

wie in den anderen Gebieten der abendländischen Kirche. Allein es galt nur als geistliches Recht und konnte in das Landrecht nicht eingreifen⁷. Als geistliches Recht behauptete es sich auch trotz des anfänglichen Widerspruches der Reformatoren in der evangelischen Kirche.

Mit der Aufnahme des römischen Rechtes aber wurde das kanonische Recht zugleich als weltliches Recht in Deutschland rezipiert. Denn nunmehr wurde das *Corpus juris canonis* neben dem *Corpus juris civilis* als Quelle des gemeinen Rechtes anerkannt. Und zwar wurde ihm hierbei als jüngerer Rechtsquelle im Falle des Widerspruches der Vorrang zugetheilt.

Sachlich lag darin eine Ermäßigung der Rezeption. Denn wo das kanonische Recht in seinen privatrechtlichen Sätzen vom römischen Recht abweicht, beruht es fast durchweg auf germanischer Rechtsanschauung.

III. Die Aufnahme des langobardischen Lehnrechts. Endlich wurde auch das langobardische Lehnrecht zum gemeinen Lehnrecht Deutschlands erhoben. Dem Umstande, daß selbst der Deutungskunst der italienischen Juristen die Herleitung des gesamten Lehnrechts aus den römischen Quellen zu schwer fallen mußte, hatte es das unter dem Namen *consuetudines* oder *liber feudorum* verbreitete Lehnrechtsbuch zu verdanken gehabt, daß es auch nach dem Untergange der langobardischen Rechtswissenschaft an italienischen Universitäten dem Studium zu Grunde gelegt und sogar als eine den Novellen angehängte *Collatio decima* mit dem *Corpus juris civilis* verbunden worden war. So kam dieses Werk der langobardischen Rechtsschule zusammen mit dem Gesetzbuch Justinians nach Deutschland und theilte dessen Schicksale. Inhaltlich war es germanisches Recht, jedoch in seiner zweiten Hälfte vom römischen Rechte berührt und überall bereits von einer romanistisch geschulten Wissenschaft umspunnen.

§ 3. Die neuere Zeit.

I. Die nächsten Jahrhunderte nach der Rezeption.

1. Fortschritt der fremden Rechte. Die Rezeption war mit dem Augenblick, in dem sie theoretisch vollendet war, praktisch keineswegs abgeschlossen¹. Nach der Theorie blieb freilich, da die

⁷ Sachsenspiegel I Art. 3 § 3.

¹ Ueber den Gegensatz der „theoretischen“ und „praktischen“ Rezeption vgl. Brunner in v. Holtzendorffs Encykl. der Rechtswissensch. (5. Aufl.) S. 291 ff.

Rezeption in complexu behauptet wurde, nichts mehr zu thun übrig. In Wirklichkeit aber war zunächst nur die Einführung eines geringen Theiles der fremden Rechtssätze ins deutsche Leben gelungen. Der Juristenstand strebte daher nach steter Erweiterung der Rezeption. Immer ausschließlicher bemächtigte er sich unter Verdrängung der „Laien“ durch Beamtenthum, Fakultäten und Gerichte der Herrschaft über das Rechtsleben; immer massenhafter setzte er römischen Rechtsstoff in thatsächliche Wirksamkeit; immer schonungsloser pfeifte er auch den einheimischen Rechtsstoff in die blind verehrte römisch-rechtliche Schablone. So schritt in der That die Rezeption längere Zeit unaufhaltsam fort. Und zwar nahm sie hierbei ihren Weg von Süden nach Norden und von den Städten auf das platte Land.

Doch beschränkte dieser Fortschritt der Entnationalisirung sich auf das Gebiet des Privatrechts. Im öffentlichen Recht wurde umgekehrt, obwohl auf die theoretische Rezeption nicht verzichtet wurde, der Versuch einer praktischen Einführung des römischen Rechtes wiederum aufgegeben². Und auch im Privatrecht fehlte es keines-

