

ZEITSCHRIFT
DER SAVIGNY-STIFTUNG
FÜR
RECHTSGESCHICHTE

132. BAND

Zeitschrift der Savigny-Stif-
fung für Rechtsgeschichte
Langbein, John H
Whitman, James Q
Wade, Daniel L
— Bindery Department

HERAUSGEGEBEN VON
W. KAISER, M. SCHERMAIER, G. THÜR,
H.-P. HAFERKAMP, P. OESTMANN, J. RÜCKERT,
H.-J. BECKER, H. DE WALL, A. THIER

GERMANISTISCHE ABTEILUNG

LAW
K
30
.E24
132



2015

BÖHLAU VERLAG WIEN KÖLN WEIMAR

ZEITSCHRIFT
DER SAVIGNY-STIFTUNG
FÜR
RECHTSGESCHICHTE

132. BAND

HERAUSGEGEBEN VON
W. KAISER, M. SCHERMAIER, G. THÜR,
H.-P. HAFERKAMP, P. OESTMANN, J. RÜCKERT,
H.-J. BECKER, H. DE WALL, A. THIER

GERMANISTISCHE ABTEILUNG



2015

BÖHLAU VERLAG WIEN KÖLN WEIMAR

Die **Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte** [ZRG] erscheint jährlich in drei selbständigen, auch einzeln käuflichen Abteilungen. Sie veröffentlicht Beiträge zur rechtshistorischen Forschung und berichtet über das einschlägige wissenschaftliche Schrifttum. Richtlinien für die Manuskriptgestaltung u.v.a. finden Sie unter www.savigny-zeitschrift.com. Redaktion der ZRG: DDR. Reingard Rauch, Waldheimweg 33, A-8010 Graz, reingard.rauch@boehrlau-verlag.com

Die Herausgeber und ihre Anschriften seit Januar 2015:

Romanistische Abteilung

Prof. Dr. **Wolfgang Kaiser**, Institut für Rechtsgeschichte und geschichtliche Rechtsvergleichung – Romanistische Abteilung, Albert-Ludwigs-Universität, Platz der Alten Synagoge, D-79085 Freiburg, wolfgang.kaiser@jura.uni-freiburg.de (Alter Orient und Griechisches Recht der Antike, Römisches Recht in der Spätantike, Mittelalter und Byzanz)

Prof. Dr. **Martin J. Schermaier**, Institut für Römisches Recht und Vergleichende Rechtsgeschichte, Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität, Adenauerallee 24–42, D-53113 Bonn, schermaier@jura.uni-bonn.de (Republik und Kaiserzeit, Philosophische Grundlagen und Methode des Römischen Rechts, Neuzeit und später)

Germanistische Abteilung

Prof. Dr. **Peter Oestmann**, Institut für Rechtsgeschichte, Westfälische Wilhelms-Universität, Universitätsstraße 14–16, D-48143 Münster, oestmann@uni-muenster.de (Aufsätze, Miscellen und Besprechungen für die Zeit bis 1800)

Prof. Dr. **Joachim Rückert**, Neuere Rechtsgeschichte, Juristische Zeitgeschichte, Zivilrecht und Rechtsphilosophie, Goethe-Universität FB 01 Fach 13, Postfach 11 19 32, D-60054 Frankfurt, rueckert@jur.uni-frankfurt.de (Aufsätze und Miscellen für die Zeit ab 1800 sowie Gastbeiträge)

Prof. Dr. **Hans-Peter Haferkamp**, Direktor des Instituts für neuere Privatrechtsgeschichte, Deutsche und Rheinische Rechtsgeschichte, Universität zu Köln, Albertus-Magnus-Platz, D-50923 Köln, hans-peter.haferkamp@uni-koeln.de (Aufsätze, Miscellen und Besprechungen für die Zeit ab 1800)

Kanonistische Abteilung

Prof. Dr. **Andreas Thier M.A.**, Rechtswissenschaftliches Institut, Universität Zürich, Rämistrasse 74, CH-8001 Zürich, ist.thier@rwi.uzh.ch (Kanonisches Recht bis ca. 1400)

