



Honos alit artes

Studi per il settantesimo compleanno
di Mario Ascheri

L'ETÀ MODERNA E CONTEMPORANEA
Giuristi e istituzioni tra Europa e America

a cura di

Paola Maffei e Gian Maria Varanini



Reti Medievali E-Book

19/IV

Honos alit artes

**Studi per il settantesimo compleanno
di Mario Ascheri**

L'ETÀ MODERNA E CONTEMPORANEA
Giuristi e istituzioni tra Europa e America

**a cura di
Paola Maffei e Gian Maria Varanini**

**Firenze University Press
2014**

Italia und Germania

Zwei Schwestern – verspätet?

von Michael Stolleis

1. In der Neuen Pinakothek in München hängt das bekannte Bild *Italia und Germania* des in Rom lebenden Friedrich Overbeck (1789-1869) aus dem Jahr 1828. Eine zweite Version befindet sich in der Galerie Neue Meister in Dresden¹. Overbeck, ein führender Maler aus der Gruppe der „Nazarener“, zeigt zwei innig einander zugeneigte junge Frauen, ausgestattet mit den Symbolen der beiden Nationen, im Hintergrund links eine italienische, rechts eine „altdeutsche“ Phantasielandschaft. Die ein wenig älter erscheinende Italienerin wirkt nachdenklich, geneigten Hauptes hört sie der jüngeren Deutschen zu und legte ihre rechte Hand in deren Hände. Im übertragenen Sinn kann man von zwei Schwestern in Seelenharmonie und geistigem Austausch sprechen. Overbecks Bild enthält keine direkte politische Botschaft, es lässt aber politische Deutungen durchaus zu. Unweigerlich denkt man an die mittelalterliche Verbindung von Nord und Süd im Heiligen Römischen Reich, an zwei einander zugewandte Kulturen, aber man darf in dem Bild vielleicht auch eine Szene gegenseitigen Trostes sehen, den sich die beiden Nationalfigurinen zusprechen. Denn beide befinden sich um 1828 politisch in einem gedrückten, unglücklichen Zustand.

In Deutschland war das Heilige Römische Reich 1806 erloschen. Der Kaiser ließ am 6. August durch den Grafen von Stadion erklären, er sehe «das Band, welches Uns bis jetzt an den Staatskörper des deutschen Reichs gebunden hat, als gelöst» an. Seither hatte das aus Geschichte, Sprache, Kultur und Patriotismus imaginierte „Deutschland“ bis 1814-1815 aus „souveränen“ oder ihre Souveränität behauptenden Einzelstaaten bestanden. Auf dem Wiener Kongress, der großen Schlussveranstaltung des Ancien Régime, wurde der Deutsche Bund geformt. In ihm gaben die deutschen Staaten und freien Städte ihre Souveränität nicht auf, sondern betonten sie explizit². «Das Königreich Baiern», so hieß es beispielsweise

¹ *Katalog der Staatlichen Graphischen Sammlung München: Johann Friedrich Overbeck – Italia und Germania*, München 2002. Die Dresdner Version stammt nach allgemeiner Ansicht von dem Nazarener Theodor Rehbenitz (1791-1861) und wurde 1835 gemalt. – Der folgende Beitrag lehnt sich in Einzelheiten an den kurzen Essay *Italien und Deutschland als „verspätete Nationen“*, in «Vigoniana», 1 (2010), S. 77-84 an.

² M. Stolleis, *Souveränität um 1814, in Konstitutionalismus und Verfassungskonflikt*, hrsg. von U. Müssig, Tübingen 2006, S. 101-115.

