

Den Gewinn haben in beiden Fällen die Leser mit einem Bedürfnis nach rascher Information. Wer noch wenig weiß, erhält einen brauchbaren Überblick und Hinweise auf die wichtigste Literatur. Wer Vorwissen hat, kann die eleganten Schleifen bewundern, mit denen hier erfahrene

Autoren durch Mittelalter und Neuzeit bis zur Gegenwart surfen, um am Ende vor einer unbekannteren Zukunft Halt zu machen.

Michael Stolleis

Ein Schwabe im Dornröschenschlaf*

Im Märchen schläft Dornröschen so lange, bis ein Prinz sie wach küsst. In der Rechtsgeschichte warten viele ehemals prominente Juristen darauf, dornröschengleich von einem Doktoranden erweckt zu werden. Christoph Mauntel will den Schwaben Carl Georg v. Wächter wieder ins rechte Licht rücken. Programatisch darf sich Mauntel nicht nur über seinen Doktorvater Hans-Peter Benöhr dem Netzwerk der Frankfurter (Historischen) Schule zurechnen. Er versteht die »Rechtswissenschaft als komplexen sozialen Interaktionsprozess, der sprachliche Deutungs- und Regulierungsmuster der sozialen Wirklichkeit hervorbringt« (29). Um Wächters hohe Reputation unter seinen Zeitgenossen zu entschlüsseln, möchte Mauntel »eine möglichst genaue Rekonstruktion des Diskursumfeldes in zeitlicher, regionaler und personaler Hinsicht« (29) vornehmen. Mit anderen Worten soll sich die Studie von den traditionellen Wächter-Ikonographien lösen. Trotzdem vermag sich die Untersuchung nicht ganz von hermeneutischen Autosuggestionen zu befreien. Wenn die Worte von einer »modernen Liberalismusforschung« und einer »modernen rechtsstaatlichen Verfassung« fallen (77), wird zwangsläufig das verzerrte Bild erzeugt, als seien die Geschichtswissenschaft und

ihre Gegenstände auf einem stetigen Weg von unvollkommenen zu besseren Formen.

Mauntel komponiert mit der Konstitutionalisierung der Rechtswissenschaft ein Leitmotiv für Wächter. Das ist neu. Nach der üblichen Einleitung, die den Forschungsstand referiert und die eigene Methode vorstellt, folgen lesenswerte Schwerpunkte zu »Recht und Reform« (frühkonstitutionelle Verfassungs- und Gesetzgebungstheorie, Volksrecht, Geschworenengerichte, Liberalismus), »Wissenschaft und Gesetzgebung« (ausführlich zu Straftheorien, Modernisierung des Strafrechts, Strafrechtsgesetzgebung, bedeutend kürzer zum Wert der Rechtsgeschichte, württembergischen Privatrecht, Privatrechtsgesetzgebung), »Gesetzgebung und Praxis« (Auslegung, Analogie), »Einheit oder Freiheit« (Programm und Methode der Partikularrechtswissenschaft, Begriff des gemeinen Rechts, Internationales Privatrecht, Rechtsquellenlehre) und schließlich ein Schlusskapitel zur Rechtswissenschaft im Frühkonstitutionalismus. Es sei hier allerdings die Frage erlaubt, ob die Monographie Wächter nicht etwas einseitig als Staats- und Strafrechtler präsentiert. Dem Titel der Arbeit wäre diese Beschränkung jedenfalls nicht zu entnehmen. De facto gerät das Privatrecht und mit

* CHRISTOPH MAUNTEL, Carl Georg von Wächter (1797–1880). Rechtswissenschaft im Frühkonstitutionalismus (Rechts- und staatswissenschaftliche Veröffentlichungen der Görres-Gesellschaft, N.F. Bd. 110), Paderborn, München, Wien, Zürich: Schöningh 2004, 344 S., ISBN 3-506-71689-1

ihm Wächters postum publiziertes Pandektenlehrbuch sowie die Umsetzung der programmatischen Positionen in konkrete dogmatische Sätze aus dem Blick. Wer sich darüber näher informieren will, dem sei ein separater Aufsatz Mauntels empfohlen.¹ Besonders die Abschnitte »Wissenschaftliche Gesetzesauslegung« und »Das Wissenschaftsprogramm des Partikularismus« konzentrieren sich recht deutlich auf das Strafrecht. Es hätte präziser herausgearbeitet werden müssen, inwiefern sich die dort erzielten Ergebnisse tatsächlich auf andere Rechtsbereiche übertragen lassen. Das Strafrecht hat mit ganz anderen Sachproblemen als das Privatrecht zu kämpfen. Eine Methodenfigur wie die Analogie unterlag und unterliegt im Strafrecht und Privatrecht vollkommen anderen Bedingungen.