Prof. Dr. **Hans-Jürgen Becker**, Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Europäische Rechtsgeschichte und Kirchenrecht, Universitätsstraße 31, D-93040 Regensburg, hans-juergen.becker@jura.uni-regensburg.de (Kanonisches Recht nach 1400)

Prof. Dr. **Heinrich de Wall**, Hans-Liermann-Institut, Hindenburgstraße 34, D-91054 Erlangen, hli@fau.de (Evangelisches Kirchenrecht und Staatskirchenrecht)

ISSN 0323-4045

ISBN 978-3-205-79683-1 (Einzelband)

© 2015 Böhlau Verlag, Dr. Peter Rauch G.m.b.H., A-1010 Wien. Alle Rechte vorbehalten.

www.savigny-zeitschrift.com

Satz: Vogelmedia GmbH, A-2102 Bisamberg
Druck und Herstellung: Prime Rate kft., Budapest

**ZEITSCHRIFT DER SAVIGNY-STIFTUNG
FÜR RECHTSGESCHICHTE**

GERMANISTISCHE ABTEILUNG

Inhalt des 132. Bands

Widmung. Von Werner Ogris † XVII

Aufsätze:

Doering-Manteuffel, Anselm, Gesetzesbruch als Prinzip. Entwicklungslinien des weltanschaulichen Radikalismus in der Führerdiktatur 420

Duve, Thomas, Salamanca in Amerika 116

Jansen, Nils, Verwicklungen und Entflechtungen: Zur Verbindung und Differenzierung von Recht und Religion, Gesetz und rechtlicher Vernunft im frühneuzeitlichen Naturrechtsdiskurs 29

Meder, Stephan, Schriftlichkeit, Papier und Recht. Zum Wandel der Speichermedien in Moderne und Postmoderne – eine Skizze 219

Oestmann, Peter, Streit um Anwaltskosten in der frühen Neuzeit. Teil 1: Methodische Grundlegung, Anwaltsverträge und Bezahlungsarten 152

Reppen, Tilman, Recht und Religion – Spätscholastik und Privatrecht 23

Schäfer, Frank L., Von der Genossenschaft zur Volksgemeinschaft: Juristische Germanistik als Rechtsgeschichte während des Nationalsozialismus 323

Schlag, Martin, Moraltheologische Vor- und Rahmenbedingungen der spätscholastischen Wirtschaftsethik 82

Schmoeckel, Mathias, „Gründerkrise“ und „Grosse Depression“. Zur notwendigen Revision einer Geschichtsdeutung 251

Signori, Gabriela, Der Stellvertreter. Oder: Wie geht eine Anwesenheitsgesellschaft mit Abwesenheit um? 1

Gastbeitrag:

Whitman, James Q., A Letter from America [mit einem Vorwort von Joachim Rückert] 441

Miscellen:

Oppitz, Ulrich-Dieter, Ergänzungen zu „Deutsche Rechtsbücher des Mittelalters und ihre Handschriften“ 463

keine wesentlichen Änderungen erfuhr (71), so dass sich der Kreis möglicher Urheber auf Klein und Svarez verengt.

