

Insgesamt ein gerade auch für Rechtsvergleicher und Kollisionsrechtler höchst lesenswertes und anregendes Buch.

Heidelberg

ERIK JAYME

Winkler, Viktor: Der Kampf gegen die Rechtswissenschaft. Franz Wieackers „Privatrechtsgeschichte der Neuzeit“ und die deutsche Rechtswissenschaft des 20. Jahrhunderts. (Zugl.: Frankfurt a. M., Univ., Diss., 2012/13.) – Hamburg: Kovač 2014. XII, 607 S. (Studien zur Rechtswissenschaft. 313.)

1. Dies ist, auf den kürzesten Nenner gebracht, ein Buch über ein Buch. Gleichzeitig bietet es aber auch wesentliche Elemente einer juristischen Geistesgeschichte der ersten zwei Drittel des 20. Jahrhunderts, bezogen auf das Privatrecht und dessen Historiographie. Dass dies möglich ist, liegt an dem besonderen Charakter und an dem Einfluss des Buches, um das es geht: Franz Wieackers „Privatrechtsgeschichte der Neuzeit“, erschienen zuerst im Jahre 1952 und dann in der bis heute maßgeblichen 2. Auflage 1967. Wieackers Buch ist zugleich Ausdruck dieser Geistesgeschichte, und ist seinerseits in besonderer Weise geistesgeschichtlich angelegt. Unsere Vorstellung von den Epochen der Privatrechtsgeschichte hat es maßgeblich geprägt. Es gilt als „epochal“, als „Meisterwerk“, als eine der „ganz großen Leistungen“ der zeitgenössischen Jurisprudenz. Viktor Winkler selbst bezeichnet es eingangs als „die wohl einflussreichste deutschsprachige Darstellung der Rechtsgeschichte im 20. Jahrhundert“, zudem als ein literarisches Werk, „vielleicht ein Werk der Weltliteratur“ (S. 1). Indem Winkler Wieackers Buch zum Gegenstand seiner eigenen Arbeit macht (einer Frankfurter Dissertation), leiten ihn im Wesentlichen drei Fragen, die er selbst folgendermaßen präzisiert: Worin genau besteht die Geschichtserzählung von Wieacker? Durch welche Einflüsse ist sie geprägt? Und wie wirkte sich diese Geschichtserzählung auf Wieackers Verständnis von Methodologie und Rechtsdogmatik aus? Der Beantwortung dieser drei Fragen sind die ersten drei Teile der Arbeit gewidmet. Ihnen folgt ein abschließender vierter Teil mit zwei „Bilanzen“.

Der erste Teil (19–58) bietet, vor dem Hintergrund von Wieackers eigenem Verständnis über Anlage, Ziel und Natur seines Buches, eine „Re-Lektüre“ der „Privatrechtsgeschichte der Neuzeit“. Winkler bezeichnet diesen Vorgang der „Re-Lektüre“ „gleichsam [als] Gegenteil einer Dekonstruktion“, wolle er doch nicht einem scheinbar geschlossenen Text innere Widersprüche nachweisen. Vielmehr gehe es ihm darum, „nicht nur die innere Geschlossenheit, sondern auch die Unterkomplexität eines scheinbar differenzierten und uneinheitlichen Textes“ darzulegen (19). Winkler widmet sich deshalb zunächst der Struktur von Wieackers „Privatrechtsgeschichte der Neuzeit“, insbesondere der Unterteilung in sechs Perioden: Mittelalter, Rezeption, *Usus modernus*, Vernunftrecht, 19. Jahrhundert (Historische Rechtsschule, Pandektenwissenschaft und nationalstaatlicher Positivismus) und das Privatrecht in der Krise des Positivismus (20. Jahrhundert). Diese Periodisierung seiner Darstellung, so Wieacker, ergebe sich daraus, dass die Epochen der Privatrechtsgeschichte jeweils durch methodi-

