

KARLSON PREUSS

Die Erfindung des 19. Jahrhunderts

*Grundlagen der
Rechtswissenschaft*

51

Mohr Siebeck

Grundlagen der Rechtswissenschaft

herausgegeben von

Marietta Auer, Horst Dreier und Ulrike Müßig

51



Karlson Preuß

Die Erfindung des 19. Jahrhunderts

Ein wissens- und professionssoziologischer Beitrag
zur Historiographie des westlichen Rechtsdenkens

Mohr Siebeck

Karlson Preuß, geboren 1988; Studium der Philosophie, Soziologie, Französischen Philologie, Politikwissenschaften und des Comparative Constitutional Law; 2017–2018 Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für Soziologie der Ludwig-Maximilians-Universität München; 2018–2023 Doktorand am Graduiertenkolleg World Politics am Institut für Soziologie Bielefeld; seit 2020 Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für Soziologie der MLU Halle-Wittenberg.

orcid.org/0000-0002-7297-8492

ISBN 978-3-16-163256-3 / eISBN 978-3-16-163257-0

DOI 10.1628/978-3-16-163257-0

ISSN 1614-8169 / eISSN 2569-3964 (Grundlagen der Rechtswissenschaft)

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

© 2024 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

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 die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von AZ Druck und Datentechnik in Kempten auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

Printed in Germany.

Danksagung

Die vorliegende Untersuchung wurde im Rahmen des Graduiertenkollegs *World Politics* am Institut für Soziologie der Universität Bielefeld entwickelt. Vorarbeiten zu dieser Arbeit wurden dort in zahlreichen Workshops und Forschungskolloquien präsentiert. Ich danke allen Kolleginnen und Kollegen des Graduiertenkollegs für die Zusammenarbeit und für viele Hinweise und Anregungen zum Projekt, vor allem Mathias Albert und der Kohorte aus dem Jahr 2017.

Für die Betreuung und Begutachtung dieser Arbeit bin ich Andreas Vasilache und Tobias Werron zu Dank verpflichtet. Andreas Vasilache hat zu einem Zeitpunkt, an dem die Fragestellung dieser Untersuchung noch nicht ausgearbeitet war, sein Interesse am Thema dieser Arbeit bekundet, eine große Offenheit für verschiedene empirische und konzeptionelle Zugänge gezeigt und die zahlreichen Wendungen des Projektes konstruktiv begleitet und unterstützt. Tobias Werron hat mich ermuntert, die wissenssoziologische Dimension der Untersuchung in den Fokus zu stellen und die Sozialformenlehre als Heuristik zu nutzen. Außerdem hat er mir die Gelegenheit gegeben, einzelne Kapitel der Arbeit regelmäßig in seinem Forschungskolloquium zu präsentieren. In diesem Zusammenhang möchte ich auch allen Teilnehmerinnen und Teilnehmern des Kolloquiums meinen Dank aussprechen. Den dortigen Diskussionen hat diese Arbeit besonders viel zu verdanken.

Des Weiteren danke ich Christian Papilloud, an dessen Lehrstuhl an der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg ich seit November 2020 beschäftigt bin. Christian Papilloud hat mir sehr hilfreiche soziologehistorische Hinweise zum Projekt gegeben und mir zudem den nötigen Freiraum zur Verfügung gestellt, um die Arbeit abzuschließen.

Für wertvolle Kommentare, Kritik und Anregungen zum Manuskript danke ich zuletzt Gina Atzeni, Daniel Ellwanger, Michael Gaul, Julian Müller, Johannes Nagel, Kurt Rahlitz, Martin Weißmann und Winfried Sembdner.

Halle, April 2024

Karlson Preuß

Inhaltsverzeichnis

Danksagung	V
I. Die „Zäsur 1900“: Die Abkehr von der formalistischen Rechtskultur?	1
II. Sozialformenlehre als Heuristik	27
1. <i>Kontextsensible Sozialformenlehre</i>	29
2. <i>Die Form des Streits</i>	35
a) Reiner Konflikt	36
b) Reine Konkurrenz	42
3. <i>Der Wissenschaftsstreit</i>	49
4. <i>Der juristische Professionsstreit</i>	53
III. Die privatrechtliche Methodendebatte und die Erfindung der Begriffsjurisprudenz	57
1 <i>Der Streit: Die privatrechtliche Methodendebatte (1900–1914)</i>	62
2. <i>Schauplätze, Darstellungsformen, Deutungslinien</i>	73
a) Das Verhältnis von Recht und Gesellschaft: Begriffs- vs. Zweckjurisprudenz	75
aa) Teleologie und Werte: Logik vs. Zwecke	75
bb) Rechtslücken: Geschlossene vs. offene Rechtsordnung	86
cc) Volk und Leben: Weltfremde vs. lebensnahe Jurisprudenz	95
b) Der Richter: Subsumtionsautomat vs. Richterkönig	105
3. <i>Publikum und Adressaten</i>	120
4. <i>Konsolidierung des Epochennarrativs in der Bonner Republik</i>	123
5. <i>Fazit: Der lange Schatten des Konservatismus</i>	136

