

Sexualstrafrecht) und weitreichenden gesellschaftlichen Regulierungsvorstellungen bildeten. „Mehr Staat war nach Brandt notwendig“ (Bernhard, 10). Aber war dies wirklich ein Ergebnis des Regierungswechsels und der Forderungen von 1968? Zahlreiche Beiträge des angezeigten Buches belegen, dass die bundesdeutsche Politik und Gesellschaft sich bereits seit Beginn der 60er Jahre in die Richtung stärkerer staatlicher Intervention bewegt hatte; insoweit fand auf vielen Gebieten nur eine Beschleunigung und Ausweitung dieser Tendenz statt. Umgekehrt hatte es – z. B. im Strafprozess – schon einige Jahre vor 1968/69 Liberalisierungen gegeben, welche später (vor allem unter dem Eindruck teils wirklicher, teils vermeintlicher Notwendigkeiten einer Bekämpfung terroristischer Täter) wieder zurückgenommen wurden.

Aber auch in Richtung der Liberalisierung lag vieles bereits vorher in der Luft, das in jener Zeit gesetzlich umgesetzt wurde, beispielsweise die Reform des Ehe- und Kindschaftsrechts (Schwab, 124ff.). Die Strafrechtsreform war bereits in den 50er Jahren (wieder) angestoßen worden; gerade bei ihr macht freilich der vorzügliche Beitrag von Kubiciel am Beispiel des Alternativentwurfs deutlich, wie der Zeitgeist sich seine eigenen Vorstellungen von Fortschrittlichkeit strickte: Die alles in allem keineswegs liberale Tradition der Liszt-Schule mit ihrem Präventionsdenken wurde – wohl wegen ihres „soziologie-affinen“ Charakters – als „fortschrittlich“ und „menschenfreundlich“ aufgefasst (227ff.).

Zu einer angemessenen Beurteilung der Auswirkungen der Politik um 1970 gehört auch die Berücksichtigung der retardierenden Kräfte – bspw. des Bundesverfassungsgerichts, das mehrfach die gesetzlichen Reformen (Hochschulreform [59f.], Schwangerschaftsabbruch [240f.]) stoppte oder abschwächte. Sein Präsident Ernst Benda war vorher Bundesinnenminister gewesen und hatte als solcher die Notstandsgesetze durchgesetzt – ein „Marsch durch die Institutionen“ ganz eigener Art, während der von der außerparlamentarischen Opposition propagierte Marsch im Rückblick die Frage aufwirft, ob dieser mehr die Institutionen oder die Marschierer verändert hat. In diesen Zusammenhang gehört auch der sog. Radikalenerlass (mitunter, wengleich ungenau, auch als „Berufsverbot“ bezeichnet), dessen praktische und atmosphärische Auswirkungen auf die Studenten-Generation der 1970er Jahre Löhnig/Preisner wohl zu gering ansetzen.

Der besprochene Band benennt und strukturiert die wesentlichen Kristallisationskerne der Rechtsgeschichte der 1960er und 1970er Jahre und leistet damit eine wichtige Vorarbeit für eine zusammenhängende rechtshistorische Darstellung jener Jahre – dann vielleicht mit vertauschtem Ober- und Untertitel.

Hagen

Thomas Vormbaum

Reis, Thiago, Savignys Theorie der juristischen Tatsachen (= Savignyana. Texte und Studien 12), Vittorio Klostermann, Frankfurt a. M. 2013, XII, 214 S., ISBN 978-3-465-04148-1

Die Pandektenwissenschaft entwickelte eine Theorie der „Juristischen Tatsachen“, die heute weitgehend vergessen ist. Juristische Tatsachen waren Ereignisse in der Wirklichkeit, denen die Parteiwillkür, der Richter oder das Gesetz Rechtswirkungen

beilegte, denen zufolge also Ansprüche entstanden, untergingen oder verändert wurden. Diese Theorie verschwand seit den 1930er Jahren aus den Lehrbüchern. Grund war vor allem eine ausgreifende Kritik Fritz v. Hippels und seines Schülers Josef Esser. Beide kritisierten darin eine Spielart von Begriffsrealismus und damit Begriffsjurisprudenz – mit bei beiden durchaus unterschiedlichen Gegenentwürfen. Heute ist vor allem die Theorie vom Rechtsgeschäft einerseits und vom gesetzlichen Rechtserwerb andererseits an die Stelle der pandektistischen Lehre getreten.