1818 in dessen Verfassung, «ist ein souveräner monarchischer Staat». Und so verstanden sich auch alle anderen der 28 großen und kleinen Mitglieder des Deutschen Bundes als unabhängig, verbunden nur in einem «völkerrechtlichen Verein» (Art. 1 der Wiener Schlussakte vom 15. Mai 1820). Dieser Verein wurde dominiert vom habsburgischen Österreich-Ungarn unter seinem Kanzler Metternich. Er war als Instrument der Unterdrückung durch das “System Metternich” verhasst, vor allem in der liberal gesinnten Nationalbewegung. Eine *nation chrétienne*, wie sie 1815 im Gründungsvertrag der “Heiligen Allianz” zwischen Österreich, Preußen und Russland mit tönenden Worten beschworen wurde, war nur die Verhüllungsformel eines robusten Beistandspakts. Das gebildete und wirtschaftlich interessierte Bürgertum hoffte vielmehr auf einen Nationalstaat. Ebenso die idealistische Jugend, die aus den Freiheitskriegen kam. Aber nichts geschah. Vielmehr wurden alle freiheitlichen Regungen an den Universitäten, in Presse und Literatur, alle «revolutionären Umtriebe und demagogischen Verbindungen», systematisch unterdrückt³. Auch die im Gefolge der Julirevolution von 1830 aufflackernden «bedenklichen und allgemeine Gefahr drohenden, aufrührerischen Vorfälle» führten 1830 bis 1834 zu neuen Zensur-, Polizei- und Strafmaßnahmen, gekrönt von den “Zehn Artikeln” vom 5. Juli 1832 sowie vor allem den “Sechzig Artikeln” vom 12. Juni 1834⁴. Mit der Pariser Februar-Revolution von 1848 schien dann endlich die Chance gekommen zu sein. Eine Nationalversammlung wurde einberufen, eine Verfassung lange diskutiert und dann verabschiedet. Sie war der Entwurf eines freiheitlichen Nationalstaats in Form einer erblichen, konstitutionellen Monarchie. Als der preußische König das Angebot der Nationalversammlung aber ablehnte, war die Enttäuschung groß. Die Revolution war beendet, die letzten Aufstände zugunsten eines freiheitlichen Nationalstaats wurden militärisch unterdrückt. Tausende flohen ins Ausland. Nun war man also wieder dort angekommen, wo man 1815 begonnen hatte, beim “völkerrechtlichen Verein” des Deutschen Bundes.

Italiens Städte und Staaten hatten nicht einmal einen solchen “völkerrechtlichen Verein”. Das Land war aus den Wirren der napoleonischen Kriege ohne neue Struktur hervorgegangen. Auf dem Wiener Kongress wurden alle revolutionären Veränderungen auf italienischem Boden rückgängig gemacht, also “restauriert”⁵. “Restauration” avancierte auch in Italien zum Wort der Epoche. Die alten Dynastien in der Toscana, in Modena und Parma, in Lombardo-Venetien, Sardinien und Neapel wurden ebenso wiederhergestellt wie das von

³ So der Beschluss betreffend die Bestellung einer Centralbehörde zur nähern Untersuchung der in mehreren Bundesstaaten entdeckten revolutionären Umtriebe vom 20. September 1819; ebenso der Provisorische Bundesbeschluß über die in Ansehung der Universitäten zu ergreifenden Maßregeln vom 20. September 1819 sowie die an dem selben Tag beschlossenen Provisorischen Bestimmungen hinsichtlich der Freiheit der Presse. Alle Texte bei E.R. Huber, *Dokumente zur Deutschen Verfassungsgeschichte*, I, Stuttgart 1961, S. 90 ff.

⁴ Bundesbeschluß über Maßregeln zur Herstellung und Erhaltung der Ruhe in Deutschland vom 21. Oktober 1830, Zweiter Bundesbeschluß vom 5. Juli 1832, Sechzig Artikel vom 12. Juni 1834 (Huber, aaO. S. 117-135).

⁵ Für die Zeit zwischen 1815 und 1850 siehe D. Grimm, *Die verfassungsrechtlichen Grundlagen*

