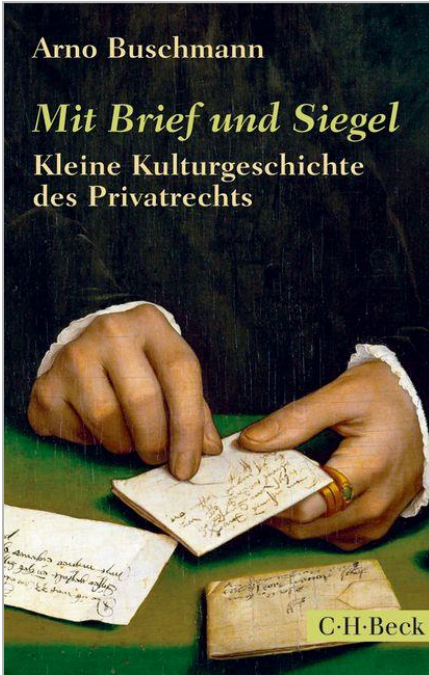


**Unverkäufliche Leseprobe**



**Arno Buschmann**  
**Mit Brief und Siegel**  
Kleine Kulturgeschichte des Privatrechts

276 Seiten. Broschiert  
ISBN: 978-3-406-64443-6

Weitere Informationen finden Sie hier:  
<http://www.chbeck.de/11209847>

## *Vorwort*

Die Kulturgeschichte des Rechts gehört zu jenen Bereichen der Kulturgeschichte, denen bisher kaum Beachtung geschenkt wurde. Anders als Sprach-, Literatur-, Kunst-, Philosophie-, Wissenschafts- oder Sozialgeschichte, die immer wieder das kulturgeschichtliche Interesse auf sich gezogen und entsprechende Schilderungen hervorgebracht haben, ist die Rechtsgeschichte kaum zum Gegenstand kulturgeschichtlicher Darstellung gemacht worden. Vor allem eine Kulturgeschichte des Privatrechts wurde bisher nicht versucht.

Das ist insofern bemerkenswert, als gerade das Privatrecht zu jenen Bereichen des Rechts gehört, dessen Regelungen seit jeher den Menschen in seiner individuellen Existenz unmittelbar betreffen und ihn von der Geburt bis an das Lebensende auf Schritt und Tritt begleiten. Nicht zu Unrecht hat man den Kernbereich des Privatrechts, das Bürgerliche Recht, als das Recht des täglichen Lebens bezeichnet, das alle Rechtsgeschäfte und alle Rechtsverhältnisse umfasst, die zum elementaren Dasein eines jeden Menschen gehören. Mehr als alle anderen Rechtsbereiche spiegelt es Lebensformen und Kultur der Menschen auf den verschiedenen Stufen der Entwicklung. Seine Geschichte ist daher nicht nur Teil der Geschichte des Rechts, sondern ebenso der Geschichte der Kultur.

Diese Verbindung zwischen der Geschichte des Privatrechts und der Kulturgeschichte in einer ersten Übersicht vor Augen zu stellen, ist Absicht und Gegenstand des vorliegenden Buches. Es soll versucht werden, das Privatrecht und seine Wandlungen als Bestandteil der kulturellen Gesamtentwicklung in den wichtigsten Phasen zu erfassen und darzustellen. Was bisher im Wesentlichen als Bestandteil der Rechtsgeschichte behandelt wurde, soll hier im kulturgeschichtlichen Zusammenhang erörtert werden. Zugleich wird mit diesem Konzept die Hoffnung verbunden, einen kleinen

Beitrag zur Überwindung traditioneller Grenzen zwischen den historischen Disziplinen zu leisten. Längst ist in der Forschung die Interdependenz der verschiedenen Lebensbereiche erkannt und ihre Erfassung zum Gegenstand vielfältiger Bemühungen gemacht worden. Diesem Forschungsstand soll mit der vorliegenden Darstellung für den Bereich der Privatrechtsgeschichte entsprochen und die Kulturgeschichte des Privatrechts in einer nicht nur für Juristen, sondern für jeden rechtshistorisch Interessierten verständlichen Art und Weise dargestellt werden.

Bei der Arbeit an diesem Buch hat mich, wie bei allen meinen wissenschaftlichen Vorhaben seit meiner Emeritierung, die Stiftungs- und Förderungsgesellschaft der Universität Salzburg tatkräftig durch Gewährung von Mitteln zur Beschäftigung von wissenschaftlichen Hilfskräften unterstützt. Ihr und vor allem ihrem geschäftsführenden Vorsitzenden, Herrn Kollegen Univ. Prof. Dr. Alfred Rinnerthaler, gilt daher mein herzlich empfundener Dank. Herzlichen Dank schulde ich auch Frau Mag. iur. Lucia Schulten und Frau Mag. iur. Bettina Lechner vom Bereich Rechtsgeschichte des Fachbereichs Sozial- und Wirtschaftswissenschaften der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Salzburg für ihre Mitarbeit bei der Literaturbeschaffung, für Hilfe bei der Sichtung des Materials und Mithilfe bei der Korrektur. Mein herzlicher Dank gilt schließlich nicht zuletzt Herrn Dr. Stefan von der Lahr vom Verlag C.H.Beck für sein anhaltendes Interesse, seine Geduld und ihm wie seinen Mitarbeiterinnen, insbesondere Frau Andrea Morgan, für die umsichtige und zügige Betreuung.

