

**Eine frühe deutsche Übersetzung der »Commentaries on the Laws of  
England« von William Blackstone. Zugleich ein Beitrag zur  
Instrumentalisierung des Common Law in der deutschen Germanistik des 19.  
Jahrhunderts.**

Filippo Ranieri, Saarbrücken

**I. Einleitung**

Im Vordergrund des vorliegenden Beitrags steht die Frage, ab wann und unter welchen kulturellen und wissenschaftshistorischen Rahmenbedingungen die kontinentalen Vertreter des Civil law Interesse für das englische Common law gezeigt haben. Beleuchtet werden sollen insoweit die Wege der »kontinentalen Entdeckung« des englischen Rechts, und hier insbesondere die Arbeitshypothese, dass gerade die deutschen Professoren des »Ius germanicum« und die Vertreter der frühen deutschen Germanistik Ende des 18. Jahrhunderts diejenige waren, die erstmals auf dem Kontinent ein systematisches Interesse für das damalige englische Common law zeigten. Hauptschwerpunkt unserer Überlegungen sind insbesondere die frühen Übersetzungen der »Commentaries on the Laws of England« von William Blackstone, insbesondere die deutsche, von Nicolaus Falk eingeleitete Übersetzung dieses Werks (1822-1823). Die Analyse dieser Übersetzung und die Offenlegung ihrer kulturellen und wissenschaftshistorischen Hintergründe kann neue Wege zeigen um ein vergessenes Kapitel der Beziehungen der deutschen Germanistik und insoweit der deutschen Rechtswissenschaft zum englischen Common Law zu beleuchten. Der Verfasser hatte in der Vergangenheit mehrfach Gelegenheit, mit dem Jubilar über diese Arbeitshypothese zu diskutieren. Ihm sei deshalb diese Studie gewidmet.

**II. Die kontinentale »Entdeckung« des Common Law als  
Forschungsaufgabe für Rechtsgeschichte und Rechtsvergleichung.**

**1. Der wissenschaftshistorische Hintergrund.**

Im Rahmen der seit einigen Jahren wachsenden Diskussion über die europäische Rechtsangleichung, vor allem auf dem Gebiet des Privatrechts erlangt auch die Frage der historischen und kulturellen Beziehungen zwischen kontinentalen und englischen Juristen eine besondere Bedeutung. Über die Kontakte des englischen Common law zur kontinentalen Rechtskultur des Civil law existiert heute bereits eine umfassende Literatur. Es ist insoweit nicht erforderlich, hier im Einzelnen daran zu erinnern, dass die englischen Juristen bereits in der Frühphase des Common law durchaus beste Kenntnisse über das kontinentale Ius Commune besaßen. Man braucht hier nur an die zahlreichen Studien über den Unterricht des Kanonischen und des Römischen Rechts an den mittelalterlichen englischen Universitäten zu erinnern, ebenso wie an das Wirken der Zunft der »Civilians« in

der englischen Rechtspraxis des 16. und 17. Jahrhunderts. Dasselbe gilt für die zahlreichen Studien über die romanistische und naturrechtliche Bildung von Lord Mansfield<sup>1</sup> oder William Blackstone<sup>2</sup> und von anderen bekannten englischen Richtern des 18. Jahrhunderts.<sup>3</sup> Die umgekehrte Frage, ab wann und unter welchen kulturellen und wissenschaftshistorischen Voraussetzungen die kontinentalen Juristen sich mit der andersartigen Wirklichkeit des englischen Common law befasst haben, scheint dagegen bis heute kaum Interesse geweckt zu haben. Gemeint ist hier nicht so sehr die Entwicklung der modernen Rechtsvergleichung, die spätestens seit Ernst Rabel gerade auf eine Begegnung zwischen Common law und Civil law seit Mitte des 20. Jahrhunderts gearbeitet hat. Gefragt wird hier vielmehr, ab wann in der kontinentalen Rechtsgeschichte wir eine systematische Befassung mit dem englischen Common law beobachten können.

- 
- 1 Mansfield, Lord William Murray, 1st Earl of (1705–1793): schottischer Jurist, der als bedeutsamer Richter (»chief justice«) in der englischen Justiz während des ganzen 18. Jahrhunderts (1756–1788) gewirkt hat. Er fühlte sich dem Gedankengut der damaligen schottischen Aufklärung verbunden. Mansfield war ein Kenner des französischen und des römischen Rechts sowie des internationalen Handelsrechts und beeinflusste die damalige Entwicklung des englischen Common Law maßgebend. Vgl. mit weiteren Nachweisen A. Schmied, Lord Mansfield. Person und Werk. Sein Einfluß auf das Englische Recht im 18. Jahrhundert, Münster i.W. 1999; J. Oldham, The Mansfield Manuscripts and the Growth of English Law in the Eighteenth Century (Studies in Legal History), I-II, Chapel Hill NC 1992; ders., English Common Law in the Age of Mansfield (Studies in Legal History), Chapel Hill NC 2004 und dazu M. Lobban, in: English Historical Review 2006, S. 317–319; C. Mallat, Un comparatiste anglais au XVIIIe siècle. Influences françaises sur la Common Law dans l'œuvre de Lord Mansfield, in: Revue historique de droit français et étranger 72 (1994), S. 383 ff., insb. S. 396–397.
  - 2 Blackstone, William (1723–1780): Er lehrte englisches Recht in Oxford und hatte ein Richteramt am Court of Common Pleas, dem höchsten Gericht für Zivilstreitigkeiten, inne. Sein wichtigstes Werk sind die »Commentaries on the Laws of England«, in denen er erstmals den Versuch unternahm, eine genaue Beschreibung der undurchsichtigen englischen Rechtspraxis (Common Law, Equity und Statute Law) zu geben. Siehe W. S. Holdsworth, Some Aspects of Blackstone and his Commentaries, in: Cambridge Law Journal 4 (1930–1932), S. 261 ff.; D. Kennedy, The Structure of Blackstone's Commentaries, in: Buffalo Law Review 28 (1979), S. 205 ff.; S. F. C. Milsom, The Nature of Blackstone's Achievement, in: Oxford Journal of Legal Studies (1981), S. 1–12 sowie in: ders., Studies in the History of the Common Law, London Ronceverte 1985, S. 197–208; M. Lobban, Blackstone and the Science of Law, in: Historical Journal 30 (1987), S. 311–335; A. Watson, The Structure of Blackstone's Commentaries, in: Yale Law Journal 97 (1987–1988), S. 795 ff.; J. H. Baker, An Introduction to English Legal History, 3<sup>rd</sup> ed., London 1990, S. 219–222; zuletzt R. D. Stacey, Sir William Blackstone and the Common Law. Blackstone's Legacy to America, 2003; A. Braun, Giudici e Accademia nell'esperienza inglese. Storia di un dialogo (Istituto italiano di scienze umane), Bologna 2006, S. 150–162 mit weiteren Hinweisen.
  - 3 Vgl. H. Coing, Das Schrifttum der englischen Civilians und die kontinentale Rechtsliteratur in der Zeit zwischen 1550 und 1800, in: Ius Commune Bd.5, 1975, S. 1–55; R. Zimmermann, Der europäische Charakter des englischen Rechts, in: ZEuP 1993, S. 4 ff.; ders., Historische Verbindungen zwischen civil law und common law, in: Peter Christian Müller-Graff (Hg.), Gemeinsames Privatrecht in der Europäischen Gemeinschaft, 1993, S. 47 ff. unverändert in der 2. Aufl., 1999, S. 103 ff.; ders., Common law und civil law, Amerika und Europa, in: R. Zimmermann (Hg.), Amerikanische Rechtskultur und Europäisches Privatrecht, 1995, S. 1 ff.; M. Graziadei, Changing Images of the Law in XIX Century English Legal Thought (The Continental Impulse), in: M. Reimann (Ed.), The Reception of Continental Ideas in the Common Law World 1820–1920, Berlin 1993, S. 115–163.

## 2. Gustav Hartmann, Erwin Riezler, Hans Würdinger und die erste Begegnung der deutschen Zivilistik mit dem Englischen Recht.

Ausgangspunkt unserer Überlegungen können die Ausführungen von Erwin Riezler<sup>4</sup> im Vorwort zu seiner berühmte Arbeit, »Venire contra factum proprium. Studien im römischen, englischen und deutschen Civilrecht« (Leipzig 1912), sein. Sie ist m. W. die erste deutsche zivilrechtliche Monographie, die sich im Einzelnen mit einem wichtigen Aspekt des englischen Common law befasst und Parallele zwischen Entwicklungen des römischen und des englischen Rechts darstellt.<sup>5</sup> Die Ausführungen von Riezler in seinem Vorwort werfen ein erstes Licht auf den rechtskulturellen Kontext, in welchem sein Interesse für das englische Recht entstanden sein kann. »Diese Studien«- schreibt Riezler - »wollen den Rechtsgedanken, dem sie gewidmet sind, zunächst im römischen Recht und der romanistischen Literatur verfolgen. Sie wollen sodann die lebendige Kraft, die er im englischen Recht entfaltet, verständlich machen. Die Dogmatik des englischen Privatrechts ist ja leider allzuvielen deutschen Juristen immer noch eine aus Nebeln nur undeutlich auftauchende wissenschaftliche Insel. Kann man doch sogar noch dem seltsamen Mißverständnis begegnen, das englische Privatrecht sei die klassische Domäne richterlicher Freiheit, aus der für die Theorie überhaupt nicht viel zu holen sei. [...] Einer kritiklosen Übernahme englischer Rechtsinstitute freilich« – fügt Riezler hinzu – »darf für das materielle Recht so wenig das Wort geredet werden wie für den Prozeß. Gar vieles im englischen Recht, wohl mehr als im römischen oder französischen, ist an den Kulturkreis gebannt, aus dem es erwachsen ist. (...)« Aus den Ausführungen von Erwin Riezler ist zunächst nicht unmittelbar zu entnehmen, welche wissenschaftlichen Vorbilder ihn zu dieser Einbeziehung des englischen Rechts in seiner zivilrechtlichen Untersuchung inspiriert haben könnten. Riezler steht allerdings in der damaligen deutschen privatrechtlichen Literatur mit solchen Interessen nicht ganz allein. Zwei Jahrzehnte zuvor hatte der Tübinger Ordinarius Gustav Hartmann im Archiv für die civilistische Praxis bereits einen ausführlichen Beitrag zum englischen Vertragsrecht und insbesondere zur Lehre der »Consideration« publiziert.<sup>6</sup> Anders als Riezler legt hier der Verfasser Rechenschaft über die Gründe ab, die ihn zur Beschäftigung mit dem englischen Recht motiviert haben: »Wenn wir das englisch-

---

4 Erwin Riezler (1873–1953), studierte in München und Berlin Rechtswissenschaft, wurde nach den Staatsexamina 1897 in München promoviert und habilitierte sich dort 1900 für Bürgerliches und Römisches Recht; 1902-1913 war er ao. Prof. in Freiburg Br., wechselte dann nach Erlangen und kehrte 1926 nach München zurück; dort wurde er Nachfolger von Ernst Rabel als Direktor des Instituts für Rechtsvergleichung. Zu seiner Abhandlung *Venire contra factum proprium* vgl. insb. die Rez. von P. Koschacker, in: Sav. Zeit. Rom. Abt. 46 (1912), S. 548–551; siehe von ihm u.a. Berufung auf eigenes Unrecht, in: Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts 89 (1941), S. 177 ff.; Ratio decidendi und obiter dictum, in: AcP 139 (1934), S. 161 ff.; zu Person und Werk vgl. M. Ferid, in: RabelsZ 18 (1953), S. 70–71; R. Müller Erzbach, in: JZ 1953, S. 158–159; Th. Duve, in: Neue Deutsche Biographie, Bd. 21, S. 616–617; zu ihm und seinem Wirken auf dem Gebiet der Rechtsvergleichung vgl. die Hinweise bei M. Rheinstein, Comparative Law and Conflict of Law in Germany, in: The University of Chicago Law Review 2 (1934-1935), S. 232 ff.