IV. Der Streit um die Revision des <i>Code civil</i> und die Erfindung der <i>école de l'exégèse</i>	143
1. <i>Der Streit: Génys Methodenschrift und die Debatten um die Revision des Code civil (ca. 1899–1904)</i>	151
a) Génys „Revolution“ der Methodenlehre (1899)	151
b) Der Streit um die Revision des Code civil (1904)	154
2. <i>Schauplätze, Darstellungsformen, Deutungslinien</i>	168
a) Das Verhältnis von Recht und Gesellschaft: Exegetische vs. freie Rechtswissenschaft	170
aa) Das Verhältnis von Recht und Gesellschaft im klassischen Rechtsdenken	171
bb) Geschichtspolitik bei François Génys	179
cc) Geschichtspolitik im Revisionsstreit	183
b) Der Richter: Automat vs. Autonomie	189
aa) Das Richterbild im klassischen Rechtsdenken	190
bb) Geschichtspolitik bei Génys	192
cc) Geschichtspolitik im Revisionsstreit	194
3. <i>Publikum und Adressaten</i>	197
4. <i>Konsolidierung des Epochennarrativs in der Zwischenkriegszeit</i>	199
5. <i>Fazit: Die narrative Instandhaltung des Gesetzespositivismus</i>	206
V. Die Auseinandersetzung um den „Lochner Court“ und die Erfindung des <i>legal formalism</i>	209
1. <i>Der Streit: Die Auseinandersetzung um die Rechtsprechung in der sogenannten „Lochner era“ (ca. 1895–1937)</i>	214
2. <i>Schauplätze, Darstellungsformen, Deutungslinien</i>	226
a) Das Verhältnis von Recht und Gesellschaft: Conceptual vs. sociological jurisprudence	227
aa) Roscoe Pound: 1905–1907	231
bb) Roscoe Pound: 1908–1919	236
cc) Legal realism	244
b) Der Richter: Mechanical jurisprudence vs. social engineering	248
aa) Roscoe Pound	250
bb) Legal realism	252
3. <i>Publikum und Adressaten</i>	256
4. <i>Konsolidierung des Epochennarrativs im Geist von 1968</i>	260
5. <i>Fazit: Licht und Schatten der konventionellen Rechtsgeschichtsschreibung</i>	272

VI. Das 19. Jahrhundert in der Historiographie des westlichen Rechtsdenkens	275
<i>1. Transnationale Ansätze in der zeitgenössischen Historiographie des modernen Rechtsdenkens</i>	79
<i>2. Herausforderungen für die westliche Rechtshistoriographie des 19. Jahrhunderts</i>	288
VII. Jurisprudenz zwischen Profession und System	293
<i>1. Zwischen Rechtssicherheit und Gemeinwohl-/Klientenorientierung: Konkurrierende Reflexionstheorien des Rechtssystems</i>	296
a) Reflexionstheorien des Rechts und ihre Merkmale	296
b) Zum Professionshintergrund juristischer Reflexionstheorien	302
c) Die Grunddichotomie der juristischen Reflexionstheorie	309
<i>2. Die Rechtshistoriographie als Reflexion des Rechtssystems</i>	316
Summary	321
Literatur	323
Stichwortregister	341

I. Die „Zäsur 1900“: Die Abkehr von der formalistischen Rechtskultur?

Jahrhundertwenden eignen sich in besonderer Weise, historische Epochenumbüche zu markieren. Die Historiographie trägt dem Rechnung und legt Epochenschwellen bevorzugt auf runde Jahreszahlen. Die Entdeckungen und Revolutionen in Seefahrt, Druckkunst, Religion und Astronomie, die das Mittelalter beendet und der Neuzeit den Weg bereitet haben, werden gerne mit dem Jahr 1500 in Verbindung gebracht; das Jahr 1800, flankiert von der Transzendentalphilosophie Kants, dem Beginn der Industrialisierung in England und den politischen Revolutionen in Frankreich und den USA, wird üblicherweise als Symbol des Übergangs von der frühen Neuzeit zur Moderne betrachtet; ebenso wird im Jahr 1900 inzwischen eine „gesellschaftsgeschichtliche Zäsur“ gesehen, in der sich die sozial-, politik- und kulturgeschichtlichen Entwicklungen und Errungenschaften verdichten, die noch unseren heutigen Bewusstseins- und Erfahrungsraum konstituieren.¹ Die Bedeutung, die das Jahr 2000 für die Geschichte der Digitalisierung in der zukünftigen Geschichtsschreibung einnehmen wird, ist absehbar.

Ihre historiographische Bedeutung verdanken Jahrhundertwenden nicht nur dem Umstand, dass sie sich als einprägsame Eckpunkte zur Formung runder Epochen einsetzen lassen. Die Vorliebe, Epochenschwellen mit Jahrhundertwenden kurzzuschließen, ist auch und vor allem ein Produkt der Vorstellung, dass es sich bei den Jahrhunderten selbst um Epochen handelt. Diese Vorstellung ist, wie der Historiker Johannes Burkhardt rekonstruiert hat, ein Produkt der Neuzeit. Die „Jahrhundertrechnung“ entstand im 16. Jahrhundert und erfüllte zu Beginn die pragmatische Funktion einer historiographischen Einteilungshilfe.² Ab dem 17. Jahrhundert gewann die Einteilung der Vergangenheit in hundertjährige Einheiten schließlich einen sachlichen Sinn. Von nun an wurden Jahrhunderte mit einem bestimmten Charakter, einer einzigartigen Physiognomie verbunden.³ Das

¹ *Koselleck*, in: Herzog/Koselleck (Hrsg.), *Epochenschwelle und Epochenbewusstsein*, 1987, S. 269, 270 ff.; *Nolte*, in: ders., *Transatlantische Ambivalenzen*, 2014, S. 59, 64, 83; *Koselleck*, *Historische Zeitschrift* 1990, S. 539 f.; *Vierhaus*, in: ders. (Hrsg.), *Frühe Neuzeit – frühe Moderne?*, 1992, S. 13, 19.

² Die Ursprünge liegen in der protestantischen Kirchengeschichtsschreibung des 16. Jahrhunderts; *Burkhardt*, *Die Entstehung der modernen Jahrhundertrechnung*, 1971, S. 11 ff.

³ *Ebd.*, S. 2, 81 ff.