Salzburg, im Frühjahr 2014

*Arno Buschmann*

## *Einleitung*

### **Privatrechtsgeschichte als Kulturgeschichte**

#### I. Privatrechtsgeschichte, Privatrecht und Rechtstraditionen im Privatrecht

##### *1. Privatrechtsgeschichte als wissenschaftliche Disziplin*

Die Privatrechtsgeschichte ist als eigene wissenschaftliche Disziplin – jedenfalls im deutschen Sprach- und Kulturraum – erst verhältnismäßig spät entstanden. Als Studienfach verdankt sie ihre Entstehung in Deutschland der Studienreform des Jahres 1935, in der sie unter der Bezeichnung «Privatrechtsgeschichte der Neuzeit» an den deutschen juristischen Fakultäten eingeführt wurde. Sinn und Zweck dieser Einführung war es, die bis dahin üblichen Studienfächer «Römisches Recht» und «Deutsches Privatrecht» zu ersetzen und die geschichtliche Entwicklung des Privatrechts in der Neuzeit, die bis dahin im akademischen Unterricht eher stiefmütterlich behandelt worden war, stärker ins Blickfeld von Lehre und Forschung zu rücken.

Aus dieser Einführung resultierte nicht nur die Entstehung eines neuen Studienfachs, sondern überhaupt die Bildung einer eigenständigen rechtsgeschichtlichen Disziplin, die auch nach dem Wegfall der Studienordnung von 1935 bestehen blieb und sich als rechtsgeschichtliches Teilgebiet konstituierte, das anderen Teilgebieten der Rechtsgeschichte wie der Verfassungsgeschichte oder der Strafrechtsgeschichte in nichts nachstand. Mehr noch als diese erlangte sie überdies nach dem Ende des Zweiten Weltkrieges, jedenfalls in der Bundesrepublik, europäische Dimension und wurde zu einer europäisch ausgerichteten rechtsgeschichtlichen Teildisziplin, auch wenn in der Forschung hinsichtlich ihres Fort-

bestandes in der bisherigen Form neuerdings Zweifel geäußert worden sind.

### *2. Privatrecht als Rechtsgebiet*

Gegenstand der Privatrechtsgeschichte ist die Geschichte eines Rechtsgebietes, das seit jeher zu den Kerngebieten der Rechtswissenschaft und ihrer Lehre zählt. Noch immer gehören zentrale Begriffe des Privatrechts zum elementaren methodischen und begrifflichen Instrumentarium nicht nur der Privatrechtswissenschaft, sondern der gesamten Rechtswissenschaft.

Unter Privatrecht wird nach einer längst klassisch gewordenen Definition ein Rechtsgebiet verstanden, das die Summe aller Rechtsvorschriften umfasst, mit denen die Rechtsverhältnisse der Menschen auf der Basis von Gleichordnung und Gleichberechtigung geregelt werden. Als Kerngebiet gilt das Bürgerliche Recht, das die Rechtsverhältnisse jedes einzelnen Menschen im Verhältnis zu anderen Menschen regelt; weitere Gebiete sind das Handels- bzw. neuerdings das Unternehmensrecht, die als Sonderprivatrecht einer bestimmten Personengruppe, nämlich der Kaufleute bzw. der privaten wirtschaftlichen Unternehmungen und deren Inhaber, bezeichnet werden. Auch das Arbeitsrecht als das Recht der unselbständig Beschäftigten wird nach wie vor mindestens zum Teil als Bestandteil des Privatrechts angesehen. Weitere Gebiete des Privatrechts betreffen das Urheber- und Erfinderrecht, das Markenrecht, überhaupt das Recht des geistigen Eigentums, das Wertpapierrecht und das Privatversicherungsrecht, um nur die wichtigsten Gebiete zu nennen.

Als Bürgerliches Recht ist das Privatrecht das Recht, das jene Regelungen enthält, die die Rechte der Person, Rechtsverhältnisse der täglichen Rechtsgeschäfte, Rechtsfolgen individuell schädigender Handlungen ebenso umfassen wie die Rechte an Sachen und Grundstücken, Ehe und Familie, Familienvermögen oder das Schicksal des privaten Vermögens nach dem Tode, in der Termini-

nologie der Juristen ausgedrückt: Personenrecht, Schuldrecht, Sachenrecht, Familienrecht und Erbrecht.

Üblicherweise wird das Privatrecht vom Öffentlichen Recht unterschieden, das nach einer allgemeinen Übereinkunft die Rechtsverhältnisse der Menschen statt auf der Basis von Gleichberechtigung und Gleichordnung auf der Grundlage von Über- und Unterordnung regelt und Rechtsgebiete wie das Verfassungs- und Verwaltungsrecht, Strafrecht und Prozessrecht, aber auch das Völkerrecht enthält. Zusammen mit dem Privatrecht bildet das Öffentliche Recht den Gesamtbestand des geltenden Rechts, der von den Juristen – nach einer alten Tradition – als Recht im objektiven Sinne bezeichnet wird.

Definition und Unterscheidung von Privatrecht und Öffentlichem Recht sind keine Errungenschaft der modernen Rechtswissenschaft, sondern ausschließlich historisch bedingt. Ihr Ursprung geht auf die römischen Juristen zurück, die diese trotz aller Abneigung gegenüber Definitionen geschaffen und als Grundbegriffe des Rechts formuliert haben. Für die römischen Juristen umfasste das Privatrecht die Regelungen, die das Interesse und den Nutzen des einzelnen Menschen betreffen, während das Öffentliche Recht jene Bestimmungen enthält, die die Ordnung des römischen Gemeinwesens zum Gegenstand haben.<sup>1</sup> Auch wenn diese Unterscheidung und die beiden Definitionen in der Folgezeit mancherlei Veränderungen erfahren haben, werden sie doch bis in die Gegenwart als Grundlage für die Gliederung des Gesamtbestandes der Rechtsordnung angesehen – jedenfalls auf dem europäischen Kontinent und mit diesem im deutschen Sprach- und Kulturraum.