Unschwer erkennt der Leser, dass Mauntel sich Joachim Rückerts Monographie zu Wächters schwäbischem Landsmann August Ludwig Reyscher zum Vorbild genommen hat.² Wie Rückert relativiert Mauntel mit erfrischender Klarheit den festgefahrenen Forschungsstand. Nur die Fn. 1277 auf S. 296 fällt – wohl eher ungewollt – zu ambivalent aus. Der Leser weiß an dieser Stelle nicht recht, ob die heutige Sekundärliteratur nun an den 30er Jahren des 19. Jahrhunderts, oder, was wesentlich brisanter wäre, an den 30er Jahren des 20. Jahrhunderts gemessen werden soll, wenn von der »Darstellung der seit Ende der dreißiger Jahren [sic] geführten Auseinandersetzungen um deutsches, bzw. nationales Recht« die Rede ist. Überhaupt hätte der Leser einen leichteren Zugriff ohne Lupe, wenn er die zahlreichen in den Fußnoten geführten Wortgefechte (exemplarisch Fn. 360 auf S. 88 f. mit sage und schreibe 66 Zeilen!) im Haupttext finden könnte.

Im Vergleich zur Reyscher-Monographie sind die Fragestellungen erheblich zugespitzt.

Mauntels Buch will keine Biographie nebst Werkbericht im klassischen Sinn sein. Konsequenter vermeidet das Werk den üblichen biographisch-bürokratischen Wasserkopf. Wer sich über Anekdoten aus Wächters Leben, wie etwa sein Geburtshaus in Marbach, erkundigen will, ist mit den üblichen Reiseführern besser bedient. Ob man allerdings wie Mauntel so weit gehen sollte, die biographischen Elemente fast vollständig auszublenden, darf mit Verlaub bezweifelt werden. Jenseits der Anekdoten verknüpfen die Lebensumstände den eigenen Protagonisten mit seinem akademischen Umfeld, seinen Lehrern und Schülern. In einer Zeit, in der keine Parteien im heutigen Sinn existierten, wird der Lebensweg umso wichtiger. So aber erscheint Wächter trotz Mauntels Versprechen, das Diskursumfeld zu untersuchen, stellenweise als voraussetzungsloser Solitär, der in selbstreferentiellen Schubladen wie »organisch-liberal« verschwindet. Ebenso fehlt ein Verzeichnis aufschlussreicher Rezensionen zu Wächters Werken. Zwecks Referenz eines gelungenen Mittelwegs zwischen rechtlich entleerten biographischen Werkteilen und einer reinen Werkanalyse sei an dieser Stelle auf die erwähnte Reyscher-Monographie verwiesen.

Wie wichtig eine umfassende historische Rundschau wäre, sei am Beispiel des Verhältnisses des römischen und einheimischen Rechts in den Privatrechtslehrbüchern zu den Partikularrechten demonstriert. Wächter beschriftet, anders als Mauntel behauptet (137), keineswegs »Neuland«, als er die bis dahin herrschende germanistische Trennungsmethode verwarf. August Friedrich Schott hatte in seinen ab 1778 publizierten Institutionen des kursächsischen Privatrechts zur Integration des gemeinen römischen Rechts folgende Bedingungen aufgestellt: Sätze des römischen Rechts seien einzubeziehen, wenn sie für das kursächsische Privatrecht charakter-

- 1 CHRISTOPH MAUNTEL, Carl Georg von Wächter und sein Handbuch des im Königreich Württemberg geltenden Privatrechts, in: Zwischen Romanistik und Germanistik. Carl Georg von Waechter (1797–1880), hg. von BERND-RÜDIGER KERN, Berlin 2000, 101–130.
- 2 JOACHIM RÜCKERT, August Ludwig Reyschers Leben und Rechtstheorie 1802–1880, Berlin 1974.