² Die allgemeinen Gedanken des römischen Staatsrechts übten freilich, wie sie die Rezeption selbst in erster Linie mitveranlaßt hatten, auf die Ausbildung des modernen deutschen Staatsrechts fort und fort einen bestimmenden Einfluß aus. Allein gegen die im 16. Jahrhundert übliche unmittelbare Anwendung der Sätze des Corpus juris auf die einheimischen staatlichen Verhältnisse erklärten sich schon Scipio Gentilis (1563–1616), *De jurisdictione* P. III c. 21 (Opera, Neap. 1763–1769, III 290–291) und H. Vultejus, *Comm. ad titulos Codicis de jurisdictione et foro comp.*, Francof. 1599, *epist. dedicatoria*. Lebhafter noch Ch. Besold (1577–1638), *De jurisdictione imperii Romani Discursus, ad praesentem reip. Germ. faciem accommodatus*, Francof. 1616, *Prooem.*, c. 1, c. 10, *Diss. de statu Reip. mixtae* c. 2 § 3, *Diss. de praemiis, poenis et legibus* c. 8–9 und sonst in seinem „Opus politicum“ (er meint sogar, das Gesetzbuch Justinians sei „nuncquam receptum instar legis, sed loco artis juris“). Vgl. ferner die Donauwörthische Information von 1611 S. 121 und Lehmann, *Chronicon Spirense* (1612) VI c. 31 (bei Stintzing, *Gesch. der deutsch. Rechtsw.* II 179). Sodann besonders Joh. Limnaeus, *Jus publicum imperii Rom.-Germ.*, ed. II Arg. 1641, Tom. I *epist. dedic. d. a.* 1628 und lib. I c. 3 und c. 11 n. 10, sowie Joh. Wurmser, *Exercitationes academicae ex jure publico depromptae*, Tub. 1631, ex. IX q. 1. Die entscheidenden Schläge endlich gegen die Herleitung des geltenden jus publicum aus dem Corpus juris führten einerseits auf historischer Grundlage H. Conring (in der Praef. zu Tacitus, *De moribus Germanorum*, Helmst. 1635, der Schrift *De origine juris Germanici*, Helmst. 1643 und späteren Arbeiten, vgl. die Hauptstellen bei H. Schulze, *Einl. in das deutsche Staatsr.* S. 60 ff. und Stintzing a. a. O. S. 180 ff.), andererseits vom politischen Gesichtspunkt aus Hippolithus a Lapide, *De ratione status in imperio nostro Romano-Germanico*, 1640 (bes. *Proleg.* s. 1, 2, 5 u. 6, P. I c. 18 u. P. III concl.). — Ueber die seitdem zur Herrschaft gelangte Auffassung vgl. Pütter, *Inst. jur. publ. Germ.* § 22 (*jus Romanorum in privatis*

wegs an Gegenständen, bei welchen denn doch theils wegen des Zusammenhangs mit dem öffentlichen Recht theils wegen der völligen Unvereinbarkeit mit den deutschen Sitten das anfängliche Bemühen, das römische Recht lebendig zu machen, als hoffnungslos eingestellt werden mußte³.

2. Fortbestand des deutschen Privatrechts. Trotz aller Siege des fremden Rechts gieng das besiegte vaterländische Recht nicht unter. Vielmehr lebte es in dreierlei Gestalt kräftig fort und trieb sogar in der Zeit seiner tiefsten Erniedrigung frische Sprosse.

a. Zunächst entbehrte das gemeine Recht nicht der deutschrechtlichen Bestandtheile. Dem Corpus juris civilis giengen die deutschen Reichsgesetze vor, die immerhin in einigen Punkten nationales Privatrecht festhielten oder schufen. Ihm giengen aber unbestritten auch gemeindeutsche Gewohnheiten vor, die stets in weitem Umfange anerkannt wurden. Anfangs setzte man freilich auch in Deutschland das naive Verfahren der älteren Legisten fort, das für die eignen Bedürfnisse und Anschauungen Unentbehrliche in die Quellen hineinzulesen. Je besser aber das Quellenverständniß wurde, desto mehr brachte man sich die Abweichungen des geltenden gemeinen Rechts vom Justinianischen Recht zum Bewußtsein und stellte sie unter den technischen Begriff des *usus modernus pandectarum* oder „*usus modernus juris Romani in foro Germanico*“. Dabei waltete nun freilich die sonderbare Vorstellung, als sei das so anerkannte heimische Recht, das in Wirklichkeit zum großen Theil uralter Herkunft war, erst kraft der Abschaffung des ursprünglich geltenden römischen Rechts durch jüngere Gewohnheit in Deutschland eingeführt worden. Gleich als hätte entweder schon in den Wäldern Germaniens das Corpus juris oder bis zur Erleuchtung der deutschen Köpfe durch die Juristen überhaupt kein Recht in Deutschland gegolten! Allein der *usus modernus* schützte doch deutschrechtliche Institute, bog die aufgenommenen römischrechtlichen Institute in deutschrechtlichem Sinne um und gewährte für die Entfaltung nationaler Rechtskeime zu Neubildungen Raum.

