

# IUS COMMUNE

Zeitschrift für Europäische Rechtsgeschichte

Veröffentlichungen des Max-Planck-Instituts  
für Europäische Rechtsgeschichte  
Frankfurt am Main

XIX

Herausgegeben von DIETER SIMON  
und MICHAEL STOLLEIS

Vittorio Klostermann Frankfurt am Main

1992

## Römisches Recht und Heiliges Römisches Reich Deutscher Nation

### Die Entdeckung einer ideologischen Linie von Melanchthon zu Savigny?\*

Zusammenhänge zwischen Jurisprudenz, insbesondere juristischer Methode, und politischen Einstellungen oder Anliegen sind für die Rechtswissenschaft des 19. Jahrhunderts schon wiederholt Gegenstand neuerer Untersuchungen gewesen.<sup>1</sup> Man findet eine Palette genauerer Fragestellungen, verbunden mit jeweils unterschiedlichen Ansätzen

\* Zu JAMES Q. WHITMAN, *The Legacy of Roman Law in the German Romantic Era. Historical Vision and Legal Change*. Princeton: University Press 1990. pp. XX, 281.

<sup>1</sup> Vgl. etwa folgende Arbeiten: WALTER WILHELM, Zur juristischen Methodenlehre im 19. Jahrhundert, Frankfurt a. M. 1958, besonders S. 36 ff., 71 ff., 121 ff., 152 ff.; HORST HEINRICH JAKOBS, Wissenschaft und Gesetzgebung im bürgerlichen Recht, Paderborn [usw.] 1983, S. 15 f., 41 unten ff., 61 ff., 124 ff. Sten Gagnér und Joachim Rückert ist es demgegenüber in besonderer Weise gelungen, bei ihren Werkanalysen einzelner Juristen die Frage einer in Betracht zu ziehenden Wechselwirkung zwischen rechtswissenschaftlicher Arbeit und politischer Einstellung zwar stets im Blick zu haben, aber dennoch die Unternehmungen und Aussagen zu beiden Bereichen zu konkretisieren, auszuloten und in gewisser Weise zu verselbständigen und dadurch deutlich zu machen, wie kompliziert und vielgestaltig das Problem eigentlich ist; vgl. STEN GAGNER, Zielsetzungen und Werkgestaltung in Paul Roths Wissenschaft, in: Festschrift für Hermann Krause, Köln, Wien 1975, S. 307 ff., 323 f. und 325–340, 352 f., 399 ff., auch S. 423–450 zu „practisch“ und DERS., Paul Roth, in: Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte, Bd. 4, Berlin 1990, Sp. 1160 ff.; JOACHIM RÜCKERT, Idealismus, Jurisprudenz und Politik bei Friedrich Carl von Savigny, Ebelsbach 1989, vor allem S. 150–231, 376–415, zu Jakobs vor allem S. 406 ff., 250 Fn. 480, 330 Fn. 133. Mit dem Zusammenhang von Dogmatik, oft auch unter Berücksichtigung des Methodendenkens, und Rechtspolitik befassen sich etwa die Arbeiten von STEPHAN BUCHHOLZ, Abstraktionsprinzip und Immobilienrecht, Frankfurt a. M. 1978, S. 159 ff., insbesondere S. 196–234, 266–331, 337 ff.; neuesten ALFONS BÜRGE, Das französische Privatrecht im 19. Jahrhundert, Frankfurt a. M. 1991, vor allem S. 3–149; einschlägig zahlreiche Aufsätze, etwa einige Untersuchungen aus der Reihe „Wissenschaft und Kodifikation des Privatrechts im 19. Jahrhundert“: in Bd. 2, Frankfurt a. M. 1977, die Aufsätze von KIEFNER, Der abstrakte obligatorische Vertrag in Praxis und Theorie des 19. Jahrhunderts, vgl. S. 87 ff.; LUIG, Zession und Abstraktionsprinzip, S. 117 ff.; in Bd. 3, Frankfurt a. M. 1976, WIEGAND, Zur theoretischen Begründung der Bodenmobilisierung in der Rechtswissenschaft: der abstrakte Eigentumsbegriff, S. 118 ff., und STEPHAN BUCHHOLZ, Zur Entstehung und Entwicklung der „abstrakten Hypothek“: die Grundschuld als Sonderform der Hypothek im ostelbischen Raum, S. 218 ff.; in Bd. 5, Frankfurt a. M. 1980, KIEFNER, Geld und Geldschuld in der Privatrechtsdogmatik des 19. Jahrhunderts, insb. S. 37 ff.; aufschlußreich auch BUCHHOLZ, Savignys Stellungnahme zum Ehe- und Familienrecht, in: *Ius Commune* 8 (1979), S. 148–191, und BÜRGE, Römisches und Romanistisches zum Unternehmensrecht, in: *Wirtschaft und Recht* 32, Zürich 1980, S. 133 ff., insb. S. 144 ff. Zum Verhältnis von Rechtswissenschaft und Politik grundlegend RÜCKERT, *Autonomie des Rechts in rechtshistorischer Perspektive*, Hannover 1988, S. 56–101.

und Wegen der historischen Forschung, teils gegründet auf eine eher spekulative und nicht immer ganz klar ausgesprochene Vorstellung, daß und weswegen die Kombination bestimmter politischer Anliegen und bestimmter methodischer oder dogmatischer Grundsätze nicht beliebig sei, sondern sich als notwendige Wechselwirkung ergebe, teils beschränkt auf die Darstellung, daß jedenfalls nachweislich bestimmte methodische Vorstellungen oder dogmatische Lehrsätze und Leitlinien zusammen mit bestimmten politischen Standpunkten aufgetreten seien. Je genauer, fundierter und kritischer Wissenschaft und Politik bei einzelnen Juristen jeweils analysiert werden, desto mehr tritt in der Regel aus einer solchen Untersuchung zu Tage, wie kompliziert die Hintergründe sind und wie methodische Vorstellungen und juristische Zielsetzungen auch dort oft in anderen Zusammenhängen zu sehen sind, wo sich zunächst der Gedanke an bestimmte politische Motive anbieten könnte.<sup>2</sup> Methodisch wieder etwas anders liegen meist all diejenigen Untersuchungen, die zu einem bestimmten juristisch-dogmatischen Thema die Frage berücksichtigen und analysieren, welche rechtspolitischen Wirkungen sich aus den vertretenen dogmatischen Lösungen oder, wiederum stärker abstrahierend und theoretisierend gedacht, aus den dogmatischen Grundsätzen und Leitgedanken jeweils ergeben.<sup>3</sup> Solche dogmatischen Spezialuntersuchungen führen dann unter Umständen auch zu neuen Ergebnissen in der rechtspolitischen Beurteilung einzelner Juristen und zu Differenzierungen in der Frage des Zusammenwirkens von rechtspolitischen Standpunkten, Jurisprudenz und Methodendenken.<sup>4</sup>

Auch James Whitman entwickelt in seinem Buch „The Legacy of Roman Law in the German Romantic Era“, wie es scheint seiner an der University of Chicago vorgelegten Dissertation, bestimmte Vorstellungen über eine rechtspolitische Verwendung des römischen Rechts im frühen 19. Jahrhundert, und er untersucht die Verbindung von romanistischer<sup>5</sup> Dogmatik, römischer Geschichtsschreibung, gemeinrechtli-

<sup>2</sup> Vgl. vor allem die Arbeiten von GAGNER, Zielsetzungen (Anm. 1) und RÜCKERT, Idealismus (Anm. 1).