bildend seien, sie sich in Sachsen von ihrer ursprünglichen Gestalt entfernt hätten oder wenn ihre Anwendung in Sachsen umstritten sei.³ Die Einbeziehung des römischen Rechts erschien Schott noch rechtfertigungsbedürftig, gleichwohl gelangte er, wie die Lektüre seines Werks beweist, bei den Rechtsquellen zu einer Zitatenfolge, die nur wenig zwischen römischem und sächsischem Recht unterscheidet. Vor diesem Hintergrund perfektionierte Wächter wissenschaftsgeschichtlich betrachtet ältere Versuche, gemeines römisches Recht und Partikularrecht darstellerisch zu homogenisieren. Seine Bedeutung wird dadurch keinesfalls relativiert, sondern konkretisiert.

Abgesehen von den genannten Punkten, die mehr als weiterführende Hinweise denn als Kritik verstanden werden wollen, gelingt es Maun- tel, zahlreiche seit Landsbergs Tagen vertraute Geschichtsbilder zu revidieren. Nicht der politisch geprägte, auf die deutsche Einheit abzielende Kodifikationsstreit zwischen Savigny und Thibaut, sondern der Untergang des Alten Reichs und mit ihm das Ende der Selbstsicherheit des gemeinen Rechts stand für Wächter am Anfang

seiner Rechtsquellenlehre. Aus dem Traum eines universalen Reichsrechts aufgewacht, stellte er sich dem realen Kosmos des württembergischen Privatrechts, in dem sich römisches und einheimisches Recht quasi als *Usus modernus particularis* begegneten. Wächters Methode führte jedoch anders als der klassische *Usus modernus* die verschiedenen Rechtsfaktoren auf der Ebene des Partikularrechts gleichberechtigt zusammen. Ohne Wächter wären Heinrich Dernburgs und Joseph Ungers Leistungen in Preußen und Österreich, aber auch Otto Stobbes und Paul v. Roths Systeme des Deutschen Privatrechts undenkbar. Dies alles beleuchtet zu haben, ist das große Verdienst der Wächter-Monographie. Historiker und Rechtshistoriker werden in Zukunft gerne auf die »Rechtswissenschaft im Frühkonstitutionalismus« zurückgreifen. Die neue Arbeit zu Wächter ragt in ihrer Quellentiefe, im Analyseniveau sowie in ihrem Problembewusstsein bei weitem über vergleichbare Dissertationen der neueren Zeit zur Rechtswissenschaft des 19. Jahrhunderts hinaus.

Frank L. Schäfer

Gesetzeskunst*

Wenn wir heute, im frühen 21. Jahrhundert, Gesetze schreiben, so schreibt sich unsere moderne Praxis ein in eine lange historische Tradition. Das wissen wir. Doch wie sehr prägt dieses Wissen auch unsere Praxis? Und wenn wir bei unserem modernen legislatischen Tun darüber nachdenken, wie man es wohl am besten macht beim Gesetzeschreiben, so schreibt sich auch diese Reflexion ein in eine lange historische

Tradition des Nachdenkens über die Kunst guter Gesetzgebung. Dies allerdings wissen wir schon weit weniger genau, und entsprechend wenig nur vermag diese historische Reflexionstradition unser Tun hier und heute zu beeinflussen. Ohnehin hat sich das Gesetzeschreiben im deutschsprachigen Raum erst in den vergangenen Jahrzehnten allmählich einen wissenschaftlichen Spiegel zugelegt – die Gesetzgebungslehre (mit entsprechen-

³ AUGUST FRIEDRICH SCHOTT, *Institutiones iuris Saxonici electoralis privati*, 3. Aufl., besorgt von Christian Gottlieb Haubold, Leipzig 1795, XI (Vorwort 1. Aufl.).

* BERND MERTENS, *Gesetzgebungs-kunst im Zeitalter der Kodifikationen. Theorie und Praxis der Gesetzgebungstechnik aus historisch-vergleichender Sicht* (Tübinger Rechtswissenschaftliche Abhandlungen, Bd. 98), Tübingen: Mohr Siebeck 2004, XVI, 549 S., ISBN 3-16-148300-6