16. Jahrhundert ist als Jahrhundert der Reformation und das 18. als Jahrhundert der Aufklärung in Erinnerung geblieben. In der Kunst- und Literaturgeschichte ist es gang und gäbe, vom 17. als dem Jahrhundert des Barock und vom 19. als dem realistischen Jahrhundert zu sprechen. Jedes neuzeitliche Jahrhundert lässt sich, je nach historiographischem Interesse, durch einen bestimmten Stil bzw. ein einmaliges Wesen ausweisen.⁴

Auch jenseits der Historiographie werden die Jahrhunderte, in den Worten Reinhart Kosellecks, „als Einheiten zusammenhängend gedacht und mit Sinn aufgeladen.“⁵ Das 18. Jahrhundert reflektierte sich bereits selbst als Epoche der Aufklärung und grenzte sich bewusst von vorherigen Jahrhunderten ab.⁶ Als elementarer Bestandteil des neuzeitlichen Zeit- und Geschichtsverständnisses ist die Jahrhundertrechnung auch aus der Geschichtsschreibung, aller nominalistischen Kritik zum Trotz,⁷ nicht wegzudenken. Bisweilen werden die Jahrhundertwenden sogar vor- und nachverlegt, damit auf diese historiographische Technik nicht verzichtet werden muss. Die beliebte wie voraussetzungsvolle Rede von langen und kurzen Jahrhunderten, die es etwa erlaubt, das 19. Jahrhundert mit der Französischen Revolution beginnen und mit dem Ausbruch des Ersten Weltkriegs enden zu lassen, zeigt die Beharrlichkeit der Jahrhundertrechnung an. Keine historiographische Teildisziplin, Kultur- oder Wissenschaftsgeschichte kommt ohne sie aus.

Auch nicht die Rechtsgeschichtsschreibung. Dem Epochenjahrhundert und den mit ihm verbundenen üblichen historischen Zäsuren und Einteilungen begegnet man auch hier auf Schritt und Tritt. Insbesondere die letzten drei Jahrhunderte werden in den zahlreichen Gebieten der Rechtshistoriographie für gewöhnlich als distinkte Rechtsepochen behandelt. Es erscheint als selbstverständlich, dass Recht und Rechtswissenschaft des 19. Jahrhunderts mit anderen Problemen beschäftigt waren als die Rechtsepochen des 18. und des 20. Jahrhunderts. Entsprechend nehmen die Jahrhundertwenden auch in der Rechtshistoriographie eine bedeutende Rolle ein. Die Jahre 1800 und 1900 werden in der rechtshistorischen Literatur für gewöhnlich als Phasen des Umbruchs behandelt, in denen die Fundamente der jeweils neuen Rechtsepoche gelegt wurden.

⁴ Die Frage, warum dies nicht in gleicher Weise für vorneuzeitliche Jahrhunderte gilt, wird von Burkhardt soziologisch beantwortet. In der Neuzeit erleben die Zeitgenossen Gegenwart und Zukunft im Medium der Jahrhundertrechnung, während die vorangegangene Zeit nur nachträglich durch diesen Filter betrachtet wird. Die Plausibilität, neuzeitliche Jahrhunderte mit einem sachlichen Sinn zu versehen, geht demnach auf ein einstiges gegenwärtiges Epochenbewusstsein zurück; ebd., S. 115 f.

⁵ Koselleck, in: ders., *Vergangene Zukunft*, 1979, S. 300, 322.

⁶ Krauss, in: ders., *Studien zur deutschen und französischen Aufklärung*, 1963, S. 9, S. 12 ff.; Koselleck, in: ders., *Vergangene Zukunft*, 1979, S. 300, 322.

⁷ Zu solchen Kritiken, s. Burkhardt, *Die Entstehung der modernen Jahrhundertrechnung*, 1971, S. 87 ff.

Die folgende Untersuchung widmet sich dem Bild des 19. Jahrhunderts in der privatrechtlichen Historiographie des westlichen Rechtsdenkens. Damit sind zwei Untersuchungsebenen angesprochen. Erstens befassen wir uns mit der Frage, wie in den verschiedenen nationalen Rechtshistoriographien des Okzidents die klassische Epoche moderner Rechtswissenschaft – wenn in der Folge vom klassischen Rechtsdenken die Rede ist, sind in erster Linie die zivilrechtlichen Großtheorien des 19. Jahrhunderts gemeint – porträtiert wird. Die Untersuchung beschränkt sich hierbei auf die Fälle Deutschland, Frankreich und die Vereinigten Staaten und damit auf drei Rechtswissenschaften, die traditionellerweise verschiedenen Rechtsfamilien zugeordnet werden und denen gleichzeitig ein großer Einfluss auf das westliche Rechtsdenken als Ganzem zugesprochen wird. Zweitens richtet sich der Blick auf rechtshistoriographische Forschung, die sich aus einem transnationalen Blickwinkel für die Entwicklung des *westlichen* Rechtsdenkens interessiert. Hierzu wenden wir uns der in letzter Zeit florierenden globalen Rechtsgeschichtsschreibung zu und befragen sie auf ihr Verständnis des 19. Jahrhunderts.

Die Untersuchung wählt einen soziologischen Zugang. Ihr Ausgangspunkt liegt in der Beobachtung, dass das Rechtsdenken des 19. Jahrhunderts im westlichen Rechtsdiskurs unter einem schlechten Ruf leidet. In verschiedenen nationalen Rechtshistoriographien hat sich im Verlaufe des 20. Jahrhunderts die Auffassung durchgesetzt, dass die Rechtsepoche des 19. Jahrhunderts ein formalistisches Denken befördert und keinen Sinn für die „soziale“ Realität des Rechts aufgebracht habe.⁸ Diese Sicht der Dinge wird in jüngerer Zeit wiederum von Rechtshistorikern herausgefordert, die das schlechte Ansehen der juristischen Klassik unter Rückgriff auf die Primärquellen zu korrigieren bemüht sind. Dieser rechtshistoriographische Streit soll im Folgenden aus einer soziologischen Perspektive beleuchtet werden. Hierzu rekonstruiert die Arbeit die juristischen Welt- und Geschichtsbilder, auf denen die zwei Seiten beruhen und verfolgt die Entstehung der konventionellen Erzählung(en) vom „formalistischen“ 19. Jahrhundert sowie ihre Herausforderung durch die jüngere Rechtsgeschichtsforschung. Dabei will sie sowohl der Transnationalität des Untersuchungsgegenstandes gerecht werden, d.h. der Tatsache, dass ein nach den quellenkritischen Standards der zeitgenössischen Rechtsgeschichtsschreibung höchst fragwürdiges Narrativ einen bedeutenden Einfluss auf die nationalen Rechtsdiskurse verschiedener Rechtsfamilien ausgeübt hat, als auch eine soziologische Erklärung für den Erfolg dieses Narrativs anbieten.