<sup>3</sup> Vgl. die Nachweise in Anm. 1.

<sup>4</sup> So stellt KIEFNER, Geld und Geldschuld (Anm. 1), S. 38 für Savigny in Zweifel, „ob es bei diesem Befund einer totalen ‚Kapitalisierung‘ des Zivilrechts wirklich zutrifft, in Savigny privatrechtsgeschichtlich den reaktionären Vertreter längst überständiger Feudalverhältnisse zu sehen, wie das gerade in jüngster Zeit so nachdrücklich wie undifferenziert behauptet worden ist“. Eingehend dazu RÜCKERT, Idealismus (Anm. 1), S. 168–187.

<sup>5</sup> Der Ausdruck „romanistisch“, meist „Romanist lawyers“, bei WHITMAN selbst etwa S. XV, 101, 125, 151, 165, 187; „Germanist“ S. 123, 134, 205 ff., 210. Zur Unterscheidung

chen Traditionen und bestimmten politischen Einstellungen und Anliegen vor allem für die Frage der Bodenreform und der Gestaltung der ländlichen Eigentumsverhältnisse und bäuerlichen Abhängigkeiten (vgl. Chapter V, High cultural tradition as an instrument of reform: The professoriate and the Agrarfrage). Whitman beschreibt diesen Untersuchungsgegenstand folgendermaßen: „In chapter 5, I will discuss agrarian reform, and the hopes of Romanist lawyers like Savigny and Thibaut that Germany could be spared a revolution through the creation of a new Roman property law that would end the tensions and the misery of the largely feudal countryside“ (S. XV); die „Romanist lawyers“ waren „motivated by the conviction that they could somehow restore Roman social relations through a restoration of Roman law“ (S. XV).

Die rechtspolitische Bedeutung des „neuhumanistischen“<sup>6</sup> Interesses für das römische Recht im frühen 19. Jahrhundert führt Whitman also in besonderem Maße darauf zurück, daß Juristen wie Savigny und andere<sup>7</sup> ihre Verwendung des römischen Rechts als Grundlage des geltenden Rechts, „the creation of a new Roman law“, wie Whitman es ausdrückt, mit dem Gedanken verbunden hätten, auch die römische Sozialordnung für die modernen Verhältnisse verwenden zu können. Nicht nur in diesem Punkt, sondern auch in der Darstellung einiger anderer Merkmale der Rechtswissenschaft und der Juristen des frühen 19. Jahrhunderts vertritt Whitman die Auffassung, man habe sich ganz bewußt frühere Jahrhunderte – neben dem römischen Altertum vor allem die Zeit des Humanismus und der Reformation – für politische und gesellschaftliche Pläne und Ideale zum unmittelbaren Vorbild genommen. Das trifft sich zumindest teilweise mit neueren Untersuchungen über die Geschichtsschreibung etwa des Historikers Niebuhr, von dem Alfred Heuss behauptet, er habe römische Geschichte auch deshalb betrieben, um „über die Welt, die ihn umgab, ins klare zu kommen“, und er habe geglaubt, eine Realisierung seiner wirtschaftspolitischen Überzeugungen „bei den alten Römern zu finden“.<sup>8</sup> Gerade von diesem Ergebnis der

romanistisch – germanistisch kritisch RÜCKERT, Autonomie des Rechts (Anm. 1), S. 59 unten f.

<sup>6</sup> Vgl. FRANZ WIEACKER, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, 2. Aufl. Göttingen 1967, S. 93 („Neuhumanismus‘ der historischen Rechtsschule“).

<sup>7</sup> Die Gemeinsamkeiten, die sich mit Whitmans Perspektive unter den einzelnen Auffassungen ergeben, zeigen wieder einmal auch das Problematische der gebräuchlichen Klassifizierungen.

<sup>8</sup> Vgl. die von Whitman benutzten Arbeiten von ALFRED HEUSS, Niebuhr und Mommsen, in: *Antike und Abendland*, Bd. 14, Berlin 1968, S. 3 f., 17, und besonders DERS., *Bartold Georg Niebuhrs wissenschaftliche Anfänge*, Göttingen 1981, S. 455 ff., 490 f.

Niebuhr-Forschung Heuss' hat James Whitman sich anschließend auch anregen lassen und möchte nun die Äußerungen von Juristen wie Savigny und Puchta über römische Rechtsgeschichte nach diesem gleichen Muster interpretieren, wobei er an Niebuhrs Wissenschaft gerade das herausgreift, was Alfred Heuss daran vom Standpunkt eines Historikers besonders bedenklich findet, nämlich die Verwendung römischer Geschichte „als Kronzeugen für die Bauernbefreiung“.<sup>9</sup> Dem Problem der Geschichtsphilosophie, die möglicherweise in diesem politischen Anliegen und Legitimierungsbedürfnis steckt, ist Heuss nicht nachgegangen, und auch Whitman ist weit davon entfernt, es zu verfolgen. Die Verwendung der Geschichte zur Untermauerung politischer Forderungen, die Vorstellung, Geschichte könne überhaupt Begründung sein für Normatives, paßt noch mehr zu einem Juristen als zu einem Historiker, und eine solche Vorstellung ist ja in der Tat die Grundlage von Savignys Theorie eines „heutigen“ römischen Rechts. Die Merkmale seines Umganges mit dem römischen Recht sieht man auch nicht einfach in einer Idealisierung der römischen Antike, in einem Glauben an deren Vorbildlichkeit, sondern man versteht seine Geschichtlichkeit als eine aus der Philosophie des Idealismus kommende Begründung und Legitimierung für einen letztlich sehr freien, „kritischen“ Umgang mit dem römischen Recht. Nicht das Vergangene schlechthin, sondern nur das „eigentlich Historische“ ist die Grundlage für ein „System“ und eine Dogmatik des „heutigen römischen Rechts“ – wobei heutig römisch etwas anderes ist als antik römisch – und entsprechend auch für eine Rechtspolitik, deren Ziele sich ebenfalls am Zeitgeschehen selbst orientieren.<sup>10</sup> Man hat demgegenüber die Frage eher vernachlässigt, für wie vollkommen Savigny oder ein anderer nicht nur das römische Recht, sondern auch die antiken wirtschaftlichen oder sozialen Verhältnisse, für die es geschaffen war, tatsächlich gehalten habe und welche Bedeutung dieser Wertschätzung für die literarische Verarbeitung und Präsentation rechtspolitischer Anliegen beizulegen sei.

