

Gerhard Dilcher

Die Germanisten und die Historische Rechtsschule

Bürgerliche Wissenschaft zwischen
Romantik, Realismus und Rationalisierung



Vittorio Klostermann
Frankfurt am Main
2017

I. Zur Einführung

- 1 Bürgerliche Wissenschaft zwischen Romantik, Realismus und Rationalisierung
Originalbeitrag 1

II. Zwischen Recht und Geschichte, Politik und Verfassung im Vormärz

- 2 Gesetzgebungswissenschaft und Naturrecht
in: JZ 24 (1969), S. 1–7... .. 89
- 3 Vom ständischen Herrschaftsvertrag zum Verfassungsgesetz
in: Der Staat 27 (1988), S. 161–194 107
- 4 Römisches Recht oder deutsches Recht? Zum Verhältnis von Quellengrundlage und methodisch-rechtspolitischer Werthaltung in der Schule der Germanisten
in: ZRG GA 100 (1984), S. 29–46 143
- 5 Jacob Grimm als Jurist
in: Die Brüder Grimm. Dokumente ihres Lebens und Wirkens, hg. v. Dieter Hennig und Bernhard Lauer, Kassel 1985, S. 25–41 159
- 6 Der Protest der Göttinger Sieben. Zur Rolle von Recht und Ethik, Politik und Geschichte im Hannoverschen Verfassungskonflikt
(Schriftenreihe der Juristischen Studiengesellschaft Hannover, H. 18), Hannover 1988 189

III. Theoretische Reflexion gesellschaftlichen und politischen Wandels

- 7 Zum Verhältnis von Verfassung und Verfassungstheorie im frühen Konstitutionalismus
in: Beiträge zur Rechtsgeschichte, Gedächtnisschrift für Hermann Conrad, hg. v. Gerd Kleinheyer und Paul Mikat, Paderborn, München, Wien, Zürich 1979, S. 65–84 215

- 8 Der rechtswissenschaftliche Positivismus.
Wissenschaftliche Methode, Sozialphilosophie, Gesellschaftspolitik
in: ARSP LXI (1975), S. 497–528... .. 237
- 9 Von der geschichtlichen Rechtswissenschaft zur Geschichte
des Rechts. Leitende Fragestellungen und Paradigmenwechsel
zwischen 19. und 20. Jahrhundert
in: *Norm und Tradition. Welche Geschichtlichkeit für die Rechtsgeschichte? /*
Fra norma e tradizione. Quale storicità per la storia giuridica?, hg. v. Pio Caroni
und Gerhard Dilcher, Köln, Weimar, Wien 1998, S. 109–143 267

IV. Gierkes Genossenschaftsbegriff als Bindeglied zwischen historischem Verstehen und sozialpolitischer Gestaltung

- 10 Genossenschaftstheorie und Sozialrecht: ein »Juristensozialismus«
Otto v. Gierkes?
in: *Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno*
vol. 3–4 (1974–75): *Il socialismo giuridico*, t. 1, S. 319–365 301
- 11 Zur Geschichte und Aufgabe des Begriffs Genossenschaft
in: *Recht, Gericht, Genossenschaft und Policy. Studien zu Grundbegriffen*
der germanistischen Rechtshistorie. Symposium für Adalbert Erler,
hg. v. Gerhard Dilcher und Bernhard Diestelkamp, Berlin 1986, S. 114–123 ... 339
- 12 Staatsbegriff und Korporationsbildung zwischen privatem und
öffentlichem Recht im Spiegel der Genossenschaftstheorie
Otto von Gierkes
in: *Gli inizi del diritto pubblico 3. Verso la costruzione del diritto pubblico tra*
Medioevo e Modernità / Die Anfänge des öffentlichen Rechts 3. Auf dem Wege
zur Etablierung des öffentlichen Rechts zwischen Mittelalter und Moderne,
hg. v. Gerhard Dilcher und Diego Quaglioni, Bologna, Berlin 2011, S. 797–824 351
- 13 Zum Ort der Freiheit in Gierkes Rechtstheorie
Originalbeitrag: *Erweiterte und um Anmerkungen ergänzte Fassung*
des Vortrags »Das Freiheitsproblem in der Privatrechtsgeschichte« auf dem
Symposium zum 70. Geburtstag von Joachim Rückert am 16. August 2015
an der Goethe Universität Frankfurt... .. 377

V. Wirkungsgeschichte ins 20. Jahrhundert

- 14 Von der Rechtsgeschichte zur Soziologie.
Max Webers Auseinandersetzung mit der Historischen Rechtsschule
in: *JZ* 62 (2007), S. 105–112 393