Als erster moderner Rechtsepoche kommt dem 19. Jahrhundert in der Rechtsgeschichte eine Schlüsselrolle zu. Anlässe um 1800 und 1900, die der westlichen Rechtshistoriographie, sowohl in nationaler als auch in transnationaler Absicht,

⁸ Der Begriff des „Sozialen“ wird von der gemeinwohlorientierten Jurisprudenz des frühen 20. Jahrhunderts in einem alltagssoziologischen Sinne verwendet und wird hier daher in Anführungszeichen gesetzt.

eine epochenmäßige Rahmung des 19. Jahrhunderts erlauben, finden sich zur Genüge. Der mit den politischen Revolutionen um 1800 einsetzende Prozess der Nationalstaatsbildung schlug sich in einer Nationalisierung der Rechtswissenschaft nieder, wie sie sich z.B. in der Ausbildung der sich von englischen Autoritäten absetzenden amerikanischen Jurisprudenz beobachten lässt.⁹ Im Jahr 1797 erschien Kants *Metaphysik der Sitten*, die rechtliche und moralische Handlungen an fundamental entgegengesetzte Motivstrukturen koppelt, in der praktischen Philosophie die strikte Trennung von Rechts- und Tugendlehre etablierte und damit die Sphäre des Rechtlichen von aller moralisch-materialer Vereinnahmung, wie man ihr etwa im religiösen und rationalistischen Naturrecht der Vormoderne begegnet, befreite.¹⁰ In der deutschen Rechtswissenschaft wurden bald nach der Jahrhundertwende die Programmschriften der Historischen Rechtsschule publiziert, die in dezidiertem Abkehr vom Rationalismus des 18. Jahrhunderts eine historisch-organische Betrachtungsart der Rechtsphänomene predigten und einen immensen Einfluss auf das westliche Rechtsdenken ausübten.¹¹ Um 1800 wurden auch die ersten großen Kodifikationen verkündet – das *Allgemeine Landrecht für die Preußischen Staaten* (1794), der *Code civil* in Frankreich (1804) und das *Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch* in Österreich (1812) –, die den zahlreichen politischen und juristischen Kodifikationsbewegungen des 19. Jahrhunderts als Vorbild dienen.¹² Zeitgleich erteilte sich der amerikanische *Supreme Court* in *Marbury v. Madison* (1803) das Recht, Gesetze auf ihre Verfassungsmäßigkeit zu kontrollieren und führte damit das Prinzip der modernen Verfassungsgerichtsbarkeit ein, das anschließend auf der ganzen Welt kopiert werden sollte.¹³

Auch um 1900 lassen sich epochemachende Entwicklungen und Ereignisse der westlichen Rechtsgeschichte festmachen. Die symbolisch auf den 1. Januar 1900 gelegte Einführung des Bürgerlichen Gesetzbuchs in Deutschland stellte nicht nur in der deutschen Rechtsgeschichte eine wichtige Wegmarke dar, sondern krönte gleichzeitig die transnationale Kodifikationsbewegung des 19. Jahrhunderts.¹⁴ Parallel zur Weltausstellung in Paris fand im Jahr 1900 die erste internationale Konferenz des Vergleichenden Rechts statt, die dem zunehmenden globalen Selbstverständnis westlicher Rechtswissenschaften Ausdruck verlieh und als institutioneller Gründungsakt der juristischen Komparatistik in Erinnerung

⁹ Was sich unter anderem in der Kreierung eigener Säulenheiliger äußert, etwa in der Kanonisierung des Juristen James Kent als „*American Blackstone*“.

¹⁰ Kant, *Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre*, 2018 [1797], S. 28 ff.

¹¹ Savigny, *Vom Beruf unsrer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, 1814; Savigny, *Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft* 1815, S. 1.

¹² Halperin, in: Pihlajamäki/Dubber u.a. (Hrsg.), *The Oxford Handbook of European Legal History*, 2018, S. 907, 917 f.

¹³ *Marbury v. Madison* (1803), 5 U.S., S. 137.

¹⁴ Im französischen Rechtsdiskurs wird die Veröffentlichung des BGB zudem zum Anlass genommen, um über eine grundlegende Revision des *Code civil* nachzudenken; Larnaude, in: *La Société d'Études Législatives* (Hrsg.), *Le Code Civil*, 1904, S. 901, 907.

gehalten wird.¹⁵ In vielen Ländern markierte die Wende zum 20. Jahrhundert den Übergang zur Industriegesellschaft und die Entstehung der modernen Sozialstaatlichkeit; beide Prozesse hinterließen tiefe Spuren im Recht, etwa in Form der Ausdifferenzierung neuer Rechtsgebiete wie des Sozial-, Steuer- und Arbeitsrechts.¹⁶ Zur selben Zeit entstanden einflussreiche rechtswissenschaftliche Strömungen wie die Freirechts- und Interessenjurisprudenz in Deutschland, die sogenannte *école scientifique* in Frankreich sowie die *sociological jurisprudence* und, hierauf aufbauend, der *legal realism* in den USA, die für eine „soziale“ Neuorientierung der Jurisprudenz eintraten, sich auf dem Gebiet der Rechtsmethode für eine starke Ermessensfreiheit des Richters gegenüber dem Gesetz stark machten und mit diesen Programmpunkten einen großen Einfluss auf das Rechtsdenken des 20. Jahrhunderts ausübten.