b. Stärker noch war der deutschrechtliche Gehalt der Partikularrechte, die in jedem Theile des Reiches fortbestanden. Sie hatten, da nach einem unbestrittenen Satze der Theorie das gemeine

quidem rebus auctoritate legum tum imperii tum territorialium in vim juris subsidiarii firmatum, in publico autem jure post agnitum errorem nunc merito derelictum), Litteratur des deut. Staatsr. I § 15–20, Beiträge II 30 ff.

³ So z. B. das römische Sklavenrecht, die *Pekulien*, die *Stipulation*.

Binding, Handbuch. II. 3. I: Gierke, Deutsches Privatrecht. I.

Recht nur subsidiär galt, an sich einen unbedingten Vorrang vor dem römischen Rechte. Hätte die Praxis der Theorie entsprochen, so hätte das römische Recht den größten Theil seiner Zerstörungsarbeit am deutschen Rechte überhaupt nicht vollbringen können. Allein man wußte in der Praxis die Regel in die Ausnahme zu verkehren. Da nur das gemeine Recht als ein des wissenschaftlichen Studiums würdiger Gegenstand erschien, blieben die Partikularrechte den gelehrten Richtern meist unbekannt und fremdartig. Man bildete daher ein System von Vermuthungen aus, die das Gericht von der Pflicht amtlicher Erforschung der Partikularrechte entbanden und der Partei, die sich auf einen vom gemeinen Rechte abweichenden Rechtssatz berief, den Beweis seines Daseins auferlegten⁴. War aber auch ein solcher Beweis geführt, so war die Anwendung des deutschen Land- oder Stadtrechts noch keineswegs gesichert. Denn wenn es Gewohnheitsrecht war, so konnte es als vernunftwidrig abgewiesen werden⁵. Wenn es aber geschriebenes Recht war, so liefs es sich kraft der mehr und mehr anerkannten Regel, dafs „Statute“ streng und in möglichstem Einklang mit dem gemeinen Recht auszulegen seien, ganz oder theilweise wegdeuten⁶. Vor Allem tritt diese Mißgunst gegen die Partikularrechte in der Praxis des Reichskammergerichtes zu Tage, dessen Urtheiler zwar geschworen hatten, „nach des Reychs und gemainen Rechten, auch nach redlichen, erbaren und leydlichen Ordnungen, Statuten und Gewonhayten der Fürstenthumb, Herrschaften und Gericht, die für sie bracht werden“, zu richten, aber schon in dieser Eidesformel einen Anhalt für eine durchaus nebensächliche Behandlung der Partikularrechte fanden.

Um so wichtiger war es, dafs wenigstens in Einem Gebiete dem Partikularrecht dadurch eine gewisse Ebenbürtigkeit mit dem Reichsrecht erkämpft wurde, dafs hier über den einzelnen Land- und Stadtrechten das althergebrachte Stammesrecht als geschlossene Einheit anerkannt blieb und wissenschaftlicher Pflege und Fortbildung gewürdigt wurde. Dies geschah in den Ländern sächsischen Rechtes, in denen auf Grundlage des Sachsenspiegels und seiner Glosse unter den Händen der gelehrten Juristen das „gemeine Sachsenrecht“ (*jus commune Saxonium*) erwuchs und den Vorrang vor dem gemeinen römischen Rechte behauptete. Mußte sich hierbei auch das echte Sachsenrecht so manche romanistische Entstellung gefallen lassen, so war doch

⁴ Vgl. unten § 5 Anm. 12.

⁵ Vgl. unten § 20 Anm. 40—41.