sche Neueinsätze des europäischen Denkens hervorgerufen worden seien. Jedoch präsentiert Wieacker nach Winkler eine gerade nicht von Brüchen, Neueinsätzen und „Wendungen“, sondern von Kontinuität und Steigerung geprägte Entwicklung. Diese Entwicklung, die bei Wieacker im Positivismus kulminiere, sei geprägt durch eine zunehmende Verwissenschaftlichung des Rechts, für die leitmotivisch die Begriffe Rationalismus, Methode, juristische Grammatik, Autonomie des juristischen Denkens, Deduktion und Formalismus stehen. Damit habe sich das Recht im Laufe einer fast tausendjährigen Entwicklung in zweifacher Hinsicht isoliert: zum einen gegenüber der Gesellschaft und zum anderen gegenüber einem materiellen, wertebundenen Verständnis von Gerechtigkeit. Dies erkläre nach Wieacker die Krise des Rechtsdenkens im 20. Jahrhundert. Damit sind wir beim zweiten Aspekt der „Re-Lektüre“. Winkler macht darauf aufmerksam, dass Wieackers Geschichtsdarstellung von zahlreichen deutlichen Wertungen durchzogen sei, wobei regelmäßig nicht die Deskription von der Wertung getrennt werde. Und hier sei nun auffällig, dass die Geschichte des Privatrechts von Wieacker als eine Geschichte des Verfalls, oder Abstiegs, geschildert werde, als Geschichte einer „Entfremdung“ und „Entartung“. Durch den Kult von Autorität und logischem Formalismus seien praktische Rechtsvernunft und Anschaulichkeit, sei eine an der gesellschaftlichen Wirklichkeit und dem Ideal der Gerechtigkeit orientierte „Rechtskunst“ verdrängt worden.

Der zweite Teil von Winklers Arbeit widmet sich den Wurzeln dieser Geschichtsdeutung samt den Wertungen, die ihr zugrunde liegen (59–391). Winkler sieht diese Wurzeln zum einen in Wieackers Freiburger Prägung. Maßgeblich sei insoweit die Idealisierung des (früh-)klassischen römischen Rechts und die damit verbundene Abwertung der byzantinischen Schuljurisprudenz und des *Corpus Juris* durch Wieackers akademischen Lehrer Fritz Pringsheim gewesen; der Nachweis methodischer Kontinuität von Byzanz bis zur Pandektistik durch Andreas Bertalan Schwarz (von dem Wieacker selbst sagte, dass er ihm wesentliche Grundlagen seiner rechtsgeschichtlichen Ausbildung verdanke); die Gegenüberstellung von Formalismus und Finalismus als zwei grundsätzlich unterschiedliche Formen des juristischen Denkens bei Hermann Kantorowicz; und schließlich die damit verwandte Methodentypologie Max Webers, sowie dessen Darstellung der Rationalisierung des Rechts und „wirklichkeitswissenschaftliche“ Betrachtungsweise. Zum anderen kontextualisiert Winkler Wieackers Buch, indem er die Entstehung des Faches Privatrechtsgeschichte der Neuzeit im Rahmen der Eckhardt'schen Studienreform von 1935 sowie der Selbstvergewisserung und Aufgabenstellung einer erneuerten Romanistik im „Dritten Reich“ analysiert. Weiterhin verdeutlicht Winkler Prägungen, die sich aus Wieackers Verbindungen zur sogenannten „Kieler Schule“ ergeben haben können (Wieacker lehrte jedenfalls ein Jahr, möglicherweise auch zwei Jahre, als Vertretungsdozent an der „Stoßtruppfakultät“ in Kiel); und er setzt Wieackers „Privatrechtsgeschichte der Neuzeit“ in Beziehung zu anderen rechtswissenschafts- und methodengeschichtlichen Darstellungen aus der Zeit des „Dritten Reichs“ und deren Kampf gegen den rechtswissenschaftlichen Positivismus; genannt werden insoweit vor allem Carl Schmitt, Hans Thieme, Franz Beyerle, Erik Wolf und Walter Schönfeld. Schließlich befasst Winkler sich mit

dem von Wieacker behaupteten Umschlag des Positivismus in einen „Naturalismus“ und sucht nach den Wurzeln von Wieackers Kulturkritik und seinem Kampf gegen den Positivismus „sowohl in der Form der normativistischen Wirklichkeitsenthebung als auch der naturalistischen Wertezerstörung“ (358).

Folgen habe diese Geschichtserzählung für Wieacker selbst sowohl im Bereich der Rechtsdogmatik als auch für seine Methodenlehre gehabt: so Winkler im dritten Teil seiner Arbeit (393–453). Was zunächst Wieackers rechtsdogmatische Arbeiten betrifft, so gehe es nicht lediglich um die Beschreibung von Wechselwirkungen mit der Privatrechtsgeschichte der Neuzeit; vielmehr habe Wieacker auf „die Umsetzung eines umfassenderen Kernprojekts [abgezielt], das von vornherein auch auf das geltende Recht gerichtet war, vor 1945 mehr als danach, im Kern aber noch bis zur zweiten Auflage der ‚Privatrechtsgeschichte der Neuzeit‘“ (396). Winkler befasst sich in diesem Sinne vor allem mit den Schriften zum Eigentum und seiner Geschichte sowie allgemeiner mit Wieackers Kampf gegen das BGB bis 1945, sieht aber auch in den dogmatischen Arbeiten nach 1945 (also etwa dem berühmten Beitrag zur Generalklausel des § 242 BGB) eine Erneuerung der Systemkritik. Schließlich hätten auch Wieackers grundlegende Aversion gegenüber dem Besitzbürgertum sowie sein politischer Antiliberalismus, wie sie etwa in seiner Analyse des „Sozialmodells der klassischen Privatrechtsgesetzbücher“ zum Ausdruck gekommen seien, sein rechtsdogmatisches Werk geprägt.