5 Vgl. E. Riezler, *Venire contra factum proprium*, § 10 Wesen und Herkunft des Estoppel überhaupt, Abschnitt IV, englisches Recht, S. 55-68.

6 Vgl. G. Hartmann, Grundprinzipien der Praxis des englisch-amerikanischen Vertragsrechts gegenüber der deutschen gemeinrechtlichen Vertragsdoctrin, in: AcP, Bd. 77 (1891), S. 161–242.

amerikanische Civilrecht, in einem besonders charakteristischen und wichtigen Abschnitt desselben, zum Gegenstand wissenschaftlicher Darstellung machen,« – schreibt Hartmann – »so geschieht das nicht so sehr von dem ja auch nicht gering zu achtenden Gesichtspunkt aus, daß nach den bekanntesten Prinzipien des sog. Internationalen Privatrechts der deutsche Richter täglich in die Lage kommen kann, dasselbe unmittelbar seinen praktischen Entscheidungen zugrunde legen zu müssen. Es ist vielmehr« – erläutert er fort – »ein Gegenstand von hohem und, wie es uns scheint, lichtbringendem Interesse, es einmal näher zu verfolgen, wie die nämlichen Germanischen und Romanischen Elemente, welche den wesentlichen Grundstamm des Englisch-Amerikanischen Rechts bilden, jenseits des Ozeans zu einem erheblich anderen, den blühendsten Verkehr großer Erdteile beherrschenden Systeme ausgebildet worden sind, als bei uns.«<sup>7</sup> »Wie konnten« – fragt er einige Seiten weiter – »aus dem wesentlich gleichen Boden romanischer und germanischer Rechtselemente in England und in Deutschland so radical verschiedene Pflanzen hervorwachsen?«<sup>8</sup> Die Antwort, die Hartmann hierauf gibt, führt uns – obwohl er damals als Romanist und nicht als Germanist angesehen wurde<sup>9</sup> – ins Zentrum der germanistischen Forschung jener Zeit. So werden von ihm hier bezeichnenderweise die Werke der damals führenden Germanisten, von Heinrich Brunner bis Rudolf Sohm von Andreas Heusler bis Karl von Amira, zitiert,<sup>10</sup> um nur Einiges aus dem von ihm angeführten germanistischen Schrifttum hier zu erwähnen. »Combiniren wir das Resultat dieser Untersuchungen« – schreibt unser Autor anschließend<sup>11</sup> – »so wird sich mit einem hohen Grad von Sicherheit daraus ergeben, daß in der einen Abtheilung des Contractsrechts das englisch-amerikanische Recht sich viel enger, als das Gemeine Deutsche Recht, an das spätrömische Muster angeschlossen hat; während in dem anderen wichtigsten Theile des Contractsrechts das römische Muster so gut wie ganz verlassen worden ist und die alt-germanischen Rechtsprinzipien zu eigenthümlicher Ausgestaltung und Fortbildung gelangt sind.« Das englische Recht scheint unseren Autor also vor allem deshalb zu interessieren, weil es einen Zugang zur historischen Rekonstruktion alter germanischer Rechtsprinzipien eröffnet. »In England hingegen« – bemerkt bezeichnenderweise einige Seiten weiter Hartmann<sup>12</sup> – »(...) blieb im Uebrigen durchaus Raum für die Festhaltung und Fortbildung eines

7 So *G. Hartmann*, Grundprinzipien, S. 162

8 So *G. Hartmann*, Grundprinzipien, S. 183

9 Der Tübinger Zivilist Gustav Hartmann (1835-1894) gilt als Hauptgegner der Lehre von Mommsen zur objektiven und subjektiven Unmöglichkeit der Leistung; dessen früher Tod trug wohl zur endgültigen Durchsetzung der Mommsenschen Lehre bei; vgl. *G. Hartmann*, Die Obligation. Untersuchungen über ihren Zweck und Bau, Erlangen 1875; *ders.*, Juristischer Casus und seine Præstation bei Obligationen aus Sachleistung insbesondere beim Kauf, in: Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts (Jena), Bd. 22 (1884), S. 417–496 [Nachdruck Frankfurt M. 1970]; zu Person und Werk vgl. *I. Pfaff*, Hartmann Gustav, in: Allgemeine Deutsche Biographie (ADB), Bd. 50, S. 28–31; *H. Degenkolb*, Nachruf, in: AcP 84 (1895), S. 1–17.

10 Vgl. *G. Hartmann*, Grundprinzipien, S. 184; zitiert werden hier insbesondere *H. Brüner*, Beiträge zur Geschichte der römischen - germanischen Urkunde, 1860; *R. Sohm*, Das Recht der Eheschließung aus dem deutschen und canonischen Recht geschichtlich entwickelt, Weimar 1875, S. 24–46; *A. Heusler*, Institutionen des deutschen Privatrechts, Bd. II, Leipzig 1886, §§ 121–127, S. 225–257; *K. von Amira*, Nordgermanisches Obligationenrecht, Bd. I, Altschwedisches Obligationenrecht, Leipzig 1882, § 44, S. 298 ff.

11 So *G. Hartmann*, Grundprinzipien, S. 184.

12 So *G. Hartmann*, Grundprinzipien, S. 189.

selbständigen Contractrechts aus Germanischer Wurzel. Namhafte Deutsche Erforscher der Englischen Rechtsentwicklung haben es längst ganz im allgemeinen ausgesprochen, daß man seit der Zeit, wo in Deutschland das Römische Recht zur Vorherrschaft gelangte, von dem Englischen Recht sagen könne, es sei mehr deutsch als das deutsche selbst.<sup>13</sup> Aus diesem vermeintlich germanischen Charakter des englischen Rechts erwachsen das Interesse und die Untersuchungsstrategie von Hartmann. »Der Blick ist dabei zunächst zu richten auf die neuesten Ergebnisse der Forschungen über das alt-Germanische Contractrecht, um dann damit die Grundprincipien des parallelen Theiles des Englischen Rechtes in Vergleichung zu stellen.«<sup>14</sup> »Die hier wiedergegebenen Sätze« – stellt Hartmann fest<sup>15</sup> – »bewähren sich, ein jeder zu seinem Theil, auf das Frappanteste an der Betrachtung und Erklärung des englischen Contractsrechts, soweit es nicht auf den Formalcontract sich bezieht. Ja« – betont Hartmann – »wir haben es in demselben unverkennbar mit etwas zu thun, das wie Bein ist von unserem Bein und wie Fleisch von unserem Fleisch.« Aus solchen Zitaten zeichnet sich die Möglichkeit ab, eine erste Arbeitshypothese zu formulieren. Die Berücksichtigung des englischen Common law in manchen Schriften aus der Feder von einigen deutschen Privatrechtlern jener Jahre scheint offenbar in einem engen Zusammenhang mit den zeitgenössischen germanistischen Studien der damaligen deutschen Rechtswissenschaft zu stehen. Bekanntlich stellte sich für den germanistischen Zweig der Deutschen Historischen Schule die Aufgabe, aus Quellen unterschiedlicher Epochen der deutschen und der germanischen Geschichte »leitende Grundsätze« herauszuarbeiten, die als Grundlagen eines wissenschaftlich fundierten Systems des »Deutschen Privatrechts« dienen könnten.<sup>16</sup> Eine erste Bestätigung der hier vermuteten Verbindung dieser Art von Studien über das englische Recht mit der zeitgenössischen Germanistik bietet zwei Jahrzehnte später nach Erscheinen der Untersuchung von Erwin Riezler die Habilitationsschrift von Hans Würdinger, »Geschichte der Stellvertretung (agency) in England. Zugleich ein Beitrag zur Entwicklung des englischen Privatrechts« (Marburg 1933). Wesentliche Schwerpunkte dieser Untersuchung sind das angelsächsische Vertragsrecht und die Entwicklung der »agency« im anglonormannischen Recht. Die moderne Rechtsfigur der »agency« und die

13 Zitiert werden hier von Hartmann insbes. *R. Schmid*, Die Gesetze der Angelsachsen, in der Ursprache mit Uebersetzung, Erläuterungen und einem antiquarischen Glossar, 2. Aufl., Leipzig (:Brockhaus) 1858, Einleitung § 1 S. XV; *G. Phillips*, Englische Reichs- und Rechtsgeschichte seit der Ankunft der Normannen im Jahre 1066 nach Christi Geburt, Berlin (:Dümmler) 1828, Bd. I, S. 182 ff., Bd. II, S. 224 ff.

