

**Schriften zur Europäischen
Rechts- und Verfassungsgeschichte**

Band 1

**Deutsche Rechtswissenschaft und Staatslehre
im Spiegel der italienischen Rechtskultur
während der zweiten Hälfte
des 19. Jahrhunderts**

Herausgegeben von

Reiner Schulze



Duncker & Humblot · Berlin

**Deutsche Rechtswissenschaft und Staatslehre
im Spiegel der italienischen Rechtskultur
während der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts**

**Schriften zur Europäischen
Rechts- und Verfassungsgeschichte**

**Herausgegeben von Prof. Dr. Reiner Schulze, Trier,
Prof. Dr. Elmar Wadle, Saarbrücken,
Prof. Dr. Reinhard Zimmermann, Regensburg**

Band 1

**Deutsche Rechtswissenschaft und Staatslehre
im Spiegel der italienischen Rechtskultur
während der zweiten Hälfte
des 19. Jahrhunderts**

**Herausgegeben von
Reiner Schulze**



Duncker & Humblot · Berlin

Die Tagung wurde unterstützt von der
Werner-Reimers-Stiftung

CIP-Titelaufnahme der Deutschen Bibliothek

**Deutsche Rechtswissenschaft und Staatslehre im Spiegel der
italienischen Rechtskultur während der zweiten Hälfte des 19.
Jahrhunderts** / hrsg. von Reiner Schulze. — Berlin: Duncker u.
Humblot, 1990

(Schriften zur Europäischen Rechts- und Verfassungsgeschichte; Bd. 1)

ISBN 3-428-06860-2

NE: Schulze, Reiner [Hrsg.]; GT

Alle Rechte, auch die des auszugsweisen Nachdrucks, der fotomechanischen
Wiedergabe und der Übersetzung, für sämtliche Beiträge vorbehalten

© 1990 Duncker & Humblot GmbH, Berlin 41

Druck: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin 61

Printed in Germany

ISSN 0937-3365

ISBN 3-428-06860-2

Vorwort

Dieser Band setzt in zweifacher Hinsicht einen Anfang: Er eröffnet eine neue Schriftenreihe; und er ist die erste von deutscher Seite herausgegebene Veröffentlichung im Rahmen eines längerfristig angelegten deutsch-italienischen Forschungsvorhabens über die Beziehungen zwischen der deutschen und der italienischen Rechtskultur im 19. und frühen 20. Jahrhundert.

Die Reihe "Schriften zur Europäischen Rechts- und Verfassungsgeschichte" gilt einem Forschungsgebiet von wachsender Bedeutung. Die europäischen Gegenwartsfragen haben auch das historische Interesse an den verbindenden Elementen in der Geschichte von Recht und Verfassung in Europa verstärkt und der Frage nach den historischen Grundlagen einer gemeinsamen europäischen Rechtskultur, die für die Gegenwart (wieder) vorstellbar geworden ist, Nachdruck gegeben. Eine besondere Herausforderung liegt darin für das Fach Rechtsgeschichte. Es ist nicht nur die in erster Linie für diesen Bereich "zuständige" historische Teildisziplin, sondern ist auch in Hinblick auf seinen Beitrag zur Juristenausbildung und zum Selbstverständnis heutiger Juristen angesprochen: Gerade die Kenntnis historischer Gemeinsamkeiten kann jenes europäisch ausgerichtete Rechtsdenken mitprägen, ohne das sich ein europäisches Recht der Gegenwart nicht entfalten könnte.

Die historischen Grundlagen europäischer Rechtskultur erschließen sich indes nicht allein aus rechtshistorischer Perspektive. Ähnlich wie schon herkömmlich auf dem Feld der Verfassungsgeschichte sind weitere Disziplinen zur Mitwirkung aufgerufen, hier neben den Geschichtswissenschaften und den Politischen Wissenschaften insbesondere die Rechtsvergleichung. Ihnen gemeinsam wollen die "Schriften zur Europäischen Rechts- und Verfassungsgeschichte" ein Forum zur Vorlage und Diskussion ihrer Beiträge auf dem neuen Forschungsfeld bieten. Die Schriftenreihe möchte dadurch sowohl als ein Bindeglied den neuen Arbeitszusammenhang festigen als auch weitere Aufmerksamkeit

auf ihn lenken helfen. In einer Zusammenschau verschiedener Ansätze wird sich dazu einer der nächsten Bände eigens mit den programmatischen Fragen der europäischen Rechts- und Verfassungsgeschichte befassen.