Auch auf die Äußerungen Wieackers zum Thema Methodenlehre habe seine von der Verklärung altrömischer Rechtskunst und der Verurteilung byzantinischer Schul- und Gesetzeswissenschaft geprägte Geschichtserzählung, sowie insbesondere auch sein ausgeprägter Antipositivismus durchgeschlagen. Die Aufgabe des Konzepts der Rechtsanwendung sei ein Kernelement von Wieackers Methodenlehre vor 1945 gewesen, und auch nach 1945 seien seine einschlägigen Veröffentlichungen von dem Ideal der „Rechtskunst“ und damit einer „unwissenschaftlichen Rechtswissenschaft“ geprägt gewesen: von der Überzeugung, dass der Richter das Recht „aus dem Einzelfall entlang einer Gerechtigkeit der Dinge“ finden könne, und von einer „generelle[n] Aversion gegenüber Begrifflichkeit und Wissenschaftlichkeit in Methode wie Dogmatik“ (452f.).

Schließlich folgen zwei „Bilanzen“, die den vierten Teil von Winklers Arbeit ausmachen (455–567). Die eine von ihnen stellt noch einmal die Entstehung der „Privatrechtsgeschichte der Neuzeit“ in den ideologischen Kontext des „Dritten Reiches“. Wir erfahren Näheres über Wieackers Biographie in der Zeit zwischen 1933 und 1945, insbesondere über seine Teilnahme am „Kitzeberger Lager junger Rechtslehrer“ im Jahre 1935 und über seine Eindrücke von dieser Veranstaltung, und wir sehen Wieacker als Teil eines auf die „Kieler Schule“ zurückreichenden Netzwerks junger Rechtsgelehrter, das über Leipzig und Straßburg bis Göttingen reichte und vor allem Ernst Rudolf Huber, Karl Michaelis, Friedrich Schaffstein und Georg Dahm umfasste. Winkler macht aufmerksam auf politische Konsequenzen der Wieacker'schen Geschichtserzählung, die etwa in seinen Arbeiten zum Themenbereich „Eigentum“ zum Ausdruck gekommen seien und hinter denen konkrete Ziele des totalitären Staates gestanden hätten. Aber auch ein Memorandum eines SS-Gruppenführers im Reichssicherheits-

hauptamt habe „sämtliche wesentliche Elemente dieser Geschichtserzählung“ enthalten (489). Ganz generell habe die „Historisierung“ der Romanistik infolge des Inkrafttretens des BGB keineswegs zu einer unpolitischen und ideologisch unvoreingenommenen Geschichtsschreibung geführt; die „neue Romanistik“ der Dreißigerjahre habe vielmehr durchaus Material für die „Rechtserneuerung“ im NS-Staat bereitgestellt. Und so habe sich auch der Kampf gegen die Rechtswissenschaft bestens in den politischen Kontext eingefügt.