James Whitman stellt darüber hinaus die Beschäftigung mit dem römischen Recht als Ausdruck einer durch die Romantik geprägten Juristengruppe dar, die ihre Bedeutung als Rechtsgelehrte und Profes-

<sup>9</sup> Vgl. HEUSS, Barthold Georg Niebuhrs wissenschaftliche Anfänge (Anm. 8), S. 461, 490 f. Zur Frage der geschichtsphilosophischen Nähe Niebuhrs zu Savigny, die in dieser Legitimation von Zeitpolitik durch Geschichte liegen könnte, sind aufschlußreich die Hinweise bei RÜCKERT, Idealismus (Anm. 1), S. 333 f. Vgl. auch die Bemerkungen von GAGNER, Zielsetzungen (Anm. 1), S. 352.

<sup>10</sup> Vgl. RÜCKERT, Idealismus (Anm. 1), S. 100 ff., 266 ff., 277 f., 331 ff., 381 ff., 396 ff.

soren, wie schon die Juristen im 16. Jahrhundert, mit bestimmten Vorzügen und Aufgaben des rezipierten römischen Rechts, oder auch schlechthin des gelehrten Rechts, in Zusammenhang gesehen hätten: „The Romanist lawyers of early nineteenth-century Germany, the lawyers of the time of Friedrich Carl von Savigny and his successors, believed themselves capable of reviving the Roman social order“, es handele sich dabei aber um Vorstellungen von Rom, „associated in complex ways with the Holy Roman Empire of the sixteenth century, under whose aegis Roman law had first entered the German world“ (S. X). Whitman spricht von einem „amalgam of classicism and Holy Roman Imperial constitutional tradition“ (S. XII) und beschreibt die Vorstellungen vom Heiligen Römischen Reich, die um 1800 wieder lebendig geworden seien, folgendermaßen (S. XV): „It was this political revival of the traditions of the Holy Roman Empire, a revival deeply bound up with romantic yearnings for the pre-absolutist past, that allowed this Roman-law professors to reassert their own sixteenth-century corporate tradition, and to present themselves to their countrymen as an ‚impartial‘ alternative to the errors of post-Napoleonic politics“. Unparteilichkeit, „impartialty“, habe man auch im 16. Jahrhundert als ein wesentliches Merkmal des römischen Rechts angesehen, und auch für das 16. Jahrhundert führt Whitman diese Wertschätzung und Charakterisierung unter anderem auf das humanistische Bild von der römischen Antike allgemein zurück (S. XIV): „The experience of the sixteenth century established the idea that Roman law, and Roman law scholars, were uniquely ‚impartial‘ – an idea drawn partly from Roman history, partly from medieval jurisprudence, and partly from the politics of constitutional and religious Reformation in sixteenth-century Germany, where Phillip Melancthon presided over a German recasting of Roman tradition.“ Ein Stück der mittelalterlichen Jurisprudenz in Deutschland, das mit der Anwendung des römischen Rechts verbunden gewesen sei und zu ihrer Anerkennung beigetragen habe, sei die Aktenversendung gewesen; diese Einrichtung und die rechtspolitische Diskussion darüber im frühen 19. Jahrhundert ist eines der Beispiele, mit deren Hilfe Whitman zum einen die Vorstellung eines „uniquely impartial Roman law“ konkretisieren und andererseits die Parallelen – oder sogar Kontinuitäten – in der Wertschätzung des römischen Rechts zwischen dem 16. und 19. Jahrhundert belegen möchte.

James Whitman beginnt sein Buch über „The Legacy of Roman Law in the German Romantic Era“ also mit einem Kapitel über Philipp Melancthon und die Einstellung dieses Mannes und einiger anderer

Vertreter der Reformationszeit zum römischen Recht und zu Jurisprudenz und Rechtspflege ihrer Zeit (Chapter I, Law in the fourth monarchy of Melanchthon, S. 5–40). Er kann diese Brücke vom 19. zum 16. Jahrhundert umso leichter schlagen, als Savigny seine Programmschrift „Vom Beruf“ mit einem Zitat Melanchthons, „wie in unserer Zeit gesprochen“, schließt, das wesentliche Elemente der Vorstellungen enthält, die auch Whitman an Melanchthons Haltung zum römischen Recht hervorhebt. Soweit Whitman Melanchthons Vorstellung einer besonderen Unparteilichkeit des römischen Rechts auf die Rolle des gelehrten Rechts seit dem Mittelalter zurückführen möchte, stützt er sich auf folgende Gesichtspunkte: Erstens auf den Gedanken, als *Ius commune* habe das römische Recht dazu beigetragen, die Zersplitterung des Rechts in örtliche und vor allem in personen- oder statusbezogene Rechtskreise zu überwinden (S. 7 f.); um dies zu zeigen, verwendet Whitman in einer bestimmten Weise die wichtige Untersuchung von Wolfgang Wiegand, „Studien zur Rechtsanwendungslehre der Rezeptionszeit“. Zweitens wird die Bedeutung des rezipierten römischen Rechts für die Landfriedensbewegung betont – „the second notable characteristic of the *ius commune* in Germany was its integration into the Public Peace movement“ – er denkt dabei vor allem an den Ewigen Reichslandfrieden von 1495 (vgl. S. 10 ff.). Diesen m. E. sehr ernst zu nehmenden Gedanken, in der rechtshistorischen Literatur bisher kaum verfolgt, stützt Whitman, wenngleich ohne intensive eigene Untersuchungen, auf einen Zusammenhang zwischen der Errichtung des Reichskammergerichts und der Verkündung des Ewigen Reichslandfriedens sowie auf die Signifikanz der Ausdrücke *iustitia* und *amicabilis compositio* für die Anwendung des gelehrten Rechts in einigen früheren Landfrieden.