Im Folgenden zeigt der Verf. detailreich die von Klein und Svarez bei Hommel, Globig und Huster vorgefundenen straftheoretischen Wurzeln des Gesetzes (105), schildert die Diskussion um Todes-, Arbeits- und Ehrenstrafe (131ff.) und stellt die von Klein in innovativer Weise durchgeführte Unterscheidung von Strafen und Sicherungsmaßnahmen als „aliud“ (145) vor. Anschließend widmet sich die Arbeit einer Vielzahl einzelner Lehrstücke des Allgemeinen und Besonderen Teils (157ff.) und vergleicht diese mit literarischen Positionierungen Kleins, Svarez' und anderer. Die dichte Abfolge von Lehrmeinungen zu dogmatischen Einzelfragen und die Darstellung ihrer Auswirkungen auf das ALR erschwert zwar den Aufbau von Spannungsbögen; auch ist der „rote Faden“ der Arbeit – die Leitfrage nach der Urheberschaft – gelegentlich dünn. Jedoch lässt gerade die akribische (Archiv-)Arbeit Seite um Seite ein eindrückliches Bild entstehen: das Bild eines Strafgesetzbuches, das die geistigen Anstrengungen einer teils aufgeklärten, teils voraufgeklärten Strafrechtswissenschaft des späten 18. Jahrhunderts noch einmal zu einem gewaltigen Werk zusammenführt, das also für einen kurzen Augenblick seine Zeit in Gedanken fasst, bevor mit radikalen Erneuerern wie Feuerbach eine neue Phase des strafrechtlichen Denkens beginnt.

Köln

Michael Kubiciel

Boes, Maria R., *Crime and Punishment in Early Modern Germany. Courts and Adjudicatory Practices in Frankfurt am Main, 1562–1696*. Ashgate, Aldershot 2013. XII, 279 S., ISBN 978-1-409-43147-3

Wissenschaftliche Arbeiten zur frühneuzeitlichen Kriminalitätsgeschichte erfreuen sich in der Rechts- und Sozialgeschichte einer zunehmenden Beliebtheit. Wenn dazu eine serielle, einen längeren Zeitraum umfassende Quelle vorliegt – wie hier das im Institut für Stadtgeschichte in Frankfurt am Main überlieferte, nahezu einhalb Jahrhundert abdeckende „Strafenbuch“ – bieten sich eingehende regionale Analysen geradezu an. Die Tatsache, dass der Stadtrat der Freien Reichsstadt Frankfurt außerdem noch eine umfassende Zuständigkeit für die Peinliche Gerichtsbarkeit inne hatte, bietet einen idealen Rahmen, um die Reaktionen auf deviantes Verhalten städtischer Bürger und Einwohner nach modernen wissenschaftlichen Kriterien sachgerecht beurteilen zu können. Dass die Autorin, em. Professorin der West Chester University in Pennsylvania, nicht der Versuchung erliegt, moderne Straftatbestände zur Kategorisierung des Untersuchungsmaterials zu nutzen, erweist sich für die Ergebnisse dieser Analyse als sehr sinnvoll; damit werden dem Leser gute Einblicke in die gesellschaftliche Wirklichkeit der vormodernen städtischen Welt ermöglicht. Grundprinzipien moderner Strafverfolgung und Strafzumessung spielten hier keine Rolle. Eher ging es um Befriedung, besonders aber um die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und der Realisierung des Gemeinwohls (65). Der Autorin geht es auch weniger um die Identifizierung und juristische Einordnung von Straftatbeständen, ebenso wenig wie um die genaue Ermittlung des Strafsystems. Vielmehr will sie die soziale Wirklichkeit erfassen, das Funktionieren nachbarschaftlicher Beziehungsgeflechte, sozialer Kontrollen und Diskriminierungen abklären und den individuellen und strukturellen

Gründen für strafbares Verhalten nachgehen. Deshalb wendet sie sich abgrenzbaren sozialen Gruppen – in ihrer Opfer- wie auch Täterrolle – besonders zu. Es geht ihr um die Verfolgung und die Rolle der Zigeuner sowie die besonderen Umstände von Straftaten gegen wie auch von Juden (all dies unter dem Gesichtspunkt der kulturellen und religiös-ethnischen Hindernisse für das Funktionieren einer ordentlichen Strafgerichtsbarkeit); es geht ihr weiter um Fragen des Geschlechts („Gender Issues“), dabei besonders um die Benachteiligung der Frauen im Strafsystem, dargestellt namentlich anhand des Straftatbestands des Kindesmords, um Fragen der geschlechtlichen Verhaltens, vor allem im Hinblick auf Homosexualität, um die Besonderheiten der Militärgerichtsbarkeit im Falle von nicht militärisch bedingten Tötungsdelikten und schließlich um Selbstmorde als Akte der Verzweiflung, um sich der ordentlichen Peinlichen Gerichtsbarkeit zu entziehen.