Napoleon gedemütigte Papsttum im Kirchenstaat⁶. 1808 hatte Napoleon den Kirchenstaat besetzt, 1809 aufgelöst und den Papst nach Savona verbannt, wo er bis 1812 bleiben musste. 1814 kehrte Pius VII. nach Rom zurück, und Kardinal Ercole Consalvi stellte mit einem *motu proprio* vom 6. Juli 1816 den Kirchenstaat wieder her. Die Folgen waren rasch sichtbar. Heiligen- und Marienverehrung, Wallfahrten und Bruderschaften lebten wieder auf, die „Restauration“ hielt auch hier ihren Einzug. So sehr also alles wieder auf den Zustand vor 1789 zurückzufallen schien, so wenig ist dies richtig. Revolution und europäische Nationalbewegung waren in Italien wie in Deutschland präsent. Das Klima hatte sich verändert, das Bürgertum hatte inzwischen seine Ziele und seine Stimme gefunden. Auch wenn Metternich noch 1847 sagen konnte, Italien sei nur ein «geographischer Begriff»⁷, und diese Wendung auch auf Deutschland übertrug, so ist dies doch weniger eine Realitätsbeschreibung als eine Fehleinschätzung Metternichs, was die Stärke und Tiefe der nationalen Einigungsbewegungen angeht. In Italien standen Garibaldi und Cavour am Anfang ihrer politischen Laufbahn, in Deutschland erhoben die südwestdeutschen Liberalen ihre Stimmen, die „Germanisten“ versammelten sich in Frankfurt und diskutierten die dänisch-schleswig-holsteinische Frage. Beide Länder waren in Gärung und waren auf ihrem jeweils eigenen Weg zum Nationalstaat, Italien auf dem Weg über Sardinien und Piemont einerseits, Sizilien andererseits, Deutschland – nach dem Scheitern der Paulskirche – von Preußen aus.

2. Auf dem Weg zu einem Nationalstaat waren Italien und Deutschland in der Mitte des 19. Jahrhunderts also tatsächlich „verspätete Nationen“. Dieser Ausdruck, in Bezug auf Deutschland geprägt von dem Philosophen Helmuth Plessner⁸, setzte ein europäisches Koordinatensystem voraus, an dem „früh“ oder „spät“ gemessen werden konnten. Für Plessner ging es um die Philosophiegeschichte. In ihr schien Deutschland während der Aufklärung noch durchaus auf der Höhe der Zeit zu sein, während es im 19. Jahrhundert den westeuropäischen Pfad verließ, sich also verspätete, woraus sich für Plessner letztlich die schrecklichen politischen Folgen des 20. Jahrhunderts ergaben. Das sind diskutierbare Thesen, bei denen aber vieles unklar bleibt: Wie steht es um die Kausalitäten zwischen Philosophie- und Politikgeschichte? Warum wurden im frühen 20. Jahrhundert die reichlich vorhandenen Alternativen eines liberalen Kantianismus, einer kritischen Wissenschaftstheorie, eines erkenntnistheoreti-

der Privatrechtsgesetzgebung, in *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte*, hrsg. von H. Coing, III/1, München 1982, S. 17 ff., S. 52 ff.

⁶ R. Aubert, *Die katholische Kirche und die Revolution*, in *Handbuch der Kirchengeschichte*, hrsg. von H. Jedin, VI/1, Freiburg 1985 (Sonderausgabe), S. 86 ff.

⁷ Memorandum Metternichs an die Großmächte vom 2. August 1847. Das Wort wurde von Seiten der Nationalbewegungen vielfach kritisiert.

⁸ H. Plessner, *Die verspätete Nation. Über die politische Verführbarkeit bürgerlichen Geistes*, 1959-1969, Aufl. Frankfurt 1994 (Taschenbuch 5).

schen Relativismus als Fundamente der Demokratie an den Rang gedrängt? War es Ohnmacht des Denkens oder nicht vielmehr ein krisenhafter Übergang der von Eigeninteressen beherrschten konstitutionellen Monarchien in Deutschland und Österreich zum demokratischen Massenzeitalter? Und war es nicht eine europäische und russische politische Klasse, die wegen eines zweit-rangigen Balkankonflikts in einen Weltkrieg stolperte, der sie in den eigenen Abgrund stieß? Alle Argumente, die gegen die These vom deutschen "Sonderweg" vorgebracht worden sind, gelten auch hier. Bei näherer Betrachtung verfolgen alle historisch-kulturellen Räume, die sich als Nationen organisieren, ihre Sonderwege. Den Königsweg einer seit dem Hochmittelalter gleichmäßig durchgehaltenen Grundlinie hin zur Nation hat nur Frankreich eingehalten, während das United Kingdom England, Wales, Schottland und Nordirland noch heute nicht dem Idealtypus des Nationalstaats entspricht.