⁶ Vgl. unten § 5 Anm. 16.

die Leistung der sächsischen Jurisprudenz für die Erhaltung des vaterländischen Rechtes überhaupt von unermesslichem Werth. Eine Zeit lang fielen sogar für die Juristen die Gegensätze „deutsches und römisches“ und „sächsisches und gemeines“ Recht fast zusammen⁷.

c. Unverfälscht endlich erhielt sich deutsches Recht in den volksthümlichen Satzungen und Gebräuchen, nach denen sich fort und fort das Leben in den engsten Verbänden richtete. In Genossenschaften aller Art, in Gilden und Zünften wurde die alte Überlieferung fortgepflanzt. Am zähesten hielt das Landvolk am Hergebrachten fest, so daß in den ländlichen Weisthümern noch Jahrhunderte lang stets von Neuem uraltes Germanenrecht verkündet wird, gleich als sei über diesen Boden niemals der Sturm der großen deutschen Rechtsumwälzung dahingebraust. Die Juristen freilich erkannten dieses Volksrecht überhaupt kaum als Recht an und blickten namentlich auf die „Possen“ der Handwerker und Bauern mit vornehmem Spott herab⁸. Und allmählich mußte bei solcher Mifsachtung auch das lebensvollste Recht sich entweder zur bloßen Sitte verflüchtigen oder ins Enge und Formelhafte entarten. Allein gleichwohl erfüllten diese oft unscheinbaren Reste des Volksrechtes den Beruf, manchen deutschen Rechtsgedanken in geschütztem Bezirke treulich zu hegen, bis die Zeit für seine freiere Wiederentfaltung gekommen war.

3. Verhältniß zwischen fremdem und deutschem Recht. Nachdem der Juristenstand die Herrschaft über das Rechtsleben erobert hatte, waltete zwischen dem thronenden römischen Recht und dem geduldeten heimischen Recht an der Oberfläche ungestörter Friede. In der Tiefe ruhte niemals der stille Kampf, in dem das nationale Recht Kräfte zur Wiedererhebung sammelte.

Außerlich bähnte sich die Verschmelzung beider Rechte an. Im gemeinen Recht arbeiteten Doktrin und Praxis, in den Partikular-

⁷ Man denke z. B. an die Bezeichnung der deutschrechtlichen Beendigung der väterlichen Gewalt durch abgesonderten Haushalt als „*emancipatio Saxonica*“. Insbesondere wurden auch im Lehnrecht langobardisches und deutsches Recht als *jus commune* und *jus Saxonicum* einander gegenübergestellt.

⁸ Vgl. hinsichtlich der Weistümer des Landvolks Gierke, Der Humor im deut. Recht (2. Aufl. Berlin 1886) S. 79–80, hinsichtlich des Handwerkerrechts Gierke, Das deut. Genossenschaftsr. I 942–943. Auch in den Lehrbüchern des deutschen Privatrechts fehlt im vorigen Jahrhundert selten eine spöttische Bemerkung über die Zunftgebräuche; Selchow, El. jur. Germ. priv. hod. § 331–334, behandelt sie nur kurz, weil sie „*nimis sunt puerilia absurdaque, quam quae hoc loco proferri mereantur*“; Pütter, El. jur. Germ. priv. § 201, schliefst sie ganz aus, weil der Rechtsgelehrte sich mit würdigeren Dingen zu beschäftigen habe und es genüge, wenn sich daran die Weisheit der Handwerker selbst ergötze.

rechten auch die Gesetzgebung an diesem Werke. Ueberall wurden Sätze römischer und deutscher Herkunft mit einander verbunden und hierbei so weit einander angeglichen, daß sie sich nothdürftig zum Ganzen zusammenfügten.

Innerlich blieb der Zwiespalt unversöhnt, ja er verschärfte sich noch seit dem dreißigjährigen Kriege. Denn trotz seiner deutschrechtlichen Bestandtheile blieb dieses ganze offizielle Juristenrecht, wie es in lateinischer Sprache aus Lehrvorträgen und Büchern herüberscholl und durch ein vielgliedriges Schreibewesen in Gerichts- und Kanzleistuben sich in das tägliche Brot der Gerechtigkeit umsetzte, dem Volke ein fremdes Recht. Fremd seinem Verständniß, fremd seiner Gedankenwelt, fremd seinem Rechtsgefühl! Das Recht dagegen, das der gemeine Mann als wirkliches Recht, als sein Recht kannte und empfand, — dieses in Form und Geist nationale Volksrecht, das unaustilgbar an der deutschen Erde haftete, — es war für den gelehrten Richter nicht in der Welt.