Die andere Bilanz versucht, Wieackers Einfluss auf die deutsche Rechtswissenschaft nach 1945 aufzuspüren. Vorurteile und Versatzstücke aus Wieackers Privatrechtsgeschichte prägen nach Auffassung von Winkler noch die neueste Einführungsliteratur zum BGB, und der heute gängige Grundriss zur Privatrechtsgeschichte, der auf Erich Molitors Skizze von 1949 zurückreicht, sei „geradezu ein Kondensat von Wieackers Buch“ (512). Das sei symptomatisch für den Erfolg dieses Buches bis heute. Vor allem aber hätten die „kritische“ Rechtswissenschaft in der Zeit nach 1968, die damals weit verbreitete Skepsis gegenüber Rechtsdogmatik, und die Sehnsucht nach den Sozialwissenschaften „in Wieacker eine geradezu ideale Bezugsquelle“ (517) gefunden. Exemplarisch geht Winkler in diesem Sinne auf Rudolf Wiethölter und Dieter Grimm ein. Auch die Tendenzen zur „Materialisierung“ des Privatrechts rückt Winkler in diesen Zusammenhang; er bezieht sich insoweit auf Karl Larenz (ein Mitglied der „Kieler Schule“) und dessen Schüler Claus-Wilhelm Canaris, auf die Bürgerschaftsentscheidung des Bundesverfassungsgerichts sowie auf die Modernisierung des Schuldrechts mit ihrem Versuch einer „Integration“ des Sonderprivatrechts für Verbraucher in das BGB. Damit reicht die Arbeit Winklers (deren Erkenntnisinteresse eigentlich auf die Zeit bis 1967 beschränkt ist: 15) jedenfalls in diesem Punkt bis in die Gegenwart. Winkler unterstreicht dies dadurch, dass er einem der letzten Abschnitte der zweiten „Bilanz“ die Überschrift „Heute“ gibt. Der „vielleicht wichtigste Erfolg von Wieackers Geschichtserzählung“ habe darin bestanden, „dass das Fach sich unter Wieackers nicht unerheblicher Beteiligung so sehr des Positivismus entledigt hat, dass objektive Auslegungsmethoden [...] als ‚Rechtswissenschaft‘ gelten können“ (562). Dafür verweist Winkler beispielhaft auf die Kontroverse zwischen Bernd Rütters und Claus-Wilhelm Canaris, die sich an dem von Canaris gezeichneten Lebensbild von Larenz entzündet hat.

2. Das hier in seinen Grundlinien und Hauptthesen vorgestellte Buch lässt sich nicht leicht beurteilen (oder, wie Wieacker wohl gesagt hätte, „verbuchen“). Einerseits handelt es sich um eine ungeheuer materialreiche Studie, die in offenbar jahrelanger Arbeit entstanden ist, die sich auf eine Vielzahl auch unveröffentlichter Quellen stützt (ein Großteil des Nachlasses von Franz Wieacker ist freilich noch bis 2024 gesperrt), und die eine Vielzahl ebenso scharfsichtiger wie instruktiver Beobachtungen und Analysen enthält. Das gilt, beispielsweise, für die „Freiburger Prägung“ Wieackers, für die Herausarbeitung der Kontinuitätslinie, die Wieackers Privatrechtsgeschichte der Neuzeit zugrunde liegt, die Entstehung des Faches Privatrechtsgeschichte der Neuzeit im Rahmen der Studienreform von 1935, ferner für die differenzierte Erörterung der Stellung des Faches Rechtsgeschichte und insbesondere des römischen Rechts in der Zeit des „Dritten Reiches“, für die Passagen des Buches, die der „Kieler

Schule“ und den dort begründeten personellen Netzwerken gewidmet sind, oder für den berechtigten Hinweis darauf, dass gerade auch die Vertreter einer Historisierung der Rechtsgeschichte nicht eine rein kontemplative Haltung einnahmen (und einnehmen), sondern „völlig selbstverständlich davon ausge[n], das Fach diene der Kritik des geltenden Rechts“ (556f.) – oder gar einer Rekonstruktion der Gesellschaft. Darin liegt auch eine Art „Applikation“ (freilich eine nicht auf die Rechtsdogmatik bezogene), die Rechtshistoriker dieser Ausrichtung anderen gern vorwerfen.