15	Historische Sozialwissenschaft als Mittel zur Bewältigung der Moderne – Max Weber und Otto von Gierke im Vergleich in: Recht als Kultur. Max Webers vergleichende Kultursoziologie des Rechts, hg. v. Werner Gephart und Daniel Witte, (Schriftenreihe des Käte Hamburger Kollegs »Recht als Kultur«, Frankfurt am Main 2017 415	415
16	Otto von Gierkes soziales Genossenschaftsdenken und die NS-Rechtsideologie – eine Kontinuität? in: Festschrift für Jan Schröder zum 70. Geburtstag, hg. v. Arndt Kiehnle, Bernd Mertens und Gottfried Schiemann, Tübingen 2013, S. 257–287 443	443
17	Franz Wieacker als »Germanist«. Mit einigen Bemerkungen zu seiner Beziehung zu Marx, Nietzsche und Max Weber in: Franz Wieacker. Historiker des modernen Privatrechts, hg. v. Okko Behrends und Eva Schumann, Göttingen 2010, S. 223–252... .. 479	479
18	Bermans »Law and Revolution« – eine rechtshistorische Revolution? in: Rechtsgeschichte – Legal History 21 (2013), S. 164–171 505	505
	Personenregister 519	519
	Autorenregister 523	523

I. Zur Einführung

1	Bürgerliche Wissenschaft zwischen Romantik, Realismus und Rationalisierung	1
	I. Einführung (1) – 1. Fragestellungen, Probleme, Ansätze (1) – II. Vom Ende des Alten Reiches bis zur Paulskirche (9) – 2. Die historische Situation und Savignys Schulengründung (9) – 3. Kontinuitätsbruch, Geschichte und Legitimation des Rechts (13) – 4. Das Romantische als Rückgriff auf den Ursprung: Volk, Kultur, Identität (17) – 5. Germanistische Rechtsgeschichte als wissenschaftliches Programm und als verfassungspolitische Verantwortung. Der Weg zur Paulskirche 1848 (22) – III. Von der Paulskirche bis zur Jahrhundertwende (32) – 6. Nach der Jahrhundertmitte: Realismus als Quellenkunde, als juristische Rechtsgeschichte und als nationalpolitische Kraft: Heinrich Brunner und Georg von Below (32) – 7. Positivismus und Begriffsjurisprudenz als rechtsstaatliche Modernisierung in der Pandektenwissenschaft und im Deutschen Privatrecht. Die rechtswissenschaftliche Rationalisierung in der Analyse Max Webers (38) – 8. Volksgeist, Recht und soziale Realität: Otto von Gierkes juristische Gesellschaftstheorie der Genossenschaft und das Soziale im Recht (48) – 9. Die Auseinandersetzung im Öffentlichen Recht: Begriffsjuristischer Positivismus vs. historisch-organische Staatslehre (Laband – Gierke – Jellinek) (55) – 10. Die Historische Rechtsschule im Rückblick (61) – IV. Wirkungen ins 20. Jahrhundert (66) – 11. Rechtswissenschaft und Politik nach dem Ende des Kaiserreichs (66) – 12. Auf dem Weg zu einem neuen Bild des Mittelalters (72) – V. Schluss (83) – 13. Was bleibt? (83)	

II. Zwischen Recht und Geschichte, Politik und Verfassung im Vormärz

2	Gesetzgebungswissenschaft und Naturrecht	89
3	Vom ständischen Herrschaftsvertrag zum Verfassungsgesetz	107
4	Römisches Recht oder deutsches Recht? Zum Verhältnis von Quellengrundlage und methodisch-rechtspolitischer Werthaltung in der Schule der Germanisten	143
5	Jacob Grimm als Jurist... .. .	159
	I. Das Thema (159) – II. Die Herkunft (160) – III. Das Studium (163) – IV. Der Beitrag zur Rechtswissenschaft (169): a) Die neue Situation (169) b) Die kleineren Monographien (172) c) Die Darstellung des alten Rechts: Die Rechtsalterthümer (177) – V. Die Stellung zur nationalen und zur Verfassungsfrage: Einheit, Recht und Freiheit (180) – VI. Die rechtswissenschaftlich wichtigen Werke von Jacob Grimm (186) – VII. Verfassungspolitisch bedeutsame Schriften von Jacob Grimm (187) – VIII. Die wichtigste Literatur über Jacob Grimm als Jurist (188)	