II. Die Wiedererstehung des deutschen Rechtes im achtzehnten Jahrhundert. Langsam vorbereitet, entfaltete sich und wuchs im 18. Jahrhundert eine Bewegung, die als Renaissance des deutschen Rechtes bezeichnet werden kann. Vornehmlich waren es drei neue Mächte, die in dieser Richtung eingriffen.

1. Die germanistische Rechtswissenschaft. Vor Allem besann sich die deutsche Jurisprudenz auf ihre Zugehörigkeit zum deutschen Volk. Nachdem Hermann Conring die deutsche Rechtsgeschichte begründet und für immer die Fabeln über die Rezeption zerstört hatte, rückte plötzlich auch der Zustand des geltenden Rechtes in ein ganz anderes Licht. Auf allen Gebieten suchte man nun mit jugendlichem Eifer die vom römischen Recht verschonten Stücke des nationalen Rechtes zu sammeln und zu ordnen. Eine selbständige Wissenschaft des deutschen Privatrechts entstand. Sie bereicherte in außerordentlichem Mafse den in den Kreis wissenschaftlicher Pflege gezogenen Rechtsstoff, sie wandte sich den lange vernachlässigten Partikularrechten und Sonderrechten zu, sie würdigte von Neuem die volkstümlichen Anschauungen und Gebräuche der Beachtung. Hier und da wagte sie sogar, obschon nur schüchtern, dem romanistischen Dogma eigne nationale Rechtsbegriffe entgegenzustellen. Lebhaft kämpfte sie für die volle Ebenbürtigkeit des deutschen Privatrechts mit dem römischen Recht. Der Versuch freilich, die herrschende Lehre von der Rezeption in complexu zu entthronen und umgekehrt eine Vermuthung für den Fortbestand des deutschen Rechts bis zum Beweise seiner Verdrängung durch römisches Recht einzuführen, hatte keinen dauern-

den Erfolg⁹. Allein allgemein drang doch die Anschauung durch, daß das geltende Recht seine Wurzeln nicht bloß in Rom, sondern auch im vaterländischen Boden habe. Auch die romanistische Rechtswissenschaft verhielt sich gegen die jüngere Schwester nur zum Theil ablehnend. Meist nahm sie den neuen Stoff willig auf, ja mehr und mehr wurde sie selbst von einem stark germanistischen Zuge ergriffen.

2. Das Naturrecht. Einen starken Bundesgenossen gewann wenigstens zeitweise das deutsche Recht im Naturrecht¹⁰, das zwar schon im 17. Jahrhundert sein System vollendet hatte, aber nun erst sich anschickte, auch im Privatrecht das positive Recht zu überfluthen. Das Naturrecht wandte sich freilich gegen manches vom Mittelalter ererbte heimische Recht, gieng jedoch noch heftiger dem römischen Recht zu Leibe. Bei seinem eignen Vernunftrechtsbau bevorzugte es oft mit Bewußtsein die „einfacheren“ und „billigeren“ Sätze des ursprünglichen deutschen Rechts vor den römischen „Subtilitäten“¹¹. Vor Allem aber brachte es unbewußt germanische Rechtsgedanken, die ihm das Volks- und Zeitbewußtsein als Offenbarungen der reinen Vernunft vortäuschte, in verjüngter Gestalt zur Herrschaft¹². Auch wirkte es für die Wiedererhebung der Volkssprache zur Rechtssprache.

3. Die großen Gesetzbücher. Die nationale und die naturrechtliche Strömung vereinigten sich in dem Drange nach Kodifikation. Man verlangte ein in deutscher Sprache verfaßtes, für Jedermann verständliches, alle Zweifel und Streitfragen abschneidendes Gesetzbuch, das der Herrschaft des Corpus juris und der Unsicherheit

⁹ Vgl. unten § 5 Anm. 9.