Diese Fragen sollen hier jedoch beiseite bleiben. Es geht vielmehr um die Metapher der "Verspätung" der Nationbildung im europäischen Vergleich. Inwiefern waren Italien und Deutschland verspätet? In der Verfassungsgeschichte ist das Schema von "früh" oder "spät" nur als grober Maßstab brauchbar. Unbestritten haben Italien und Deutschland erst in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts die Form des geschlossenen Nationalstaats erreicht, eine Form, welche Frankreich, England und Spanien und Portugal schon lange zuvor hatten, ebenso, wenn auch in erheblichen Varianten, Dänemark, Polen und Ungarn seit dem frühen Mittelalter, die Niederlande seit ihrem Freiheitskampf im 16. Jahrhundert. Ein kulturelles, sprachliches und religiöses Zusammengehörigkeitsgefühl verschiedener Völker war oft seit Jahrhunderten vorhanden, führte aber nicht zu einem Nationalstaat. Welche Merkmale man für die Nationbildung oder den "Nationalstaat" betont, hängt von vielen Variablen ab. Betont man das Element "Nation" mit seiner sprachlichen, geschichtlichen und kulturellen Seite, kommt man zu anderen Ergebnissen als bei der Betonung des Staates als institutionelle Form. Deutschland und Italien waren längst Nationen mit ausgeprägter Identität, spätestens seit dem 15. Jahrhundert, sie verfügten auch über eine seit Jahrhunderten gepflegte gemeinsame Rechtskultur⁹, aber sie brauchten besonders lange, um zu einem institutionell geschlossenen Nationalstaat zu finden.

Konzentriert man sich auf das 19. Jahrhundert, dann sind Deutschland und Italien zwar "verspätet" im Vergleich zu den großen westlichen Vorbildern, was die Schaffung eines Nationalstaats angeht, aber sie bewegen sich doch in einem Feld, auf dem etwa ein Dutzend anderer Nationalstaaten gegründet wurden. Es ist die Gründerzeit junger Nationen, unter denen Italien und Deutschland allerdings die Rolle der "alten" spielen. Man denke an die Finnen und Esten, Norweger und Isländer, Tschechen und Slowaken, Griechen, Bulgaren, Rumänen, Serben, Bosnier und Albaner. Sie alle hatten sich im 19. und frühen 20. Jahrhundert aus imperialen Umklammerungen befreit. Das Osmanische

⁹ *Die deutsche und die italienische Rechtskultur im "Zeitalter der Vergleichung"*, hrsg. von A. Mazzacane, R. Schulze, Berlin 1995.

Reich, das Zarenreich, der habsburgische Vielvölkerstaat und das ehemalige dänische Reich zeigten Schwächen, und in konfliktreichen Prozessen entstanden kleinere Nationalstaaten, die sich bei der Schaffung ihrer Verfassungen, ihrer Kodifikationen des Zivilrechts, Strafrechts und Prozessrechts vor allem der westeuropäischen Vorbilder bedienten¹⁰. Dies sei mit dem Blick auf Südosteuropa illustriert.

“Südosteuropa” wird hier als jene breite geographische Zone verstanden, die im Grenzbereich der Monarchie der Habsburger, der Königreiche Böhmen, Polen und Ungarn, des Russischen und des Osmanischen Reichs lag und seit dem Mittelalter von ständigen Herrschaftswechseln geprägt war. Die Zone umfasst eine Vielzahl von sprachlich und religiös unterschiedenen Kulturen von Kreta über Griechenland, Mazedonien, Bulgarien, Albanien, Serbien, Montenegro, Bosnien, Herzegowina, Walachei, Moldau, Siebenbürgen und Rumänien. Viele von ihnen unterstanden bis ins 15. Jahrhundert der Herrschaft von Byzanz. Seit 1453 herrschten die Osmanen und eroberten noch im 15. Jahrhundert Griechenland, Serbien, Albanien und die Krim. Im 16. Jahrhundert siegten sie in Persien, Syrien und Ägypten. Belgrad fiel, Rhodos wurde erobert, 1526 unterlagen in der Schlacht von Mohács die Ungarn. Es folgten die erste Belagerung von Wien (1529), dann die Eroberungen von Bagdad, Aserbaidshan, Dalmatien und des Jemen. Vom 16. bis zum 18. Jahrhundert expandierte das Osmanische Reich zwar weiter, stieß aber auch mehr und mehr an seine Grenzen. Der entscheidende Punkt war die erfolglose Belagerung von Wien 1683. Von da an befreite sich eine Provinz nach der anderen vom “osmanischen Joch”. Kurz vor dem Ersten Weltkrieg war das Reich mehr oder weniger auf das Gebiet der heutigen Türkei reduziert.