14 So *G. Hartmann*, Grundprinzipien, S. 189.

15 So *G. Hartmann*, Grundprinzipien, S. 191.

16 Dazu für einen Überblick vgl. *H. Schlosser*, Grundzüge der Neueren Privatrechtsgeschichte. Rechtsentwicklungen im europäischen Kontext, 9 Aufl., Heidelberg 2001, S. 156–161; *St. Meder*, Rechtsgeschichte. Eine Einführung, Köln Weimar Wien 2002, S. 246–250 mit weiteren Literaturangaben. Die rechtspolitische und wissenschaftshistorische Bedeutung eines solchen wissenschaftlichen Programms bleibt bis heute umstritten, siehe die Literaturangaben bei *H. Schlosser*, Grundzüge, S. 161 und daraus insb. *K. Kroeschell*, Zielsetzung und Arbeitsweise der Wissenschaft vom gemeinen deutschen Privatrecht, in: H. Coing/W. Wilhelm (Hg.), Wissenschaft und Kodifikation des Privatrechts im 19. Jahrhundert, Bd. I, Frankfurt a.M. 1974, S. 249 ff. Es bleibt jedoch zu erwähnen, dass die editorischen und philologischen Leistungen dieser Generation von deutschen Rechtshistorikern heute noch in der englischen Rechtsgeschichte mit Interesse zur Kenntnis genommen werden, vgl. *D. Ibbetson*, A Historical Introduction to the Law of Obligations, Oxford 2001, S. 1–5.

neueren Entwicklungen dieser Rechtsfigur im 19. Jahrhundert werden erst am Ende der Monographie nur kurz angesprochen.<sup>17</sup> Die Untersuchung von Würdinger scheint vom Germanisten und Handelsrechtler Ernst Heymann,<sup>18</sup> Ordinarius an der damaligen Berliner Fakultät, und von dem anderen berühmten Münchener Germanisten Konrad Beyerle<sup>19</sup> inspiriert worden zu sein. Auch hier gibt der Autor ausführlich Rechenschaft über die Gründe der Ausrichtung seiner Untersuchung auf die englische Rechtsgeschichte. »Wenn vorliegende Untersuchung«, – schreibt Würdinger in der Einleitung<sup>20</sup> – »allein auf die angelsächsischen und englischen Quellen gestützt wird, so hat das seinen guten Grund (...). Dieses Vorbild [das moderne law of agency] liegt umso näher, als die englische Vertretungslehre im wesentlichen unbeeinflusst von fremden Elementen aus den altgermanischen und handelsrechtlichen Grundsätzen heraus entstand und sich in reiner Form forterhielt. Es ist namentlich das große Verdienst Ernst Heymanns« – schreibt unser Autor fort – »in seinem Überblick über das englische Privatrecht zum ersten Mal die allgemeine Kontinuität des modernen englischen Rechts mit den germanischen Grundsätzen dargestellt zu haben. Seine Ausführungen werden durch unsere Feststellungen auf vielen Gebieten bestätigt.«

### III. Die deutsche Germanistik und die »Entdeckung« des englischen Common Law.

#### 1. Eine Arbeitshypothese

Die zahlreiche Zitate, die hier als Beleg angeführt worden sind, werfen in der Tat die Frage auf, ob eine Verbindung zwischen diesem Interesse für das englische Recht und der damaligen Germanistik besteht. Diese Hypothese ist nicht restlos neu. Bereits in der 1. Aufl. des Handwörterbuchs zur Deutschen Rechtsgeschichte<sup>21</sup> wies Hans Peter auf diesen Umstand hin. »Einrichtungen und Rechtsgedanken, die im deutschen Rechtsgebiet seit dem 16. Jahrhundert untergegangen oder doch verschüttet sind, hat das Common law in großer Zahl bis zur Gegenwart, jedenfalls aber bis weit in die Neuzeit hinein, bewahrt.«<sup>22</sup> »Noch Männer wie Ernst Heymann und Heinrich Mitteis« - schreibt Hans Peter fort<sup>23</sup> – »haben sich mit größtem Gewinn der Geschichte des englischen Rechts zugewandt, während die seitherige Germanistik das Studium des Common law und seiner Geschichte im Wesentlichen der modernen Zivilrechtsvergleichung überlassen hat.« »Es wäre indessen verfehlt« - ergänzt er allerdings – »das eigentliche Charakteristikum des englischen Rechts in der angeführten Sammlung germanistischer Antiquitäten zu erblicken und so die englische Rechtsgeschichte zu einer bloßen Hilfswissenschaft der deutschen Rechtsgeschichte, nämlich zur Geschichte eines Tochterrechts des germanischen Rechts und ‚Schwesterrechts des deutschen Rechts‘ zu degradieren.«

17 Vgl. *H. Würdinger*, Geschichte der Stellvertretung, 10. Kapitel, S. 387 ff.

18 Ernst Heymann (1870-1946), Professor in Berlin und zugleich Direktor am Kaiser Wilhelm Institut für Ausländisches und Internationales Privatrecht.

19 *Konrad Beyerle* (1872-1933), Professor für Deutsche Rechtsgeschichte an der Univ. München.

20 So *H. Würdinger*, Geschichte der Stellvertretung, S. 11.

21 Vgl. *H. Peter*, Stichwort: Englisches Recht, in Handwörterbuch zur Deutschen Rechtsgeschichte (HRG), 1 Aufl., Berlin 1964, Bd. I, Sp. 920 ff.

22 So *H. Peter*, Englisches Recht, Sp. 932.

23 So *H. Peter*, Englisches Recht, Sp. 934.

Exemplarisch für eine solche Haltung scheinen allerdings gerade die oben angeführten Zitate zu sein. Sie sind offenbar exemplarisch für die Geisteshaltung der Germanistik jener Jahrzehnte. So seien hier noch die Ausführungen von Heinrich Brunner,<sup>24</sup> zitiert, der in der Einleitung zu seiner »Deutsche[n] Rechtsgeschichte«<sup>25</sup> festhält: »Hauptsächlich auf fränkisch-normannischen, teilweise auf angelsächsischen Grundlagen beruht die Entwicklung des englischen Rechts. (...) Nur die kritische Vergleichung der Schwester- und Tochterrechte gestattet uns, die Geschichte des deutschen Rechtes bis in Zeiten zurückzuverfolgen, über die unsere Rechtsquellen keine oder keine ausreichende Auskunft gewähren, und nicht selten bieten uns die Denkmäler der verwandten Rechte die einzige oder die sicherste Zuflucht zur methodischen Aufklärung dunkler und zweifelhafter Fragen unserer heimischen Rechtsentwicklung.« Es zeichnet sich aus all diesen Beobachtungen eine klare Arbeitshypothese ab, dass das englische Common law nämlich und die Beschäftigung mit den englischen Rechtsquellen von der damaligen deutschen Germanistik als hilfswissenschaftlicher Weg zur Rekonstruktion und zum Verständnis des »Germanischen Rechts« angesehen wurden. Der Beleuchtung der ersten Anfänge einer solchen wissenschaftshistorischen Entwicklung und der Erhärtung dieser Hypothese gelten die folgenden Ausführungen.

## 2. Stand der rechtshistorischen Forschung

Die Suche nach den Anfängen einer solchen wissenschaftshistorischen Entwicklung ist nicht leicht, zumal das bisherige rechtshistorische Schrifttum über die Anfänge der deutschen Germanistik keinerlei Hinweise zu solchen Interessen im Hinblick auf das Common law und den englischen Rechtsquellen enthält. »Spätestens in der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts herrschte Einigkeit darüber« – schreibt Diethelm Klippel<sup>26</sup> –, »dass das *ius germanicum privatum* anhand einheimischer Rechtsquellen darzustellen war. Fraglich war jedoch nach wie vor, anhand welcher Quellen dies geschehen sollte. Luig hatte die von ihm herangezogenen Lehrbücher sorgfältig auf die zitierten Quellen untersucht und festgestellt, dass insbesondere bei Heineccius der Schwerpunkt auf den älteren sog. deutschen rechtlichen Quellen lag, also u. a. bei den Germanenrechten und den Rechtsbüchern des Mittelalters, obwohl auch partikuläre Gesetze erwähnt wurden.«<sup>27</sup> Welche Rolle die »Entdeckung« des Common law und die Beschäftigung mit den Quellen des englischen Rechts bei solchen Anfängen der Germanistik möglicherweise gespielt haben, scheint dagegen – so weit ich sehe – bis heute nicht gesehen und erörtert worden zu sein. Die rechtshistorische Literatur schweigt dazu. Ganz anders ist das Bild, das uns die geschichtswissenschaftliche Forschung hier bietet. Zahlreiche Studien haben die vielfältigen Kontakte, die im 17. und 18. Jahrhundert die kontinentalen Schriftsteller, Philosophen und Staats-

24 Vgl. *H. Brunner*, Deutsche Rechtsgeschichte, 2. Aufl., Bd. I, Leipzig 1906, Einleitung S. 2 ff.

25 So *H. Brunner*, Einleitung, S. 3.

26 So *D. Klippel*, Das deutsche Privatrecht in der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts, in: *Usus modernus pandectarum. Römisches Recht, Deutsches Recht und Naturrecht in der Frühen Neuzeit. Klaus Luig zum 70. Geburtstag*, Hans Peter Haferkamp und Tilman Repgen (Hg.), Köln-Weimar-Wien 2007, S. 63 ff., insb. S. 69.

27 Siehe hier *K. Luig*, Die Anfänge der Wissenschaft vom deutschen Privatrecht, in: *Ius Commune*, Bd. 1, 1967, S. 195-222, insb. S. 220 ff.

und Naturwissenschaftler nach England unterhielten, bereits umfassend erhellt. Hier sei vor allem die jüngste grundlegende Untersuchung von Hans-Cristof Kraus erwähnt, die herausgestellt hat dass die englische Verfassung während des 18. Jahrhunderts ein zentrales Thema des kontinentalen politischen Denkens war und die entsprechenden Debatten in Frankreich und in Deutschland bestimmte.<sup>28</sup>

### 3. Die Übersetzung der »Commentaries« von William Blackstone

Ein Indikator für das Interesse für ausländische Rechtsquellen und ausländische juristische Werke ist gerade Anfang des 19. Jahrhunderts das Erscheinen von Übersetzungen. Die Übersetzungen, vor allem diejenigen von juristischen Werken, nehmen im 19. Jahrhundert in der Tat die Funktion einer spezifischen neuen juristischen Literaturgattung ein. Darüber hat der Verfasser dieses Beitrags bereits mehrfach geschrieben.<sup>29</sup> Es liegt insoweit nahe, der Frage nachzugehen, ob englische juristische Werke in den Jahrzehnten zwischen dem 18. und dem 19. Jahrhundert ins Deutsche übersetzt wurden und von wem. Eine keinesfalls leichte bibliographische Recherche hat hier überraschenderweise eine nicht unbeträchtliche Anzahl von Schriften aus der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts zutage gefördert, die sich mit dem Common Law beschäftigen. Eine prominente Stelle nehmen hier zahlreiche Übersetzungen der ersten Auflage (1765) der »Commentaries on the Laws of England« von William Blackstone ein.<sup>30</sup> Erwähnt sei hier ferner von J[ustus] Clapproth, Der neueste Zustand der Rechtsgelehrsamkeit in Engelland. Aus dem Englischen übersetzt von (...), Göttingen (: Johann Albrecht Barmeier) 1767.<sup>31</sup> Justus Clapproth,<sup>32</sup> damals

28 Vgl. H. C. Kraus, Englische Verfassung und politisches Denken im Ancien Régime 1689 bis 1789 (Veröffentlichungen des Deutschen Historischen Institut London, Bd. 60), München 2006, insb. S. 10–17 zum Forschungsstand; S. 401–422, Staatskunde und Völkerrecht vor 1750 und vor allem S. 542 ff. zu den Göttingischen Gelehrten Anzeigen 1739–1789; siehe auch, aber nur aus staatsrechtlicher Sicht, W. Pöggeler, Die deutsche Wissenschaft vom englischen Staatsrechts. Ein Beitrag zur Rezeptions- und Wissenschaftsgeschichte 1748–1914 (Comparative Studies in Continental and Anglo-American Legal History, Bd. 16), Berlin 1995.

