

„Rechtlich frey ... ist der Mensch, welche Wahl er auch getroffen haben möge, der Sünder ebenso wohl als der Gerechte, eben weil er es schon dadurch ist, daß ihm die Wahl zu- steht. Nicht die Entscheidung selbst, sondern die Möglichkeit derselben ist die Basis des Rechts“¹⁴².

Puchta entzog das Recht somit direkter göttlicher Steuerung. Es war der Mensch, der aus freiem Willen und geprägt durch seine Ebenbildlichkeit zu Gott, die Sittlichkeit frei voranbringen musste. Feste inhaltliche Anforderungen hätten genau diese Freiheit wieder aufgelöst: „Wollte Jemand meinen, gegen diese Ansicht den göttlichen Ursprung des Rechts vertheidigen zu müssen, der würde sie mißverstehen. Sie stellt diesen gar nicht in Abrede. Wir stellen nicht in Frage, daß das Recht von Gott ist, dieß wäre eine Erniedrigung des Rechts. Die Frage ist nur, wie Gott das Recht hervorbringt. Wir behaupten dadurch, daß er die Recht erzeugende Kraft in die Natur der Völker gelegt hat“¹⁴³. Nicht Gott, der Mensch schuf das Recht, mit Gott lediglich verbunden mittels eines „dem menschlichen Geist eingeborenen Sinnes und Triebs“¹⁴⁴, gegen den sich zu wenden, dem menschlichen Willen stets möglich war. Es blieb beim bloßen Appell: „Der Mensch hat die Freiheit, auf daß er durch seine freie Bestimmung den Willen Gottes ausführe“¹⁴⁵. Es war die Aufgabe des Rechts, diese Wahl zu ermöglichen: „Das Recht ... faßt den Willen nicht in seiner Entscheidung für das Gute oder Böse auf, sondern den bloßen Willen selbst, als Potenz, als Macht“¹⁴⁶. Freiheit war „Keim des Rechts“¹⁴⁷.

VII. Wissenschaft und Glaube

Ohne inhaltliche Vorgaben blieb der Weg zum Guten als Leitschnur der Rechtsentwicklung unbestimmt. Wie konnte nun durch Freiheit das Gute entstehen? Wenn das leitende Prinzip formale Freiheit war und der Weg zur Sittlichkeit nur das Evangelium in seinem Sinne, also die Hinwendung des Menschen zu Christus, sein konnte, so rückten Religion und Recht wieder ganz eng zusammen. 1832 hatte Bethmann-Hollweg genau diesen Gedanken aufgenommen, wenn er dem Juristen einen religiös-intuitiven Erkenntnisprozess anempfahl, der es ihm ermöglichen sollte, im positiven Recht das Sittliche zu fördern. Auch dieser Zugang kam in den 1850er Jahren bei Bethmann-Hollweg in eine Krise. Ausgangspunkt war erneut Friedrich Julius Stahl. Stahl rief in Zusammenfassung seiner

¹⁴² *G. F. Puchta*, *Cursus der Institutionen*, Bd. 1, Leipzig 1841, S. 10, vgl. daneben S. 14 ff.

¹⁴³ *G. F. Puchta*, *Vorlesungen über das heutige römische Recht*, hrsg. v. A. A. F. Rudorff, Bd. 1, Leipzig 1847, S. 23.

¹⁴⁴ *Puchta* (wie Fn. 142), S. 23.

¹⁴⁵ *Puchta* (wie Fn. 142), S. 9.

¹⁴⁶ *Puchta* (wie Fn. 142), S. 10.