### 3. *Rechtstraditionen im Privatrecht*

Mit der Herkunft dieser Fundamentalbegriffe ist zugleich eine der wichtigsten Rechtstraditionen bezeichnet, aus deren Verschmelzung das heute geltende Privatrecht hervorging, nämlich das *Römische Recht*. An diese grundlegende Bedeutung des Römischen Rechts für die europäische Rechtsgeschichte hat vor mehr als

60 Jahren der Rechtsgelehrte *Paul Koschaker* (1879–1951) in seinem vielzitierten Buch «Europa und das Römische Recht» erinnert, mit dem er in einer Zeit der existenziellen Krise des Rechts nach dem Ende des Nationalsozialismus an eine der Säulen der europäischen Rechtskultur erinnern und auf die Notwendigkeit von deren Bewahrung als einem unverzichtbaren Bestandteil jeder juristischen Bildung für den Wiederaufbau der Rechtsordnung nach der Zerstörung der traditionellen Rechtswerte durch den Nationalsozialismus hinweisen wollte.<sup>2</sup>

Ursprünglich nur das Recht des römischen Volkes und der römischen Republik, später des aus dieser Republik entstandenen Römischen Imperiums, wurde das Römische Recht im Frühmittelalter nach dem Ende des Weströmischen Reiches auch außerhalb Roms und Italiens nicht nur partiell weiterverwendet, sondern rezipiert und schließlich zu einem Bestandteil des jeweils geltenden Rechts in Europa erhoben. Römische Rechtskultur, vor allem römische Privatrechtskultur, hat seither namentlich die Entwicklung des Privatrechts in Europa maßgeblich bestimmt. Die vor allem in der Zeit von 1933–1945 von den Nationalsozialisten in ihrem Parteiprogramm lautstark erhobene Forderung nach Abschaffung des Römischen Rechts betraf daher eines der Fundamente des eigenen Rechts und war schon deshalb in ihrer Umsetzung zum Scheitern verurteilt. Wer die Fundamente wegriß, auf denen das eigene Recht beruht, zerstört seine eigenen Rechtsgrundlagen.

Allerdings ist das Römische Recht nicht die einzige Rechts-tradition, von der die Entwicklung des Privatrechts in Europa bestimmt wurde. Mindestens ebenso wichtig ist die germanische Rechtstradition, d.h. das *Recht der germanischen Völker*, jener Völker, die seit der sog. Völkerwanderung vor allem in den Westen des Römischen Imperiums, d.h. in das heutige Mittel- und Westeuropa, eingedrungen waren, sich dort niedergelassen und auf dessen Boden eigene Reiche gegründet hatten. Es unterscheidet sich in vieler Hinsicht vom Römischen Recht, beruht auf anderen kulturellen Grundlagen und weist zahlreiche Formen auf, die dem

Römischen Recht fremd waren. Das Recht der germanischen Völker stellt demnach die zweite große Rechtstradition dar, aus der das Privatrecht und mit ihm die gesamte Privatrechtskultur im deutschen und europäischen Kulturraum erwachsen ist und dessen Gesicht maßgeblich bestimmt hat.

Die dritte Rechtstradition, die hier erwähnt werden muss, ist das *Kanonische Recht*, das keineswegs nur das Recht der römisch-katholischen Kirche war, sondern in weite Bereiche des weltlichen Rechts hineinragte und wesentlich zu dessen Entwicklung, wiederum vor allem des Privatrechts, beigetragen hat. Als Recht der auf römischem Boden und im Römischen Imperium entstandenen christlichen Kirche beruhte es zunächst auf dem Römischen Recht, hatte jedoch durch die Ausdehnung der Kirche in Europa ab dem Frühmittelalter auch Elemente der germanischen Rechtskultur in sich aufgenommen und war so zu einer eigenen Rechtstradition geworden, die neben dem Römischen Recht und dem Recht der germanischen Völker zu einer weiteren Grundlage des weltlichen Privatrechts und namentlich der weltlichen Privatrechtskultur mutierte.

Als letzte der Rechtstraditionen, die vor allem für die Entwicklung der Privatrechtskultur der Neuzeit eine besondere Bedeutung erlangt hat, ist schließlich ab dem 17. Jahrhundert das *Natur- und Vernunftrecht* zu nennen, dessen Einflüsse auf das Privatrecht kaum geringer waren als die des Römischen, Germanischen und Kanonischen Rechts. Seine Ursprünge liegen ähnlich wie die des Römischen Rechts in der Antike, jedoch anders als dieses nicht in Rom und der römischen Antike, sondern in Griechenland. Lange Zeit schienen seine Lehren vergessen zu sein, bis sie zunächst im Spätmittelalter, dann vor allem in der Frühen Neuzeit wiederentdeckt, dort im aufkommenden Rationalismus umgedeutet und danach zur vollen Entfaltung gebracht wurden.

Diese Rechtstraditionen bilden das Fundament, auf dem die Entwicklung des Privatrechts und der Privatrechtskultur, übrigens nicht nur dieser, in Europa beruht. Ihre Verschmelzung hat jenen Reichtum an Formen und Institutionen hervorgebracht, der das



Privatrecht auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung auszeichnet und seine Rechtsinhalte, Begriffsbildung, Systematik und Methodik, letztlich seine gesamte Substanz ausmacht. Ihre Kenntnis ist daher nach wie vor eine der wichtigsten Voraussetzungen für ein wirkliches Verständnis des gegenwärtigen Privatrechts und seines Funktionierens.

## II. Rechtsgeschichte und Kulturgeschichte

Das Recht ist als Ordnung des menschlichen Zusammenlebens, wie vielfach formuliert worden ist, eine Kulturererscheinung. Seine Geschichte und mit ihr die Geschichte seiner verschiedenen Stufen und Formen ist daher zugleich ein Bestandteil der Kulturgeschichte und deren Entwicklung. Wie alle Kulturererscheinungen wird es nicht nur durch die jeweiligen politischen, wirtschaftlichen, sozialen und geistigen Verhältnisse bestimmt, sondern überhaupt durch die Kultur in ihrer Gesamtheit. Der Zustand des Rechtes ist stets ein Spiegel des Zustandes der Kultur, Wandlungen der Kultur sind daher immer auch Wandlungen der Rechtskultur und umgekehrt. Das gilt nicht nur für das Recht im Allgemeinen, sondern ebenso für das Privatrecht im Besonderen.