¹⁰ Gierke, Naturrecht und deutsches Recht, Frankfurt 1882.

¹¹ Am entschiedensten Thomasius, *Fundamenta juris naturae et gentium*, Hal. et Lips. 1705, III c. 10 § 9–11, Anmerk. zu Osses Testament und in zahlreichen Dissertationen, z. B. *De jurid. et magistr. differ. sec. mor. Germ.* (1703) § 5 ff., *De origine successionis testam.* (1705), *De usu practico tituli inst. de patr. pot.* (1712), *An legum juris Just. sit frequens an exiguus usus practicus in foris Germ.* (1715). Aehnlichen Anschauungen geben J. H. Böhrmer, Heineccius u. A. Ausdruck.

¹² Estor, *Bürgerl. Rechtsgelehrsamkeit der Teutschen*, Marburg 1757 ff., III § 1 u. 3, hält sogar zum Nachweis der Existenz des deutschen Privatrechts die Widerlegung einer Ansicht für nöthig, nach der „das teutsche bürgerliche Recht nichts anderes wäre als das bloße Natur- oder Vernunftrecht“. Und oft wird von germanistischer Seite betont, daß das deutsche Recht mit dem Naturrecht mehr übereinstimme als das römische Recht; vgl. z. B. Pütter, *El. jur. Germ.* § 189, 190, 192, 193.

des gemeinen Rechts ein Ende machen sollte¹³. An ein allgemeines deutsches Gesetzbuch liefs sich im Ernst nicht denken. So giengen die gröfseren Einzelstaaten ans Werk. Nach langen Bemühungen kamen in Preussen und Oesterreich Gesetzbücher zu Stande, die das gemeine Recht abschafften und an dessen Stelle ein neues Recht setzten, in dem fremdes und einheimisches Recht unter naturrechtlichen Einflüssen zu einem Ganzen verschmolzen war. Dazu trat in Folge der politischen Ereignisse für einen Theil Deutschlands das in vieler Hinsicht an germanischen Bestandtheilen noch reichere französische Gesetzbuch.

Freilich gieng damit die wichtigste Errungenschaft der Rezeption, die deutsche Rechtseinheit, wiederum verloren. Hatte schon vorher die Kräftigung der Partikularrechte das einigende Band des gemeinen Rechts vielfach gelockert, so zerfiel nunmehr Deutschland in mehrere vollkommen getrennte Rechtsgebiete. Mit dem Untergange des alten Reiches und der Verwandlung der überlebenden Territorien in souveräne Staaten war die Gefahr der dauernden Zerreijsung gesteigert.

III. Die Entwicklung des neunzehnten Jahrhunderts. Der Aufschwung des deutschen Geistes in den Freiheitskriegen gab auch dem nationalen Rechtsleben neue Impulse. Zwei hohen Zielen strebte seitdem die Nation im Recht wie im Staat unablässig zu: Einheit und Deutschthum.

1. Der Ruf nach Rechtseinheit erscholl gleich nach der Vertreibung der Fremden. Mit beredten Worten erhob vor Allem Thibaut die Forderung eines bürgerlichen Gesetzbuches für Deutschland. Ihm schleuderte Savigny jene berühmte Schrift entgegen, die das Programm der historischen Rechtsschule wurde¹⁴. Durch die Widerlegung der Grundirrhümer des Naturrechts und die Begründung der geschichtlichen Rechtsansicht hat diese Schrift für die Wissenschaft Unvergängliches geleistet. Aber auch für das Leben hat sie ewig beherzigenswerthe Winke gegeben, indem sie die Schattenseiten jeder Kodifikation aufdeckte und gegenüber rationalistischer Gesetzes-

¹³ Vgl. Stobbe, Geschichte der deutschen Rechtsquellen II 426 ff.; Baron, Franz Hotmanns Antitribonian, ein Beitrag zu den Kodifikationsbestrebungen vom XVI. bis zum XVIII. Jahrhundert, Bern 1888 (bes. S. XXVI sq. über die Vorschläge von Conring, Leibnitz, Burchard u. E. J. Westphal); Behrend in v. Holtzendorffs Encykl. I 390 ff.