Vor diesem Hintergrund bieten sich die verschiedensten Kandidaten an, um die Epoche des klassischen Rechtsdenkens gegenüber ihren Vor- und Nachgängerinnen inhaltlich zu bestimmen. Stellt man die Rechtswissenschaft des 19. Jahrhunderts etwa den naturrechtlichen Konstruktionen der Vormoderne gegenüber, so hebt sie sich durch die Eliminierung der moralischen und religiösen Restbestände alteuropäischen Rechtsdenkens ab, spricht durch ihre *Autonomisierung*. Wählt man dagegen die Statik und Geschichtslosigkeit der Rechts- und Gesellschaftsmodelle der Aufklärung als Bezugspunkt, so stechen die Werke der juristischen Klassik durch ihre *historische* und *realistische* Betrachtungs- und Argumentationsweise hervor. Im doppelten Kontrast zum pränationalen Rechtsdenken vor 1800 und dem zunehmend globalen Selbstverständnis der Jurisprudenz ab 1900 tritt die Rechtsepoche des 19. Jahrhunderts nicht zuletzt durch ihre *nationalen* Züge in Erscheinung.

Auch wenn keiner dieser Aspekte ignoriert wurde, ist es in der westlichen Rechtshistoriographie sowohl auf nationaler als auf transnationaler Ebene zur Gewohnheit geworden, das Rechtsdenken des 19. Jahrhunderts über den Kontrastpunkt der „sozialen“ juristischen Reformprojekte um 1900 zu erschließen. Nicht das Ende des 18. Jahrhunderts, sondern das mit einer „sozialen“ Erneuerung der Rechtswissenschaft verbundene Jahr 1900 prägt für gewöhnlich die Sicht auf die Epoche des klassischen Rechtsdenkens. Die juristische Klassik wird konventionellerweise aus dem Blickwinkel von progressiven juristischen Strömungen wie Hermann Kantorowicz' Freirechtsjurisprudenz, der *libre recherche scientifique* François Génys und der soziologischen Jurisprudenz Roscoe Pounds gedeutet. Im Zuge dessen wurde die Rechtsepoche des 19. Jahrhunderts schlicht zur Antipodin der „sozialen“ juristischen Erneuerungen ab 1900 erklärt. Das 19. Jahrhundert wurde als Zeitalter „antisozialen“ bzw. formalistischen Rechtsdenkens porträtiert, das um 1900 von einer neuen, „sozialen“ Rechtsepoche beerbt wurde.

¹⁵ *Zweigert/Kötz*, Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts, 1971, S. 2.

¹⁶ Für den deutschen Fall, s. etwa *Stolleis*, Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland, 2002, S. 216 ff.

Diese Erzählung kursiert in der westlichen Rechtshistoriographie in zahlreichen Varianten. Sie übte einen enormen Einfluss auf die Rechtsgeschichtsschreibung des 20. Jahrhunderts aus, der bis heute spürbar ist. Die Konvention, sich der Rechtsepoche des 19. Jahrhunderts über die „antiformalistische“ Jurisprudenz des frühen 20. Jahrhunderts zu nähern, sei an drei Beispielen, denen im Verlauf dieser Untersuchung zahlreiche weitere an die Seite gestellt werden, exemplifiziert. Sie entstammen der französischen Rechtshistoriographie, der globalen Rechtsgeschichtsschreibung amerikanischer Provenienz und der materialistischen Rechtshistoriographie deutscher Prägung. Die ersten zwei Beispiele entnehmen wir der Rechtsgeschichtsschreibung der Gegenwart, das dritte geht auf den Rechtsdiskurs der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts zurück.

Im französischen Nachschlagewerk *Dictionnaire de la culture juridique* (2010) wird das Jahr 1900 als einzige Jahreszahl mit einem eigenen Eintrag bedacht. Unter dem Titel „Dix-neuf cent: Crise et renouveau dans la culture juridique“ geht der Jurist und Rechtshistoriker Christophe Jamin der Bedeutung der Jahrhundertwende für das juristische Geistesleben in Frankreich nach.¹⁷ Der Beginn des 20. Jahrhunderts markiert Jamin zufolge „das Ende einer bestimmten Konzeption des Zivilrechts.“¹⁸ Mit der Verabschiedung des *Code civil* im Jahr 1804 wurde, so Jamin, die juristische Tradition der Exegese eingeleitet. Die juristische Literatur jener Epoche erschöpfte sich weitestgehend in der Kommentierung des *Code civil* und die juristische Ausbildung bestand im Wesentlichen im Studium des Gesetzbuchs. Der *Code civil* stellte den „unüberwindbaren Horizont“ der Juristen des 19. Jahrhunderts dar.¹⁹ Zwar hat sich gegen diese exegetische Rechts-tradition über das gesamte 19. Jahrhundert hinweg vereinzelt Widerstand gereg. Doch erst gegen Ende des 19. Jahrhunderts konnte sich die Jurisprudenz von der wörtlichen Auslegung des Gesetzbuchs lösen. „Alle Elemente einer Krise waren nun vorhanden. Die Arbeit an der Interpretation des *Code civil* näherte sich ihrem Ende. Nach beinahe einem Jahrhundert der Exegese war sein Sinn erfasst und seine politische Legitimität gesichert.“²⁰ Angesichts „neuer politischer und sozialer Realitäten“ an der Wende zum 20. Jahrhundert, insbesondere der mit der Hochindustrialisierung auftretenden sozialen Unruhen, wurde die Jurisprudenz der *Belle Époque* zum Umdenken gezwungen. Die individualistischen Prämissen des 19. Jahrhunderts, unter denen der *Code civil* verfasst und ausgelegt wurde, wurden von den gesellschaftlichen Entwicklungen überholt. Die Gesellschaft ließ sich nun „nicht mehr auf eine bloße Ansammlung von Individuen“ reduzieren. Die Jurisprudenz reagierte mit einer „methodologischen Revolution“, nämlich François Génys Schrift *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif* (1899), die sich in Opposition zum juristischen Methodendenken des 19. Jahrhunderts für einen deutlich freieren und gesellschaftsorientierteren Umgang mit

¹⁷ Jamin, in: Alland/Rials (Hrsg.), *Dictionnaire de la culture juridique*, 2010, S. 380.

¹⁸ Ebd., S. 380; hier und im Folgenden Übersetzung K.P.

¹⁹ Ebd., S. 381.