Die nun auf sich selbst gestellten Gebiete hatten mit vielfältigen ökonomischen und strukturellen Problemen zu kämpfen. Sie mussten sich Verfassungen geben und dabei fundamentale Entscheidungen über die Regierungsform treffen, nicht anders als Italien und Deutschland. Favorisiert wurden dabei, durchaus zeitgemäß, konstitutionelle Monarchien. Das bedeutete, dass auch Parlamente geschaffen werden mussten, aber welches Wahlrecht passte auf traditionelle Honoratiorengesellschaften oder für von Familienclans beherrschte Gebiete? Weiter brauchte man eine “öffentliche Ordnung”, verkörpert durch Verwaltung, Polizei und Strafrechtspflege. Dabei mischten sich osmanisch-islamische Traditionen mit russischen oder westlichen Einflüssen, vermittelt durch eine intellektuelle Schicht, die im Ausland studiert hatte. Die Zivilgesellschaft sollte nicht nur entstehen, sondern auch gleichzeitig in einem Zivilgesetzbuch normativ festgeschrieben werden – und dies in Gebieten, in denen teils noch osmanisches Recht, originäres bäuerliches Gewohnheitsrecht und ein ungeschriebenes Handelsrecht galten. Wie sollte ein Erbrecht aussehen, wenn von Gleichberechtigung der Frauen nur ansatzweise die Rede sein konnte und

¹⁰ M. Stolleis, *Transfer normativer Ordnungen. Baumaterial für junge Nationalstaaten*, in «Rechtsgeschichte», 20 (2013), S. 72-84 mit weiteren Nachweisen. Auf diesen Forschungsbericht stützen sich auch die folgenden Passagen.

Eigentum – jedenfalls der Grundbesitz – nicht dem Individuum, sondern der Familie gehörte? Wie konnte dies alles gelingen, um ein letztes Problem zu erwähnen, wenn die jungen Nationen noch kaum über ein eigenes Bildungssystem, eine eigene Juristenausbildung und eine eigene Rechtssprache verfügten? Alles musste gleichzeitig geschaffen werden¹¹. Im Einzelnen könnte dies an den Beispielen von Serbien, Albanien, Montenegro, Rumänien, Siebenbürgen, Bulgarien oder Griechenland gezeigt werden. Es wird die Aufgabe künftiger Forschung in diesen lange von der internationalen Kommunikation ausgeschlossenen Ländern sein, sich von den nationalistischen Vorprägungen des 19. Jahrhunderts sowie von den erneut verstärkten Nationalismen der post-sowjetischen Zeit zu befreien, um möglichst unvoreingenommen die Probleme der damaligen Identitätsfindung zu studieren. Dazu gehören die erwähnte Schaffung der Rechtssprache, die Verarbeitung der Vielfalt der religiösen Denominationen in einem verfassungsrechtlichen Rahmen, die Anverwandlung der ausländischen Vorbilder im Verfassungs-, Zivil- und Strafrecht, die Kodifizierung (oder Überwindung) der lokalen und oralen Rechtstraditionen, schließlich die Umsetzung aller dieser neuen Ordnungen in die Lebenswirklichkeit.

