

die Methode hatte ein scholastisches Element aufgenommen, und wurde zu dem, was später Begriffsjurisprudenz hieß.

Widersprüche über Widersprüche. Man hätte denken sollen, daß an ihnen eine wissenschaftliche Schule schnell hätte zugrunde gehen müssen. Was tatsächlich erfolgte, war der schnellste und vollste Erfolg, den wohl je eine Rechtsschule gehabt hat. Nicht nur die romanistische Wissenschaft wurde einheitlich ausgerichtet, sondern auch die preußischen Schriftsteller, die im ALR eine naturrechtliche Quelle zu bearbeiten hatten, (schon Koch, stärker Förster) übernahmen die Methode und soviel möglich auch die Ergebnisse. Spätestens seit der Jahrhundertmitte gab es in Deutschland keinen Praktiker mehr, der nicht den wichtigsten Teil seiner Schulung dem Pandektenkolleg verdankt hätte. Aber der Erfolg machte an den deutschen Grenzen keineswegs halt; noch nie hatte eine deutsche Rechtsschule so tief auf die europäischen Juristen gewirkt. Die italienische Wissenschaft z. B. steht noch heute sehr viel mehr unter dem Einfluß der historischen Schule, als es in Deutschland der Fall ist, und noch 1943 konnte ein führender Urheberrechtler in seinem Kommentar die Lehre von der Fruchtbarkeit der Begriffe in Jherings Fassung mit voller Billigung vortragen*). Selbst von englischen Gerichten ist Savigny noch in jüngerer Zeit mit Erfolg als authority zitiert worden.

Alles das ist recht paradox, und wir werden nicht zum Verständnis gelangen, wenn wir nicht diese Paradoxien auflösen. Eins scheint mir klar: ein solcher Erfolg ist nur unter der Voraussetzung möglich, daß die Pandektistik ihrer Zeit genau das Recht gab, das ihr gemäß war. Auch unter dieser Voraussetzung könnten verschiedene Deutungen versucht werden; eine solche Neuerung wird ja immer aus verschiedenen Quellen gespeist. Als das Wichtigste erscheint mir dies: während das Naturrecht, in der Rechtswirklichkeit des ausgehenden Ständestaates lebend, den freien, liberalen Bürger erstrebte und sein Recht formte, war es die Aufgabe der historischen Schule, den Sieg dieses Bürgers durch Verfestigung seines Rechts zu sichern. Da mochte dann K. Fr. von Savigny, der mit der konservativen Haltung des adligen Grundbesitzers die Gesinnung des liberalen Bürgers verband, genau der Mann seiner Zeit sein.

Ich meine natürlich nicht, daß diese Ziele von den Pandektisten bewußt verfolgt worden wären: viel wirksamer sind ja die Motive, die einer Zeit so selbstverständlich sind, daß sie gar nicht erst ins Bewußtsein treten. Auch die Naturrechtler hatten ja nicht liberale Politik machen wollen. Überhaupt soll diese Deutung nur als Vermutung, als Diskussionsgrundlage gegeben werden. Immerhin scheint mir, daß sie geeignet ist, jene Widersprüche aufzulösen.