In seiner von Joachim Rückert betreuten Frankfurter Dissertation untersucht Thiago Reis die Ursprünge dieser Lehre bei Friedrich Carl v. Savigny. Man ist versucht, mit dem alten Pandektisten Manigk, der v. Hippel vorwarf, gegen „Windmühlen“ zu kämpfen (5), in der Lehre nicht mehr als die unvermeidliche Ordnung der Frage zu sehen, welche Ereignisse des juristischen Tatbestandes Rechtswirkungen zu erzeugen in der Lage sind. Reis gelingt es demgegenüber der Thematik weit tiefergehende, insbesondere erkenntnistheoretische Dimensionen zu entlocken. Über zehn Zitate von Savigny wird es schnell sehr grundsätzlich. In den Blick geraten die zentralen Ausgangspunkte der Savignyschen Rechtslehre, die bis heute die Forschung vor Probleme stellen. Drei „Leitfragen“ geben Richtung: Zunächst fragt Reis nach der konkreten Bedeutung des Faktums in Savignys Rechtsdogmatik („Faktum“). Zweitens fragt er rechtsphilosophisch danach, nach welchen Kriterien Savigny Fakten juristische Wirkungen zumaß („Normativität“). Drittens interessiert ihn methodisch, wie Norm und Faktum zur Stabilisierung eines rechtsdogmatischen Systems verknüpft werden („Kopplung“).

In der ersten Perspektive untersucht Reis Savignys Konzept des Faktums zwischen der Besitzchrift von 1803 und dem System des heutigen Römischen Rechts ab 1840. Der Besitz, zwischen Faktum und Recht, ist hierfür besonders geeignet. Neben die älteren Fragen nach dem Begriff und der rechtspolitischen Zielrichtung der Willensmacht-konzeption tritt damit die bisher nicht erörterte Frage nach ihrer „Faktizitätsform“ (40). Reis kann sehr schön zeigen, dass Savigny den älteren *Detentio*-Begriff als tatsächliche Einwirkung auf die Sache vergeistigt und die Möglichkeit der Herrschaft ins Zentrum rückt. Damit verknüpft er die Sachherrschaft mit dem Begriff der Person und gewinnt den am Eigentumsrecht orientierten Schlüsselbegriff seines Vermögensrechts als „künstliche Erweiterung unserer eigenen persönlichen Kräfte“ (70). Wille wird zum Bindeglied zwischen Person und Sache. Mit Blick auf Savignys System 37 Jahre später zeigt Reis, dass sich Savignys Tatsachenverständnis in Auseinandersetzung mit Puchta, Gans und Mühlenbruch verändert und er nun stärker die „Totalität der faktischen Welt“ (79), also alle rechtlich relevanten Ereignisse, in seine Lehre von den Juristischen Tatsachen aufnimmt. Stärker betont werden nun auch die Abgrenzung von Willenssphären und die Rechtsverhältnisse als Schlüsselbegriff des Systems, was im Familienrecht Willensmacht als Leitbegriff für Savigny ausschließt. Die juristischen Faktizitätsmerkmale sind damit Abstraktion, Willensherrschaft und Willensbeziehungen.

In der zweiten Perspektive geht es um das Kriterium für die rechtliche Relevanz des Faktischen. Anders als etwa Thibaut nimmt Savigny gerade nicht die faktische Tatsache der Innehabung als Ausgangspunkt des Besitzschutzes. Savigny sucht jenseits der „natürlichen“ Detention nach einem „juristischen“ Besitzbegriff und nimmt daher die juristischen Folgen zum Ausgangspunkt (*Interdicta* und *Usucapion*). Der Begriff des Besitzes ist juristisch die Bedingung seiner Wirkung. Indem der Begriff in den Rechtssätzen „juristische Realität habe, d. h. daß er gerade so in Rechtssätzen