Eingehend verfolgt James Whitman sodann die Entwicklung Melanchthons und Luthers in ihrer Haltung gegenüber dem *Ius commune*, analysiert ihre anfängliche Abneigung und die Gründe ihres Umschwungs, der sie nach 1530 die Bedeutung des gelehrten Rechts für die Erhaltung des gesellschaftlichen und religiösen Friedens betonen ließ (S. 17–18). Das erste Kapitel schließt mit einem Abschnitt betitelt „The consciousness of the jurists in the Melanchthonian order“ (S. 28–39), in welchem Whitman „wish[es] to trace the institutionalization of a proud and powerful Roman-law professoriate in the sixteenth century, the ancestors of Savigny whose status in Germany society was built on the glory of the Roman law that Melanchthon sponsored“ (S. 28 unten). Er bringt hier einige Belege zur Interpretation des römischen *ius respondendi* durch Juristen des späten Mittelalters und der Refor-

mationszeit und beschäftigt sich vor allem mit dem Institut der Aktenversendung in seiner Bedeutung für Ansehen und Selbstverständnis der Professoren und für die Vorstellung von „impartialty“ des gelehrten Rechts und seiner Repräsentanten.

Das zweite Kapitel, „Decline of the Roman-law corporate tradition in the eighteenth century“ (S. 41–65) bringt zuerst eine Reihe von Beobachtungen, die die geänderte Stellung und Bedeutung des römischen Rechts im 18. Jahrhundert signalisieren sollen; es geht um eine verminderte Anwendung des römischen Rechts durch das Reichskammergericht, um eine zunehmende Bedeutung der *consuetudo* in der Rechtsquellenlehre, um die Auffassung vom römischen Recht nur noch als *ratio scripta* und andere methodische Aspekte, in deren Zusammenhang Whitman den Satz stellt: „the only true universal law was natural law“. In einem zweiten Abschnitt dieses Kapitels, überschrieben „A Rome for the declining professoriate“, beschäftigt Whitman sich mit der Kennzeichnung und dem Selbstverständnis der Juristen als Fürstendiener im 18. Jahrhundert, bringt dies in Gegensatz zu „the Melancthonian tradition of ‚impartialty‘, a claim no Fürstendiener could make“ (S. 57) und illustriert diese geänderte Auffassung sodann anhand von Äußerungen und Interpretationen zur Digestenstelle D. 1.2.2.49 und zur Frage des römischen *ius respondendi*. Stellungnahmen von Ulrich Huber, Samuel Stryk, Christian Thomasius, Augustin Leyser, J. H. C. von Selchow, Christian Friedrich Glück werden genannt oder zitiert und sollen belegen, daß „Rome no longer gave any sanction to the ‚impartialty‘ of the Roman-law jurists“ (S. 63).

Das dritte Kapitel, „Imperial revival in the first romantic decade and the discovery of the Antonines“ (S. 66–91), beginnt mit einem Überblick über die politischen Ideen unter den deutschen Romantikern, bei dem es James Whitman auch um die Feststellung englischer und französischer Einflüsse geht. Für einen Ausdruck der politischen Romantik in Deutschland hält er den Wunsch nach Wiederbelebung mancher Einrichtungen des Heiligen Römischen Reiches (vgl. S. 69 f.), nach einem „revival of sixteenth-century constitutionalism“, und es geht ihm darum, zu zeigen, daß „this great political movement – inextricably bound with literary romanticism – brought with it a revival of the sixteenth-century tradition of the Roman-law professoriate“ (S. 66).

Themen aus den früheren Kapiteln werden weitergeführt, wie die Wertschätzung des Reichskammergerichts und der Aktenversendung (S. 75, 78 f.), die Bedeutung der Ausdrücke Fürstendiener und Staatsdiener (S. 75 ff.). Die Feststellungen zur Wiederbelebung von Einrichtun-

gen aus dem 16. Jahrhundert mit den entsprechenden Vorstellungen und Idealen verbindet Whitman, wie er es auch für das 16. und 18. Jahrhundert getan hat, mit der Analyse einiger Charakteristika der Geschichtsschreibung zur römischen Antike um 1800, denn „the study of the Rome of the Antonian linked imperial revival and the revival of the professorial corporate tradition with a characteristic neohumanist romanticism that began with Gustav Hugo and culminated in the work of Savigny. The Roman civilization of the romantics was, for the first time, an Antonine civilization“ (S. 81). Einflüsse und Zusammenhänge, oder Übereinstimmungen, zwischen Heineccius, Edward Gibbon, Christian Gottlieb Haubold, Christian Gottlob Heyne, D. H. Hegewisch, Gustav Hugo und C. L. Neuber werden aufgezeigt; roter Faden, soweit es um juristische Stimmen geht, sind die Interpretation der schon im zweiten Kapitel herangezogenen Digestenstelle D. 1.2.2.49 und die Ansichten über die Politik einiger römischer Kaiser, vor allem der Antonine im 2. Jahrhundert n. Chr., gegenüber den Juristen und in der Handhabung des *ius respondendi*.

Im vierten, längsten Kapitel des Buches, „Imperial tradition and the new professoriate after 1814“, setzt Whitman fort, die deutsche Rechtswissenschaft im frühen 19. Jahrhundert, die wissenschaftlichen und politischen Vorstellungen ihrer Repräsentanten als „reverence for Holy Roman Imperial tradition“ zu charakterisieren. Nach einer, wie ich meine recht umsichtigen, Auseinandersetzung mit früheren, vor allem amerikanischen und englischen Urteilen über das politische Klima Deutschlands in der napoleonischen Ära und der Restaurationszeit (S. 94–98) werden die eigenen Standpunkte folgendermaßen dargelegt (S. 98): „I will present the politics of Roman law as politics of ancient constitutionalism in the old Western style,<sup>11</sup> of a kind of Romanist lawyers' Germanic freedom. I will present Savigny's ‚Historical School‘ as only one of many backward-looking reformist movements of the time . . . I will present the resurgent professoriate of Savigny's time as deeply conscious of its Holy Roman Imperial ancestry. I will attempt to show that the German lawyers of the Romantic era, like ancient constitutionalists of previous centuries, thought of themselves as representing not only the constitution of their native country, but also the political and social traditions of Antiquity.“ Der Ausdruck „ancient constitutionalism“ wird nicht ausdrücklich konkretisiert, er umfaßt aber wohl vor allem die Angaben zu Aktenversendung und anderem Einfluß der

<sup>11</sup> Hierzu wird m. E. im folgenden jedoch nur wenig ausgeführt, und es wird auch nicht klar, worin Whitman das Kennzeichnende des „old Western style“ sehen möchte.