Das gemeinsame deutsch-italienische Forschungsvorhaben, aus dem dieser Band hervorging, befaßt sich mit einem Ausschnitt der Europäischen Rechts- und Verfassungsgeschichte. Dem thematischen Umfeld widmete sich auf italienischer Seite schon seit längerem der Arbeitskreis um *Pierangelo Schiera* (Istituto storico italo-germanico in Trient) und *Aldo Mazzacane* (Neapel). Aus diesem Kreis ging das vom italienischen CNR geförderte Projekt "Cultura giuridica e scienze sociali in Italia e in Germania nel secolo XIX" hervor. Schon die während der letzten Jahre erzielten Zwischenergebnisse des Projektes haben eine Reihe in Deutschland bislang nicht oder kaum bekannter Aspekte der Berührung beider Rechtskulturen hervortreten lassen. Der vergleichende Band will diese Arbeitsansätze und Ergebnisse der italienischen Forschung zur gemeinsamen Rechts- und Verfassungsgeschichte auch in Deutschland zur Diskussion stellen und mit Fragestellungen und Sichtweisen aus der Perspektive der deutschen Forschung in Verbindung setzen.

Die Initiative zu einem mit den italienischen Arbeiten abgestimmten Parallelprojekt ging auf deutscher Seite von *Gerhard Dilcher* (Frankfurt a. M.) aus. Er lenkte vor einigen Jahren mein Interesse auf dieses Forschungsgebiet. Je mehr sich mir von dieser Anregung ausgehend seitdem der Reichtum auch der modernen italienischen Kultur und die Vielfalt der deutsch-italienischen Berührungen erschlossen hat, desto mehr bin ich ihm dafür zu Dank verbunden. Für Anregung und Unterstützung bei der Vorbereitung des Vorhabens Dank schulde ich auch *Dieter Grimm* (Bielefeld/Karlsruhe), *Peter Landau* (München) und *Michael Stolleis* (Frankfurt a. M.). Besonders ermutigt haben mich der Rat und die Hilfe, die mir in den Begegnungen mit *Erik Jayme* (Heidelberg), *Aldo Mazzacane* und *Pierangelo Schiera* zuteil wurden.

Aus der persönlichen Begegnung und dem intensiven Gespräch zwischen deutschen und italienischen Wissenschaftlern auf dem Symposium im April 1989 in Bad Homburg ist dieser Tagungsband hervorgegangen. Den äußeren Rahmen bot die großzügige Förderung und umsichtige Betreuung durch die Werner-Reimers-Stiftung, der dafür der Dank aller Beteiligten gilt. Eine wertvolle und dankenswerte Hilfe bei der Vorbereitung boten die einge-

henden Erläuterungen zum Arbeitsstand des italienischen Projektes durch *Cristiana Vano* und die verdienstvolle Übersetzung eines Großteils der italienischen Vorträge durch das Istituto storico italo-germanico in Trient. Auf dem Symposium führte der interdisziplinäre Charakter der Auseinandersetzung mit den vielschichtigen Beziehungen zweier europäischer Rechtskulturen Juristen, Historiker und Politologen zusammen. Diese interdisziplinäre Zusammenarbeit - im italienischen Projekt von Anfang an praktiziert - erwies sich als außerordentlich fruchtbar und wird sich auch in der zukünftigen Arbeit auf deutscher Seite fortsetzen und verstärken. Ihr verdankt dieser Band auch den im Anhang beigegeben Überblick über die italienische Geschichte von 1861 bis 1915, den der Trierer Historiker *Christof Dipper* als eine vor allem für den deutschen Leser gedachte Einführung freundlicherweise zur Verfügung gestellt hat.