¹⁴⁷ *Puchta* (wie Fn. 142), S. 6.

bisherigen Ansichten, aber auch mit Blick auf die „Erfahrungen meiner parlamentarischen Wirksamkeit“ in der Vorrede zur dritten Auflage des zweiten Bandes seiner Rechtsphilosophie im Jahr 1854 zu einer „Umkehr der Wissenschaft“ auf,¹⁴⁸ die er für die Ereignisse des Jahres 1848 mitverantwortlich machte, indem die „rationalistisch-pantheistische Grundanschauung“¹⁴⁹ für „Läugnung des geoffenbarten, zuletzt des persönlichen Gottes“ verantwortlich sei¹⁵⁰. Dies war gegen systematisch-logische Argumentation als Erkenntnisweg gerichtet, gegen Hegel, Kant, Spinoza: „Die Philosophie muß die erste Lüge aufgeben: die ausdrückliche oder stillschweigende Voraussetzung, daß die Welt von Ewigkeit nach logischen Gesetzen besteht, sie muß die einfache Thatsache anerkennen, daß Gott die Welt geschaffen hat nach seinem Rathscluß“¹⁵¹. Stahls eigener Erkenntnisweg wies daher auch auf den Glauben. Man müsse das „körperliche und geistige Auge weit aufthun, um das, was Gott geschaffen hat und vollbracht, in sich aufzunehmen“. Hierzu sei es notwendig, dass die Philosophie keine „(den Denkgesetzen entnommene) Formel“ aufstelle, sondern „sich in den Gegenstand selbst vertieft und sich in die Totalität des Gegenstandes (Natur, Geschichte, menschlicher Geist und Gottes Offenbarung) versetzt, durch welche auf jede Seite desselben wieder ein Licht fällt“. Das klang ganz ähnlich wie Bethmann-Hollwegs 1832 herausgestellter Erkenntnisweg. Stahl betonte nun freilich die Unsicherheit eines solchen Erkenntnisprozesses, der sich sicherer Richtigkeitsnachweise entziehe: Ergebnis könne nur „eine annähernde vorbereitende Erkenntniß, als die oft nur ahnungsvolle Enthüllung einzelner Züge des großen Geheimnisses“ sein.¹⁵² Auch die „sittlichen Ordnungen“ erkenne der Mensch nur als „das Bild seiner Urerinnerung“¹⁵³. Weder Rationalismus noch Intuition gaben damit der Wissenschaft die Handhabe, obrigkeitlichen Deutungen entgegen zu treten. Stahl wies daher der Wissenschaft, die „bescheidenere Aufgabe“ zu, ein „Mittel ... für die Verherrlichung Gottes, für die Verkündigung seiner Weisheit und Gerechtigkeit und seiner auch ihr unergründlichen Tiefe“¹⁵⁴ zu sein und unterwarf sie der Theologie. Indem die Wissenschaft nur dann noch bestehen könne, „wenn sie in Uebereinstimmung mit der öffentlichen Religion, wenn sie im Dienste der Kirche ist“¹⁵⁵, war die Wissenschaft politisch neutralisiert: „Sie wird es nicht unternehmen, selbst die Ordnungen der Völker zu gründen, sondern die Ehrfurcht pflegen vor den

¹⁴⁸ F. J. Stahl, Vorrede zur dritten Aufl., hier zitiert nach Wiederabdruck in: *ders.*, Philosophie des Rechts, Bd. 2, 5. Aufl., Tübingen 1878, S. IX.

¹⁴⁹ Stahl (wie Fn. 148), S. XVII.

¹⁵⁰ Stahl (wie Fn. 148), S. XVI.

¹⁵¹ Stahl (wie Fn. 148), S. XX.

¹⁵² Stahl (wie Fn. 148), S. XXIf.

¹⁵³ Stahl (wie Fn. 148), S. XXIII.

¹⁵⁴ Stahl (wie Fn. 148), S. XXIII.

¹⁵⁵ Stahl (wie Fn. 148), S. XXXI.

Ordnungen und Obrigkeiten, die Gott über die Menschen gesetzt, und vor allen Zuständen und Rechten, die ordnungsgemäß unter seiner Fügung geworden“¹⁵⁶.