29 Siehe dazu F. Ranieri, Rezeption und Assimilation ausländischer Rechtsprechung dargestellt am Beispiel des europäischen Einflusses der französischen Judikatur im 19. Jahrhundert, in: Ius Commune, Bd.6, 1977, S. 202–233 (auch in: F. Ranieri, Das europäische Privatrecht des 19. und 20. Jahrhunderts. Studien zur Rechtsgeschichte und Rechtsvergleichung (Schriften zur Europäischen Rechts- und Verfassungsgeschichte, Bd.54), Berlin 2007, S. 21–50); ders., Le traduzioni e le annotazioni di opere giuridiche straniere nel secolo XIX come mezzo di penetrazione e di influenza delle dottrine, in: La formazione storica del diritto moderno in Europa. Atti del III Congresso internazionale della Società italiana di storia del diritto, Firenze 25–29 aprile 1973, Firenze 1977, III, p. 1487–1504 (auch in: F. Ranieri, Das europäische Privatrecht, S. 51–65).

30 Vgl. W. Blackstone, Commentaries on the Laws of England, I–VI, 1. Ed. 1765–1769 [Reprint Chicago 1979]. Das Werk erhielt 18 Auflagen; im Einzelnen dazu vgl. Anm. 2.

31 Ein Exemplar dieser seltenen Schrift ist in der Universitätsbibliothek Tübingen vorhanden und könnte dort eingesehen werden; sie wird erwähnt, allerdings ungenau, bei H. C. Kraus, Englische Verfassung, S. 553 Anm. 62.

32 Justus Clapproth (1728–1805), promovierte 1754 in Göttingen und war dort seit 1759 Professor; vgl. von ihm insbes. Rechtswissenschaft von richtiger und vorsichtiger Eingehung der Verträge und Contracte (Iurisprudencia heurematica), dritte und ins teutsche übersetzte verbesserte Auflage, Göttingen 1786; 4. Aufl. Göttingen 1798; Die Einleitung in sämtliche summarische Prozesse zum Gebrauch der practischen Vorlesungen. Nach des Verfassers Tode herausgegeben von Fr. Chr. Willich, Göttingen 1807; zu Person und Werk siehe W. Henckel,

Rechtsprofessor an der Göttinger Juristischen Fakultät, übersetzt hier von William Blackstone die Schrift »An analysis of the Laws of England, to which is prefixed an introductory Discourse on the study of law«. Die Übersetzung geschieht auf der Grundlage der 4. Auflage von 1759.<sup>33</sup> »So sehr ich« - schreibt Clapproth in der Einleitung – »auch wünschte, denen deutschen Rechtsgelehrten aus diesem Buche einen kurzen Abriss von denen englischen Rechten vorzulegen, so groß sind doch die Schwierigkeiten, die sich bei Uebersetzung dieses Buches finden. Lauter Terminologien der englischen Rechtsgelehrsamkeit machen dieses Buch, welches nur einen Grundriß in sich enthält, aus. In die Gefahr« schreibt er fort – »mag ich mich aber nicht stürzen, ein Buch zu übersetzen, welches ganz von ausländischen Kunstwörtern zusammengesetzt ist (...). Indessen will ich« - kündigt er an - »meinen Landsleuten wenigstens einen Begriff machen, wie die Engländer die Rechtsgelehrsamkeit erlernen, wie sie von dem römischen Recht denken, und was selbiges für Schicksale dort gehabt. Dies ist theils aus der Vorrede, theils aus der diesem Werk vorgedruckten Rede am kürzesten abzunehmen.« Die Schrift von Clapproth besteht in der Tat im Wesentlichen aus diesen zwei Übersetzungen, die ohne weitere Kommentare veröffentlicht werden.

Von noch größerem Interesse scheinen die Übersetzungen zu sein, welche – wenigstens zum Teil – die »Commentaries« selbst desselben William Blackstone erlebten. An erster Stelle sei hier die deutsche Teilübersetzung, die das Werk Anfang der 20er Jahre des 19. Jahrhunderts erfuhr. Das seltene Werk, das glücklicherweise bei den Altbeständen der Saarbrücker Juristischen Seminarbibliothek vorhanden war, wurde in Schleswig in den Jahren 1822–1823 publiziert. Übersetzt wurde eine spätere Zusammenfassung der »Commentaries«, welche der englische Solicitor Edward Foss<sup>34</sup> im Jahre 1821 publiziert hatte.<sup>35</sup> Die

---

Justus Clapproth (1728-1805): Göttinger Lehrer des Konkursrechts im 18. Jahrhundert, in: F. Loos (Hg.), *Rechtswissenschaft in Göttingen. Göttinger Juristen aus 250 Jahren*, Göttingen 1987, S. 100–122, allerdings ohne Erwähnung dieser Übersetzung; *St. Hocks*, *Gerichtsgeheimnis und Begründungszwang. Zur Publizität der Entscheidungsgründe im Ancien Régime und im frühen 19. Jahrhundert*, Frankfurt a. M. 2002, S. 88 zu seiner Gegnerschaft der Veröffentlichung von Urteilsgründen; zuletzt *B. Mertens*, *Gesetzgebungskunst im Zeitalter der Kodifikationen. Theorie und Praxis der Gesetzgebungstechnik aus historisch-vergleichender Sicht* (Tübinger Rechtswissenschaftliche Abhandlungen, Bd. 98), Tübingen 2004, insb. S. 288–290, S. 337–339 und S. 387 ff.

33 Siehe *W. Blackstone*, *An Analysis of the Laws of England*, 1<sup>st</sup> ed. Oxford (:Clarendon Press) 1756; 2 Aufl. Oxford 1757; 3 Auflage zusammen mit *An Introductory Discourse on the Study of the Laws of England*, Oxford 1758; 4 Aufl. Oxford 1759; 5 und 6 Auflage Oxford 1762. Es handelt sich um die Zusammenfassung der Oxforder Vorlesungen von William Blackstone und um seine »inaugural lecture as Vinerian Professor of the Laws of England«; das Werk gilt zugleich als Vorläufer der »Commentaries«; siehe dazu *R. Thomas*, *Sir William Blackstone*, in: *Notes and Queries*, Oxford, 4th Ser. II, v. 6 June 1968, S. 528.

34 Edward Foss (1787–1870), war ein bekannter Londoner Solicitor und beschäftigte sich auch mit der Geschichte des englischen Recht; vgl. von ihm das bekannte Werk *Judges of England*, I-IX, London 1848-1864.

35 Siehe *An Abridgment of Blackstone's Commentaries*, by *John Gifford* (pseud. i. e. *Edward Foss*), London 1821; dazu *R. Thomas*, *Sir William Blackstone's Works. Abridgments of the »Commentaries«*, in: *Notes and Queries*, Oxford, 4th Ser. II, v. 8 August 1968, S. 124–125. Fehlerhaft ist die Zuordnung dieses Abridgment John Richards Green (1758-1818) [so aber sämtliche deutsche Bibliothekskataloge]; dieser, Sohn eines Barristers und später finanziell ruiniert, trat in der Tat in jener Zeit unter demselben Pseudonym auf als Autor und Herausgeber von Pamphlete gegen die französische Revolution; dazu vgl. *Notes and Queries*, Oxford, v. 7 August 1926, S. 106, sowie ebda, 4th Ser. IX, v. 18 April 1972, S. 302; *K.*

Übersetzung selbst wurde von einem Hans Friedrich Carl v. Colditz angefertigt. Zur Person des Übersetzers konnten bisher kaum Informationen ermittelt werden.<sup>36</sup> Besonders bedeutsam scheint es, dass beide Bände der Übersetzung mit recht ausführlichen Einleitungen der damaligen Kieler Ordinarius Niels Nikolaus Falck<sup>37</sup> versehen wurden.<sup>38</sup>

Die »Commentaries« von Blackstone wurden in jenen Jahrzehnten, wenigstens zum Teil, auch in andere Sprachen übersetzt. Eine erste, nicht systematisch durchgeführte bibliographische Recherche hat folgende Werke ermittelt:

W. Blackstone, Vermischte Abhandlungen über verschiedene Rechtsmaterien. Aus dem Engländischen übersetzt, Macher, Johann Christoph \*1779 Bremen 1779 [vorh. UB Göttingen, 8 J Stat XIV/754]

[A. Ascona], Comentario sul codice criminale d'Inghilterra de Guglielmo Blackstone. Prima versione italiana, I–II, Milano (:Tipografia Buccinelli) 1813 [Übersetzung durch Antonio Ascona von Blackstone, Commentaires, Buch. IV. Of public wrongs; einige Anmerkungen von Blackstone werden beibehalten mit anderen zusätzlichen Anmerkungen von A. Ascona; die Appendix von Blackstone zum Buch. IV wird ausgelassen; vorh. Università degli studi di Milano, Istituto di diritto penale e processuale penale]

[A. P. Damiens de Gomicourt, 1723-1790], Commentaires sur les loix anglaises de M. Blackstone. Traduits de l'Anglois par M. D. G., sur la quatrième Edition d'Oxford, I-VI, Bruxelles (:J. L. de Boubers) 1774-1776 [vorh. UB Tübingen; UB Mannheim; UB Leipzig; Paris Bibl. Nat. (zwei Exempl.) ; Library of Congress]

[Nicolas Maurice Chompré, E. Christian, 1750-1825], Commentaires sur les loix anglaises par M. Blackstone. Avec des notes d'Edward, Christian. Trad. de

*Gilmartin*, Writing against Revolution. Literary Conservatism in Britain 1790-1832 (Cambridge Studies in Romanticism, 69), Cambridge 2007, insb. S. 11 und S. 121; siehe die Richtigstellung von *R. Thomas*, Sir William Blackstone's Works, S. 125.

36 Hans Friedrich Carl v. Colditz (1786–1872), war in jenen Jahren dänischer Landvogt in Schleswig-Holstein; von ihm sollen auch folgende Schriften stammen: Versuch eines Abrisses der Verfassung der Stadt Crempe, Kiel 1817; Das Seebad auf Föhr in der Westsee, Husum (Meyler) 1819 [Nachdruck: Schriftenreihe Haeberlin-Friesenmuseums Wyk auf Föhr, N.F., Nr. 10 1994].