### *1. Kulturgeschichte als wissenschaftliche Disziplin*

Die Erkenntnis, dass das Recht eine Kulturererscheinung und die Rechtsgeschichte ein Bestandteil der Kulturgeschichte ist, wird zwar in der rechtshistorischen Forschung häufig betont, in ihr jedoch methodisch kaum umgesetzt. Nach wie vor führen Rechtsgeschichte und Kulturgeschichte ein getrenntes Dasein, wenn man von gelegentlichen Bezugnahmen absieht. Ursache hierfür ist zum einen die Ausrichtung der Kulturgeschichte auf die allgemeine Geschichtswissenschaft und Geschichtsschreibung, zum anderen die Fixierung der Rechtsgeschichte auf die Rechtswissenschaft und das geltende Recht.

Die Kulturgeschichte als solche ist ähnlich wie die Privatrechtsgeschichte vergleichsweise späten Ursprungs. Sieht man von Vorläufern wie *Giambattista Vico* (1668–1744) mit seinen «Principi di una Scienza Nuova d'intorno alla commune Natura delle Nazione» («Grundzüge einer neuen Wissenschaft über die Natur der Völker») aus dem Jahre 1725 und *Voltaire* (eigentlich *François-Marie Arouet*, 1694–1778) mit seiner Abhandlung «Essai sur l'histoire générale et sur les moeurs et l'esprit des nations» («Abhandlung über die Geschichte im Allgemeinen und über die Sitten und den Geist der Völker») aus dem Jahre 1756 ab – auch *Johann Gottfried Herder* (1744–1803) mit seinen «Ideen zur Philosophie der Geschichte der Menschheit» von 1784 wäre hier noch zu nennen –, dann ist sie als wissenschaftliche Disziplin im deutschen Sprach- und Kulturraum erst durch Gelehrte des 19. Jahrhunderts als eine eigene Disziplin begründet worden. Anders als die herkömmliche Historiographie, deren Schwerpunkte in der Schilderung der politischen Geschehnisse lagen, verlangten diese eine neue, die Gesamtheit der geschichtlichen Lebensvorgänge erfassende Darstellung, in der alle Bereiche des menschlichen Lebens behandelt und in die Geschichtsschreibung einbezogen werden sollten.

Als einer der ersten, der diese Form einer umfassenden Betrachtung des geschichtlichen Geschehens in die Historiographie eingeführt hat, wird immer der Schweizer Gelehrte *Jacob Burckhardt* (1818–1897) genannt, der mit seinem Werk «Die Kultur der Renaissance in Italien» aus dem Jahre 1867 den Versuch unternahm, die Gesamtheit der politischen, individuellen, sozialen, sittlichen und religiösen Vorgänge einer Epoche zu porträtieren und in ihrem eigenen Sinnzusammenhang zu deuten. An zweiter Stelle muss hier neben vielen anderen, von denen hier nur *Georg Steinhilber* (1866–1933) mit seiner «Geschichte der deutschen Kultur» aus dem Jahre 1904 erwähnt werden soll, vor allem der Universalhistoriker *Karl Lamprecht* (1856–1915) angeführt werden, der in seiner monumentalen, zwölf Bände und zwei Nachtragsbände umfassenden «Deutschen Geschichte» der Jahre 1891 bis 1909 ein Gesamtbild der geschichtlichen Entwicklung in Deutsch-

land zu entwerfen suchte, das nicht nur die politische Geschichte umfasste, sondern eine Universalgeschichte des Lebens, namentlich der ökonomischen und sozialen Verhältnisse und deren Entwicklung bot. Zwar führte diese Art der Geschichtsschreibung zu heftigen Kontroversen mit den Vertretern der herkömmlichen Historiographie, für die nach wie vor die politische Geschichte der dominierende Gegenstand aller Geschichtsschreibung war, doch vermochten diese die Konstituierung der Kulturgeschichte als eine Teildisziplin der Geschichtswissenschaft wie der Geschichtsschreibung nicht zu verhindern.

Herausragender Verfechter einer solchen Kulturgeschichte als eigenständiger Disziplin war der belgische Gelehrte *Johan Huizinga* (1872–1945), dem mit seinem 1919 (erste deutsche Übersetzung 1924) erschienenen und seither in zahlreichen Auflagen verbreiteten Buch «Herbst des Mittelalters» eine der erfolgreichsten kulturgeschichtlichen Darstellungen gelang, deren Wirkung weit über die Fachwissenschaft hinausreichte. Huizinga hatte es sich zur Aufgabe gemacht, die Totalität der spätmittelalterlichen Lebens- und Denkformen und damit die eines ganzen Zeitalters darzustellen und zu deuten. Spätestens seit dem Erfolg dieses Werkes dürften sich die Einwände gegen eine Kulturgeschichte als einer eigenen geschichtswissenschaftlichen Disziplin erledigt haben. Längst gibt es keinen Zweifel mehr an ihrer Berechtigung als historischer Teildisziplin, die neben der politischen Geschichte als elementarer Bestandteil der gesamten Historiographie anerkannt wird. In jüngster Zeit hat sich sogar eine eigene kulturgeschichtliche und kulturwissenschaftliche Strömung entwickelt, die gemeinhin als *cultural turn* bezeichnet wird und sich durch eine auf breiter Basis vollzogene Hinwendung zu einer explizit kulturwissenschaftlichen Beschäftigung mit der Geschichte auszeichnet.