Andererseits, und gleichzeitig, ist das Buch von Viktor Winkler aber von einer geradezu monumentalen und fast obsessiven Einseitigkeit. Es beruht auf steilen Thesen wie der, dass „[d]ie Rechtswissenschaft in Deutschland“ geprägt sei „durch eine bemerkenswerte Aversion gegenüber der Rechtswissenschaft“ (507; mit dieser Aussage beginnt eine der beiden „Bilanzen“). Diese Behauptung ist dermaßen verstiegen, dass ihr vermutlich auch dann jede Plausibilität abginge, wenn Winkler sein Verständnis von Rechtswissenschaft näher erläuterte (was er nicht tut). Ebenso abwegig ist es, den führenden Vertreter charakteristisch deutscher, streng systemimmanent und mit hoher Relevanz für die Rechtsfindung diskutierender Rechtsdogmatik, Claus-Wilhelm Canaris, zu einem Kämpfer gegen die Rechtswissenschaft zu stilisieren. Dass Marietta Auer, die die „Auflösung der Auslegung“ durch Wieacker fortentwickelt (538) und der Methodenlehre das Todesglöcklein geläutet habe, eine Schülerin von Canaris ist, trifft zwar zu, doch ist ihre Arbeit eben auch von Duncan Kennedy geprägt; und die Konfrontation der klassischen deutschen Methodenlehre mit den Ergebnissen der US-amerikanischen „critical legal studies“-Bewegung bildet gerade die Pointe ihrer Arbeit. Dieser spezifische Hintergrund wird von Winkler unterschlagen, wobei er gleichzeitig Auers Arbeitsergebnisse vergrößert und verzerrt. Hier wie auch sonst liest Winkler in akademische Filiationen (Larenz/Canaris/Auer) viel zu viel hinein. Nicht einleuchtend ist auch die krasse Gegenüberstellung von Rechtsmethodik und Rechtstheorie (Ist die Lehre von der Rechtsanwendung denn nicht „Rechtstheorie“?). Und dass Wieackers methodischer Umgang mit § 242 BGB „kläglich“ gewesen sein soll (538), gehört zu den Urteilen, über die viele Leser nur den Kopf schütteln werden. Nichts anderes gilt für die These Winklers, mit der Schuldrechtsreform sei „[d]as Ende der Methode Gesetz geworden“ (551; dies deshalb, weil der Gesetzgeber im Jahre 2002 unter anderem bestimmte, „unter intensiver Beteiligung der Rechtswissenschaft“ richterrechtlich entwickelte Doktrinen in das Gesetz übernommen habe). Und wenn der Gesetzgeber dem § 242 BGB im Zuge dieser Reform die Überschrift „Leistung nach Treu und Glauben“ gegeben hat (obwohl es dort doch eigentlich nur um die Bewirkung der Leistung gehe; Winkler sieht darin das „Dokument eines Paradigmas“, 551), so *deklariert* er damit doch nur, was nach so gut wie allgemeiner Meinung geltendem Recht entspricht. Selbst dass das nunmehr seit langem etablierte und von Wieacker „rechtstheoretisch präzisierte“ Verständnis der Bedeutung des Grundsatzes von Treu und Glauben im deutschen Schuldrecht sich durch „historische Auslegung“ nicht begründen lasse, ist weniger sicher, als Winkler annimmt. Sicherlich hat der Gesetzgeber bei der Formulierung des § 242 BGB nur an einen sehr beschränkten Kreis von Fallkonstellationen gedacht; aber dass damit die „produktive Kraft“ der *exceptio doli* aus dem deutschen

Recht verbannt sein sollte, konnten schon Dernburg und Regelsberger nicht erkennen. In der Tat ging man fast unmittelbar nach Inkrafttreten des BGB von deren fortdauernder Existenz aus – ein schönes Beispiel kodifikationsübergreifender Kontinuitätslinien in der Entwicklung des Privatrechts.

Die vorstehenden Bemerkungen beziehen sich auf nur einen Teil des Buches, der aber immerhin vom Autor selbst als „Bilanz“ bezeichnet wird. Freilich ist diese Bezeichnung mindestens grob missverständlich, wird hier doch nicht im herkömmlichen Sinne eines abschließenden Gesamtüberblicks bilanziert, sondern ein neues Thema angeschlagen: die verderblichen Folgen von Wieackers Sicht der Privatrechtsentwicklung auf die deutsche Rechtswissenschaft und deren angebliche Verirrungen (nach dem Verständnis des Autors handelt es sich hier um „Folgen von Wieackers Geschichte“: ein Titel, der aber schon für den dritten Teil der Arbeit verbraucht war). Doch auch im Übrigen ist die Argumentation von Winklers Buch von Einseitigkeiten und Verzerrungen durchzogen: von einer gewissen Fixiertheit, alles verfügbare Material zulasten des Angeklagten (Wieacker) zu interpretieren. Winklers eigene Argumentation ist damit „unterkomplex“ in genau dem Sinne, in dem nach seinem Urteil Wieackers Argumentation dies ist. So hat Winkler zwar in gewisser Weise Recht, wenn er behauptet, dass Wieackers Privatrechtsgeschichte linear verlaufe. Doch zum einen ist der in diesem Zusammenhang angeführte Topos von einer Verwissenschaftlichung des Rechts nicht neu; er gehört zum Standardwissen über Wieackers (und damit auch unser) Verständnis der Rezeption. Zum anderen liegt hierin nur die halbe Wahrheit. Denn die Geschichte der Verwissenschaftlichung der Privatrechtspflege war gleichzeitig auch eine Geschichte der Wandlungen in der Wahrnehmung der römischen Rechtsquellen; das hat erst neuerdings James Gordley in seinem Buch „The Jurists“ (2013) sehr deutlich gemacht. Auch Gordley schreibt seine Geschichte der Wandlungen übrigens in der Tradition von Wieacker, der in seinem Buch eben das tut, was vermutlich jeder tun muss, der groß dimensionierte Rechtsgeschichte schreibt: Er sieht fortlaufende Themen und Tendenzen ebenso wie Wandlungen, und er beschreibt Kontinuitäten wie Diskontinuitäten. Dass Wieacker ein negatives Bild von Savigny gezeichnet haben soll (55 f.), kann ich, ebenso wie Peter Landau, nicht erkennen; wiederum richtet Winkler seinen Fokus nur auf eine Seite des sehr differenzierten Bildes, das Wieacker von Savigny gibt. (Im Übrigen wird auch die Bedeutung von Goethe, mit dem Wieacker Savigny gelegentlich vergleicht, nicht dadurch aufgehoben, dass bei der Betrachtung seiner Charakterzüge „immer auch einiger Anlass [...] zum Befremden mit unterlaufen wird“, wie Friedrich Wilhelm Riemer in Thomas Manns „Lotte in Weimar“ dies sehr hübsch formuliert.) Was die Prägung Wieackers durch Pringsheim betrifft, so scheint mir die Pointe von dessen Hochschätzung des klassischen römischen Rechts nicht darin zu liegen, dass es unwissenschaftlich gewesen sei; „[d]ie römische Jurisprudenz hat das Rechtsgebiet für die wissenschaftliche Betrachtung erobert, und damit einen Maßstab aufgestellt, der seitdem an jede Jurisprudenz angelegt wird. Dies allein macht sie unsterblich [...]“ schrieb Pringsheim 1933 (Höhe und Ende der römischen Jurisprudenz, S. 3). Und selbst wenn Pringsheim das *Corpus Juris Civilis* im Grunde als Verfallserscheinung betrachtet haben sollte, durch die auf die Bologneser Juristen byzantinische, nichtrömische Sinnesart gekommen sei, so