37 Niels Nikolaus Falck (1784–1850), studierte an der Universität Kiel, arbeitete seit 1809 als Assessor an der Schleswig-Holsteinische Kanzlei in Kopenhagen; 1814 wurde er Ordinarius in Kiel; er galt als ein der führenden Germanisten seiner Zeit; aus seinen Werken siehe Juristische Encyklopedie, Kiel 1821; 5 Aufl. von R. v. Jhering, Leipzig 1851; Handbuch des schleswig-holsteinischen Privatrechts, I-V, Altona 1825–1848; zu Person und Werk siehe **Anm. □□□**.

38 Siehe W. Blackstone's Handbuch des englischen Rechts, im Auszuge und mit Hinzufügungen der neueren Gesetze und Entscheidungen von *J. Gifford* [i. e. *E. Foss*]. Aus dem Englischen von *H. F. C. v. Colditz*. Mit einer Vorrede von N. Falck, I-II, Schleswig (:Das königliche Taubstummen-Institut) 1822–1823, Bd. I, Vorrede, S. III–LXII; Bd. II, Vorrede, S. III–XIX (vorh. Juristische Seminarbibliothek Saarbrücken, England 0501/6, II); [Nachdruck Frankfurt am Main: Vico-Verlag 2007]. Die Übersetzung wird erwähnt bei *H.C. Kraus*, Englische Verfassung, S. 169 Anm. 2. und bei *W. Pöggeler*, Die deutsche Wissenschaft vom englischen Staatsrechts, **S. □□□□**, der sich allerdings darauf beschränkt, die tendenziöse Sicht von Blackstone über die Prärogativen den englischen Krone herauszustellen.

l'anglais sur la 15. éd. par N. M. Chompré, Paris (:Bossange), I-VI, 1822–1823 [UB Tübingen ; Paris Bibl. Nat.]

[Gabriel François, Coyer, 1707-1782], Commentaire sur le code criminel d'Angleterre traduit de l'Anglais, de G. Blackstone, Paris (: Knapen) 1776 [Übersetzung durch G. F. Coyer von Blackstone, Commentaires, Buch. IV. Of public wrongs; vorh. UB Tübingen]

#### **IV. Die Übersetzung von Blackstone und die germanistische Instrumentalisierung des englischen Rechts.**

Es ist exemplarisch und bezeichnend für den Forschungsstand zu der hier aufgeworfenen Fragestellung, dass bisher die Existenz dieser Übersetzungen und die ausführliche Einleitung von Nikolaus Falck zu derjenigen in deutscher Sprache aus dem Jahre 1822 bisher überhaupt kein Interesse in der rechtshistorischen Forschung geweckt haben. Zu Nikolaus Falck existiert eine reichhaltige Literatur.<sup>39</sup> In keinem dieser Beiträge wird die Einleitung zur Übersetzung der »Commentaries« von Blackstone angesprochen. Ebenso wenig wird die Übersetzung im Stichwort »Blackstone, William« des Handwörterbuchs zur Deutschen Rechtsgeschichte erwähnt.<sup>40</sup>

Die wissenschaftshistorische Bedeutung der hier erwähnten Übersetzungen der »Commentaries« ist nur durch eine präzise Einzelanalyse der jeweiligen Übersetzung und einen Vergleich mit dem englischen Original realisierbar. Sie kann nur im Rahmen einer spezifischen Untersuchung realisiert werden, für welche diese erste Studie nicht der Ort sein kann. Welche wissenschaftlichen und rechtspolitischen Absichten der deutschen Übersetzung von 1822 zugrunde lagen, wird bereits aus der Lektüre der erwähnten Einleitung von Nikolaus Falck verständlich. Einige vorläufige Hinweise seien hier erlaubt. Als erster editorischer Beweggrund scheint hier die damalige rechtspolitische Sympathie für England als Standort eines liberalen parlamentarischen Verfassungsstaats gewirkt zu haben. »Die neuern Bewegungen in Deutschland« – schreibt Falck<sup>41</sup> – »das Streben nach freien Verfassungen in allen Staaten, die über das Wesen und die Bedeutung solcher Verfassungen ununterbrochen fortgehenden Untersuchungen haben in einem besondern Grade den Blick auf England, welches eine festgewurzelte gesetzliche Freiheit lange genossen hat und fortwährend behauptet, von neuem hingeleitet, (...)« Das englische Common law wird also hier als Rückgrat einer liberalen und freien Bürgergesellschaft angesehen. Das Interesse für das Werk von Blackstone erwächst insoweit aus dem rechtspolitischen Engagement der damaligen Befürwortung neuer liberaler Verfassungen. Das englische Recht fungiert hier offenbar als Folie für die rechtspolitischen Ideale und Forderungen der damaligen Germanisten. »Daß das öffentliche Leben eines Volks« – schreibt

39 Siehe R. Stintzing/E. Landsberg, Geschichte der Deutschen Rechtswissenschaft, München Berlin 1910, III. Der germanistische Ansturm, S. 499–500; K. Volk, Die Juristische Enzyklopädie des Nikolaus Falck. Rechtsdenken im frühen 19. Jahrhundert, Berlin 1970; A. L. J. Michelsen, Stichwort: Niels Nikolaus Falck, in: Allgemeine Deutsche Biographie, Bd. 6, Leipzig 1877, S. 539–543.

40 Siehe A. Peters, Blackstone W., in: HRG, 1. Aufl., Berlin 1964, Bd. 1, Sp. 449–451; U. Seif, Blackstone W., in: HRG, 2. Aufl., Bd. 1, Berlin 2006, Sp. 614–616.

41 So N. Falck, Einleitung zum Bd. I, S. IV.

Falck in der Tat fort – »vielfach einwirke auf die Rechtsnormen, welche das Privatleben beherrschen, und daß selbst das Privatrecht von der Verfassung des Staats nicht getrennt werden dürfe, das wird in unserer Zeit nicht so verkannt, wie es früher wohl geschehen ist; ja, man möchte eher geneigt sein, zu glauben, daß nun auf der andern Seite wieder zu weit gegangen, und daß bisweilen das gesamte Privatrecht als ein Ausfluß der politischen Elemente im Volke angesehen werde.«  
 »(...) Dagegen verdient aber eine andre Betrachtung mehr Aufmerksamkeit als hier jetzt gewöhnlich zugewandt wird, die Betrachtung der privatrechtlichen Normen von ihrer politischen Seite.« Das englische Common law wird hier also zunächst als ein Produkt der liberalen und konstitutionellen politischen Verfassung Englands präsentiert. Das englische Recht wird insoweit vindiziert als Zeuge »einer wohlgeordneten Verfassung, die Sicherheit gewährt, dass jeder Privatmann bei dem Seinigen geschützt werde.«<sup>42</sup> Man befindet sich hier bei einem Diskussionsstand, der bis auf das Anfang des 18. Jahrhunderts zurückreicht und den die oben zitierte Untersuchung von Hans Cristof Kraus bereits umfassend beleuchtet hat.

Die Einleitung verdeutlicht zugleich aber auch den spezifischen germanistischen Hintergrund der Übersetzung. Auch hierfür sind die Ausführungen von Falck exemplarisch. »Für den Rechtsgelehrten« – schreibt Falck nämlich<sup>43</sup> – »muß aber das Blackstonische Buch noch eine ganz andere Bedeutung haben, in so fern es eine gute, wenigstens als Einleitung dienende Uebersicht eines Rechtssystems gewährt, welches in manchen seiner Theile unserm eignen Rechte nahe verwandt ist, und ehemals demselben noch ähnlicher war, als nunmehr, nachdem die Rechtsbildung überhaupt und die Gesetzgebung insbesondere eine Richtung genommen haben, wodurch die nationale Divergenz der Rechtssysteme immer mehr ausgebildet und vergrößert worden ist.« »Unter allen Rechtssystemen der europäischen Völker« – stellt Falck fest<sup>44</sup> – »hat beynahe keines für uns Deutsche das Anziehende und Lehrreiche als das Recht Englands. In sehr vielen Stücken ist unsere Verwandtschaft mit den Engländern nicht erloschen. (...) Freylich« – räumt Falck ein – »hat sich das deutsche Element des Rechts und der Verfassung, welches auswandernde Sachsen nach dem brittischen Eyland mit hinüber brachten, sich dort nicht ganz rein und ungetrübt erhalten. Denn obgleich noch immer so viel davon übrig geblieben ist, daß wir nicht bloß ein verwandtes Recht wieder erkennen, sondern daß manches selbst jenseits des Meeres, so zu sagen, deutscher geblieben ist, (...) ist doch nicht zu leugnen, daß ältere Rechts-Ideen und Einrichtungen, die die sächsischen Eroberer unter den Altbritten vorfanden, nicht ganz sind verdrängt worden.« Die Ausführungen von Nikolaus Falk werden hier nur aus dem Kontext der damaligen deutschen Germanistik verständlich. Das bedeutet zum Einen, dass sie in der Tradition der ersten Studien zum *Ius germanicum* aus der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts stehen, und zum Anderen, dass sie in den Rahmen der damals aufkommenden germanistischen Komponente der Deutschen Historischen Rechtsschule eingeordnet werden müssen. »Je mehr es zu wünschen ist« – schreibt bezeichnenderweise Falck in

---

42 So *N. Falck*, Einleitung, Bd. I, S. VII.

43 So *N. Falck*, Einleitung, Bd. I, S. VII ff.

44 So *N. Falck*, Einleitung, Bd. I, S. VIII.

seiner Einleitung<sup>45</sup> – »daß deutsche Rechtsgelehrte das ältere Rechtssystem Englands zum Gegenstande eines rechten Quellenstudiums und historischer Forschungen machen – mit welchem Nutzen dies geschehen könne, auch für unser einheimisches Recht, hat früherhin schon der verdienstvolle Dreyer, in neuern Zeiten Eichhorn und Mittermaier – die Koryphäen unter den jetzt lebenden Germanisten, – hinreichend gezeigt.« Damit knüpft Falck an die zeitgenössische germanistische Literatur, insbesondere an die in jenen Jahren erschienenen ersten Darstellungen des Deutschen Privatrechts aus der Feder von Carl Friedrich Eichhorn (1781-1854) und Carl Anton Mittermaier (1787-1867), an.<sup>46</sup>

Die Arbeitshypothese, die den folgenden Überlegungen zugrunde liegt, lautet also, dass der Rückgriff auf die historischen Quellen des englischen Rechts eine zusätzliche Stütze bei der wissenschaftlichen Absicherung des Deutschen Privatrechts seit der Begründung dieser Disziplin, Ende des 18. Anfang des 19. Jahrhunderts, dargestellt hat. Alle Germanisten jener Jahrzehnte – von den Schriften der Professoren des »Ius germanicum« Mitte des 18. Jahrhunderts bis zu den Werken der ersten Vertretern des germanistischen Zweiges der Deutschen Historischen Rechtsschule Anfang des 19. Jahrhunderts – sahen in der Tat ihre Hauptaufgabe in der Suche nach den Quellen des Deutschen Privatrechts. Aus dieser Perspektive heraus schienen damals auch die Quellen des historischen Common Law als dankbare Informationsgrundlage über vermeintliche alte germanische Rechtssätze zu sein. Bisherige bibliographische Untersuchungen, insbesondere eine erste systematische Auswertung der umfangreichen Literatur von juristischen Dissertationen und Programmata aus den deutschen Universitäten des 17. und 18. Jahrhunderts,<sup>47</sup> haben ergeben, dass das englische Recht zunächst der gemeinrechtlichen Literatur in keinerlei Weise als Thema würdig schien. Das Bild verändert sich bibliographisch bezeichnenderweise gerade Mitte des 18. Jahrhunderts. Erst jetzt erscheint eine Reihe von Dissertationsschriften und kleinen Programmata zum englischen Common Law und zwar durchweg aus der Feder von Professoren des »Ius germanicum«. Neben dem von Falck erwähnten Kieler Professor des »Ius germanicum« Johann Carl Heinrich Dreyer<sup>48</sup> seien hier folgende Titel aufgelistet.