¹⁴ Thibaut, Ueber die Nothwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts für Deutschland, Heidelberg 1814. v. Savigny, Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung u. Rechtswissenschaft, Heidelberg 1814. — Vgl. E. I. Bekker, Ueber den Streit der historischen und der filosofischen Rechtsschule, Heidelberg 1888.

macherei den unvergleichlichen Werth des geschichtlich gewordenen Rechts beleuchtete. Nur schoß sie weit über das Ziel. Sie verkannte die geschichtliche Bedeutung der That und muthete gewissermaßen dem lebenden Geschlechte einen Verzicht auf die Befugniss zu, gleich allen früheren Geschlechtern Geschichte zu machen. Wenn daher auch zunächst im Zusammenhange mit der Entwicklung der politischen Zustände der Widerstand gegen ein deutsches Gesetzbuch Erfolg hatte, so liefs sich doch weder unsere Zeit den Beruf zur Gesetzgebung noch unser Volk das Begehren nach Rechtseinheit wegdisputiren. In den einzelnen deutschen Staaten wurde massenhaftes Gesetzesrecht hervorgebracht und auch eine Kodifikation des ganzen Privatrechts mehrfach angestrebt und in Einem Staate (Königreich Sachsen) schliesslich erreicht. Immer aber blieb der Drang nach einem einheitlichen deutschen Recht so mächtig, daß schon vor der Neubegründung des deutschen Staates eine gemeinschaftliche Wechselordnung und ein gemeinschaftliches Handelsgesetzbuch zu Stande kamen. Als dann das große Interregnum beendet war, schufen der Norddeutsche Bund und das Deutsche Reich alsbald auf zahlreichen Gebieten ein einheitliches Recht und in erheblichem Umfange auch ein einheitliches Privatrecht. Das Deutsche Reich aber nahm sofort nach der im Jahre 1873 erfolgten Erweiterung seiner Zuständigkeit die in allen Jahrhunderten deutscher Geschichte noch niemals gelöste Aufgabe in die Hand, ein deutsches bürgerliches Gesetzbuch herzustellen. Ehe das Jahrhundert zur Neige geht, wird nach menschlichem Dafürhalten das Werk vollbracht und damit auch im Privatrecht, so mancherlei Gegenstände auch dem Landesrecht vorbehalten bleiben sollen, in der Hauptsache die Einheit verwirklicht sein.

2. Das andere Ziel aber, das unser Volk seit der Wiederbesinnung auf sein Volksthum auch im Recht sich stecken mußte, war Deutschthum. Und in der That hat der nationale Gedanke im Laufe des Jahrhunderts auf das Privatrecht wie auf alles Recht umgestaltend eingewirkt.

Mit der Zurückverlegung des Staates in das Volk und der Wiederbetheiligung von Laien am Rechtsleben in Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung wurde die Alleinherrschaft des Juristenrechts erschüttert. Das Recht mußte wiederum eine volkstümliche Grundlage suchen, die es nur finden konnte, wenn es sich in Form und Inhalt dem heimischen Wesen näherte. Noch freilich hat sich der klaffende Spalt zwischen unserem am fremden Recht geschulten juristischen Denken und dem führerlosen Rechtsbewußtsein des Volkes nicht geschlossen. Dennoch lehrt ein vergleichender Rückblick, daß Manches

gebessert, daß den Organen des Rechtes die innere Empfindung der Volksseele und dem Volke das geltende Recht wieder vertrauter geworden ist.

In großem Umfange hat die Gesetzgebung modernes Recht gestaltet, das seine beste Kraft aus wiedergeborenen vaterländischen Rechtsgedanken schöpft. Oft freilich ist sie zögernd und unsicher tastend vorgegangen, oft hat sie sogar den heimischen Trieb durch Einpressung in fremdartige Formen verkrüppelt. Wo sie aber muthig und frei den germanischen Rechtsgedanken entfaltet hat, erblüht das neue Recht in jugendlicher Lebensfülle.