Für die Aufnahme des Bandes und der mit ihm beginnenden Schriftenreihe in das Verlagsprogramm danke ich dem Haus Duncker & Humblot sowie Herrn *Norbert Simon* persönlich. In meinem Anliegen, die Ergebnisse des Symposiums ohne die bei Tagungsbänden leider allzu oft eintretenden Verzögerungen vorzulegen, haben mich die Autoren dieses Bandes nicht im Stich gelassen. Dafür gebührt ihnen an dieser Stelle ebenso Dank wie meinen Mitarbeitern, die die redaktionellen Arbeiten mit bewunderungswertem Elan und erheblichem Zeitaufwand durchführten. Für sie gemeinsam namentlich genannt seien hier Frau *Marina Roth*, die aufopferungsvoll und mit großem Engagement die Fülle der Schreib- und Korrekturarbeiten neben den laufenden Sekretariatsaufgaben bewältigte, und Frau *Sigrid Jacoby*, die weit über die Funktion einer wissenschaftlichen Hilfskraft hinaus in die redaktionelle Betreuung dieses Bandes hineinwuchs. Herrn *Werner Winnen* danke ich für die Anfertigung des Personenregisters.

Trier, im September 1989

Reiner Schulze

Inhaltsübersicht

Teil A

Grundlagen und Forschungsziele

Reiner Schulze
Einführung 3

Pierangelo Schiera
Deutsche Wissenschaft im Spiegel der italienischen
Rechtskultur - das italienische Forschungsinteresse an
den deutschen Staatswissenschaften und der deutschen
Staatsrechtslehre des 19. Jahrhunderts..... 25

Gerhard Dilcher
Deutsche Wissenschaft im Spiegel der italienischen Rechts-
kultur - das deutsche Forschungsinteresse an der "Fremd-
wahrnehmung" deutscher Wissenschaftsentwicklung 37

Aldo Mazzacane
Die Rechtskultur in Deutschland und Italien nach der natio-
nalen Einigung - Anmerkungen zu einem Forschungsprojekt..... 55

Erk-Volkmar Heyen
Diskussionsbeitrag: Zur Einflußfrage in der Staats- und
Rechtswissenschaftsgeschichte..... 75

Teil B

Methodenfragen der Rechtswissenschaft und Staatslehre

Raffaella Gherardi
"Methodenstreit" und politisch-soziale Wissenschaften:
die "Untersuchungen und Vorgaben Deutschlands" in der
politischen Kultur des liberalen Italiens..... 83

Pasquale Beneduce

"Germanisme, la terrible accusation".

Fremde Lehrsysteme und Argumentationsweisen in der italienischen Privatrechtswissenschaft während der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts..... 105

Ferdinando Treggiari

Der Einfluß des deutschen Unterrichtsmodells auf die italienische Rechtskultur: Die Fallrechtsmethode 131

Joachim Rückert

Diskussionsbeitrag: Formalismus und vergleichbare Konzepte im 19. Jahrhundert..... 169

Teil C

Die soziale Frage in Rechtswissenschaft und Staatslehre

Gustavo Gozzi

Verwaltungslehre und Sozialpolitik:

L. v. Stein und C. F. Ferraris 177

Maximilian Fuchs

Der Genossenschaftsgedanke in der deutschen Rechtswissenschaft und sein Einfluß auf Italien 203

Teil D

Arbeitsrecht

Cristina Vano

Hypothesen zur Interpretation der "vergleichenden Methoden" im Arbeitsrecht an der Wende zum 20. Jahrhundert..... 225

Teil E
Internationales Privatrecht

Heinz-Peter Mansel
Mancini, v. Savigny und die Kodifikation des deutschen
internationalen Privatrechts von 1896 245

Erik Jayme
Dionisio Anzilotti und das deutsche
Internationale Privatrecht 297

Teil F
Selbstverwaltung und Kommunalrecht

Fabio Rugge
Deutsche Lehren der lokalen Selbstverwaltung und deren
Einfluß auf die italienische Literatur (1870-1914) 311