45 So *N. Falck*, Einleitung, Bd. I, S. IX.

46 Siehe *C. J. A. Mittermaier*, Versuch einer wissenschaftlichen Behandlung des deutschen Privatrechts mit einem Grundriße zu Vorlesungen, Landshut 1815; *ders.*, Lehrbuch des deutschen Privatrechts, Landshut 1821; *C. F. Eichhorn*, Grundriß zu Vorlesungen über das deutsche Privatrecht mit Einschluß des Lehnsrechts, s.I; später erschienen als Einleitung in das deutsche Privatrecht, 1823. Zur damaligen Literatur vgl. *H. Schlosser*, Grundzüge, S. 159.

47 Vgl. Biographisches Repertorium der Juristen im Alten Reich. 16.-18. Jahrhundert, A-E, Hg. von F. Ranieri und K. Härter (Ius Commune CD-ROM. Informationssysteme zur Rechtsgeschichte 1), Frankfurt (Main) (: Klostermann/Lars GmbH) 1997.

48 Dreyer, Johann Carl Heinrich (1723–1802) nahm 1738 sein juristisches Studium an der Universität Kiel auf, wo sein Onkel Ernst Joachim Westphal bis 1750 Minister der Herzöge von Holstein-Gottorf war; nach der Promotion 1744 erhielt das gleiche Jahr eine Professur für »Ius germanicum« an der Kieler Universität. Im Jahre 1753 wurde er Syndicus des Rates in der Hansestadt Lübeck. Gilt als entschiedener Gegner des Römischen Rechts, Ziel seiner zahlreichen Schriften war die Suche nach einer umfassenden und tragfähigen Quellenabsicherung für das »Ius germanicum«; aus seinen Werken vgl. Beiträge zur Litteratur und Geschichte des deutschen Rechts, Lübeck Leipzig (: Iversen) 1783 sowie Beiträge zur Litteratur der Nordischen Rechtsgelehrsamkeit, Hamburg (: Bohn) 1794; zu Person und Werk siehe *H. Ratjen*, in: Allgemeine Deutsche Biographie (ADB), Bd. 5, S. 404–406; *ders.*, Johann

Johann Carl Heinrich, Dreyer: De usu genuino iuris Anglo-Saxonici in explicando iure cimbrico et saxonico, liber singularis Kiel (.Bartsch) Kiel 1747 [vorh. UB Tübingen; UB Leipzig; MPI für Europäische Rechtsgeschichte FFMSL 21553]

Michael Wendeler (Präs.); Paul Blumenzopff (Resp.), De republica Anglicana dissertatio, Wittenberg (:J. L. Fincelius) 1656 [vorh. Bodleian Library 400]

Georg Heinrich. Ayrer, Orationes binae, altera De Georgio Augusto m. b. rege augustissimo heroe in toga et sago aequo magno, altera De serenissimo Cumbriae duce Guilielmo Augusto rebellium Scotiae domitore patrisque et patriae defensore felicissimo (...); iuncta ets De sublimi sacri cognitionis tribunali Anglis, The court of the Lord High Stewart dicto, prolusio inauguralis, Göttingen (:Vandenhoeck) 1744 [vorh. MPI für Europäische Rechtsgeschichte FFMSL00120]

Carl Gottlob Rössig, Commentatio ad titulos sex. priores legis anglorum et verinorum, adiectae observationes iuris publici, feodalis civilis, Leipzig (:Sommer) 1785 [vorh. MPI für Europäische Rechtsgeschichte FFMSL 14223]

Christian Hartmann Samuel Gatzert (1739-1807), Commentatio iuris exotici historico-litteraria de iure communi Angliae. Of the Common Law of England, Göttingen (:Barmeier) 1765 [vorh. MPI für Europäische Rechtsgeschichte, FFMSL 16488 sowie FFMSL 05268]

Es scheint nicht allzu gewagt behaupten zu dürfen, dass die Vertreter des »Ius germanicum« in der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts das englische Recht geradezu »entdeckt« haben scheinen. Eine systematische und genaue Überprüfung dieser Schriften, die bis heute noch nicht erfolgt ist, und weitere bibliographische Recherchen müssten allerdings im Einzelnen diese Arbeitshypothese konkretisieren und bestätigen. Ein weites Forschungsdesiderat zeichnet sich hier ab. Hier sei nur die Schrift von Christian Hartmann Samuel Gatzert<sup>49</sup> als Beispiel kurz erwähnt. Der Verfasser wurde, nach dem Studium in Göttingen und in Jena, im Jahre 1764 außerordentlicher Professor des Ius germanicum in Göttingen und drei Jahre später ordentlicher Professor in Gießen und zugleich hessischer Regierungsrat in Darmstadt. Wir begegnen ihm später in der hessischen

---

Carl Heinrich Dreyer und Ernst Joachim von Westphalen. Beitrag zur Geschichte der Kieler Universität und der juristischen Literatur, Kiel 1861; *R. Stintzing/E. Landsberg*, Geschichte, Bd. III/1, S. 269–271, Noten S. 183–185; zuletzt *P. Oestmann*, Rechtsvielfalt vor Gericht. Rechtsanwendung und Partikularrecht im Alten Reich (Rechtsprechung. Materialien und Studien, Bd. 18), Frankfurt a. M. 2002, insb. S. 264 ff. zum Wirken von Dreyer bei Lübeckern Reichskammergerichtsprozessen.

49 Gatzert, Christian Hartmann Samuel (1739–1807), Jurist, Politiker, 1764 Professor des Ius Germanicum in Göttingen und 1767 in Gießen, 1779 Assessor am Reichskammergericht in Wetzlar, 1782 Geheimer Rat in Darmstadt, 1795 Direktor des dortigen Oberappellationsgerichts, 1797 Teilnehmer des Kongress in Rastatt; siehe zu ihm *L. v. Lehsten*, Die hessischen Reichstagsgesandten im 17. und 18. Jahrhundert (Quellen und Forschungen zur hessischen Geschichte, Bd. 137/2), Bd. II, Anhang: Listen und biographisch-genealogische Blätter, Darmstadt Marburg 2003, S. 451–453; *W. Huschke*, Die Herkunft des hessen-darmstädtischen Staatsmanns Christian Hartmann Samuel von Gatzert (1739-1807), in: Archiv für Familienforschung 2001, Heft 3; *U. Joost*, Mehr als ein Erratum in den Errata. Nachträge zur Edition von Lichtenbergs Briefwechsel, in: Lichtenberg Jahrbuch 2007, S. 20; von ihm bekannt geworden ist auch die Schrift Tractatus iuris germanici de Juribus Iudaeorum eorumque obligationibus praecipue parochialibus, Gießen 1771.

Regierungsverwaltung und im Jahre 1779 als Assessor am Wetzlarer Reichskammergericht. 1783 verlässt er das Reichskammergericht und wird hessisch-darmstädtischer Gerichtsrat am Appellationsgericht in Darmstadt. Einige Jahre später wird er Geheimrat und Mitglied des hessisch-darmstädtischen Ministeriums. Er nimmt 1797 an den Verhandlungen mit der französischen Revolutionsrepublik in Rastatt teil. Der Verfasser zeichnet sich als ein typischer Vertreter der damaligen deutschen Spätaufklärung aus. Die Schrift aus dem Jahre 1765, die explizit dem »Common law of England« gewidmet ist, zeigt uns, dass der Verfasser anscheinend in England gewesen war und sich umfassend mit der damaligen englischen Rechtsliteratur befasst hatte. Das Erscheinen der Schrift gerade an der Göttinger Fakultät, die drei Jahrzehnte zuvor vom englischen König Georg II von Hannover als Zentrum der Aufklärung gegründet worden war, scheint übrigens kein Zufall zu sein. Die »Göttingische Gelehrte Anzeigen« veröffentlichen in jenen Jahren auch juristische Informationen aus England.<sup>50</sup> Spezifische Forschungen zum Verfasser und dessen Schrift wären hier im Göttinger Universitätsarchiv erforderlich. Bei der Rechtfertigung für die Wahl seines Themas ordnet sich Gatzert, ebenso wie die bereits zitierten Autoren, in den typischen Argumentationshaushalt der damaligen frühen Germanistik ein. Auch er zitiert bezeichnenderweise die Schrift von Johann Dreyer und begründet den Blick nach England mit der Suche nach dem historischen Ursprung des »Ius germanicum.« »Neque enim utilitas argumenti illustrationi iuris Germanici« – schreibt der Verfasser in seiner »introductio« – »plane aut ex toto adversatur, si quidem sequimur eos, qui inter praecipuas iurisprudentiae patriae auxiliares scientias Anglorum legitimam, veterem inprimis, collocant.«