Kehrt man von Südosteuropa wieder zu Italien und Deutschland zurück, so zeigt sich, dass die wesentlichen Stationen der Unifizierung beider Länder auf unterschiedlichen Zeitpunkten liegen. In Deutschland flammte die seit dem 16. Jahrhundert debattierte Frage nach einer Kodifikation, die man nun “Nationalgesetzbuch” nannte¹², direkt nach den Freiheitskriegen gegen Napoleon auf. Wissenschaftlich blieben die Programmschriften von Thibaut und Savigny aus dem Jahr 1814 bemerkenswerte Dokumente, politisch schwanden die Chancen aber schon ein Jahr später mit der Gründung des Deutschen Bundes. Schon dessen staatsrechtliche Konstruktion aus 38 souveränen politischen Einheiten, ausgerichtet auf «Erhaltung der äußeren und inneren Sicherheit Deutschlands und der Unabhängigkeit und Unverletzbarkeit der einzelnen deutschen Staaten» (Art. 2 DBA), hatte klar defensiven Charakter und ließ kaum etwas anderes zu als interne und externe Gefahrenabwehr. Jeder Schritt in Richtung der nationalen Einheit, sei es auch nur durch ein gemeinsames Gesetzbuch, musste verdächtig erscheinen. In dieser Lage schienen die Worte “Wissenschaftlichkeit”, “Autonomie des Rechts” sowie der Hinweis auf “still wirkende Kräfte” der Rechtsbildung den rechten Weg zu weisen. Die

¹¹ Dies war freilich kein exklusiv europäisches Problem, sondern betrifft im 19. Jahrhundert auch Süd- und Mittelamerika, dessen neue Nationalstaaten zwar über eine alte spanisch-portugiesische Rechtstradition verfügten, diese aber auf der Ebene der Verfassungsgebung, der Administration, des Zivil-, Straf- und Prozessrechts auf die neue nationale Dimension umsetzen und dabei die indigene Bevölkerung einbeziehen mussten. Im 20. Jahrhundert wiederholte sich der Vorgang in den Ländern des britischen Commonwealth sowie der französischen und niederländischen Kolonien.

¹² Hermann Conring, *De origine iuris germanici*, Helmstedt 1643, Kapitel 35 (deutsche Übersetzung 1994) mit Hinweisen auf Petrus de Ferrariis, Viglius van Zuichem, Joachim Mynsinger, Nikolaus Císner, Johannes Biardus, Georg Schönborner, Hermann Vultejus und anderen.

Rechtswissenschaft übernahm die Führung, und sie konnte dabei darauf vertrauen, dass ihr genügend Zeit gelassen würde. Solange der Deutsche Bund bestand, war mit effektiver Gesetzgebung kaum zu rechnen, zumal die Führungsmacht Österreich-Ungarn schon 1811 ihr eigenes Gesetzbuch bekommen hatte, ebenso die zweitgrößte Macht Preußen 1794. Aber schlagartig, als mit dem Norddeutschen Bund und der Reichsgründung (1866-1872) die nationale Einheit greifbar wurde, beginnt auch die nationale Gesetzgebung. Dem Kernstück der Verfassung (1871) folgten das Strafgesetzbuch (1869-1871), die Reichsjustizgesetze (1877-1879), die Gesetze zur Sicherung der Freizügigkeit und der Gewerbefreiheit, der Pressefreiheit, des Vereins- und Versammlungsrechts, bis schließlich nach einer Generation Arbeit das Bürgerliche Gesetzbuch abgeschlossen war (1896-1900). Nimmt man noch das Handelsgesetzbuch und die neuen Gesetze zur Ordnung des Gesellschaftsrechts (GmbH-Gesetz, Genossenschaftsgesetz, Kommandit-Gesellschaft, Aktiengesellschaft) hinzu, dann waren damit die wichtigsten Gesetze in Kraft, die den Trägern der nationalen und liberalen Bewegung des Bürgertums wichtig waren.