²⁰ Ebd., S. 381.

dem *Code* aussprach und mit der die Rechtsepoche des 20. Jahrhunderts eingeleitet wurde.²¹

Der amerikanische Jurist Duncan Kennedy nimmt in seinem Aufsatz „Three Globalizations of Law and Legal Thought: 1850–2000“ (2006) einen deutlich größeren geographischen Raum ins Visier, wählt dabei aber eine ähnliche Perspektive wie Jamin. Die westliche Rechtsgeschichte seit 1850 lässt sich Kennedy zufolge in drei sich leicht überlappende Phasen einteilen, von denen für uns hier nur die ersten beiden von Interesse sind. Die erste Epoche, der „*classical legal thought*“, setzte in der Mitte des 19. Jahrhunderts ein – Kennedys Zweiteilung des 19. Jahrhunderts ist, wie sich später zeigen wird, eine Konzession an die amerikanische Rechtsgeschichte – und wurde mit der Wende zum 20. Jahrhundert von der zweiten Globalisierungswelle, dem „*socially oriented legal thought*“, abgelöst.²² Kennedy macht kein Geheimnis daraus, dass sich seine Charakterisierung des klassischen Rechtsdenkens auf die Darstellungen der „sozialen“ Reformer um 1900 stützt:

„The first globalization occurred during the second half of the nineteenth century and was over by WWI. What was globalized was a mode of legal consciousness. According to its social critics and according to most (not all) of today’s historians, the late nineteenth-century mainstream saw law as ‚a system,‘ having a strong internal structural coherence based on the three traits of exhaustive elaboration of the distinction between private and public law, ‚individualism,‘ and commitment to legal interpretive formalism.“²³

Die hier von Kennedy in Klammern angedeuteten Bedenken, die wenige Rechtshistoriker gegen diese Perspektivierung anmelden, werden von ihm nicht weiter thematisiert. Der Jurist schließt sich voll und ganz dem antiformalistischen Porträt des juristischen 19. Jahrhunderts an. Ziel der juristischen Klassik war es in dieser Sicht, eine lückenlose Rechtsordnung aufzubauen, die der Justiz das formale Deduzieren aus dem positiven Gesetz erlaubte. Dem Staat fiel der klassischen Rechtsauffassung zufolge hauptsächlich die Aufgabe zu, die subjektiven Rechte der Staatsbürger zu schützen bzw. nur so weit einzuschränken, wie sie der Ausübung des Willens anderer Rechtssubjekte im Wege standen. Begründet wurde das klassische Rechtsdenken in Deutschland, genauer von der Historischen Rechtsschule, deren Lehren im Verlaufe des 19. Jahrhunderts die gesamte westliche Rechtswissenschaft eroberten. Das klassische Rechtsdenken stellte damit einen wesentlichen Grundstein für das liberalistische Wirtschaftssystem des 19. Jahrhunderts dar.²⁴ Erst die „sozialen“ und „soziologischen“ juristischen Reformströmungen seit 1900 konnten dem juristischen Individualismus und dem rechtsmethodischen Deduktivismus der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts et-

²¹ Ebd., S. 381 f.

²² Kennedy, in: Trubek/Santos (Hrsg.), *The new law and economic development*, 2006, S. 19, 19.

²³ Ebd., S. 25.

²⁴ Ebd., S. 21, 25 ff.

was entgegengesetzt. Die entscheidenden Anstöße hierzu kamen von außerhalb des Rechtssystems:

„The crises of the modern factory (industrial accidents, pauperization) and the urban slum, and later the crisis of the financial markets and the Great Depression, all derived from the failure of coherently individualist law to respond to the coherently social needs of modern conditions of interdependence.“²⁵

Mit den Prozessen der Urbanisierung, Industrialisierung und Globalisierung wurden die individualistischen Prämissen der juristischen Klassik gewissermaßen überflügelt. Reformorientierte Juristen aus Deutschland und Frankreich wie etwa Rudolf v. Jhering und François Géný konterten den rechtsmethodischen Deduktivismus des späten 19. Jahrhunderts mit dem Modell einer selbstbewussten Justiz, die die Anpassung des Rechtssystems an die Bedürfnisse der Zeit nicht der Legislative überließ, sondern selbst in die Hand nahm.²⁶ Das „soziale“ und „instrumentelle“ Rechtsdenken wurde schließlich in der gesamten westlichen Welt kopiert, nicht zuletzt in den USA, wo Oliver Wendell Holmes und Roscoe Pound die „soziale“ Wende in der Jurisprudenz implementierten.²⁷

Wenden wir uns zuletzt einem kanonischen Text der materialistischen Rechtsgeschichtsschreibung zu, dem Aufsatz „Der Funktionswandel des Gesetzes im Recht der bürgerlichen Gesellschaft“ (1937) des Juristen und Politikwissenschaftlers Franz Neumann. Der Autor führt mit groben Pinselstrichen durch die Rechtsepochen der Neuzeit, nimmt dabei wie Kennedy eine transnationale Perspektive ein und leitet in guter marxistisch-ideologiekritischer Tradition das Rechtsdenken jeder Epoche von den jeweils herrschenden wirtschaftlichen Verhältnissen ab. Das 19. Jahrhundert erklärt er zum Zeitalter des Bürgertums und des Konkurrenzkapitalismus.²⁸ In einem Wirtschaftssystem, das auf den Grundsätzen der Vertragsfreiheit und der freien Konkurrenz in etwa gleich starker Wettbewerber beruhte, war die „Berechenbarkeit und Zuverlässigkeit des Rechtssystems und der Verwaltung“ von entscheidender Bedeutung.²⁹ Das bürgerliche Bedürfnis nach Rechtssicherheit wurde durch eine Herrschaft des allgemeinen Gesetzes und einem Modell strikter Gewaltenteilung, das vom naturrechtlichen Aufklärungsdenken der Vormoderne erdacht und nun im 19. Jahrhundert umgesetzt wurde, befriedigt.