Insgesamt entsteht in jeder Hinsicht ein auf sorgfältiger Abwägung beruhendes differenziertes Bild, mit dem die Autorin ein großes Einfühlungsvermögen in die soziale Welt der Frühen Neuzeit erkennen lässt. Dies fällt im Kapitel über die Zigeuner auf, indem sie feststellen kann, dass diesen sich in der Gesellschaft des römisch-deutschen Reiches Chancen militärischer Karrieren eröffnen konnten, dass man ihnen aber auch wegen ihrer ungeklärten Herkunft und traditioneller Zuschreibungen mit Misstrauen begegnete – was sich in einer härteren Bestrafung ausdrücken konnte. In Bezug auf die Juden – die in einem außerordentlich umfangreichen Kapitel zum Gegenstand der Analyse gemacht werden –, kann die Autorin feststellen, dass sie mit nachbarschaftlicher Hilfe und Fürsorge rechnen konnten, sofern sie auf öffentlicher Straße als Opfer tätlicher Angriffe identifiziert wurden – und Juden erkannte die christliche Bevölkerung anhand ihrer Kleidung offensichtlich ohne Schwierigkeiten, wie die Autorin durch viele Quellen belegen kann. Spontane Hilfeleistungen dieser Art waren aber nur die eine Seite der Medaille. Ebenso gab es gezielte Angriffe auf Juden, und nur aus einem einzigen Grund, nämlich dem, dass sie Juden waren. Die Mehrzahl der gegen Juden verübten und regelmäßig angemessen bestraften Delikte waren jedoch wirtschaftlich bedingt, von der Absicht der Täter, sich auf diese Weise von drückenden Schulden zu befreien. Hier – wie auch bei anderen Verfolgungsmaßnahmen – verhielt sich der ausschließlich lutherische Stadtrat – zu zwei Dritteln patrizisch beherrscht, zu einem weiteren Drittel von den Zünften besetzt – nicht anders als sein altgläubiger Vorgänger. Die Rezeption des römischen Rechts unter dem Einfluss humanistisch gebildeter Juristen machte sich in der Stadtrechtsreformation von 1509 zuerst bemerkbar, um dann in der Reformation von 1578 ihren Abschluss zu finden. Dazwischen lag die *Constitutio Criminalis Carolina* von 1532, die in der Reichsstadt Frankfurt beachtet wurde und zu einer Umformung des Strafverfahrens geführt hatte. Konfessionelle Gesichtspunkte wurden bei dieser Entwicklung nicht sichtbar: Das katholische Erbe wurde vom lutherischen Stadtrat nahtlos weitergeführt. Dass der Einfluss des römischen Rechts auf die Strafpraxis in der Stadt Frankfurt und damit auf die Bestrafung der Täter sich negativ bemerkbar machte, kann die Autorin an vielen Beispielen festmachen, auch wenn die Modernisierung des Beweisrechts sich als Fortschritt erwies. Aus Sicht der städtischen Obrigkeit bot der jetzt üblich werdende Inquisitionsprozess das beste Mittel, trotz eines sehr rückständigen Verfolgungsapparats der Kriminalität, Herr zu werden und damit der öffentlichen Sicherheit und Ordnung näher zu kommen.