## 2. Rechtsgeschichte als Kulturgeschichte

In der rechtshistorischen Forschung ist eine Hinwendung zu einer kulturgeschichtlichen Betrachtung in diesem Sinne bisher kaum

vollzogen worden. An dieser Feststellung ändert sich auch nichts durch die Tatsache, dass von Seiten einiger Historiker der Versuch unternommen worden ist, einen Kernbereich der Rechtsgeschichte, nämlich die Verfassungsgeschichte, mit der Kulturgeschichte zu verbinden und als neuen Ansatz eine Kulturgeschichte der Verfassung zu präsentieren. Nach wie vor dominiert in der deutschen Rechtsgeschichte seit ihrer Begründung durch *Karl Friedrich Eichhorn* (1781–1854) die Verbindung zur politischen Geschichte, wie schon der Titel von Eichhorns grundlegendem Werk «Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte» erkennen lässt, auch wenn in diesem auf die soziale, wirtschaftliche und geistige Entwicklung Bezug genommen wurde. Weder wurde explizit die Verbindung zwischen allgemeiner Kulturentwicklung und der Entwicklung des Rechts hergestellt, noch der kulturgeschichtliche Ansatz für die Geschichte des Rechts fruchtbar gemacht.

In jüngster Zeit scheint sich hier allerdings ein Wandel abzuzeichnen. So ist vor einigen Jahren von dem Schweizer Rechtshistoriker *Marcel Senn* eine Rechtsgeschichte als Kulturgeschichte vorgelegt worden, in der das Recht und seine Entwicklung als Ausdruck allgemeiner, sich stetig wandelnder historischer und kultureller Rahmenbedingungen behandelt wird.<sup>3</sup> Vereinzelt sind darüber hinaus Darstellungen erschienen, in denen zwar nicht nach den allgemeinen kulturellen, wohl aber nach den geistesgeschichtlichen Grundlagen des deutschen Rechts gefragt wird.<sup>4</sup> Doch ändert dies nichts an der Tatsache, dass die Rechtsgeschichte nach wie vor unter juristischen Gesichtspunkten und nicht als Ausdruck der allgemeinen Kulturentwicklung erörtert wird.

Das gilt auch für die Geschichte des Privatrechts. Auch für sie finden sich keine spezifisch kulturgeschichtlichen Darstellungen. Selbst in der führenden Gesamtdarstellung der neuzeitlichen Privatrechtsgeschichte von *Franz Wieacker* (1908–1994) wird eine Fragestellung dieser Art nicht verfolgt, sondern die Geistesgeschichte des Privatrechts und der Privatrechtswissenschaft in den Mittelpunkt der Betrachtung gestellt.<sup>5</sup> Ähnliches gilt von *Hans Schlossers* konziser Darstellung der Grundzüge der neueren Pri-

## 22 Privatrechtsgeschichte als Kulturgeschichte

vatrechtsgeschichte.<sup>6</sup> Das mehrbändige Handbuch von Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte, das von *Helmut Coing* (1912–2000) begründet und von den Mitgliedern des Frankfurter Max-Planck-Instituts für Europäische Rechtsgeschichte bearbeitet wurde, wird ebenfalls von juristischer Fragestellung beherrscht.<sup>7</sup> Eine umfassende Kulturgeschichte des Privatrechts, in der eine Verbindung zwischen der allgemeinen Entwicklung der Kultur und der des Privatrechts hergestellt wird, steht nach wie vor aus.

## 4. Kapitel

# Neue Grundlagen der gelehrten Privatrechtskultur im 18. Jahrhundert

### I. Aufklärung und gelehrte Jurisprudenz

Das 18. Jahrhundert gilt kultur- und geistesgeschichtlich allgemein als das Zeitalter der Aufklärung, einer kulturellen Bewegung, die bereits im ausgehenden 17. Jahrhundert ihren Anfang nahm, sich im 18. Jahrhundert voll entfaltete und schließlich ganz Europa erfasste. Längst weiß man, dass sie nicht nur das gesamte kulturelle, geistige und politische Leben bestimmte, sondern auch die Entwicklung des Rechts stärker beeinflusste, als man dies im 19. Jahrhundert wahrhaben wollte. In der Entwicklung des Privatrechts erzielte sie ihre größte Wirkung mit der *Lehre vom Vernunftrecht*, deren Verbreitung zum beherrschenden Vorgang auch in der Geschichte der gelehrten Privatrechtskultur wurde. Mehr noch als die kulturellen Vorgänge der früheren Jahrhunderte haben Aufklärung und Vernunftrechtslehre die Privatrechtskultur geformt und lassen ihre Entwicklung als Spiegel der allgemeinen kulturellen Entwicklung erscheinen – übrigens nicht nur im deutschen Sprach- und Kulturraum, sondern überall in Europa, auch wenn sich die Wirkungen gegen Ende des Jahrhunderts abschwächten.

#### 1. Wesen der Aufklärung

Was ist Aufklärung? Das war eine Frage, die schon die Zeitgenossen des 18. Jahrhunderts beschäftigte und von dem Philosophen *Immanuel Kant* (1724–1804) mit dem berühmt gewordenen Satz beantwortet wurde, Aufklärung sei «der Ausgang des Menschen aus seiner selbstverschuldeten Unmündigkeit», Unmündigkeit des

Menschen sei das «Unvermögen, sich seines Verstandes ohne Leitung eines Anderen zu bedienen», und selbstverschuldet sei sie, weil es dem Menschen an Mut gefehlt habe, dieses Vermögen zu benutzen. «Sapere aude! Habe Mut dich deines eigenen Verstandes zu bedienen!»<sup>14</sup> lautete Kants Resümee und zugleich seine Aufforderung an die Zeitgenossen, dieser Forderung Folge zu leisten. Kaum ein anderer vor ihm und keiner nach ihm hat das Wesen der Aufklärung treffender beschrieben als Kant, kaum einer, dessen Wahlspruch so knapp und präzise formuliert war wie der seine. In der Tat war die Aufklärung eine Bewegung, in deren Mittelpunkt die Forderung nach Vernunft und Freiheit des Menschen und das Postulat standen, sich von allen Bindungen – gemeint waren vor allem Religion und Kirche – zu lösen und sein Leben in freier Selbstbestimmung ausschließlich nach Erkenntnis seiner eigenen Vernunft zu gestalten.