- 6 Der Protest der Göttinger Sieben. Zur Rolle von Recht und Ethik, Politik und Geschichte im Hannoverschen Verfassungskonflikt 189
- I. Das verfassungsgeschichtliche Umfeld (189) – II. Die Argumentationsgrundlagen von Eduard Albrecht, Friedrich Christoph Dahlmann, Jacob Grimm und König Ernst August (193): a) Der Staatsbegriff bei Eduard Albrecht (193) b) Politik und Geschichte bei F.Ch. Dahlmann (195) c) Gewissen, Recht und Verfassung bei Jacob Grimm (199) d) Wenigstens kurz sollen die verfassungspolitischen Beweggründe König Ernst Augusts zur Sprache kommen (203) – III. Rechtsbegründung und Rechtsbegriff im Feld von Ethik, Politik und Geschichte (205) – Anhang (211)

III. Theoretische Reflexion gesellschaftlichen und politischen Wandels

- 7 Zum Verhältnis von Verfassung und Verfassungstheorie im frühen Konstitutionalismus 215
- 8 Der rechtswissenschaftliche Positivismus. Wissenschaftliche Methode, Sozialphilosophie, Gesellschaftspolitik 237
- I. Ausgangspunkt der Untersuchung (237) – II. Historische Schule und rechtswissenschaftlicher Positivismus (239) – 1. Grundlegungen bei Savigny (239) – 2. Übergang zum rechtswissenschaftlichen Positivismus (247) – III. Andere gleichzeitige wissenschaftliche Denkmuster (249) – 1. Der philosophisch-sozialwissenschaftliche Positivismus (249) – 2. Stellung der Germanisten in der Rechtswissenschaft (251) – IV. Der methodische Ansatz Savignys und die Fortführung im Positivismus als gesellschaftspolitische Entscheidung (253) – 1. Savigny und die Polarisierung von Staat und Gesellschaft (253) – 2. Die Funktion der rechtspositivistischen Grundentscheidung in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts (256) – 3. Die methodisch-politischen Alternativpositionen: Jhering, Gierke, Marx (257) – V. Versuch einer historischen Bewertung (260) – Zusammenfassung (264) Résumé (264) Summary (265)
- 9 Von der geschichtlichen Rechtswissenschaft zur Geschichte des Rechts. Leitende Fragestellungen und Paradigmenwechsel zwischen 19. und 20. Jahrhundert 267
- I. Die Konstellation der Schulengründung und der Ansatz der Lehrbuchtradition (267) – II. Romanisten gegen Germanisten – eine methodisch-politische Schenspaltung (277) – III. Ende und Neuanfang: Die Jahrhundertwende (282) – IV. Max Weber: Ende und Neubeginn einer Tradition (284) – V. Rechtsgeschichte als Geschichte des okzidentalen Rationalisierungsprozesses (287) – VI. Verfassungsgeschichte in der Perspektive von Herrschaft, legitimem Gewaltmonopol und Recht (292) – VII. Die Bildung des westlichen Rechtsbegriffs aus den europäischen Revolutionen (294) – VIII. Ergebnisse (296) – Zusammenfassung (297) – Sintesi (299)

IV. Gierkes Genossenschaftsbegriff als Bindeglied zwischen historischem Verstehen und sozialpolitischer Gestaltung

- 10 Genossenschaftstheorie und Sozialrecht: ein »Juristensozialismus«
Otto v. Gierkes? 301
I. Ausgangspunkt und Fragestellung (301) – II. Analysen des Werkes (307) – 1. Der Geschichtsprozeß im Spannungsfeld von Herrschaft und Genossenschaft (307) – 2. Die soziale Aufgabe des Privatrechts (313) – 3. Staatstheorie und Staatsrecht, Gesellschaft und Staat (317) – 4. Der germanische Staatsgedanke und die deutsche Republik (322) – III. Einordnung und Ergebnisse (324) – 1. Ausgangspunkt (324) – 2. Gesellschaftstheorie und Methodik (325) – 3. Staat und gesellschaftliche Emanzipation (328) – 4. Von der individualistisch zur genossenschaftlich organisierten Gesellschaft (330) – 5. Nationalismus, Realitätsdefizit, Demokratiefindlichkeit? (333)
- 11 Zur Geschichte und Aufgabe des Begriffs Genossenschaft 339
- 12 Staatsbegriff und Korporationsbildung zwischen privatem und öffentlichem Recht im Spiegel der Genossenschaftstheorie
Otto von Gierkes... .. 351
I. Gierke als Spiegel (351) – II. Anschauung, Abstraktion und Reflexion in Gierkes Geschichte des Verbandsrechts (357) – III. Der deutschrechtliche Körperschaftsbegriff: die Entwicklung der Stadt zum ersten staatlichen Gemeinwesen (359) – IV. Vom römischen Verbandsrecht zur Korporationslehre der mittelalterlichen Legistik und Kanonistik (362) – V. Die Reflexion über Herrschaft und Staat in der mittelalterlichen Publizistik (364) – VI. Göttliches und Naturrecht als vorgegebene Schranken der Rechtsmacht (367) – VII. Vom mittelalterlichen zum neuzeitlichen Naturrecht: Macchiavelli, Bodin, Althusius, Hobbes, Rousseau (368) – VIII. Die Wissenschaft des positiven Staatsrechts in Deutschland: Kontinuitäten und Realitäten im Spannungsverhältnis zum Souveränitätsbegriff (369) – IX. Der Kontinuitätsbruch durch die moderne naturrechtliche Staatslehre und der Neuanatz durch die historische Schule (371) – X. Zusammenfassung (373)
- 13 Zum Ort der Freiheit in Gierkes Rechtstheorie 377