Christof Dipper
Diskussionsbeitrag: Autoritärer Liberalismus im Vergleich 329

Teil G
Anhang: Italien 1861 bis 1915

Christof Dipper
Italien 1861 bis 1915 - Nationalstaat ohne Nation 335

Autorenverzeichnis 347

Personenregister 349

Teil A

Grundlagen und Forschungsziele

Einführung

Von Reiner Schulze

1. Europäische Rechtsgeschichte und nationale Rechtskulturen im 19. Jahrhundert

a) Europäische Rechtsgeschichte als Forschungsaufgabe

Die Untersuchungen dieses Bandes gelten einem Ausschnitt der europäischen Rechts- und Verfassungsgeschichte und führen damit auf ein Arbeitsfeld, dem sich die rechtshistorische Forschung in Deutschland erst in den letzten Jahrzehnten in größerem Umfang zugewandt hat. Nach einzelnen wegweisenden Werken wie *Paul Koschakers* "Europa und das römische Recht"¹ leitete in der Nachkriegszeit die Herausbildung der Neueren Privatrechtsgeschichte zum eigenen Lehrgebiet (neben den drei herkömmlichen rechtshistorischen Teildisziplinen der Romanistik, Kanonistik und Germanistik) diese Entwicklung ein: Die beiden grundlegenden Lehrbücher des neuen Gebietes - verfaßt von *Franz Wieacker*² und von *Gerhard Wesenberg* (letzteres fortgeführt von *Gunter Wesener*³) - stellten die deutsche Privatrechtsentwicklung (schon im Titel) ausdrücklich in den europäischen Zusammenhang. Einen entscheidenden Anstoß erhielt die Forschung mit der Gründung des Max-Planck-Instituts für europäische Rechtsgeschichte in Frankfurt a. M. durch *Helmut Coing*⁴. Das aus diesem Institut

¹ PAUL KOSCHAKER: Europa und das römische Recht, München 1947, 4. Aufl.: München 1966.

² FRANZ WIEACKER: Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, 2. Aufl., Göttingen 1967.

³ GERHARD WESENBERG: Neuere deutsche Privatrechtsgeschichte im Rahmen der europäischen Rechtsentwicklung, Schönböck 1954, 4. Aufl. bearb. v. GUNTER WESENER, Wien 1985.

⁴ Zur konzeptionellen Grundlage vgl. HELMUT COING: Die europäische Privatrechtsgeschichte der neueren Zeit als einheitliches Forschungsgebiet, in: Ius

hervorgegangene "Handbuch"⁵ ist zu einem unentbehrlichen Hilfsmittel für die Erforschung der europäischen Privatrechtsgeschichte und durch seine internationale Anerkennung zugleich zu einem Bindeglied zwischen den Forschungsansätzen in verschiedenen europäischen Ländern geworden. Coing hat darüber hinaus mit seinem "*Europäischen Privatrecht*"⁶ nunmehr eine ebenso eindringende wie übersichtliche dogmengeschichtliche Bilanz der europäischen Gemeinrechtstradition vorgelegt. Von unterschiedlichen Ansatzpunkten her findet das neue Arbeitsfeld zudem in der letzten Zeit zunehmend in die universitäre Forschung Eingang. Selbst in der Bezeichnung der Lehrstühle⁷ zeichnet sich diese Erweiterung des Aufgabenkreises der Rechtsgeschichte in Lehre⁸ und Forschung inzwischen ab.

Die bisherigen Forschungen haben - ohne daß ihre Ergebnisse in dem hier gesteckten Rahmen im einzelnen resümiert werden könnten - die Umriss des Bildes einer reichen gemeineuropäischen Tradition in der Geschichte des Rechts entstehen lassen⁹. Ausgefüllt haben sie diese Skizze allerdings in sehr unterschiedlichem Ausmaß. Besonders deutlich treten die europäischen Gemeinsamkeiten für die *gemeinrechtliche* Jurisprudenz des späten Mittelalters und der beginnenden Neuzeit hervor. Doch selbst für diesen Bereich läßt sich trotz verdienstvoller Studien¹⁰ mehr ver-

Commune I (1967), S. 1 ff. - auch in der Folge erhielten die Forschungen zur Europäischen Rechtsgeschichte bedeutende Impulse durch die Zeitschrift *Ius Commune* (Bd. 1-9, hg. v. COING; Bd. 10-13, hg. v. DIETER SIMON und WALTER WILHELM; ab Bd. 14, 1987, als "Zeitschrift für Europäische Rechtsgeschichte", hg. v. DIETER SIMON) sowie durch die Reihe der *Ius Commune* Sonderhefte.