konstatiert er in der erwähnten Schrift von 1933 doch auch, dass in den Digesten „die römische Jurisprudenz der großen Zeit“ noch einmal aufgelebt sei; und in eben diesem Sinne heißt es bei Wieacker, das Abendland sei „im Corpus Iuris dem wahren Geist der klassischen Jurisprudenz begegnet“ (Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, S. 27). Ein Aufsatz von Andreas Bertalan Schwarz zur Entstehung des modernen Pandektensystems im Naturrecht soll „die Verbindung von byzantinischer Theorie und pandektistischer Dogmatik tragfähig“ gemacht haben (83). Nicht verständlich ist auch, warum Wieackers Textstufenforschung (ein Ansatz, den übrigens auch der ideologisch vollkommen unverdächtige Fritz Schulz verfolgte) „nicht nur gegen die Kontinuitätsideologien des Faches“ gerichtet gewesen sein soll, sondern „genauer betrachtet gegen die dogmatische Substanz der römischen Rechtsgeschichte insgesamt“ (232). Für den Nachweis der Diskontinuität der Klassikertexte hätte eines derart aufwendigen Forschungsprogrammes nicht bedurft, denn *insoweit* ist es gleichgültig, ob die Textveränderungen, die die klassische Jurisprudenz verfälschen, aus frühnachklassischer oder aus byzantinischer Zeit stammen. – Auf diese Weise ließe sich fortfahren.

Wie steht es nun aber mit der Großthese, die Winklers Buch trägt: dass Wieacker die Verwissenschaftlichung des Privatrechts als Verfallsgeschichte erzählt und dass seine Privatrechtsgeschichte der Neuzeit damit dem „Kampf gegen die Rechtswissenschaft“ diene? Ist damit ein Werk zutreffend charakterisiert, in dem es bilanzierend heißt: „Es ist Aufgabe der Rechtswissenschaft und der Rechtsgeschichte, [...] den unübersehbaren Vorrat geschichtlicher Problemlösungen wie eine Eiserne Ration zu hüten, damit die Künftigen nicht alles von neuem lernen müssen“; das, ebenfalls bilanzierend, die Jurisprudenz der Glossatoren und Konsiliatoren, der Vernunftrechtler und, mit Einschränkungen, auch der Pandektenwissenschaft des 19. Jahrhunderts als „große Zeiten der Privatrechtsgeschichte“ bezeichnet; und das schließlich, gegen Ende eines „Ausblicks“ festhält: „Die letzte Voraussetzung der Epochen des Privatrechts war stets die Ausbildung einer sicheren Methode für die geistige Ordnung des Gesamtstoffs der Probleme ihrer Zeit. Auch hierfür gaben die Wissenschaft der Glossatoren und Konsiliatoren, die humanistische Jurisprudenz und der Usus modernus, das Vernunftrecht und noch die Pandektenwissenschaft ein beständiges Beispiel. Ein äußeres Symptom solcher methodischen Blütezeiten ist die Produktivität der Wissenschaft. [...] Das letzte glänzende Zeitalter einer solchen Produktivität war in unserem Lande die Pandektenwissenschaft von Savigny und Puchta über Windscheid bis zu Andreas von Tuhr“. Die Frage stellen heißt sie verneinen. Wieackers Buch ist nicht unterkomplex, sondern überkomplex, und es ist so außerordentlich vielschichtig, so reich differenziert und differenzierend, dass Winklers „Re-Lektüre“ allenfalls als erstaunliches Beispiel dafür gelten kann, wie unterschiedlich ein derartiger Text sich lesen lässt. Diese „Re-Lektüre“ hat, betrachtet man nur das von Winkler gebotene Material und seine passagenweise ausgesprochen luziden Ausführungen, eine bisweilen frappierende Plausibilität. Sie ist in vielen Einzelpunkten lehrreich, führt meinem Eindruck nach insgesamt aber in die Irre.