„Das Rechtssystem dieser Periode ist demnach um folgende Elemente zentriert: persönliche, politische und wirtschaftliche Freiheitsrechte, welche die Behauptung des vorstaatlichen Charakters dieser Freiheiten implizieren. [...] Diese Freiheiten sind durch formal rationales Recht garantiert, das heißt durch generelle Gesetze und durch ihre strikte An-

²⁵ Ebd., S. 38.

²⁶ Ebd., S. 37 ff.

²⁷ Ebd., S. 46 ff.

²⁸ Neumann, in: ders., *Demokratischer und autoritärer Staat*, 1986 [1937], S. 31, 40, 42.

²⁹ Ebd., S. 48.

wendung seitens unabhängiger Richter, durch die Leugnung des rechtschaffenden Charakters der richterlichen Tätigkeit und die Ignorierung von Generalklauseln.³⁰

Zu den wichtigsten Grundsätzen des formalen Rechtsdenkens gehörte neben dem Ausschluss unbestimmter Rechtsbegriffe (Generalklauseln) und dem Rückwirkungsverbot das Dogma der geschlossenen und lückenlosen Rechtsordnung, das dem Richter das direkte Anwenden des Rechts überhaupt erst ermöglichte.³¹ Dieses Ideal wurde Neumann zufolge im 19. Jahrhundert alternativ durch eine umfassende Dogmatisierung oder Kodifizierung der Rechtsordnung verfolgt. „Das juristische Denken dieser Periode nennt man Positivismus oder Normativismus, die Auslegung der Gesetze durch die Richter nennt man dogmatische (so in Deutschland) oder exegetische Interpretation (so in Frankreich).“³² Allerdings beruhte die Vorstellung einer sauberen Trennung der drei Gewalten in Neumanns Augen auf einem Grundfehler. „Die Behauptung, soziale Veränderungen könnten nur durch Parlamentsgesetz erfolgen, Verwaltungsbehörden und Richter würden Recht nur erklären und nicht machen, ist eine Illusion, die mit dazu dient, die rechtschaffende Kraft außerparlamentarischer Stellen nicht zugeben zu müssen.“³³ Die liberalistische Rechtsphilosophie blieb laut Neumann immer reines Wunschdenken. Zudem trug sie den Keim ihrer eigenen Zerstörung in sich. Das Prinzip der Vertragsfreiheit ließ sich ausnutzen, um durch die Bildung von Kartellen und Konzernen das Prinzip des freien Wettbewerbs zu untergraben.³⁴ Diese Schwachstelle der liberalistischen Rechtskonzeption offenbarte sich Neumann zufolge zu Beginn des 20. Jahrhunderts, als die wirtschaftliche Epoche der freien Konkurrenz in die Phase des Monopolkapitalismus überging. Die monopolkapitalistischen Wirtschaftspraktiken entzogen sich der Herrschaft des allgemeinen Gesetzes und erforderten ein situatives Regieren per individueller Maßnahme. Es kam zu einer Renaissance des Naturrechts und einem vermehrten Einsatz von Generalklauseln, die der Justiz einen flexiblen Umgang mit „gesellschaftlich bedeutsamen Machtgruppen“ erlaubten.³⁵ Das Rechtsdenken der Weimarer Republik zeichnet sich „durch die fast allgemeine Akzeptierung der Doktrin der Freirechtsschule“ aus, die sich für eine möglichst große Freiheit des Richters gegenüber dem positiven Gesetz einsetzte und damit im erheblichen Maße zur Zerstörung der formalen Rationalität des Rechtssystems beitrug.³⁶ Die „anti-formalistischen“ Strömungen innerhalb der westlichen Jurisprudenz erscheinen in Neumanns Analyse weniger als Heilsbringer, sondern als ideologisches Kor-

³⁰ Ebd., S. 55.

³¹ Ebd., S. 45 ff.

³² Ebd., S. 45.

³³ Ebd., S. 47 f.

³⁴ Ebd., S. 49 f.

³⁵ Ebd., S. 61, 63.

³⁶ Ebd., S. 62.

relat der monopolkapitalistischen Wirtschaftsordnung und, in Deutschland, als Wegbereiter der Willkürjustiz des Nationalsozialismus.³⁷

Trotz der Divergenz von Untersuchungsgegenstand, Zeitpunkt der Untersuchung, nationalem Hintergrund und theoretischer Ausrichtung weisen die drei Texte signifikante Gemeinsamkeiten hinsichtlich ihrer rechtshistorischen Perspektivierung des 19. Jahrhunderts auf. Die drei Autoren betrachten die Epoche des klassischen Rechtsdenkens ganz im Lichte der „antiformalistischen“ und „sozialen“ Rechtsströmungen, die mit der Epochenschwelle 1900 die rechtshistorische Bühne betreten haben. Bereits in der Zwischenkriegszeit begreift Neumann das Rechtsdenken des 19. Jahrhunderts trotz seiner kritischen Sicht auf die rechtsersetzenden Lehren der Freirechtsjurisprudenz als Antithese zur „sozialen“ Jurisprudenz nach 1900. Die Rechtswissenschaft des 19. Jahrhunderts – bzw. bei Kennedy seiner zweiten Hälfte – wird auf nationaler wie auf transnationaler Ebene mit einem formalistischen Denkstil in Verbindung gebracht. Der juristischen Klassik wird das Ziel unterstellt, eine geschlossene und lückenlose Rechtsordnung zu schaffen, für das sie wahlweise die Mittel einer allumfassenden Dogmatisierung oder Kodifizierung des Rechts ergriffen habe. Wichtigster Wert der klassischen Rechtsepoche sei das Gut der Rechtssicherheit gewesen. Die Kompetenz zur Veränderung des Rechtssystems habe der formalistischen Weltanschauung zufolge ausschließlich der politischen Legislative unterlegen, während die Justiz auf eine rein ausführende Rolle beschränkt worden sei. Jeglicher Sinn für Erwägungen moralischer und soziologischer Art wird der klassischen Rechtswissenschaft abgesprochen.