⁵ HELMUT COING (Hg.): *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Rechtsgeschichte*, München 1973-88, Bd. I, Bd. II/1,2, Bd. III/1-5.

⁶ HELMUT COING: *Europäisches Privatrecht*, Bd. 1: *Älteres gemeines Recht*, München 1985; Bd. 2: *19. Jahrhundert: Überblick über die Entwicklungen des Privatrechts in den ehemals gemeinrechtlichen Ländern*, München 1989.

⁷ Erweiterungen in Hinblick auf die Europäische Rechtsgeschichte unlängst an den Universitäten Regensburg und Trier.

⁸ Hierzu programmatisch DIETMAR WILLOWEIT: *Praxisbezug ohne Wissenschaft*, *DUZ* 1988, Heft 15/16, S. 17 ff.

⁹ Vgl. den Überblick bei HELMUT COING: *Das Recht als Element der Europäischen Kultur*, in: *HZ* 238 (1984), S. 1 ff.

¹⁰ Beispielhaft unter den älteren Ansätzen UDO WOLTER: *Ius Canonicum in Iure Civili*, Köln 1975; HANS LIERMANN: *Das kanonische Recht als Grundlage europäischen Rechtsdenkens*, in: *Zeitschr. f. evang. Kirchenrecht* 6 (1957/58), S. 37 ff.

muten als sicher überblicken, in welchem großem Ausmaß das *kanonische Recht* auch die Geschichte des weltlichen Rechts in Europa geprägt hat. Daß hier scheinbar der Beitrag der Kanonistik weit hinter dem der Legistik zurücksteht, dürfte eher die heutige Forschungssituation widerspiegeln - nämlich die Vernachlässigung der Kanonistik im Zuge der neueren Universitätsentwicklung - als die historischen Verhältnisse.

Ebenfalls durch die neuere Zuwendung zur europäischen Rechtsgeschichte stärker in das Blickfeld getreten ist die Bedeutung der *Aufklärung* und der mit ihr verbundenen *Natur- und Vernunftrechtslehren* als gemeinsame Grundlage des modernen europäischen Rechts¹¹. Auch insoweit stehen die Forschungen aber noch am Anfang¹². Insbesondere dürften sich noch wichtige Ansatzpunkte gewinnen lassen, um die bisherige einseitige Ausrichtung auf die europäische *Privatrechtsgeschichte* zu überwinden und die Herausforderungen anzunehmen, die in der Entwicklung einer europäischen *Verfassungsgeschichte* und in der Auseinandersetzung mit den gemeineuropäischen Grundlagen des modernen *Strafrechts* liegen.

b) Nationalstaat und nationale Rechtskulturen im 19. Jahrhundert

Neben der älteren gemeinrechtlichen Jurisprudenz und den gemeineuropäischen Ideen der Aufklärung verdient die zeitlich daran anschließende Epoche, der sich der vorliegende Band zuwendet, die besondere Aufmerksamkeit der europäischen Rechts- und Verfassungsgeschichte: Das 19. Jahrhundert bildet die verbindende Brücke oder die trennende Kluft zwischen den älteren, in der bisherigen Forschung trotz aller Lücken verhältnismäßig scharf konturierten europäischen Rechtstraditionen und den europäischen Rechtsentwicklungen der Gegenwart. Es ist zugleich eine Zeit tiefgreifender wirtschaftlicher und sozialer Veränderungen (vor allem durch die "industrielle Revolution") und einschneidenden ideengeschichtlichen Wandels, für den der Bedeutungsverlust des Naturrechts nur ein Beispiel ist. In der von *Otto Brunner* und *Dietrich Gerhard* geprägten Begrifflichkeit¹³ ist es die Zeit, in der

¹¹ Vgl. HANS THIEME: *Das Naturrecht und die europäische Rechtsgeschichte*, 2. Aufl., Basel 1954; HELMUT COING, (Fn. 9).

¹² Bedauerlicherweise ist auch Bd. II/3 des "Handbuchs", (Fn. 5), zu diesem Themenkreis noch nicht erschienen.

¹³ OTTO BRUNNER: *Land und Herrschaft*, Baden bei Wien 1939, 5. Aufl., Wien 1965 (Nachdruck Darmstadt 1973); ders., *Neue Wege der Verfassungs- und Sozial-*