Professoren auf die Rechtspflege, zu „impartialty“ des gelehrten Rechts u. ä., Gesichtspunkte, die auch in diesem Kapitel wieder aufgegriffen werden (vgl. zu Aktenversendung S. 100 und 135–148, zu „impartialty“ S. 139, 143 ff.). Zur politischen Bedeutung der Aktenversendung im 19. Jahrhundert betont Whitman vor allem die reformbegünstigende oder zumindest unparteiische Haltung dieses Rechtsprechungsorgans während der Demagogenverfolgung und das landesherrliche Bestreben, ihre Zulässigkeit und ihren Wirkungsbereich aus diesem Grunde einzuschränken.

Der Ausdruck „*backward-looking*“<sup>12</sup> zur politischen Kennzeichnung der Historischen Schule scheint mir von Whitman in einem speziellen und neuartigen Sinn verwendet zu werden, mit dem er zur umstrittenen Einordnung zwischen reaktionär, (reform)konservativ, liberal u. a. durch eine andere Perspektive Stellung nimmt. Die Charakterisierung als zurückschauend bezieht sich gerade auf die eigenen Untersuchungsergebnisse des Verfassers, wonach Savigny und andere sich in ihrer politischen Haltung an bestimmten Verhältnissen teils des Heiligen Römischen Reiches im 16. Jahrhundert, teils des antiken Rom im 2. Jahrhundert orientiert hätten. Whitmans Verständnis von *backward-looking* schließt damit auch bestimmte methodische Vorstellungen über die Verwendung von Geschichte durch die Historische Schule ein, die uns auch in den früheren Kapiteln immer wieder begegnet sind, nämlich die Vorstellung, man habe Geschichte betrieben und frühere Zeiten erforscht, um in deren Verhältnissen ein Vorbild zu finden für die Gestaltung der eigenen Gegenwart. Diese Deutung von Geschichtsverständnis trifft auf Savigny jedoch allenfalls insofern zu, als er im Zuge seiner idealistischen Philosophie der Auffassung ist, im Wirklichen und in der Geschichte lasse sich neben Zufälligem auch etwas Absolutes, eine Gesetzmäßigkeit o. ä. ermitteln;<sup>13</sup> es geht ihm also niemals um Geschichtliches schlechthin. Signifikant ist hierfür seine Unterscheidung des „eigentlich Historischen“ neben dem übrigen schlicht Historischen.<sup>14</sup> Der Ausdruck *backward-looking* läßt diese Unterscheidung außer Betracht, und er paßt noch weniger, wenn man das Kennzeichnende an Savignys Denken nicht in erster Linie auf den eben genannten idealistischen Umgang gerade mit Geschichte bezieht, sondern auf seine Haltung gegenüber allem Wirklichen, Gegebenen insgesamt.

<sup>12</sup> Dieser Ausdruck bei WHITMAN S. 94 und 97 unten f.

<sup>13</sup> Vgl. RÜCKERT, Idealismus (Anm. 1), S. 250 f., 278, 295. Für Jhering und Gerber vgl. GAGNER, Zielsetzungen (Anm. 1), S. 327 ff., 330.

<sup>14</sup> Dazu RÜCKERT, Idealismus (Anm. 1), S. 97, 100 f., 267, 332 ff.

Deren größte Teil des vierten Kapitels ist einigen wichtigen bekannten Aspekten aus dem Programm und den Rechtsquellenlehren Savignys und Puchtas gewidmet, wobei es Whitman stets vor allem darum geht, die Bedeutung dieser Lehren für die Stellung und rechtspolitische Relevanz der Rechtswissenschaft und der Professoren vor Augen zu führen, die Übereinstimmung und Kontinuität zu ähnlichen Vorstellungen des 16. Jahrhunderts deutlich zu machen. Was Savigny und andere zur Rechtswissenschaft und der Rolle zu sagen haben, interpretiert Whitman dabei durchgehend sehr funktionell und personenbezogen gedacht, als Beschreibung der Pflichten, Würden und Aufgaben eines Berufsstandes, als das Amt<sup>15</sup> der Professoren o. ä. So beachtenswert und zutreffend dieser Aspekt sein mag, Whitmans Interpretation zeigt auch hier seine Vernachlässigung der Philosophie und ihrer zentralen Bedeutung im Programm der Historischen Schule: Geht man nämlich wie Savigny davon aus, daß „wahre“ Jurisprudenz und Rechtspolitik Philosophie seien und als Philosophie betrieben werden müßten, dann liegt es bereits aus diesem Grunde sehr nahe, sie in die Hände der Wissenschaft zu legen.

In chapter V, betitelt „High cultural tradition as an instrument of reform: The professoriate and the *Agrarfrage*“, vergleicht James Whitman verschiedene literarische Äußerungen, juristisch-dogmatische Konzepte und gerichtliche Entscheidungen zwischen 1790 und 1840 in ihrer Reaktion auf die damals anstehenden landwirtschaftlichen Reformen (S. 151): „All the law professors whom I have described above were involved in a complex doctrinal battle against feudalism in the German countryside, a battle that produced far-reaching reinterpretations of Roman history, and deep reconceptualizations of property law that were intended as models of change without political strife.“ Whitman beginnt mit einigen Hinweisen auf die Geschichtsschreibung zur römischen Agrarverfassung während der Republik und auf die Urteile einiger Juristen und Historiker über den Einfluß des rezipierten römischen Rechts auf die Lage der Bauern in Deutschland (S. 154 ff.). Besondere Bedeutung und großen Einfluß auf die Jurisprudenz, etwa auf K. S. Zachariae

<sup>15</sup> Vgl. demgegenüber zu dem Ausdruck Amt bei Savigny selbst das Zitat bei RÜCKERT, Idealismus (Anm. 1), S. 333, und FRIEDRICH CARL VON SAVIGNY, Vom Beruf unsrer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, Heidelberg 1814, S. 117; über Geschichte und Geschichtsschreibung heißt es dort: „Darum hat sie bey uns ein heiligeres Amt.“ Nicht zufällig, meine ich, spricht Savigny vom Amt der Geschichte, nicht der Historiker, denn die Berufung in dieses Amt und seine Legitimierung ergeben sich aus Savignys Philosophie.