So erklärt sich zunächst die strenge Beschränkung auf das Privatrecht, die dem Naturrecht gegenüber etwas Neues war. Denn dieses hatte auf die gesamte Rechtsordnung abgestellt, vom Individuum bis zum Staat, ja bis zur Gemeinschaft der Völker. Die Geschichte des Begriffspaares öffentliches Recht — Privatrecht fehlt uns; sie könnte höchst wertvolle Einsichten liefern. Als wissenschaftliche Bildung, als eine Art Koordinatensystem, in die man die einzelnen Rechtserscheinungen je nach ihrer größeren oder geringeren Nähe zu einem der Begriffe einordnet, hat es für jede gegebene Rechtsordnung seinen Sinn. Aber der Pandektistik bedeutet es etwas anderes: eine Art Mauer, die sich durch die Rechtsordnung zieht, so daß jede Rechtsregel nur einer der beiden Klassen angehören kann. Das hatte es in der Geschichte bislang vielleicht nur einmal gegeben, nämlich im Rom des Principats, also im Zeitalter der klassischen römischen Juristen. Diese Wendung der Begriffe setzt nämlich den Privatmann voraus, den Mann, der vom Staate zwar geschützt, aber in seinem Privatleben und namentlich in seiner Wirtschaft möglichst wenig geniert sein will, und zwar nicht nebenher und als untergeordnete Figur, sondern als eigentlicher Träger der Wirtschaft. Die antike Polis hatte ihn nicht gekannt: sie forderte ihren Mann ganz. Das dürfte mehr oder weniger auch für die römische Republik gelten. Der Privatmann in diesem Sinne wurde erst möglich, als Augustus die Last der Reichsregierung auf seine Schultern nahm. Im mittelalterlichen Ständestaat wäre eine scharfe Trennung sinnlos gewesen, und das galt mehr oder weniger bis zur französischen Revolution, am wenigsten vielleicht in der Rezeptionszeit, die zugleich die Zeit des Frühkapitalismus war. Auch das Naturrecht lebte noch in der ständischen Wirklichkeit, und so war die Verbindung von Völkerrecht und Privatrecht bei Hugo Grotius damals nicht so auffallend, wie sie uns heute erscheint. Erst der liberale Bürger der Reaktionszeit ist wieder Privatmann im obigen Sinne. Die Herrschaft im Staate zu gewinnen ist ihm nicht gelungen, als Privatmann aber will er frei sein, und diese Freiheit bedeutet ihm größtmögliche Freiheit vom Staat und also Schutz gegen dessen Macht. So wird die reinliche Scheidung zwischen Privatrecht und öffentlichem Recht, die im römischen Recht vorgezeichnet war, zum richtigen Ausdruck der liberalen Wirklichkeit. Im heutigen, sozialen Staat ist das Begriffspaar wieder im Übergang zum Koordinatensystem begriffen. Es ist schon heute nicht möglich. Arbeitsrecht, Wohnungsmietrecht, Wirtschaftsrecht unter reinlicher Trennung des privaten vom öffentlichen Recht vorzutragen,

*) Piola Caselli diritto di Autore p. 197.

wenn man nicht das soziale Bild verzeichnen will. Mit dieser Wendung zum Privatrecht war zugleich eine stärkere Ausrichtung auf die forensische Praxis gegeben, die dem Naturrecht fremd ist, aber den römischen Quellen zugrunde liegt.

Aus ähnlichen Gründen erklärt sich die Rückwendung der Pandektistik zum reinen römischen Recht, d. h. dem Recht des Corpus juris, und zwar vor allem zu den Pandekten. Daß man die freilich schon durch die Kodifikationen fragwürdig gewordene absolute Freiheit des naturrechtlichen Denkens aufgab und sich wieder an eine Rechtsquelle, ein Gesetz band, erklärt sich aus dem liberalen Freiheitsbegriff, der ja vom Recht vor allem Rechtssicherheit und also Bindung des Richters fordert. (Bei den Verhandlungen der ersten Juristentage über die neu zu schaffende Zivilprozeßordnung waren darüber, daß der Prozeß Privatsache sei, daß die Herrschaft über das Verfahren den Parteien zukomme und der Richter passiv und streng gebunden sein müsse, nicht nur Anwälte und Regierungsjuristen, sondern auch die Richter selbst einig. So entstand die grotesk übersteigerte Parteiherrschaft unserer ursprünglichen ZPO, die erst durch die Reformen seit 1909 langsam abgebaut werden mußte.) Diese Rechtsquelle mußte eine allgemeine sein: man wollte ja für das erstrebte einheitliche Deutschland arbeiten. Dafür bot sich allein das römische Recht an. Daß man es aber nicht in der Form zugrunde legte, die es in Deutschland in langer Entwicklung gewonnen hatte, sondern sich an den alten Text band, das läßt sich, scheint mir, nur aus der Verwandtschaft zwischen dem eigenen Rechtsempfinden und dem Recht der römischen Klassiker erklären. Diese Verwandtschaft ist uns denn auch beim Gegensatz zwischen öffentlichem Recht und Privatrecht schon entgegengetreten, beschränkt sich aber keineswegs auf diesen. Schon dieser wird ja erst sinnvoll in einer Wirtschaftsordnung mit freiem Markt, mit allen ihren rechtlichen Folgen. Einiges weiteres sei nur angedeutet: das Eigentum als Vollrecht, auf dem der liberale Eigentumsbegriff so gut aufgebaut werden konnte, damit in einigem Zusammenhang die strenge Scheidung zwischen Schuldrecht und Sachenrecht, und vor allem: der dem freien Markt entsprechende frei ausgehandelte Vertrag zwischen Individuen als eigentliches Ordnungsmittel der Wirtschaft. So hat doch wohl die Rechtsschule des Liberalismus mit ihrem auf den ersten Blick so seltsamen und mit ihrem Programm unvereinbaren Rückgriff auf das Corpus juris das für ihre Zeit Richtige getan.