Auch wenn diese Arbeit in einer Sprache geschrieben ist, die als international gebräuchliche Wissenschaftssprache sicher von den meisten einschlägig arbeitenden Forschern verstanden wird, sollte man eine Übersetzung des Buchs ins Deutsche ins Auge fassen. Die Autorin selbst sieht die Probleme der Verwendung einer nicht den Quellen entsprechenden Sprache, und versucht sie dadurch zu lösen, dass sie zahlreiche Ausdrücke und Wendungen aus den von ihr benutzten Quellen im Original wiedergibt, für den angelsächsischen Leser aber auch in englischen Worten nochmals umschreibt. Erfreulicherweise hat sich die Autorin in großem Umfang auf die deutschsprachige Fachliteratur gestützt, die sie in Fußnoten zitiert (aber nicht in einem Literaturverzeichnis zusammenstellt). Sehr hilfreich ist das Register am Ende des Bandes, das neben Namen vor allem Sachbegriffe auflistet. Der Leser wird damit in die Lage versetzt, gezielt einzelnen Problembereichen nachzugehen. Insgesamt ist es eine vorbildliche Analyse, in der quellennah argumentiert wird, vor allem aber der rote Faden der historischen und normativen Entwicklung seit dem späten 16. Jahrhundert bis zum Ende des 17. Jahrhunderts nicht aus den Augen gerät. Die abschließende Zusammenfassung bietet dem Leser nochmals eine überblickshafte Wiederholung der wesentlichen Gesichtspunkte, die für diese Arbeit von Interesse waren.

Darmstadt

J. Friedrich Battenberg

Borgstedt, Angela, *Badische Anwaltschaft und sozioprofessionelles Milieu in Monarchie, Republik und totalitärer Diktatur 1864–1945* (= Schriftenreihe des Rechtshistorischen Museums Karlsruhe 25). Gesellschaft für Kulturhistorische Dokumentation, Karlsruhe 2012. 416 S., ISBN 978-3-922596-91-2

Historisch angelegte Untersuchungen zur Rechtsanwaltschaft sind keine Seltenheit. Autoren, die sich mit der Geschichte der Anwaltschaft befassen, konzentrieren sich häufig auf eine Region. Sie zeichnen zumeist die Geschichte der Anwaltschaft in einem Kammerbezirk ab dem Zeitpunkt des Inkrafttretens der ersten reichseinheitlichen Rechtsanwaltsordnung von 1878 nach. Noch verbreiteter sind regional ausgerichtete Betrachtungen zum Schicksal jüdischer Rechtsanwälte in der Zeit des Nationalsozialismus. Die Bibliographie des Anwaltsrechts verzeichnet allein für die zurückliegende Dekade mehr als drei Dutzend solcher Studien ganz unterschiedlicher Güte und Wissenschaftlichkeit. Wer die Studie zur badischen Anwaltschaft von Angela Borgstedt in die Hand nimmt, könnte daher eine weitere dieser anwaltsgeschichtlichen Arbeiten mit vertrautem Ansatz und Untersuchungsgegenstand erwarten. Sowohl das im wahrsten Wortsinne Gewicht der Arbeit, aber auch ihr vollständiger Titel „Badische Anwaltschaft und sozioprofessionelles Milieu in Monarchie, Republik und totalitärer Diktatur 1864–1945“ belegen freilich bereits vor der Lektüre, dass sich das Werk durch den wissenschaftlichen Tiefgang und den methodischen Ansatz, aber auch den analysierten Zeitraum von anderen Arbeiten zur Anwaltsgeschichte der vergangenen Jahre unterscheidet: Die Arbeit, eine Mannheimer Habilitationsschrift, kombiniert eine Analyse der Professionalisierung der Anwaltschaft in Baden mit der systematischen Erforschung dieses Personenkreises durch einen prosopographischen (historische Biographie) und einen milieutheoretischen Ansatz. Jeder dieser Ansätze würde zweifelsfrei eine eigene Studie zum Untersuchungsgegenstand tragen, der besondere Reiz liegt