enthalten sey“ (100) wird er zur juristischen Tatsache. Savignys Übergang von diesen Prämissen zum Recht auf Gewaltfreiheit als Grund des Besitzschutzes wurde bereits von Zeitgenosse wie Gans und Bruns (102ff.) bis zu Bergbohm und Kelsen (85ff.) immer wieder als versteckte Philosophie gedeutet. Reis kann nun erstmals anhand ungedruckter Materialien deutlich machen, dass diese Kritik insofern berechtigt war, als Savigny hier deutlich von „Besitz = angewandter Freiheit“ sprach (110). Nach Nörr und Moriya vermutet auch Reis dabei Fichte als Anreger. In Abgrenzung zu Puchta und Stahl wird Savignys Position noch verdeutlicht. Anders als Stahl ließ Savigny in seinen Rechtsverhältnissen Tatsachen, Beziehungen und Recht nicht in göttlich fundierten Ordnungen aufgehen. Stärker als Puchta behielt er die gesellschaftlichen Fundierungen der Rechtsverhältnisse im Blick. Daher dachte er von auszugleichenden Freiheitssphären her und betonte weniger streng als Puchta mit der Willensmacht die Autonomie gegen den Staat. Reis sieht bei Savigny eine schärfere Ausgrenzung des Religiösen aus dem Recht als bei Puchta (120), was mich nicht recht überzeugt, aber hier nicht vertieft werden kann. Erfreulich ist in diesem Kontext jedenfalls die Auswertung der noch immer nur selten verwendeten Materialien zu § 52 des Systems.

Nochmals spannend wird die dritte Perspektive, die oft verkannte Frage nach der dogmatischen Struktur des „heutigen Römischen Rechts“. Savigny verknüpft Faktum und Norm als Bedingung und Wirkung. Das bedeutet, wie Reis in Abgrenzung zu Adolph Weber zeigt, dass Savigny die Rechtsverhältnisse und nicht den Willen des Regenten zum Ausgangspunkt macht. Reis untersucht hier Savignys bekanntes Konzept des Rechts als sich selbst in seiner Geschichte systematisierenden Gegenstandes, wobei er interessant zeigt, wie verunsichert Zeitgenossen über die Auswirkungen dieser Vorstellung für ein zeitgemäßes Pandektenrecht waren. Für die Savigny-Forschung wichtig ist auch, dass er die bemerkenswert intensive Auseinandersetzung Savignys mit Mühlensbruchs Lehrbuch zeigen kann (167f.). Nach damit jedoch recht langen Vorläufen untersucht Ries das Verhältnis von Recht und Faktum bei Savigny. Er kann zeigen, dass Savigny bis in dogmatische Detailfragen stets von juristischen Tatsachen ausgehend Rechtswirkungen darstellte. Entscheidend ist nun die Frage, wie aus diesem Zusammenspiel Regelmäßigkeit, also dogmatische Struktur entsteht (179ff.). Savigny denkt Recht, so Reis, nicht vom Konflikt, also der Störung her, sondern vom „gesunden Zustand“, der es ihm ermöglicht, Ordnung im Sein, also die den Tatsachen innewohnende Norm zu erkennen. Konkret trifft der Wille der Person als dynamisierendes Element auf die anderen Willenssphären und die praktischen Bedürfnisse des Verkehrslebens, die diesem Willen Richtung und eine gewisse Regelmäßigkeit abverlangen. Das Faktum gibt also der Freiheit Struktur. Ganz ähnlich sah das wohl auch Puchta (was Reis entgeht): „Der Vater der Rechtsinstitute ist das Princip des Rechts, die Mutter der Stoff, die Mannigfaltigkeit der Menschen und Dinge; in diesem letzten Moment liegt die Seite der Nothwendigkeit in den Rechtsbildungen, ihre Vernunft, die Eigenschaft des Rechts als eines Systems“<sup>1)</sup>.