Die bibliographischen Recherchen waren hier bisher nur vorläufig und eine systematische Literatursuche bleibt weiteren Untersuchungen vorbehalten. Dasselbe gilt für die inhaltliche Analyse des Materials. Auch die systematische Auswertung der ermittelten Schriften hat sich nämlich bisher nur auf einige exemplarische Einzelbeobachtungen beschränkt und bleibt ebenfalls einer spezifischen Untersuchung vorbehalten. Dennoch scheint es legitim zu sein, eine erste Schlussfolgerung zu formulieren, welche die hier aufgeworfene Arbeitshypothese bestärkt. Es zeigt sich nämlich, dass die Andersartigkeit des englischen Common law entdeckt wird von der frühen deutschen Germanistik als deren Vertreter auf der Suche waren nach einer quellenmäßigen historischen Absicherung des »Ius germanicum«. Gerade die frühen Anfänge des englischen Common law und der englischen Rechtsgeschichte sollten in der Perspektive dieser Autoren einen weiteren historischen Zugang zu den Anfängen des damals als Studium- und Lehrobjects vindizierten »Germanischen Rechts« eröffnen. Es ist bezeichnend, dass bei allen diesen Schriften, soweit ich bisher festgestellt habe, gerade die frühen Anfänge des englischen Common law bevorzugt präsentiert werden. Das englische Recht als kulturelles ideologisches Konstrukt der frühen deutschen Germanistik? Die bisherigen Beobachtungen laden wenigstens dazu ein, eine solche Fragestellung als Forschungshypothese zu vertiefen. In diesem Rahmen ist es nicht möglich, im Einzelnen zu analysieren, inwieweit die damaligen

---

50 Siehe hier vorläufig *H.-C. Kraus*, Englische Verfassung, S. 542 ff. zu den Göttingischen Gelehrten Anzeigen in den Jahren 1739–1789, hier insb. S. 552–553 zur Übersetzung der *Analysis of the Law of England* von W. Blackstone von Justus Clapproth.

deutschen Übersetzer und Beobachter des Common law dieses auch wirklich im Einzelnen getreu referiert und echt verstanden haben. Einige Zweifeln scheinen jedenfalls erlaubt zu sein. Es ist bereits erstaunlich, dass das Werk von Blackstone gerade zu einem Zeitpunkt als englisches Recht präsentiert wird, als das damalige Common law sich zu verändern beginnt, bezeichnenderweise übrigens gerade unter kontinentalem Einfluss.<sup>51</sup> Auch die spätere deutsche Germanistik – man denke nur an die erwähnte Untersuchung von Würdinger zum Recht der »agency« – berücksichtigt diese neuere, aus der Sicht des Common Law allerdings zentrale Entwicklung des englischen Vertragsrechts im 19. Jahrhundert kaum und privilegiert dagegen in ihren Untersuchungen gerade die Frühphase des Common Law im 12. und im 13. Jahrhundert. Wurde die Eigenart des englischen Common law damals wirklich verstanden, oder bot das englische Recht eher ein kulturelles und rechtspolitisches Konstrukt an, zur Unterstützung bei der einheimischen Schöpfung eines »Deutschen Privatrecht[s]« als neuen rechtswissenschaftlichen Modells und bei der Begründung einer autonomen germanistischen historischen Rechtsschule? Solche Zweifel sind in der Tat hier erlaubt. Nur eine systematische Analyse der erwähnten Übersetzung der »Commentaries« von Blackstone und zugleich eine systematische Auswertung der frühen Schriften der damaligen Germanistik werden eine endgültige Beantwortung dieser Frage erlauben.

Als einziger Beispiel sei hier nur der schwierige Zugang dieser ersten kontinentalen Beobachter des Common Law zu der Lehre der »Consideration« im damaligen englischen Vertragsrecht. Es sei kurz daran erinnert, dass die »action of Assumpsit« als allgemeine Vertragsklage im historischen Common Law des 16-18. Jahrhunderts keinesfalls jedem formlosen Versprechen eine prozessuale Durchsetzbarkeit verschaffte. Auch die englischen Juristen sprachen damals von der Regel »ex nudo pacto actio non oritur«. Als »nudum pactum« wurde jedoch nicht, wie im kontinentalen Civil Law, eine formlose Vereinbarung verstanden sondern eine Vereinbarung ohne einer ausreichenden »Consideration«.<sup>52</sup> Die

---

51 Dazu *M. Lobban*, *The Common Law and English Jurisprudence 1760–1850*, Oxford 1991; *M. Reimann* (ed.), *The Reception of Continental Ideas in the Common Law World 1820–1920* (Comparative Studies in Continental and Anglo-American Legal History 13), Berlin 1993; *A. W. B. Simpson*, *Innovation in 19th Century Contract Law*, in: *LQR* 91 (1975), S. 247–278; *S. F. C. Milsom*, *Historical Introduction*, in: *G. H. Cheshire/C. H. S. Fifoot/M. P. Furmston*, *The Law of Contract*, 12th ed., London 1991, insb. S. 11–18; *Ph. A. Hamburger*, *The Development of the Nineteenth Century Consensus Theory of Contract*, in: *Law and History Review* 7 (1989), S. 241–330; *D. Ibbetson*, *A Historical Introduction to the Law of Obligations*, Oxford 2001, S. 220 ff.

52 Consideration (engl.): von lat. considerare; Gegenversprechen, Gegenleistung. Für den Vertragsschluss kommt es im Common Law nicht darauf an, ob jemand sich in einer bestimmten Form verpflichtet, sondern ob seitens des Vertragspartners ein Gegenversprechen (consideration) abgegeben wird. Ein Vertrag wird nämlich erst dann konstitutiv wirksam, wenn der Versprechensempfänger einer Leistung eine wie auch immer geartete »Gegenleistung« verspricht bzw. erbringt. Zur Geschichte der Bezeichnung und dieser Lehre grundlegend *E. Bucher*, *England und der Kontinent. Zur Andersartigkeit des Vertragsrechts. Die Gründe, und zu Consideration*, in: *ZVglRWiss* 2006, S. 164 ff., insb. S. 179 ff.; *J. Gordley*, *Consideration*, in: *Elgar Encyclopedia of Comparative Law*, J. M. Smits (ed.), 2006, chapter 16. Siehe ferner zum Thema *M. Rheinstein*, *Die Struktur des vertraglichen Schuldverhältnisses im anglo-amerikanischen Recht* (Beiträge zum ausländischen und internationalen Privatrecht Bd. 5), Berlin Leipzig 1932, S. 56 ff.; mit historischen Vergleichen zur Tradition des französischen Rechts vgl. *G. Gorla*, *Il contratto. Problemi fondamentali trattati con il metodo comparativo e casistico*, Milano 1955, Bd. I, S. 400 ff. und S. 428–443;

Gerichtspraxis entwickelte nämlich seit dem 16. Jahrhundert eine Reihe von objektiven Kriterien, anhand derer entschieden werden kann, inwieweit ein Versprechen als prozessual durchsetzbar anzusehen ist. Man spricht seitdem im englischen Vertragsrecht von der Notwendigkeit einer »Consideration«. Auch Blackstone erwähnt das Problem in seinen »Commentaries«. Folgender Auszug aus diesem berühmten Werk gibt in exemplarischer Weise die klassische Sicht des Common Law zu unserem Thema am Ende des 18. Jahrhunderts wieder. »(...) a man cannot be compelled to perform,« – schreibt Blackstone – »but upon good and sufficient consideration; as we shall see under our next division. IX. A Contract, which usually conveys an interest merely in action, is thus defined: »an agreement, upon sufficient consideration, to do or not to do a particular thing.« (...) »It is an agreement, upon sufficient consideration.« (...) This thing, which is the price or motive of the contract, we call the consideration: and it must be a thing lawful in itself, or else the contract is void. A good consideration, we have before seen, is that of blood or natural affection between near relations; (...) This consideration may sometimes however be set aside, and the contract become void, when it tends in its consequences to defraud creditors or other third persons of their just rights. But a contract for any valuable consideration, as for marriage, for money, for work done, or for other reciprocal contracts, can never be impeached at law; and, if it be of a sufficient adequate value, is never set aside in equity: for the person contracted with has then given an equivalent in recompense, and is therefore as much an owner, or a creditor, as any other person. (...).«<sup>53</sup> Wie wurde dieser recht schwierige englische Rechtstext überhaupt übersetzt? Haben unsere Autoren das Problem verstanden? In der deutschen Blackstone-Ausgabe von 1822 lesen wir zu dieser Stelle folgende Ausführungen: »(...) ein Vertrag, dessen Erfüllung nur dann erzwungen werden kann, wenn er auf einer guten und genügenden Betrachtung beruht. IX. Ein Vertrag ist „eine Uebereinkunft, auf eine genügende Betrachtung etwas thun oder nicht thun zu wollen“. (...) Zweitens ist ein Vertrag eine Uebereinkunft „auf eine genügende Betrachtung.“ (...) Diese Betrachtung muß etwas an sich Gesetzliches seyn oder der ganze Vertrag ist ungültig. Eine gute Betrachtung ist, wie wir oben gesehen haben, die Betrachtung des Bluts oder der Zuneigung unter nahen Verwandten. (...) Sie ist indessen bisweilen nicht genügend und der Contract ungültig, wenn er in seinen Folgen darauf hinausgeht, Gläubiger oder Andere in ihren Rechten zu kränken. Ein Contract dagegen, wo ein Preis die Betrachtung ist, wie z. B. Geld, geleistete Arbeit oder andere gegenseitige Verpflichtungen, kann bey den ordentlichen Gerichten des gemeinen Rechts niemals, und wenn es ein hinreichender wahrer Preis ist, auch nicht in den Billigkeitsgerichten umgestoßen werden, denn der andere Contrahent hat alsdann ein Aequivalent als Vergütung gegeben und ist daher eben so sehr Eigenthümer oder Gläubiger, als jeder Andere.«<sup>54</sup> Aus der hier wiedergegebenen deutsche

---

Bd. II, S. 415–424; *F. Ranieri*, Europäisches Obligationenrecht. Ein Handbuch mit Texten und Materialien, 2 Aufl., Wien New York 2003, S. 24–29; allgemein zum Thema mit weiteren Nachweisen, *D. Ibbetson*, A Historical Introduction, S. 80–86 und S. 141–145; *ders.*, Consideration and the Theory of Contract in Sixteenth Century Common Law, in: *J. Barton* (ed.), Towards a General Law of Contract (Comparative Studies in Continental and Anglo-American Legal History. Vergleichende Untersuchungen zur kontinentaleuropäischen und angloamerikanischen Rechtsgeschichte, Bd. 8), Berlin 1990, S. 67 ff.