V. Wirkungsgeschichte ins 20. Jahrhundert

- 14 Von der Rechtsgeschichte zur Soziologie.
Max Webers Auseinandersetzung mit der Historischen Rechtsschule 393
I. Probleme und Fragestellung (393) – II. Weber als handelsrechtlicher Schüler Levin Goldschmidts im Handelsrecht (396) – III. Zwischen Romanisten und Germanisten (399) – IV. Webers Stellungnahmen zu den Positionen der Historischen Rechtsschule (404) – V. Webers Position in der gutachtlichen Außenwahrnehmung (406) – VI. Zur juristisch-historischen Prägung von Webers soziologischer Begriffsbildung (410)

15	Historische Sozialwissenschaft als Mittel zur Bewältigung der Moderne – Max Weber und Otto von Gierke im Vergleich	415
	I. Fragestellungen und Voraussetzungen (415) – II. Die lebensweltlichen Prägungen (416): a) Familien und Herkunft (416) b) Wissenschaftliches Umfeld und Politik (420) – III. Geschichtsschreibung in sozialwissenschaftlicher Perspektive (422): a) Gierkes Genossenschaftsrecht als Gesellschaftsgeschichte (422) b) Max Webers Herrschaftstypologien und die Rationalisierungsthese (425) – IV. Zwei Antworten auf die historische Analyse der Moderne: Weber versus oder mit Gierke? (429): a) Die Beschwörung der Gefahren (429) b) Die rettenden Kräfte (431) – V. Die beiden Theoriegrundlagen in ihren philosophischen Begründungen (435) – VI. Von der Geschichtstheorie zur Prognose und Bewältigung (438)	
16	Otto von Gierkes soziales Genossenschaftsdenken und die NS-Rechtsideologie – eine Kontinuität?	443
	I. Kontinuität zum NS als Fragestellung und Hypothese (443) – II. Texte und Kontexte (449) – III. Wirken, Wirkungen und Wirklichkeiten (453) – IV. Das Genossenschaftsprinzip im Geschichtsbild Gierkes (458) – V. Geschichte als Evolution und Kultur als deren Ziel und Maßstab (460) – VI. Staat, Genossenschaft, Individuum (463) – VII. Gierke im Diskurs um die nationalsozialistische »Rechtserneuerung« (466) – VIII. Das Kontinuitätsparadigma als Zugangssperre zur Analyse der NS-Gierkerenaissance und zum Werk Gierkes (472)	
17	Franz Wieacker als »Germanist«. Mit einigen Bemerkungen zu seiner Beziehung zu Marx, Nietzsche und Max Weber	479
	I. Wertvorstellungen und Fachtraditionen in Wieackers Selbstdarstellung (481) – II. Lebensüberlieferung und Ordnungsmächte – der Eintritt der germanischen Völker in die europäische Rechtsgeschichte (484) – III. Lebensverhältnisse und Rechtsbewusstsein versus Verwissenschaftlichung am Vorabend der Rezeption (487) – IV. Rezeption als Verwissenschaftlichung und Rationalisierung: Von der unreflektierten Lebenstradition zum autonomen juristischen Sachproblem (490) – V. Leben und Wirklichkeit, Rationalisierung und Verwissenschaftlichung: Theoretische Hintergründe bei Marx, Nietzsche und Weber (493) – Anhang (503)	
18	Bermans »Law and Revolution« – eine rechtshistorische Revolution?	505
	Personenregister	519
	Autorenregister	523