Erneut hatte Bethmann-Hollwegs christliche Fundierung ihre Schattenseiten gezeigt. In Reaktion darauf verteidigte Bethmann-Hollweg gegen Stahl den Eigenwert rationaler wissenschaftlicher Argumentation für den menschlichen Erkenntnisprozess. Er gestand durchaus, „die Gottesfurcht ist zu allen Dingen nütze“: „Aber etwas ganz anderes ist die wissenschaftliche Forschung selbst und ihre Methode“. Stahl predige eine „Rückkehr zum Dogmatismus des Mittelalters“ und verwerfe die „freiheitliche Bewegung des denkenden Geistes, der wir alle Fortschritte der letzten Jahrhunderte verdanken“¹⁵⁷. Vorsichtig rückte Bethmann-Hollweg nun von der zunächst dominierenden Hofierung des Rechtsgefühls ab und rückte die Gesetze menschlichen Denkens als Grenze menschlicher Willkür stärker in den Blick. Hatte er 1840 betont, ein Volk trage sein Recht „mehr oder weniger nur im Gefühle“¹⁵⁸ und bei Savigny seinen „unselbstischen, demüthigen Sinn, dem allein sich die Wahrheit erschließt“¹⁵⁹ gerühmt, war es ihm nun wichtig, dass der Verstand Ordnung im positiven Recht schafft. Nun, 1878, wetterte er gegen die Germanisten, das Recht sei nicht bloß irrational dunkel wachsend, sondern habe hellen logischen Charakter, so dass man besser von einem Rechtssystem, nicht einem Rechtsorganismus sprechen solle. Wer ein irrationales deutsches Recht idealisiere, der „bedenkt nicht, dass über diesem üppig durcheinander Wachsen das Heilige Römische Reich zugrunde gegangen ist, und dass wir samt und sonders wahrscheinlich elende Franzosen-, Schweden- oder Slawenknechte wären, wenn nicht deutscher Verstand und Wille im Hause Brandenburg eingekehrt wäre“¹⁶⁰. Die Freiheit zum Guten sollte durch rationale Strukturen gegen staatliche Herrschaft abgeschirmt werden. Der formale Freiheitsbegriff war auch Halt gebend für systematische Zusammenhänge, mit dem Ziel, das „Recht sicherzustellen, gegen die Staatskünstler, mögen sie in der Jakobinermütze oder in der Tiara auftreten“¹⁶¹ (Puchta).

Mit diesen Überlegungen stand Bethmann-Hollweg vielen Zeitgenossen der nun aufkommenden Konstruktionsjurisprudenz mit ihrem rechtspolitischen Ziel nahe, die nach den Erfahrungen von 1848 fragile Autonomie des Rechts zu verteidigen. Die galt für Carl Friedrich Gerber, als er 1848 „eine möglichst consequente Trennung des Geschichtlichen (welches möglichst ausgeschieden wer-

¹⁵⁶ Stahl (wie Fn. 148), S. XXIV.

¹⁵⁷ von Bethmann-Hollweg (wie Fn. 55), S. 320.

¹⁵⁸ von Bethmann-Hollweg (wie Fn. 93), S. 1580.

¹⁵⁹ von Bethmann-Hollweg (wie Fn. 93), S. 1574.

¹⁶⁰ Brief M. A. von Bethmann-Hollweg an Groen van Prinsterer v. 21. 10. 1863, wiedergegeben bei Fischer (wie Fn. 4), S. 243.

¹⁶¹ H. Liermann/H.J. Schoeps, Materialien zur preußischen Ehescheidungsreform, 1961, S. 501.; hierzu J. Rückert, Die Autonomie des Rechts in rechtshistorischer Perspektive, Hannover 1988, S. 80.

den sollte) vom Dogmatischen und besonders des Staatsrechtlichen und Politischen vom Privatrechte¹⁶² forderte oder für Rudolph Jhering, wenn er 1858 die Form als „Zwillingsschwester der Freiheit“, als „Schutzmauer gegen äußere Angriffe“, als „Palladium“ der Freiheit des Volkes herausstellte.¹⁶³