Beendet wurde die Herrschaft der formalistischen Rechtskultur allen drei Erzählungen zufolge durch einen Paradigmenwechsel im Rechtsdenken an der Schwelle zum 20. Jahrhundert. Die drei Rechtshistoriker folgen einem wissenschaftshistorischen Entwicklungsnarrativ, das sich in etwa dem Schema fügt, das Thomas S. Kuhn in *Die Struktur wissenschaftlicher Revolutionen* aufgestellt hat. Schiebt man die Skrupel beiseite, eine auf die *hard sciences* gemünzte Wissenschaftstheorie auf das Feld der Jurisprudenz anzuwenden – im deutschen Sprachgebrauch ist man ohnehin einen breiteren Wissenschaftsbegriff gewohnt –, findet sich in Kuhns Buch eine ziemlich akkurate Beschreibung des wissenschaftshistorischen Selbstverständnisses, das durch die skizzierten Beispiele spricht.

Wie Kuhn gehen die drei Historiker davon aus, dass die (juristische) Wissenschaftsgeschichte keinem kumulativen Entwicklungsgang unterliegt, sondern in erster Linie durch punktuelle Paradigmenwechsel Fortschritt geschrieben hat. Jede Rechtsepoche wird in den Erzählungen mit einem allgemeinen Denkstil bzw. Paradigma verbunden. Der rechtshistorische Epochenumbruch um 1900, also die Überwindung des „formalen“ durch das „soziale“ Paradigma in der Rechtswissenschaft, liest sich ganz ähnlich wie z.B. Kuhns Bericht der Wende von der geo- zur heliozentrischen Astronomie oder des Übergangs von der klassi-

³⁷ Ebd., S. 67 ff.

Stichwortregister

- Aufklärung 5, 87, 88, 107, 139, 171, 172, 189, 233, 243
- Begriffsjurisprudenz 13, 57, 59, 71, 75, 78, 81, 125, 127, 183, 237, 283
- Bürgerliches Gesetzbuch 4, 62, 63, 86, 88, 109, 185
- Code civil 6, 144, 154, 170, 174, 183, 191, 206, 282
- Common Law 233, 281
- École de l'exégèse 6, 145, 148, 188, 201, 205
- Feldtheorie 48, 52, 296, 315
- Freirechtsjurisprudenz 61, 62, 65, 67, 80, 91, 100, 110, 300
- Formalism, legal 209, 227, 255, 260, 287
- Gerichte 63, 64, 87, 101, 154, 215, 224, 232
- Germanistik, juristische 64, 99, 140
- Geschichtspolitik 16, 17, 28, 69, 91, 126, 179, 183, 185, 192, 194, 198, 223, 236, 247, 250, 262, 278
- Historische Rechtsschule 4, 21, 58, 76, 87, 96, 99, 107, 128, 138, 183, 277
- Ideologiekritik 8, 12, 18, 130, 215, 226, 232, 240, 257, 269
- Interdisziplinarität 23, 28, 33, 34
- Interessenjurisprudenz 5, 62, 72, 85, 94, 105, 119, 125, 137, 300
- Jahrhundertwende 1, 2, 123, 275, 314
- Jurisprudenz, soziologische 24, 67, 74, 82, 102, 117, 153, 213, 235, 240, 251, 260, 293, 301, 312
- Klassik, juristische 5, 76, 87, 171, 175, 190, 228, 281
- Kodifizierung 4, 63, 86, 88, 109, 146, 157, 171, 173, 186, 193, 282
- Konflikt 35, 36, 50, 51, 53, 69
- Konkurrenz 35, 42, 50, 53, 120, 123, 169
- Konservatismus 48, 96, 107, 138, 154, 161, 219, 271, 294, 315
- Lückenlosigkeitsdogma 7, 86, 89, 92, 128
- Medizin 116, 119, 196, 302, 308, 310, 311
- Methode, juristische 16, 61, 62, 67, 75, 151, 179, 189, 300
- Nationalsozialismus 10, 57, 128, 136, 294, 318
- Naturrecht 4, 48, 57, 87, 89, 103, 138, 143, 196, 233, 240, 246, 302, 313, 317
- Pandektenwissenschaft 59, 77, 87, 98, 106, 126, 129, 283
- Paradigmenwechsel 10, 11, 58, 124, 131, 147, 226, 241, 266, 273
- Positivismus 9, 21, 57, 86, 128, 136, 143, 172, 206, 287
- Profession 62, 107, 112, 116, 121, 135, 195, 252, 257, 268, 295, 302, 309, 316
- Professionssoziologie 22, 23, 46, 54, 121, 257, 268, 294, 302, 310, 320
- Professionsstreit, juristischer 16, 20, 46, 53, 55, 62, 68, 70, 132, 151, 156, 197, 220, 314, 318
- Progressivismus 63, 64, 140, 207, 214, 222, 258, 262, 268, 294
- Publikum 45, 120, 135, 197, 256
- Legal realism 5, 209, 223, 230, 244, 252, 265, 293, 301

- Rechtsgeschichte, konventionelle 3, 6, 59,
123, 133, 137, 144, 170, 199, 227, 260,
316
- Rechtsgeschichte, revisionistische 12, 13,
14, 60, 76, 87, 98, 131, 148, 169, 204, 228,
248, 270, 316
- Rechtsgeschichte, soziologische 12, 15,
126, 130, 260, 274, 319
- Rechtssoziologie 30, 33, 82, 121, 315
- Rechtsquellenlehre 63, 74, 86, 96, 102, 152,
172
- Recht, Vergleichendes 4, 185, 199, 278, 280,
284, 288, 290, 294
- Rechtssystem 5, 62, 90, 132, 275, 276, 295,
309
- Revolution, französische 139, 143, 206
- Richter 21, 55, 105, 107, 108, 112, 121, 154,
189, 192, 248, 250, 295, 306
- Sozialformenlehre 28, 29, 35, 49, 61
- Systemtheorie 36, 39, 122, 296, 302, 309
- Transnationalität 65, 180, 236, 277, 279, 285,
288
- US Supreme Court 4, 214, 224, 269
- Wissenssoziologie 18, 19, 41, 46, 48, 52,
134, 138, 302, 320