Ich selbst habe Wieackers Buch immer als eine Art Vergewisserungsgeschichte gelesen (Landau meint Ähnliches, wenn er die „Privatrechtsgeschichte der

Neuzeit“ ein „Bekennnisbuch“ nennt): als einen monumental und überaus eindrucksvollen Versuch, sich angesichts der Krisen des Rechtsdenkens im 20. Jahrhundert, vor allem aber angesichts der Perversion von Recht und Rechtsdenken im „Dritten Reich“, die großen Errungenschaften der auf der Grundlage des rezipierten römischen Rechts entstandenen Rechtswissenschaft zu vergegenwärtigen, deren größte eben darin lag, eine wissenschaftlich geprägte Rechtskultur etabliert zu haben. Diese Perspektive wird von Wieacker nicht etwa verdeckt, sondern sie ist auch für den heutigen Leser deutlich erkennbar, und zwar unabhängig davon, welche ideologischen Prägungen Wieacker zu Beginn seiner Laufbahn erfuhr, was er zur Zeit des „Dritten Reiches“ schrieb und dachte, und aus welcher giftigen Wurzel sein Projekt ursprünglich einmal entstanden war. Charakteristika von Wieackers intellektueller Persönlichkeit waren doch seine Sensitivität für geistige Strömungen und seine Bereitschaft, sich diese, wie Thomas Mann es ausgedrückt hätte, in produktiver Weise anzuverwandeln. Es war, kurz gesagt, Wieackers Wandlungs- und Entwicklungsfähigkeit, die Winkler offenbar unterschätzt.

Natürlich ist Vieles an Wieackers Privatrechtsgeschichte heute überholt. Das ist vielleicht besonders evident für das 19. und frühe 20. Jahrhundert. Wir haben heute ein anderes Bild von Puchta (Hans-Peter Haferkamp) und Windscheid (Ulrich Falk), und ein genaueres Bild von Savigny und den ihn prägenden Einflüssen (Joachim Rückert, Dieter Nörr). Wir betrachten das 19. Jahrhundert nicht mehr als Zeitalter eines unbegrenzten Liberalismus (Sybille Hofer), den Positivismus nicht mehr als Totengräber unserer Rechtskultur (Michael Stolleis, Bernd Rüthers), den Gesetzgeber der Jahrhundertwende nicht mehr als insensitiv gegenüber den sozialen Aufgaben des Rechts (Tilman Reppen). Wir würdigen das BGB und die Rechtsentwicklung auf seiner Grundlage heute anders, als Wieacker das tat, und wir erkennen die Kontinuitätslinien vom *ius commune* zum BGB und über das BGB hinaus (Historisch-kritischer Kommentar). Aber auch für die Jahrhunderte zuvor haben wir vielfältige neue Erkenntnisse gewonnen: sei es zur Bedeutung der „päpstlichen Revolution“ im späten 11. und 12. Jahrhundert (Harold J. Berman) oder zum Einfluss der Spätscholastik im 16. Jahrhundert auf die nachfolgende Privatrechtsentwicklung (James Gordley, Nils Jansen), sei es zu den Eigenheiten von *Usus modernus* und Vernunftrecht als gleichzeitiger und miteinander verschränkter „Stile“ der Rechtswissenschaft (Klaus Luig), oder auch des römisch-holländischen Rechts als Motor europäischer Privatrechtserneuerung im Schnittfeld von Humanismus, *Usus modernus* und Vernunftrecht. Wieackers Darstellung ist ergänzt worden für die privatrechtliche Dogmengeschichte durch Helmut Coing und andere, für die Rechtsprechung der Gerichte des Heiligen Römischen Reiches durch Bernhard Diestelkamp und Peter Oestmann, und für das öffentliche Recht durch Michael Stolleis. Wir besitzen heute auch eine Geschichte der juristischen Methode vom Humanismus bis ins 20. Jahrhundert hinein (Jan Schröder). Vieles von all dem, auch soweit es sich von Wieacker absetzt, soweit es ihn korrigiert oder ergänzt, ist doch von ihm angeregt oder bewegt sich im großen geistesgeschichtlichen Rahmen seiner Darstellung. Als eine solche „Geistesgeschichte der Neuzeit unter privatrechtlichem Aspekt“ (so Gerhard Wesenberg, dessen Werk Winkler kaum erwähnt) ist Wieacker bis heute unübertroffen.