## 2. Zentren und Richtungen der Aufklärung

Die Anfänge der Aufklärungsbewegung werden von der Forschung zumeist in den Lehren des englischen Empirismus gesehen, allen voran in denen des *John Locke* (1632–1704), *Anthony Ashley-Cooper, Earl of Shaftesbury* (1671–1713) und *David Hume* (1711–1776). Deren Gedankenwelt war geprägt einerseits durch die politische und religiöse Situation im England des 17. und 18. Jahrhunderts, andererseits durch eine für die insulare Lage charakteristische Nüchternheit der Geisteshaltung, für die das sinnlich Erfahrbare und praktisch Realisierbare im Vordergrund standen. Einer der zentralen Begriffe war der des *common sense* («gesunder Menschenverstand»), der in verschiedenen Spielarten begegnet, vor allem als *moral sense* («moralisches Empfinden»).

In der Forschung ist die englische Aufklärungsbewegung namentlich wegen der grundlegenden Lehren von Locke und Hume oft als eine Geschichte der Erkenntnistheorie dargestellt worden. Tatsächlich war sie, wie gerade in jüngster Zeit von dem Aufklärungsforscher *Werner Schneiders* betont worden ist, vor allem

eine Bewegung, die sich gegen jede Art von Dogmatismus richtete, den Boden für die liberale Kritik an den bestehenden Verhältnissen bereitete und damit entscheidend zu einem Aufschwung des kulturellen und geistigen Lebens in England beitrug. Die Entstehung einer bürgerlichen Publizistik, untrennbar verbunden mit den Namen *Joseph Addison* (1672–1719) und *Richard Steele* (1672–1729), war ebenso Ausdruck dieses Aufschwungs wie das Aufkommen des bürgerlichen Romans und der bürgerlichen Satire, für die vor allem *Daniel Defoe* (1660–1731) und *Jonathan Swift* (1667–1743) mit ihren Werken stehen. In der Forschung sind gelegentlich Zweifel geäußert worden, ob diese Bewegung in England als Aufklärung bezeichnet werden kann, zumal diese als Bezeichnung in der zeitgenössischen englischen Terminologie kaum überliefert ist, doch ist der Zusammenhang mit der Aufklärungsbewegung in Europa evident.

Eigentliches Zentrum der Aufklärungsbewegung war Frankreich. Von dort ausgehend strahlte sie über ganz Europa aus und ließ Frankreich zur führenden europäischen Kulturnation des Jahrhunderts aufsteigen. Nach wie vor wird ihre Vorgeschichte mit dem Namen Descartes in Verbindung gebracht, obschon dessen Wirken in das 17. Jahrhundert fällt. Der erste Gelehrte, dessen Name im Zusammenhang mit der französischen Aufklärungsbewegung immer wieder genannt wird, ist *Pierre Bayle* (1647–1706), dessen Hauptwerk «Dictionnaire historique et critique» aus dem Jahre 1697 eine historisch-kritische Analyse des historischen Wissens der Zeit enthielt und die kritische Richtung der Aufklärung begründete. Als einflussreichste Aufklärer in Frankreich wie überhaupt in Europa gelten nach wie vor *François-Marie Arouet* (1694–1778), der sich selbst den Namen *Voltaire* gegeben hatte, *Charles-Louis de Secondat, Baron de la Brède et de Montesquieu* (1689–1755), von denen vor allem der letztere großen Einfluss auf die Entwicklung des Rechts ausübte, ferner *Jean Le Rond d'Alembert* (1717–1783) und *Denis Diderot* (1713–1784), sowie *Jean-Jacques Rousseau* (1712–1778), bei dem sich bereits das Ende der Aufklärungsbewegung ankündigt.



Voltaires zahlreiche Schriften und Essays bezeichnen den eigentlichen Höhepunkt der aufklärerischen Kritik, die sich gegen die überkommenen Autoritäten, vor allem die Kirche, richtete. Schon für die Zeitgenossen galt er als die Verkörperung der Aufklärungsbewegung schlechthin. Anders dagegen Montesquieu, der neben der Kritik an den politischen Verhältnissen seiner Zeit in seinen zwischen 1717 und 1721 entstandenen «Lettres persanes» («Persische Briefe») mit seinem Hauptwerk «De l'esprit des lois» («Vom Geist der Gesetze») aus dem Jahre 1748 die Grundlagen für eine neue historisch-kritische Grundlegung des Rechts lieferte. D'Alembert und Diderot unternahmen das Jahrhundertvorhaben der französischen Enzyklopädie, in der das gesamte Wissen der Zeit in historisch-kritischer Form erfasst und dargestellt wurde. Rousseaus aufklärerische Romane und Schriften, vor allem seine Schrift «Du contrat social» («Über den Gesellschaftsvertrag») aus dem Jahre 1762, wurden schon von den Zeitgenossen als eine Art Manifest der Volkssouveränität angesehen, das in vieler Hinsicht die Grundlage für die politischen Forderungen in der Französischen Revolution am Ende des 18. Jahrhunderts bildete.

Alle diese Schriften, zu denen noch etliche weitere hinzuzufügen wären, und die von diesen ausgehende kulturelle Bewegung führten zusammen mit dem Rationalismus und der Renaissance des Naturrechts der vorangegangenen Jahrhunderte zu einer umfassenden Kritik am bestehenden Recht und darauf aufbauend zur Grundlegung eines neuen vernunftgemäßen Rechts, das spätestens ab der Mitte des 18. Jahrhunderts die Entwicklung der Privatrechtskultur im deutschen Sprach- und Kulturraum bestimmte.