Von hier aus fällt auch Licht auf das Verhältnis zwischen historischer Schule und Naturrecht. Die scharfe Ablehnung erklärt sich leicht aus dem veränderten Ziel: man hatte nicht zu erkämpfen, sondern zu sichern. Aber immer mehr hat die Forschung klargestellt, was die Pandektisten nie hätten wahr haben wollen: ihre Arbeit ist gerade in manchen ihrer wichtigsten Leistungen eine Fortsetzung des Naturrechts mit etwas veränderten Mitteln. Auch das Naturrecht stellt ja in den Mittelpunkt den frei ausgehandelten Vertrag zwischen Individuen, der dann im contrat social sogar als Konstruktionsmittel des Staates benutzt wird. (Bezeichnend ist ein Kommissionsbericht zum Entwurf des ersten französischen Patentgesetzes von 1791: durch die Hingabe seiner Erfindung schließt der Erfinder mit der Gesellschaft einen Vertrag: er verspricht, seinen Gedanken zu offenbaren, sie dagegen, ihn in der Verwertung zu schützen.) So wird der allgemeine Teil des Privatrechts vom Naturrecht übernommen, dessen Schöpfung er ist, und namentlich diejenigen Grundbegriffe, die sich um den freien Willen des Individuums bilden: Vertrag, Rechtsgeschäft, Willenserklärung, erst jetzt in Fortführung der naturrechtlichen Erkenntnisse zu voller Klarheit gebracht. Auch in der Pandektistik steckt also — auch hierin weiche ich von Thieme ab — noch ein echtes Stück Naturrecht, und hinter ihrer Arbeit stand noch ein echtes Sozialprogramm, das der freien Wirtschaft des liberalen Bürgers, mag es auch mehr als selbstverständlich vorausgesetzt als erörtert werden. Damit wäre denn wohl auch der Erfolg der Schule erklärt: der liberale Bürger ist ja keine deutsche, sondern eine allgemeine Erscheinung, und wer sein Recht formte, hatte für alle gearbeitet.

So bliebe nur noch die Übernahme der begrifflich-deduktiven Methode vom Naturrecht zu erklären, über das man sich so sehr erhaben glaubte. Daß die Pandektistik ohne systematische Arbeit nicht auskommen konnte, lag schon am Zustand der Quellen. Das Corpus juris, namentlich aber die Pandekten, jene schlecht geordnete und in sich oft widerspruchsvolle Sammlung einer genialen Casuistik, ist in ihrem reinen Text für die tägliche Arbeit des Praktikers schlechterdings unbrauchbar. Wie die byzantinischen Richter mit ihrer Aufgabe fertig geworden sein mögen, ist mir völlig unverständlich. Sicher ist, daß im Mittelalter die Anpassung des römischen Rechts an die Bedürfnisse des Lebens erst gelingen konnte, nachdem die Glossatoren in mühsamer exegetisch-systematischer Arbeit den Stoff wieder handlich gemacht hatten. Wollte man auf das Corpus juris zurückgehen, so war diese Arbeit neu zu leisten. Aber dafür hätte schließlich ein Werk wie Glücks Pandekten genügt. Was durch Savigny und seine Nachfolger geleistet wurde, ist doch sehr viel mehr. Es wurde über dem Stoff ein wissenschaftliches System errichtet, im Grunde in der Art, wie es das Naturrecht erstrebte. Eben dadurch erwarb man sich zunächst einige Freiheit dem Stoffe gegenüber, indem man nicht nur die Lücken durch Deduktion aus den Allgemeinbegriffen schloß, sondern indem man auch die Begriffe in die