Doch dies ist nicht das Thema von Winkler und seinem Buch. Ihm geht es nicht so sehr um den Inhalt und die fachliche Ausrichtung von Wieackers „Privatrechtsgeschichte der Neuzeit“ als vielmehr um die dem Werk zugrundeliegende und dadurch transportierte Ideologie. Winklers Buch ist anregend, wenngleich vor allem zum Widerspruch anregend. Gleichzeitig wird aber, wer es denn doch einmal unternimmt, eine neue „Privatrechtsgeschichte der Neuzeit“ zu schreiben, für das geistige Klima der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts, in der das Fach entstand, mit Gewinn auf Winkler zurückgreifen. Freilich müsste er auf dessen Buch erst einmal aufmerksam werden. Denn es ist nicht in einer der angesehenen rechtshistorischen Schriftenreihen erschienen, sondern im Verlag Dr. Kovač, Studien zur Rechtswissenschaft, Band 313. Das ist ebenso merkwürdig wie bedauerlich. Hinzu kommt leider, dass Winklers Buch teilweise sinnentstellende Fehler (Beispiele: Ludwig Mitteis habe seit 1899 in Freiburg gelehrt (61 f.), gemeint ist Leipzig; die germanistische Rechtsgeschichte sei gegenüber der römischen Rechtsgeschichte in der Studienreform von 1935 nur unwesentlich benachteiligt worden (163), gemeint ist bevorzugt), vor allem aber immer wieder erhebliche stilistische Mängel aufweist; das fällt umso mehr auf, als Winkler an sich ein guter Stilist zu sein scheint. Man gewinnt den Eindruck, dass hier ein mit großer Hingebung verfolgtes Projekt überstürzt und ohne sorgfältige Redaktion abgeschlossen worden ist. Damit nimmt sich Winkler einen Teil der Wirkung (und auch Provokation zielt ja auf Wirkung), die er hätte haben können.

Hamburg

REINHARD ZIMMERMANN

Lipstein, Kurt: Collection of Essays. Edited by *Peter Feuerstein* and *Heinz-Peter Mansel*. – Tübingen: Mohr Siebeck 2014. XXVI, 738 S.

I. Kurt Lipstein, geboren im Jahr 1909 in Frankfurt am Main als Sohn eines jüdischen Arztes und einer jüdischen Mutter aus der Bankier-Familie Sulzbach mit engen Kontakten nach England, musste nach seinem Studium in Grenoble und Berlin Deutschland im Jahr 1934 verlassen und emigrierte in das Vereinigte Königreich, um in Cambridge, dem Zauber dieser Stadt erlegen, Fuß zu fassen, dort die lange Leiter mit vielen Sprossen bis zum „Professor in Comparative Law“ zu erklimmen und schließlich als emeritierter Lehrer des IPR – auch unzähliger deutscher Studenten – am Ort seines langjährigen Wirkens im Jahr 2006 zu sterben.

Peter Feuerstein (1946–2013), Schüler von Kurt Lipstein und Herausgeber der Festschrift zu dessen 70. Geburtstag,¹ und Heinz-Peter Mansel haben die Aufgabe übernommen, ihrem Lehrer, Freund und Kollegen ein Denkmal zu setzen, wie es schöner nicht ausfallen kann und wie es Kurt Lipstein in seiner bescheidenen und selbstlosen Art nur mit Zögern, aber schließlich doch gerne

¹ *Multum non Multa*, Festschrift für Kurt Lipstein aus Anlass seines 70. Geburtstages, hrsg. von Peter Feuerstein/Clive Parry (1980).