### 3. *Vernunftgemäße Grundlegung des Rechts* (*Vernunftrechtslehre*)

Im Heiligen Römischen Reich waren Kritik am bestehenden Recht und Grundlegung eines neuen Rechtsverständnisses untrennbar verbunden mit dem Wirken zweier deutscher Rechtsgelehrter,

nämlich *Christian Thomasius* (1655–1728) und *Christian Wolff* (1679–1754). Beide lehrten an der preußischen Universität Halle, beide galten unter den Zeitgenossen als führende Vertreter sowohl der Aufklärung als auch der Lehre von der vernunftgemäßen Grundlegung des Rechts, der eine als Rechtsgelehrter und politischer Publizist, der andere als Philosoph, der sich im Rahmen seiner auf die Vernunft gestützten Philosophie auch der Jurisprudenz zuwandte. Schwerpunkt der Tätigkeit des Ersteren lag vor allem in der scharfen Kritik am überlieferten Recht und der Forderung nach einem unmittelbar aus der Vernunft abgeleiteten Recht, der des Zweiten in der strikten Anwendung der schon von Leibniz praktizierten «mathematischen» Methode auf die Ableitung des Rechts aus der Vernunft und überhaupt auf die Behandlung des gesamten Rechts in der Jurisprudenz. Namentlich diese Leistung hat, wie erst in der neueren Forschung erkannt worden ist, einen außerordentlichen Einfluss auch auf die methodische Entwicklung der privatrechtlichen Jurisprudenz und damit der Privatrechtskultur ausgeübt.

Thomasius' Kritik des geltenden Rechts stand in engem Zusammenhang mit seiner publizistischen Tätigkeit als streitbarer Verfechter der Befreiung des Menschen aus den Zwängen der überlieferten Ordnung. Nicht zuletzt wegen dieses öffentlichen Engagements wurde er schon von den Zeitgenossen als «Vater der deutschen Aufklärung» angesehen, der durch seine Schriften den Ideen der Aufklärung entscheidend zum Durchbruch verholfen habe. Spektakulär war Thomasius' von aufklärerischem Elan bestimmte Ankündigung seiner Vorlesungen in deutscher Sprache, mit der er diese als Sprache der Wissenschaft in den akademischen Vorlesungsbetrieb einführen wollte, nachdem er sie schon zuvor in seinen Journalen, insbesondere in seinen «Monatsgesprächen», als Instrument der allgemeinen Verbreitung aufklärerischer Ideen eingesetzt hatte.

Maßgebend für die Begründung eines aus der Vernunft abgeleiteten Rechts war sein im Jahre 1705 erschienenes Werk «*Fundamenta Iuris Naturae et Gentium*» («Grundlagen des Natur- und

Völkerrechts») und die darin betonte strikte Trennung von Moral, Sitte und Recht. Als entscheidendes Kriterium des Rechts sah Thomasius dessen Erzwingbarkeit, Moral und Sitte bänden nur das Gewissen, meinte er, das Recht hingegen sei jederzeit erzwingbar. Grundlage allen Rechts ist für ihn, wie schon zuvor für Grotius und Pufendorf, die Natur des Menschen, doch anders als bei diesen nicht die Natur als solche, sondern die Vernunft und der Wille als deren praktisches Vermögen. Auf diese lassen sich für ihn alle Handlungen des Menschen zurückführen, ihre Ordnung ist für ihn der eigentliche Inhalt des Naturrechts, bei dem er zwischen einem Naturrecht im weiteren Sinne und einem solchen im engeren Sinne unterscheidet. Naturrecht im weiteren Sinne sind Moralphilosophie, Ethik und Staatslehre (Politik), Naturrecht im engeren Sinne die Fundamentalprinzipien des Rechts, bei denen er zwischen denen des natürlichen Rechts und denen des positiven Rechts unterscheidet. Die Prinzipien des natürlichen Rechts sind, da sie unmittelbar aus der Natur des Menschen folgen, für alle Menschen gleich, die des positiven Rechts dagegen, weil auf dem (individuellen) Willen der Menschen beruhend, verschieden. Natürliches Recht ist für Thomasius insgesamt unabänderlich, positives Recht hingegen abänderbar durch das natürliche Recht, ja sogar aufhebbar. Allen individuellen Rechten stehen entsprechende Pflichten gegenüber, aus denen Thomasius mit den Rechten ein System von allgemeinen Rechten und Pflichten entwickelt, das unschwer das Vorbild der Pufendorf'schen Lehre erkennen lässt, bei dem sich wie bei Pufendorf vielfach Abstraktionen aus den Inhalten des Römischen Rechts finden, dessen allgemeine Geltung Thomasius ansonsten heftig bekämpfte. Wichtigster Unterschied zu Pufendorf ist die Herleitung aller dieser Prinzipien aus dem praktischen Vernunftvermögen, ohne dass Thomasius allerdings aus diesem Ansatz ein vollständiges System des Rechts entwickelt hätte.

Ein vollständiges System der Ableitung des Rechts aus der Vernunft wurde dagegen durch Christian Wolff, Thomasius' Kollege in Halle, entworfen. Anders als Thomasius mit seiner Publizistik

erzielte Wolff mit diesem System und überhaupt mit seiner Beschränkung auf Lehre und Wissenschaft eine noch größere öffentliche Wirkung als dieser. Schon unter den Zeitgenossen galt er als der führende Aufklärungsphilosoph des Jahrhunderts, der von keinem Geringeren als Kant trotz aller Kritik an den dogmatischen Grundlagen von dessen Philosophie als der «größte unter allen dogmatischen Philosophen» bezeichnet wurde. Wolffs Verdienst bestehe darin, so Kant, durch Feststellung der Prinzipien, deutliche Bestimmung der Begriffe, Strenge der Beweise und Vermeidung von Gedankensprüngen den sicheren Gang der Wissenschaft, mit anderen Worten, die exakte Wissenschaft erst ermöglicht zu haben. Wolffs Philosophie – lange Zeit als bloße Ausführung Leibniz'scher Ideen angesehen, zu Unrecht, wie sich inzwischen herausgestellt hat – war nicht nur die beherrschende philosophische Lehre an den deutschen Universitäten, sondern lieferte zugleich die Grundlage für die systematische Entfaltung der Vernunftrechtslehre und mit dieser der vernunftrechtlichen Grundlegung des Privatrechts.