und Savigny, mißt er Niebuhrs Darstellung der frühen römischen Agrarverfassung zu (S. 156 ff.), und ebenfalls unter dem Stichwort „Niebuhrianism“ werden sodann Savignys Aufsatz „Über den römischen Colonat“ und einige Darstellungen Puchtas über rechtlich relevante Besonderheiten der frühromischen Verhältnisse<sup>16</sup> besprochen (vgl. S. 160–165). Es sei, so Whitmans Fazit, Savignys Überzeugung gewesen, daß es sich beim römischen Colonat um eine nachklassische, für das rezipierte Recht und deutsche Verhältnisse unmaßgebliche Einrichtung handele und daß „scholarship could help to end feudalism by giving German law the shape of classical Roman law“ (S. 162). An Puchtas Auffassung wird gewissermaßen als weiterer Baustein des gleichen Konzepts die Abhängigkeit und Verflechtung von Eigentumsrecht und römischer Verfassung für kennzeichnend gehalten, „the history of property law, wrote Puchta, and the fate of the Roman constitution were ‚completely interdependent‘“ (S. 163). Soweit Whitman Puchtas Ausführungen zur älteren römischen Rechtsgeschichte im ersten Band des „Cursus der Institutionen“ verwendet, tut er dies auch hier, ohne die Frage nach Puchtas Geschichtsphilosophie zu berücksichtigen, die in dessen Epochenbildung steckt, sondern er interpretiert Puchtas Äußerungen nach den Kriterien, die sich für Niebuhrs Geschichtsschreibung aus bestimmten oben genannten Äußerungen von Alfred Heuss ergeben.

Eingehender bespricht Whitman sodann verschiedene dogmatische Aspekte aus der Eigentumslehre und dem Sachenrecht in ihrer Auswirkung auf die ländlichen Verhältnisse und in ihrem Zusammenhang zu den Reformvorhaben der Bauernbefreiung. Zum Ausgangspunkt nimmt er die Umwandlung der früheren Vorstellungen von *dominium directum* und *dominium utile* in eine neue Konzeption, die dem Bauern das Eigentum an seinen Nutzflächen, dem Gutsherrn Servituten zur Erhebung von Abgaben und Frondiensten zuspreche (vgl. S. 166 ff.: „Two ways of conceptualizing feudalism“). Für das Verhältnis von *dominium* und *servitutes* untersucht er sodann vor allem Fragen der Verjährung, schildert die Diskussion um die grundsätzliche Möglichkeit der Verjährung und Anwendbarkeit der römischrechtlichen Verjährungsregeln auf Reallasten, erörtert den Unterschied von Rechtserwerb und Rechtsverlust durch Verjährung u. a. (vgl. S. 172–187). Am besten gelingt es Whit-

<sup>16</sup> Es handelt sich um die Darstellung von GEORG FRIEDRICH PUCHTA, *Cursus der Institutionen*, Bd. 1, Leipzig 1881, insb. S. 126–178, und um die Abhandlung: *Adversus hostem aeterna auctoritas*, 1823, erschienen in: G. F. PUCHTA, *Kleine civilistische Schriften*, hg. von A. A. F. RUDOLF, Leipzig 1851, S. 24–71, die sich vor allem mit dem Ausdruck *auctoritas* befaßt.

man, die dogmatischen und rechtspolitischen Weichenstellungen und Entscheidungen in Thibauts „Besitz und Verjährung“ aufzuzeigen; m. E. ist die Umdeutung des geteilten Eigentums in Eigentum und Servituten für die Problematik der Verjährung in der Tat von entscheidender Bedeutung, und ich halte es für ein besonders wichtiges Ergebnis Whitmans, diesen Zusammenhang gesehen zu haben. Auch Savignys „Recht des Besitzes“ nehme mit seinen dogmatischen und systematischen Standpunkten zur aktuellen Agrarfrage Stellung, zum einen dadurch, daß Savigny die Regeln des römischen Rechts auch auf Reallasten und ähnliche Feudalrechte für anwendbar erkläre und einen Verlust von Servituten und Reallasten durch *non usus* anerkenne (vgl. S. 183 unten f.), zum anderen durch den Grundsatz, daß neben den Interdikten gerade die Usukapion die einzige Wirkung des Besitzes sei (S. 183): „Savigny declared, that careful analysis of the Roman texts showed that Roman law protected possession for only one reason: in order to protect . . . possible *usucapio*, acquisition through the law of prescription.<sup>17</sup> In the context of Germany's agrarian legal struggles, this was a highly significant contention. Savigny had in effect asserted that Roman law was designed for the new uses to which it was being put in the countryside, was conceptually structured for a feudal order in which rights and duties were subject to decay from year to year.“ Mit Hilfe seiner Verjährungslehre gelinge es Savigny, auf eine allmähliche Veränderung der Agrarverhältnisse hinzuarbeiten, ohne einen abrupten Umbruch in Kauf nehmen zu müssen (vgl. S. 184). Whitman verkennt nicht, daß *usucapio* bzw. *praescriptio* als *effectus possessionis* schon alte gemeinrechtliche Lehre ist – ohne allerdings weiter darauf einzugehen –, sondern er weist stattdessen darauf hin, und ich glaube mit gutem Grund, daß zu Beginn des 19. Jahrhunderts „Besitz, Servitut, Verjährung were the great topics of the day“ und daß gerade der Kombination dieser drei Themen zahlreiche gemeinsame Monographien gewidmet werden (S. 181).

Im sechsten und letzten Kapitel werden für die Mitte des 19. Jahrhunderts, für die Jahre etwa zwischen 1840 und 1861 (Tod Savignys), zunächst einige Merkmale der Rechtsquellenlehre, einige Aspekte zum Stichwort „impartialty“ und einige allgemeinere literarische Merkmale

<sup>17</sup> Bei Savigny selbst heißt es etwas anders: „Es finden sich im ganzen Römischen Recht nur zwei Folgen, welche dem Besitz an sich, abgesondert von allem Eigenthum, zugeschrieben werden können, Usucapion und Interdicte“; vgl. dazu FRIEDRICH CARL VON SAVIGNY, Das Recht des Besitzes, Gießen 1803, §§ 2–4, S. 29–43. Whitman geht es um einen bestimmten, irgendwie inneren Zusammenhang von Besitz, Verjährung und Eigentum, den er in Savignys Darstellung aber m. E. zu stark betont; vgl. auch WHITMAN S. 158.