Andererseits wirkten diese Überlegungen in ihrer ethischen Zielrichtung nach 1848 wie Relikte einer untergegangenen Zeit. Die Ausrichtung dieser Konzeption an einer optimistischen christlichen Liebesethik war einem Autor wie Jhering ganz fremd.¹⁶⁴ Dies verdeutlicht ein Disput zwischen Bethmann-Hollweg und Jhering über die Bedeutung der Selbsthilfe für die Rechtsgeschichte. Für Bethmann-Hollweg war die Selbsthilfe bloßes „Ueberbleibsel vorhistorischer Barbarei“¹⁶⁵ und konnte kein Motor einer Rechtsentwicklung sein, weil sie einem Rechtsgefühl, das zum Guten führen sollte, fundamental widersprach. Er kritisierte daher 1864 das von ihm Jhering unterstellte „Wohlwollen“ an der Selbsthilfe als Entwicklungsfaktor des Römischen Rechts. Selbsthilfe lasse sich niemals „als ordentliches Mittel der Rechtsverfolgung vor der Vernunft rechtfertigen“¹⁶⁶. Jhering, von dieser ethischen Aufladung frei, entgegnete nüchtern, auch die Selbsthilfe enthalte durchaus „einen gewissen Rechtsgehalt in sich“, sei „eine gewisse Stufe des Rechtslebens“. Antreiber sei auch hier die „moralisch-persönliche Energie und damit die äußerlich gestaltende Macht des subjektiven Rechtsgefühls“¹⁶⁷.

Wie ein Ruf aus einer längst vergangenen Zeit wirkte es, als Bethmann-Hollweg 1867 Savigny nicht nur als Rechtslehrer und Staatsmann gedachte, sondern auch „als Christ“. Fast rechtfertigend, aber auch die alte Zeit verherrlichend, meinte er: „Zur Freude der Einen, zur Beschämung der Andern sei es bezeugt, daß von den Männern, welche in jener großen Zeit vor fünfzig Jahren für die geistige Wiedererhebung unseres Volkes gewirkt, nicht bloß der Minister von Stein, E. M. Arndt, Schleiermacher, Niebuhr u. a., sondern auch Savigny Licht und Kraft aus dieser Quelle geschöpft hat“¹⁶⁸.

¹⁶² C. F. von Gerber, System des Deutschen Privatrechts, 1. Aufl., Jena 1848, S. XVI; hierzu S. Gagnér, Paul Roth, in: J. Rückert u. a. (wie Fn. 48), S. 347 ff., 395.

¹⁶³ R. von Jhering, Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung, Bd. 2, 2. Tlbd., Leipzig 1858, S. 497; zur Geschichte dieses Zitats vgl. P. Oestmann, Die Zwillingsschwester der Freiheit. Die Form im Recht als Problem der Rechtsgeschichte, in: ders. (Hrsg.), Zwischen Formstrenge und Billigkeit, 2009, S. 1 (20 ff.).

¹⁶⁴ Das macht aus ihm noch keinen „Darwinisten“, hierzu W. Pleister, Persönlichkeit, Wille und Freiheit im Werke Jherings, Ebelsbach 1982, S. 277 ff.; 358 ff.; 380 ff.

¹⁶⁵ M. A. von Bethmann-Hollweg, Der Civilprozeß des gemeinen Rechts in geschichtlicher Entwicklung. Erster Band: Der römische Civilprozeß, Bonn 1864, S. 89.

¹⁶⁶ von Bethmann-Hollweg (wie Fn. 165), S. 90 Fn. 3.

¹⁶⁷ R. von Jhering, Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung, Bd. 1, 3. Aufl. Leipzig 1873, S. 120 f. Fn. 25a.

¹⁶⁸ M. A. von Bethmann-Hollweg, Erinnerungen an Friedrich Carl v. Savigny als Rechtslehrer, Staatsmann und Christ, in: ZfRG, Bd. 6, 1867, S. 42 (77).

1876, ein Jahr vor seinem Tod, nahm der über 80-jährige nochmals ausführlich zur zeitgenössischen Rechtspolitik Stellung. Seine fast siebzigseitige Auseinandersetzung mit dem laufenden BGB-Projekt hielt daran fest, dass „Grundbegriff allen Rechts“ die „formale Freiheit im Einklang mit der Freiheit der aller Andern“¹⁶⁹ sei. Er begründete dies in philosophischer Auseinandersetzung mit Kant, Feuerbach, Hegel und Gans. Sein eigener christlicher Standpunkt, dem er diese Position verdankte, blieb unerwähnt.

¹⁶⁹ *M. A. von Bethmann-Hollweg*, *Über Gesetzgebung und Rechtswissenschaft als Aufgabe unserer Zeit*, Bonn 1876, S. 6; hierzu *Landau* (wie Fn. 4), S. 321 ff.