Fundamental für Wolffs Vernunftrechtslehre waren Begriff und methodische Aufgabe der Philosophie. Philosophie war für ihn ein Derivat der Vernunft und dazu bestimmt, sämtliche Erkenntnis «aus unumstößlichen Gründen» darzutun und systematisch in einer präzisen Beweiskette logisch zu erfassen. Es sei ihre Aufgabe, meinte er, sämtliche Einzelwissenschaften widerspruchsfrei, auf «mathematisch-demonstrativische Weise» zu begründen und in einem so beschaffenen System darzustellen. Für die Vernunftrechtslehre bedeutete dies, dass diese ohne gelehrte Beigaben in ein «mathematisch-demonstratives» System gebracht werden müsse, um den Anforderungen exakter Wissenschaft genügen zu können. Das Hauptwerk, in dem Wolff seine Lehre für das Vernunftrecht entwickelte, war sein acht Bände umfassendes «*Ius Naturae methodo scientifica pertractata*» («Naturrecht nach wissenschaftlicher Methode abgehandelt») aus den Jahren 1740 bis 1748, dem er 1749 noch ein «*Ius gentium*» («Völkerrecht») nachfolgen ließ. Beide Werke enthielten ein dichtes Netzwerk logischer

Beweise von einer beispiellosen Konsequenz, die noch heute Bewunderung abnötigt, allerdings vom Leser große Geduld und Konzentration verlangt. Schon die Zeitgenossen scheinen dies empfunden zu haben, wie etwa der preußische König Friedrich II. (1740–1786), Wolffs Landesherr. Er kritisierte den Philosophen wegen der Ausführlichkeit seiner Darstellung und ermahnte ihn, sich kürzer zu fassen. Ob als Folge dieser königlichen Ermahnung oder aus freien Stücken, jedenfalls verfasste Wolff nach dem Erscheinen des «*Ius gentium*» 1749 unter dem Titel «*Institutiones Iuris naturae et gentium*» («Anfangsgründe des Natur- und Völkerrechts») eine knappe Zusammenfassung seiner Lehre, die später auch ins Deutsche übertragen wurde.

Wie Thomasius ging auch Wolff bei seiner Vernunftrechtslehre von der Natur des Menschen aus, als deren oberstes Prinzip er die «*Lex naturae*» («das Naturgesetz») des menschlichen Individuums erkannte, das sich für ihn unmittelbar aus dem Vernunftvermögen ableitete und als wesentliche Folge die Pflicht zur individuellen Vervollkommnung des Menschen enthielt. Aus der «*Lex naturae*» sollten sich jene Rechte ableiten, die dem Menschen zustehen müssen, damit er diese Pflicht erfüllen kann, aber auch das Recht auf alle jene Mittel, die zu ihrer Erfüllung erforderlich sind. Für Wolff sind alle Menschen in Bezug auf die Erfüllung dieser Pflicht frei und gleich und nur dem Naturgesetz unterworfen – eine revolutionäre Schlussfolgerung, die übrigens auch den Zeitgenossen nicht entgangen ist. Aus diesem Ansatz leitete er mit strenger Präzision ein detailliertes System sämtlicher Rechte und Pflichten des Naturrechts wie des positiven Rechts ab, verzichtete auf alles gelehrte Beiwerk und beschränkte sich darauf, die Prinzipien und Sätze des Rechts in ihrem logisch-systematischen Zusammenhang vor Augen zu stellen, auch das Privatrecht, das wie alle Rechtsmaterien als Teil seines auf die Vernunft gestützten Systems erscheint. Ausgehend von den allgemeinen Pflichten und Rechten des Individuums werden hier aus den obersten Prinzipien des Rechts das Personenrecht, das Sachenrecht, das Obligationenrecht, das Familien- und das Erbrecht, deren Prinzipien wie deren

einzelne Sätze abgeleitet. Wolff schuf auf diese Weise ein umfassendes Rechtssystem, in dem alle Materien auch des Privatrechts aus dem Vernunftvermögen abgeleitet und zu einem systematisch geordneten Ganzen zusammengefügt wurden und das als Muster und Vorbild für eine vernunftgemäße Behandlung des Rechts angesehen werden sollte.

Zentrum für die Verbreitung dieser von Wolff formulierten Vernunftrechtslehre war die aus der Ende des 17. Jahrhunderts gegründeten kurfürstlichen Ritterakademie hervorgegangene Universität Halle/Saale, die als die erste Aufklärungsuniversität im Heiligen Römischen Reich galt. Als Initiator für die Verbreitung der Vernunftrechtslehre wird stets Thomasius genannt, der – aus Leipzig wegen seiner aufklärerischen Ideen vertrieben – vom brandenburgischen Kurfürsten nach Halle berufen worden war, als eigentliches Schulhaupt jedoch Christian Wolff betrachtet. Höchstes Ansehen erlangte die juristische Fakultät durch die sog. «Hallesche Schule», deren Schwerpunkt zwar zunächst das Öffentliche Recht war, alsbald aber die gesamte Jurisprudenz und mit ihr die privatrechtliche Jurisprudenz erfasste und entscheidend zur Entstehung einer vernunftrechtlichen Jurisprudenz auch des Privatrechts beitrug. Mehr als an allen anderen Universitäten sorgten die in Halle verbreiteten Lehren für die allgemeine Anerkennung der Vernunftrechtslehre als Grundlage des gesamten geltenden Rechts und einer vom Vernunftrecht geprägten Jurisprudenz.