Das Verständnis dieser Zusammenhänge wird dem Leser nicht immer leicht gemacht. Debatten aus ganz anderen Kontexten werden vorgeschaltet, oft wird nur angedeutet und nach hinten verwiesen, bisweilen meandert und springt die Argumentation. Gleichwohl geht von dem Buch ein eigenartiger Zauber aus, der seinem Untersu-

1) Georg Friedrich Puchta, *Cursus der Institutionen I*, Leipzig 1841, S. 102.

chungsgegenstand durchaus würdig ist und der es dem Rezensenten kaum erlaubt, das Buch aus der Hand zu legen. Reis ringt intellektuell geradezu mit seinem Gegenstand und sucht in immer neuen Anläufen Zugänge zu Grundfragen. Die Ausgangsfrage nach der „Faktizitätsform“ bei Savigny ergibt ganz ungewohnte, teilweise faszinierende neue Perspektiven auf oft untersuchte Themen im Werk Savignys wie Besitz, Willensmacht sowie Rechtsverhältnisse und Rechtsinstitute als Basis eines Systems. Ein Buch, das zeigt, dass die Savigny-Forschung noch lange nicht an ihr Ende gekommen ist.

Köln

Hans-Peter Haferkamp

Resch, Stephan, Das Sozialistengesetz in Bayern 1878–1890 (= Beiträge zur Geschichte des Parlamentarismus und der politischen Parteien 161), Droste, Düsseldorf 2012, 326 S., ISBN 978-3-7700-5313-1

Wissenschaftliche Arbeiten über das Sozialistengesetz von 1878 sowie seine direkten und indirekten Effekte nahmen bislang naturgemäß vor allem das Königreich Preußen als mit Abstand größten, die Geschehnisse im Deutschen Kaiserreich dominierenden Bundesstaat in den Fokus; lediglich Württemberg und Hamburg sind mit Spezialstudien bedacht worden. Das vorliegende Werk füllt nun mit der Untersuchung der Verhältnisse und Entwicklungen im Königreich Bayern – dem, wenn man so will, (bescheidenen) Gegengewicht zu Preußen im Süden – eine bedeutende Forschungslücke. Der Verf. wählt dabei eine multiperspektivische Herangehensweise und richtet den Blick sowohl auf die Organisationsstrukturen der Sozialdemokratie bzw. der Arbeiterschaft und deren Reaktionen auf staatliche Repression als auch auf Ziele und Intensität der behördlichen Umsetzung des Sozialistengesetzes sowie etwaige Einflüsse Preußens hierauf. Die Entscheidung, sich angesichts der gravierenden Unterschiede innerhalb Bayerns hinsichtlich Industrialisierungsgrad, Umfang und (Aus-)Bildungsstand der Arbeiterschaft, politischer Prägung und konfessioneller Ausrichtung auf eine überschaubare Zahl von Regierungsbezirken (Oberbayern, Mittelfranken und Schwaben) mit bedeutenden urbanen Zentren (München, Nürnberg und Augsburg) zu konzentrieren, die diese Vielfalt exemplarisch widerspiegeln und *pars pro toto* stehen können, mag zunächst angreifbar erscheinen, erweist sich jedoch bei näherer Betrachtung als sinnvoll und klug begründet.

Die Untersuchung ist klar und stringent gegliedert und orientiert sich dabei nicht nur an den regionalen Unterschieden innerhalb Bayerns, sondern auch an den feststellbaren temporären Schwankungen in der Anwendungintensität des Sozialistengesetzes und deren Folgen. Die Einleitung verzichtet freilich weitgehend auf Erläuterungen zur Vorgehensweise und erscheint insofern als defizitär. Das zugrunde gelegte, reichhaltige Quellenmaterial stammt vornehmlich aus kommunalen und staatlichen Archiven und beinhaltet nicht nur Publikationsorgane der Sozialdemokratie sowie Regierungs- und Verwaltungsschriftgut, sondern auch Nachlässe führender sozialdemokratischer Persönlichkeiten; es bildet angesichts der prekären Literaturlage das entscheidende Rückgrat der Arbeit. Die ebenso behutsame wie intelligent schlussfolgernde Auswertung ergibt im Kern folgendes Bild: Das Bismarcksche Sozialistengesetz erwies sich im Königreich Bayern im Hinblick auf seine Zielsetzungen als