wie die Ideologisierung und Politisierung der germanischen Vergangenheit besprochen, ähnlich wie im vierten Kapitel und mit Blick auf Veränderungen und neue Akzente. Unter dem m. E. gefährlich vieldeutigen und verschwommenen Stichwort „materialism“,<sup>18</sup> mit dem auch der Hauptteil dieses Kapitels überschrieben ist, versucht Whitman sodann einiges Kennzeichnende zusammenzuführen an der Geschichtsschreibung Mommsens, an den Ansichten des „Sonderlings“ (Landsberg) Gustav Lenz über römisches Recht, vor allem aber an den Methodenäußerungen und der Behandlung des römischen Rechts in Windscheids Schrift über „Die actio des römischen Civilrechts, vom Standpunkte des seutigen Rechts“ und in Jherings teils programmatisch-methodischen, teils dogmatischen Aufsätzen „Unsere Aufgabe“ und „Uebertragung der Reivindicatio auf Nichteigenthümer“. Savignys philosophischem Idealismus und seiner Überzeugung vom „Beruf unsrer Zeit für Rechtswissenschaft“ werden die in der zweiten Jahrhunderthälfte mit Erfolg wiederaufgenommenen Kodifikationspläne mit der Erklärung gegenübergestellt: „codification and materialism seemed to go together“ (S. 218). Es fehlen jedoch Erläuterungen, Quellenbelege und Kontext für diese Feststellung, und es wird hier insbesondere die Gelegenheit ungenutzt gelassen, den Ausdruck „Materialismus“ zumindest für diesen speziellen Zusammenhang genauer zu interpretieren und aus einschlägigen Quellenäußerungen anschaulicher hervortreten zu lassen.

In den immer wichtiger werdenden Aktivitäten der Industrie, des Handels und des Bankenwesens sieht Whitman eine neuartige Herausforderung für das römische Recht (was für eines?) mit neuen Anforderungen an das, was es inhaltlich bieten müsse (S. 222): „Commercial affairs involved operations – negotiable instruments, transfers of title to goods in transit – that could not be readily analyzed within the ambit of Roman doctrine. Faced with this problematic misfit between Roman law and nineteenth-century commerce, Jhering and his contemporaries responded by attempting to extract usable legal principles from the ancient law, legal principles that would seem sensible and serviceable to German businessmen. This was legal ‚construction‘, as Jhering called it, designed for an age in which industrial production was the world’s new force.“ Es ist auch hier wieder kennzeichnend für Whitman, Jherings Äußerungen zu „Construction“ nicht im Kontext der dazu um die Mitte des 19. Jahrhunderts heftig geführten Methodendiskussion zu interpretieren,

<sup>18</sup> Das sieht auch WHITMAN selbst, S. 218 oben.

sondern sie unmittelbar auf eine ganz bestimmte Art praktischer juristischer Probleme zu beziehen und als wirkungsvolles Rezept gegen die Schwierigkeit zu verstehen, daß den Texten des römischen Rechts in vielen Fällen keine passenden handelsrechtlichen Vorschriften u. ä. zu entnehmen seien. Dennoch glaube ich, daß Whitman hier auf ein wichtiges Motiv Jherings aufmerksam gemacht hat,<sup>19</sup> wenn auch seine Darstellung zu vereinfachend das Bild zeichnet, als habe Jhering oder irgendein anderer früherer oder späterer Jurist des 19. Jahrhunderts die Vorstellung gehabt, er brauche nur das Corpus iuris aufzuschlagen, um das zu finden, was er selbst juristisch und dogmatisch sagen wolle.

Es gelingt Whitman mit der vorliegenden Arbeit, eine ganze Reihe von Aspekten zur Vorstellung von Wissenschaft – Whitman selbst spricht, wie schon gesagt, stattdessen meist von „the professoriate“ – zu politischen Implikationen und historiographischen Parallelen zu sammeln, eine ideengeschichtliche o. ä. Gemeinsamkeit plausibel zu machen. Einige Themen, vor allem die historiographischen Aspekte, lassen sich nicht zuletzt dank eines beeindruckenden Gespürs des Verfassers tatsächlich mit wichtigen Ergebnissen durch das 16. bis zum 19. Jahrhundert hindurch verfolgen; so kann Whitman seinen Vergleich der literarischen Stellungnahmen zum römischen *ius respondendi* mit dem Hinweis auf eine Schrift Johann Emil Kuntzes, „Das ius respondendi in unserer Zeit“, abschließen, in der im Jahre 1858, so Whitman, den Richtern und nicht mehr den Professoren dieses *ius respondendi* zugesprochen worden sei (S. 205). Whitmans Untersuchung zeigt viel wissenschaftliches Engagement, Vorstellungsvermögen, Interpretationsfähigkeit und Wachheit gegenüber den Quellen, Kritikfähigkeit gegenüber der geschickt benutzten Sekundärliteratur. Das Stichwort „impartialty“ und seine Ausfüllung scheinen mir für die Urteile über das gelehrte Recht im 16. bis 18. Jahrhundert quellentreuer, aussagekräftiger und wichtiger zu sein als für die Auffassungen im frühen 19. Jahrhundert, sei es über römisches Recht, Rechtswissenschaft oder die Rolle der Professoren; hier kann die von Joachim Rückert bearbeitete Fragestellung nach der *Autonomie des Rechts* die verschiedenen Aspekte und Anliegen der Diskussionen des 19. Jahrhunderts besser aufnehmen und analysieren.<sup>20</sup>

Whitman stützt sich oft sehr intensiv auf Sekundärliteratur, mit Blick für die Nuancen, die er braucht, und mit der Fähigkeit, neue Perspekti-

<sup>19</sup> Zur Bedeutung des „Practischen“ in Jherings Programm eingehend GAGNER, Zielsetzungen (Anm. 1), S. 429 ff.

<sup>20</sup> RÜCKERT, *Autonomie des Rechts* (Anm. 1), S. 56–101.

ven in übernommene Untersuchungsergebnisse hineinzulegen.<sup>21</sup> Er hat aber daneben die Angewohnheit, sich für Quellenäußerungen, auf die es ihm ankommt, auf Zitate in der Sekundärliteratur zu berufen; das erweckt den Verdacht, daß er in allen diesen Fällen unter Umständen zu wenig Kontext gesehen und beachtet hat. Man hat auch den Eindruck, daß es ihm nicht immer darauf ankam, sich zu den Fragen, für die er eine bestimmte, charakteristische literarische Behandlung nachweisen wollte, auch wirklich einen ausreichend breiten, repräsentativen Überblick zu verschaffen.<sup>22</sup> Auf einige Unzulänglichkeiten der Literaturverwendung, die mir symptomatisch erscheinen und die Gefahr einer allzu intensiven Verwendung von Sekundärliteratur vor Augen führen, erlaube ich mir abschließend hinzuweisen:

Im Zusammenhang mit der Romanistik des frühen 19. Jahrhunderts und ihrer Haltung gegenüber der aktuellen Agrarreform möchte Whitman auch Stellungnahmen über den Einfluß des rezipierten römischen Rechts auf die Lage der Bauern anführen und Stimmen aus dem 18. oder 17. Jahrhundert über einen verschlechternden Einfluß des römischen Rechts anderen, idealisierenden Darstellungen des frühen 19. Jahrhunderts gegenüberstellen. Unter Berufung auf Bender, „Die Rezeption des römischen Rechts im Urteil der deutschen Rechtswissenschaft“, nennt er für die Auffassung negativer Wirkungen des römischen Rechts im 18. Jahrhundert lediglich C. H. von Senckenberg und außerdem einige Namen aus der Zeit des späten 19. und frühen 20. Jahrhunderts, die eigentlich nicht mehr Gegenstand seiner Untersuchung ist (vgl. Whitman S. 155 mit Fn. 11). Bender verweist auf Senckenbergs Urteil ohne es im Zitat zu bringen; bei Senckenberg selbst findet man eine recht ausgewogene Gegenüberstellung der römischrechtlichen „*praesumptio generalis pro libertate*“ mit einer anderen konträren, gleichfalls dem römischen Recht zugeschriebenen „*praesumptio generalis ex statu rusticorum*“, einer Vermutung also, daß jeder Bauer den personenrechtlichen *status* des

<sup>21</sup> Auch in der Verwendung der Sekundärliteratur zeigt sich jedoch m. E. Whitmans mangelndes Verständnis für Philosophie. So wird die Arbeit von RÜCKERT, Idealismus (Anm. 1), gerade für diese Seite Savignys kaum zitiert, und wenn sich etwa S. 92 Fn. 5 im Zusammenhang mit „the romantic cult of scholarship“ doch eine Bemerkung über Savignys Verbindung zu „romantic philosophy“ und ein Hinweis auf Rückerts Arbeit findet, dann ist die konkrete Stelle nicht besonders gut gewählt (vgl. stattdessen etwa RÜCKERT, Idealismus (Anm. 1), S. 198 f., 336 f.); ganz unverständlich ist mir S. 183 Fn. 139 der Hinweis auf STÜHLER, Die Diskussion um die Erneuerung der Rechtswissenschaft, anstatt auf Rückert betreffend „Savigny's method, with its roots in romantic organicism“.

<sup>22</sup> So etwa bei seinen Hinweisen auf literarische Darstellungen über die Verhältnisse der Reformationszeit, die im frühen 19. Jahrhundert zu politischen und ideologischen Zwecken verfaßt wurden.

Leibeigenen o. ä. habe. Ein anderes Beispiel: Für die Frage, ob Servituten, Reallasten und daraus geschuldete Leistungen nach römischem (gemeinem) Recht verjähren können, soll es, so Whitman, auf den Unterschied von „corporal interests“ und „incorporal interests“ ankommen;<sup>23</sup> Whitman beruft sich dafür auf Klemm, „Eigentum und Eigentumsbeschränkungen in der Doktrin des usus modernus pandectarum“, S. 54–56, (Whitman S. 172 mit Fn. 87). Bei Klemm findet man an der angegebenen Stelle zwar eine Darstellung der gemeinrechtlichen Lehre von den *res corporales* und *res incorporales*, aber nichts zum Thema Verjährung. Im gleichen Zusammenhang behauptet Whitman sodann über die Verjährungslehre des kanonischen Rechts, „Canon lawyers had long accepted the idea that possessory interests in incorporal rights could be acquired through prescription“, und verweist dafür auf Wolter, „Ius canonicum in iure civile“ (Whitman S. 172 mit Fn. 88 und 89); an den angegebenen Stellen findet man jedoch auch bei Wolter gar nichts zur Verjährung von *res incorporales*.

Auch dort, wo Whitman die Quellentexte selbst interpretiert, wäre manchmal eine weitergehende Vergewisserung und ein umfassenderer Vergleich nützlich gewesen: Zum freien Umgang mit dem römischen Recht durch die Jurisprudenz des 18. Jahrhunderts im Zeichen des Naturrechts bringt Whitman das Beispiel, wonach „Cramer and the Reichskammergericht could reject the conditions the ancient law imposed on widows as simply too unenlightened for the eighteenth century“ (S. 51 mit Fn. 46). Zur „*conditio viduitatis* bey Vermächtnissen“ (Cramer) findet man aber schon in der mittelalterlichen gemeinrechtlichen Lehre, daß eine solche Bedingung entgegen der Regelung von C. 6.40.1 ungültig sei.<sup>24</sup> Die Entscheidung gegen das römische Recht ist hier also gemeinrechtliche Tradition, neu ist allenfalls die Begründung für die fehlende Autorität der einschlägigen Codexstelle.<sup>25</sup>

James Whitman bringt die lateinischen und deutschen Zitate in englischer Übersetzung, meist ohne irgendwo, und sei es nur in der Note, den Originaltext mitanzugeben. Er folgt mit beidem wohl neueren amerika-

<sup>23</sup> Vgl. WHITMAN S. 172: „In classical Roman law, the law of prescription would not have applied to feudal rights, for prescription applied only to ‚corporal‘ and not to ‚incorporal‘ interests.“ Diese Behauptung läßt sich m. E. nicht verifizieren.

<sup>24</sup> Vgl. ALBERICUS DE ROSATE, *Commentaria in Codicem, Venetiis 1585*, zu C. 6.40.1: „conditio, nullam viduitatem aut coelibatum inducens, toleratur“; BARTOLUS, *Commentaria in Codicem, Lugduni 1547*, zu C. 6.40.2: „Conditio quae viduitatem inducit, spernitur“.

<sup>25</sup> Bartolus argumentiert hier gewissermaßen „humanistisch“ mit dem Hinweis, daß das „ius antiquum“ der Digesten eine solche Bedingung nicht anerkannt habe.

nischen und englischen Gepflogenheiten. Ich wünsche mir sehr, daß sich diese Gepflogenheiten bald wieder ändern. Abgesehen von allen sprachlichen und hermeneutischen Problemen, die Übersetzungen immer mit sich bringen, sollte man die ohnehin stets bedrohte Internationalität der Wissenschaft nicht noch dadurch vermindern, daß man dem Leser den lateinischen, englischen oder sonstigen Originaltext vorenthält.

Viele Rechtshistoriker werden, wie ich zu zeigen versucht habe, dieses Buch von James Whitman zu vielen Themen und Fragestellungen studieren und verwenden können, um sich in vielfältiger und besonderer Weise von ihm anregen zu lassen und sich für eigene Untersuchungen mit ihm auseinanderzusetzen.