daher in der multiperspektivischen Annäherung an den Untersuchungsgegenstand, die zugleich die drei großen Teile der Arbeit bestimmt. Folge der gewählten Methodik ist, hierauf weist Borgstedt nachdrücklich hin, dass die Untersuchung nicht den Anspruch erhebt, die Geschichte der Anwaltschaft in Baden geschlossen nachzuzeichnen oder eine möglichst lückenlose Dokumentation von Anwaltsbiographien zu bieten. Intendiert ist vielmehr, so die Autorin, eine „Darstellung des sozioprofessionellen Raums, des Sozialverhaltens untereinander und der Sozialstruktur und sozialen Herkunft jener Anwälte, die in der zweiten Hälfte des 19. und der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts in Baden tätig waren“ (16). Der regionale Schwerpunkt liegt hierbei auf Freiburg und Karlsruhe, da Mannheim als historisch bedeutsames Zentrum der südwestdeutschen Anwaltschaft sozialgeschichtlich bereits umfassender aufgearbeitet ist. Der gewählte Zeitraum, der in seinem Beginn 1864 von vielen historischen Arbeiten zur Anwaltschaft abweicht, erklärt sich aus dem Inkrafttreten der badischen Rechtsanwaltsordnung in diesem Jahr. Wer sich der Thematik streng rechtshistorisch nähert, wird daher in der Folge vertiefte Betrachtungen zur Rechtsanwaltsordnung des Deutschen Reichs von 1878 vermissen. Da sich Borgstedt in dem ersten Hauptteil der Untersuchung aus professionsgeschichtlicher Sicht für die Selbstorganisation der Anwaltschaft interessiert und weniger für Fragen des Berufsrechts, ist dieser Verzicht auf eine detaillierte Rückbindung an die rechtlichen Strukturen durchaus konsequent. Eine Folge ist etwa, dass das primäre Interesse der Verfasserin die Anwaltvereine auf lokaler Ebene und weniger die durch die rechtlich bewirkte Zwangsmitgliedschaft charakterisierten Rechtsanwaltskammern finden. Borgstedt betrachtet in diesem ersten Hauptteil verschiedene Phänomene, die die Grundidee einer berufsständischen Autonomie relativieren und die, im Sinne der Forschungen von Siegrist, als autonomiebeschränkende Momente für eine „gebremste Professionalisierung“ stehen können. Borgstedt betrachtet daher auf rund 80 Seiten die gesetzlichen Beschränkungen der Auftretungsbefugnisse von Rechtsanwälten, die Diskussion um eine staatlich erzwungene Altersabsicherung, staatliche Interventionen in die Berufsausübung durch die Anwaltsgerichtsbarkeit und die Gleichschaltung der Anwaltschaft sowie die Beschränkungen von Verteidigerhandeln im Dritten Reich. Im zweiten Hauptteil, der unter der Überschrift „Gruppendynamik im Dritten Reich, Kollegialität und Korpsgeist“ steht, stellt die Verfasserin den Umgang der Rechtsanwälte mit der Entrechtung jüdischer Standesgenossen und der Verfolgung politisch Andersdenkender Kollegen im Nationalsozialismus in den Mittelpunkt der Betrachtungen. Kürzere Abschnitte beleuchten zudem die Reaktionen des Berufsstands auf das erstmalige Auftreten weiblicher Berufsangehöriger und auf den Zustrom auswärtiger Rechtsanwälte in Folge kriegsbedingter Vertreibung. Interessant sind hier die Informationen zur Vertreibung von Rechtsanwälten aus dem Elsass und ihrer Aufnahme in Baden zu Beginn der 1920er Jahre, die dem Abschnitt zum Zustrom von Rechtsanwälten nach 1945 vorausgehen. Diesem knapp 70-seitigen Hauptteil der Untersuchung schließt sich mit identischem Umfang der dritte und letzte Schwerpunkt an: Er betrachtet die professionelle Prägung der badischen Anwaltschaft durch ihre Herkunftsmilieus, durch die Selbst- und Fremdwahrnehmung des Berufsstands und durch das Umfeld ihres privaten und beruflichen Lebens. Recht knapp werden schließlich auf fünf Seiten zentrale Ergebnisse zusammengeführt: Borgstedt kommt zu dem Ergebnis, dass sich die Professionalisierung des Anwaltsberufs in Baden in manchen Punkten zwar von den Entwicklungen im Deutschen Reich unterschied (etwa in