53 So *W. Blackstone*, Commentaries, Bd. II (1766), Kap. 30, S. 442 ff.

54 So *W. Blackstone's* Handbuch des englischen Rechts, Bd. I, S. 464–466.

Übersetzung ist die englische Lehre der »consideration« weder verständlich noch wieder zu erkennen. Die Übersetzung folgt dem englischen Original allzu viel wörtlich. Das englische Wort »consideration« wird mit »Betrachtung« übersetzt. Das ist mehr als ungeschickt. »Consideration« kommt vom lateinischen »considerare«, m. a. W. »mit bedenken« oder »mit bewerten«. Das Wort ist an sich eigentlich unübersetzbar und wird in der heutigen rechtsvergleichenden Literatur auch nicht übersetzt. Dieser Rechtsfigur des englischen Rechts liegt die Grundüberlegung zugrunde, dass ein Versprechen eines angemessenen Seriositätsindizes bedarf, um rechtsverbindlich angesehen zu werden, z. B. ein »quid pro quo« oder ein sonstiges »benefit« für den Versprechenden von Seiten des Versprechensempfängers. Die Problematik ist dem Römischen Gemeinen Recht nicht restlos unbekannt, selbst wenn die englische »consideration« nicht ohne Weiteres mit der »causa contractus« gleich gestellt werden darf.<sup>55</sup> Aus der Übersetzung wird dies alles nicht erkennbar und verständlich. Erschwerend kommt hinzu, dass im »Abridgement« von Edward Foss sämtliche Hinweise, die Blackstone im Original zu dem Civil law und gerade zum Thema der »causa contractus« gegeben hatte, entfernt worden waren.<sup>56</sup> Aus alledem ersieht man, dass der Übersetzer den rechtlichen Sinn und Zusammenhang der Ausführungen von Blackstone überhaupt nicht verstanden hat. Wir sind hier weit weg vom englischen Common law, und man kann in der Tat darin nur die oben zitierten wohlweislichen Warnungen von Justus Claproth bestätigt sehen.<sup>57</sup>

Ebenso schwierig scheint für unsere Übersetzer das Verstehen des englischen Präjudizien-systems zu sein.<sup>58</sup> »Fragen wir nun« – schreibt Nikolaus Falck in der Einleitung zum zweiten Band der Übersetzung<sup>59</sup> – »was nach englischem Rechte zu einem Gerichtsgebrauche erforderlich sey, so giebt uns Blackstone darauf keine ganz deutliche Antwort. Immer spricht er von der gerichtlichen Entscheidung im Pluralis, und scheint demnach eine Mehrheit von Präjudicaten zu erfordern. Auf der andern Seite kommen aber Andeutungen vor, als wenn jede einzelne gerichtliche Entscheidung, wenn sie nur nicht unvernünftig, oder mit dem göttlichen Gesetze in Widerstreit ist, die Rechtsfrage für immer außer Zweifel setze. (...) Etwas anders lautet« – schreibt Falck an derselben Stelle fort – »die Meinung von Hale.<sup>60</sup> Auch die Darstellung dieses gelehrten Oberrichters, läßt zwar manches zu wünschen übrig. Darüber läßt er indeß seine Leser nicht zweifelhaft, daß er zu einem gültigen Gerichtsgebrauch viel mehr erfordert als Blackstone; nämlich eine Mehrheit von Entscheidungen, Uebereinstimmung derselben unter einander.« Die Frage nach dem Gerichtsgebrauch und seiner Rechtsgeltung war in

---

55 Dazu *F. Ranieri*, Europäisches Obligationenrecht, S. 381 Anm. 3.

56 So fehlen im englischen Original z. B. folgende Ausführungen von Blackstone: »The civilians hold that in all contracts, either express or implied, there must be something given in exchange, something that is mutual or reciprocal« oder, kurz danach: »the satisfaction accruing from which the law esteems an equivalent for whatever benefit may move from one relation to another.«

57 Siehe oben **S. □□**.

58 Allgemein dazu *L. Goldstein* (Ed.), *Precedent in Law*, Oxford 1987, und hier S. 249 ff. eine umfassende Bibliographie.

59 So *N. Falck*, Einleitung zu Bd. II, S. XII.

60 Dazu *G. J. Postema*, Some Roots of our Notion of Precedent, in: *L. Goldstein* (Ed.), *Precedent in Law*, S. 9 ff., insb. S. 10 ff. zur Sir Matthew Hale (1609-1676).

der damaligen deutschen Rechtswissenschaft heiß umstritten.<sup>61</sup> Man gewinnt den Eindruck, dass Falck die innere Logik des damaligen englischen Präjudiziensystems, wo übrigens die strenge »stare decisis rule« sich keinesfalls endgültig durchgesetzt hatte,<sup>62</sup> nicht ganz nachvollzieht und verstehen kann. »Die beyden Extreme in der Ansicht vom Gerichtsgebrauche, welche wir bey Blackstone und in der englischen Praxis einerseits, und bey manchen deutschen Juristen andererseits finden, führen zu so verderblichen Resultaten, daß diese schon die Theorie verdächtig machen müssen. Will man mit den neuern Engländern« – schreibt Falck fort – »jede Entscheidungen eines Obergerichts als Quelle eines ausgemachten Rechtssatzes anerkennen, so kommt die Rechtstheorie in ein Labyrinth von Präjudicaten hinein, (...) Noch schlimmer würde es aber um die Rechtspflege stehen, wenn man, mit manchen neuern Rechtsgelehrten Deutschlands, jeden den Gesetzen widerstreitenden Gerichtsgebrauch verwerfen wollte.« Falck setzt hier Gerichtsgebrauch und Gewohnheitsrecht gleich und beruft sich bezeichnenderweise auf die Autorität von Gustav Hugo und Friedrich Carl v. Savigny. »Es wird nicht leicht von jemand bezweifelt werden können« – schreibt er fort<sup>63</sup> – »daß die von dem Gewohnheitsrechte geltenden Grundsätze, in gleichem Maaße auf den Gerichtsgebrauch Anwendung leiden. (...) Wenn nun dem Gerichtsgebrauch rechtliche Wirkungen beygelegt werden,« – stellt er fest – »so kommt es dabey nicht zunächst auf die ergangenen Entscheidungen selbst an, sondern vielmehr auf die Wirkung, die sie auf die Volksansicht und auf die Meinung des Publikums gehabt haben.« Hier begegnet man allerdings den damaligen Lehren der Historischen Rechtsschule, nicht jedoch die Ansichten der englischen Gerichte Anfang des 19. Jahrhunderts. Das englische Recht liefert Falck hier anscheinend nur eine weitere argumentative Stütze in der rechtspolitischen und rechtstheoretischen deutschen Debatte jener Jahre.

## V. Ausblick

Hans Peter verweist in seinem Stichwort »Englisches Recht« in der ersten Auflage des »Handwörterbuchs zur Deutschen Rechtsgeschichte« darauf, dass die neuere Germanistik »das Studium des Common law und seiner Geschichte im Wesentlichen der modernen Zivilrechtsvergleichung überlassen hat.«<sup>64</sup> In der Tat geht mit der Monographie von Hans Würdinger zur »Geschichte der Stellvertretung (agency) in England« anscheinend eine wissenschaftshistorische Epoche zu Ende. Die Suche in der frühhistorischen Phase des Common law nach vermeintlichen historischen Quellen bei der rechtsdogmatischen Konstruktion eines »Deutschen Privatrechts«, woran die deutsche Germanistik des 19. Jahrhunderts eifrig gearbeitet hatte, hat anscheinend Anfang des 20. Jahrhunderts

---

61 Siehe zuletzt *J. Schröder*, Zur Theorie des Gewohnheitsrechts zwischen 1850 und 1930, in: *Usus modernus pandectarum. Römisches Recht, deutsches Recht und Naturrecht in der frühen Neuzeit. Klaus Luig zum 70. Geburtstag*, Hans-Peter Haferkamp/Tilman Reppen (Hg.), Köln-Weimar-Wien 2007, S. 219-244, insb. zur Lehre des Gewohnheitsrechts in der Historischen Rechtsschule S. 221 ff.

62 Dazu *J. Evans*, Change in the Doctrine of Precedent during the Nineteenth Century, in: *L. Goldstein* (Ed.), *Precedent in Law*, S. 35 ff., insb. S. 36–54 zu der Zeit nach Blackstone bis zu den 1830er Jahren.

63 So *N. Falck*, Einleitung zu Bd. II, S. XIV.

64 So *H. Peter*, Stichwort:Englisches Recht, Sp. 933.

ihre rechtspolitische Funktion verloren und ist wissenschaftlich erschöpft. Zugleich beginnt aber eine neue Phase der Begegnung zwischen deutschem und angloamerikanischem Zivilrecht, die heute noch andauert. Geradezu symbolisch ist, dass im selben Jahr des Erscheinens der Monographie von Würdinger auch die Habilitationsschrift des Berliner Privatdozenten Max Rheinsteins – einem Schüler von Ernst Rabel – »Die Struktur des vertraglichen Schuldverhältnisses im angloamerikanischen Recht« erscheint.<sup>65</sup> Die wissenschaftliche Perspektive, die der Arbeit zugrunde liegt und heute noch aktuell und grundlegend erscheinen lässt, macht die methodologische Wende in der Betrachtung des englischen Rechts deutlich. »Ich habe mich bemüht« - schreibt Rheinsteins im Vorwort - »in diesem Buch nicht nur den Buchstaben des Common law wiederzugeben, sondern seinen Geist und seine Methoden lebendig werden zu lassen.« Das englische Common law wird hier also aus sich heraus verstanden und vorgestellt, ohne Erwähnung dessen vermeintliche germanische Ursprünge. Exemplarisch ist es zugleich, dass nunmehr auch die bedeutsamen kontinentalen Einflüsse auf das englische Vertragsrecht während des 19. Jahrhunderts angemessen zur Sprache kommen.<sup>66</sup> »So zeigt sich auch im Vertragsrecht« – schreibt Rheinsteins am Ende seiner Monographie<sup>67</sup> – »eine Richtung, die sich im angloamerikanischen Recht heute ganz allgemein verfolgen lässt, die der allmählichen Annäherung an die kontinental-europäischen Rechte. Aber« - schreibt Rheinsteins fort - »dies darf nicht dazu führen, den heute noch bestehenden grundlegenden Unterschied zu übersehen, dessen Kenntnis allein es ermöglicht, die einzelnen Sätze des angloamerikanischen Vertragsrechts in ihrem systematischen Zusammenhang und in ihrer Bedeutung zu erfassen.« Die Fragestellungen aus dem 19. Jahrhundert sind hier längst überholt, und ein neues Kapitel der Begegnung zwischen Civil und Common law, welches bis heute fort dauert, wird damit eingeleitet.

---

65 Vgl. *M. Rheinsteins*, Die Struktur des vertraglichen Schuldverhältnisses im angloamerikanischen Recht (Beiträge zum ausländischen und internationalen Privatrecht Bd. 5), Berlin Leipzig 1932.

66 So *M. Rheinsteins*, Die Struktur, S. 238 ff.

67 So *M. Rheinsteins*, Die Struktur, S. 248.