Tief griff die Rechtswissenschaft seit ihrer Erneuerung durch die geschichtliche Weltansicht in die Bewegung ein. Indem sie den Zusammenhang des Rechtes mit allen anderen Seiten des Volkslebens aufdeckte, wies sie die Nation darauf hin, in ihrem eignen inneren und äußeren Sein das Richtmaß ihrer Rechtsbildung zu suchen. Allein gerade im Privatrecht wurde die Jurisprudenz durch die Vertiefung der historischen Forschung in Bahnen gedrängt, auf denen sie in seltsamer Verkehrung ihrer Grundlehren zunächst sich weiter als je vom Ziele des nationalen Rechts entfernte. Ihre Spaltung in romanistische und germanistische Wissenschaft bestand fort und hat sich ja bis heute als unvermeidlich bewährt. Der Gegensatz aber zwischen beiden Zweigen der Privatrechtslehre gewann mit der Versenkung in die geschichtliche Eigenart der beiden Weltrechte nicht nur theoretisch, sondern auch praktisch an Schärfe. Die von Savigny geführte romanistische Schule stellte das reine römische Recht, das sie unter dem Schutt der Jahrhunderte hervorgrub, von Neuem in den Mittelpunkt des Rechtslebens der Gegenwart. Gleich als habe Alles, was sie über den Volksgeist als Schöpfer des Rechts zu predigen fortfuhr, für jedes Volk mit Ausnahme des eignen Volkes Geltung, erstrebte sie die Beseitigung des *usus modernus* und forderte die Anwendung des römischen Rechtes, wie es geschrieben stand. Die Praxis gab vielfach nach und vollzog so in unseren Tagen eine neue Rezeption. Von germanistischer Seite wurde das echte deutsche Recht mehr und mehr enthüllt und im Kampfe gegen den Romanismus auf den Schild gehoben. Doch verwechselten auch die Germanisten oft die mittelalterliche Erscheinungsform des deutschen Rechts mit dessen unvergänglichem Gehalt, verkannten die geschichtliche Berechtigung der vom römischen Recht geförderten Wandlungen und versäumten insbesondere über der rechtshistorischen Forschung die dogmatische Arbeit, deren es bedurft hätte, um dem Geiste des deutschen Privatrechts eine dem Einfluß des Pandektenrechts gewachsene Macht über das juristische

Denken zu erringen. Erst allmählich hat sich eine Verständigung angebahnt. In der Theorie herrscht heute Einigkeit, daß das Ziel ein in sich geschlossenes nationales Recht sein muß, in dem das ursprünglich Fremde nur soweit, als es uns ganz zu eigen geworden ist, das ursprünglich Deutsche nur soweit, als es noch lebensfähig ist, Raum hat. Aber solange Romanisten und Germanisten getrennt marschieren, wird naturgemäß bei allem Streben nach Unbefangenheit ihr Werthurtheil im Einzelnen ungleich ausfallen. Noch heute vermag oft, wo der Romanist eine von den Römern entdeckte ewige Rechtswahrheit zu besitzen glaubt, der Germanist nur eine einseitige Formulierung des individualistisch-kapitalistischen Standpunktes zu erkennen. Und wo der Germanist von einem unverlierbaren deutschen Rechtsgedanken redet, der nicht erstickt werden könne, so lange die deutsche Zunge klingt, wittert mancher Romanist nur eine unklare Mischung von romantischer Vorliebe für mittelalterliche Gebundenheit und schwärmerischer Begeisterung für ein noch ungebornes sociales Zukunftsrecht.

In dem Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich ist das nationale Recht nicht zu der ihm gebührenden Geltung gelangt. Wäre er so, wie er zuerst veröffentlicht worden war, zum Gesetzbuche erhoben worden, — ein mehr römisch als deutsch gedachtes, nach Form und Inhalt unvolksthümliches und doktrinäres Werk, das fast nur ein in Paragraphen gegossenes Pandektenkompendium darstellte, — so hätte in der schicksalsvollen Geschichte des deutschen Privatrechts der Tag der endlich errungenen Einheit eine nationale Niederlage bedeutet, die schwerer zu verwinden gewesen wäre, als selbst die Rezeption. Die zweite Lesung hat, soweit sie gediehen ist, manche Verbesserung gebracht. Allein der Entwurf wird eine weit gründlichere Umgestaltung erfahren müssen, wenn er wirklich unserem Volke ein Recht bieten soll, das nicht bloß einheitlich, sondern deutsch ist!