Auch in Italien hoffte man seit der Französischen Revolution auf einen nationalen *codice civile*, aber dieser war ohne politische Einigung nicht zu erlangen. Bekanntlich bestand die italienische Geschichte vor dem Risorgimento aus einer äußerst wechselhaften Geschichte der Teilstaaten¹³. Durchweg wurde zunächst der meist modifizierte *Code Napoléon* eingeführt, es sei denn das ABGB blieb in Kraft wie in der Lombardei und in Venetien. Die darauf folgende Geschichte der italienischen Kodifikation des Privatrechts in der napoleonischen Zeit, im Zeitalter der Restauration (1814-1859) und im Regno d'Italia ab 1860 bis zum *Codice civile* von 1865 ist von Filippo Ranieri in aller Gründlichkeit dargestellt worden¹⁴. Das Ergebnis mehrfacher Anstrengungen unter mehreren Justizministern war jedenfalls das am 25. Juni 1865 verkündete und zum 1. Januar 1866 in Kraft getretene Zivilgesetzbuch. Wie in Deutschland wurde dieses Zentralgesetz von den entsprechenden Gesetzen der Gerichtsverfassung, der Prozessordnungen und der Gesetzgebung für Handels-, Wirtschafts- und Gesellschaftsrecht begleitet.

Worauf es in unserem Zusammenhang ankommt, ist die unabdingbare Verklammerung aller kraftvollen Gesetzgebung zur Herstellung eines geeinten Nationalstaats in Abhängigkeit von der politischen Gunst der Stunde. Das war in Italien nicht anders als in Griechenland, Bulgarien, Rumänien oder in den Kleinstaaten auf dem Balkan¹⁵. Die erste Stufe der Einigung oder der Befreiung war fast überall die Schaffung einer Verfassung, die Bestimmung der Staatsform, das Regelwerk der Institutionen, oft auch der Schutz der Gesellschaft vor rechtswidrigen (gesetzlosen) Eingriffen des Staates in "Freiheit und Eigentum". Wenn

¹³ C. Ghisalberti, *Dall'antico regime al 1848*, 2. Aufl. Roma-Bari 1978; C. Ghisalberti, *Storia costituzionale d'Italia, 1848-1948*, I, 2. Aufl. Roma-Bari 1978; P. Catalano, *Gli stati italiani tra il 1789 e il 1821*, Milano 1960.

¹⁴ F. Ranieri, in *Handbuch der Quellen und Literatur* (Anm. 5), III/1, S. 212-323.

¹⁵ F. Traniello, G. Sofri, *Der lange Weg zur Nation. Das italienische Risorgimento*, Stuttgart 2012.

die politische Lage es erlaubte, folgten in der Regel relativ rasch aufeinander das materielle Strafrecht und der Strafprozess, das Zivilrecht und der Zivilprozess sowie ein Gesetz über die Gerichtsverfassung. Von da an hatte die Gesetzgebung das Wort. Sie regelte – nach Maßgabe des jeweils größten politischen Drucks – ein Gebiet nach dem anderen. In der Mitte des 19. Jahrhunderts kamen die dazu nötigen Kräfte aus dem ökonomischen Liberalismus, die auf Harmonisierung des Wirtschaftsgebiets drängten, oft auch schon vor der eigentlichen Staatsgründung. Die bürgerliche Gesellschaft mit ihrem wachsenden Selbstbewusstsein forderte Beseitigung der Zölle, der verschiedenen Steuertarife, die Vereinheitlichung von Maßen und Gewichten, ein gemeinsames Scheck- und Wechselrecht, möglichst auch ein gemeinsames Handelsgesetzbuch, ein Gewerberecht und eine gemeinsame Währung. Das war freilich nur der Wunschkatalog, der keineswegs überall oder jedenfalls nicht sofort erfüllt wurde. Eine dritte Antriebskraft bildete sich aus den Zwängen der Industriellen Revolution und der mit ihr verbundenen „Sozialen Frage“. Ein gemeinsames Schienennetz für die Eisenbahnen, ein Telegraphensystem, freie Nutzung der Wasserwege für die Schifffahrt, Normierungen aller Art für Industrieprodukte und Energie¹⁶, alles dies beruhte auf ökonomischen Energien aus der Gesellschaft selbst, zugleich aber auch auf Anregungen oder ökonomischem Druck des Auslands¹⁷. Die „Soziale Frage“ schließlich, so unterschiedlich sie auch in den verschiedenen europäischen Staaten behandelt wurde, erzwang mindestens Wahrnehmung und Reaktion, sei es durch Reform der Armenfürsorge, durch Errichtungen von Versicherungen, durch intensivere Zuwendung zu Kindern und Jugendlichen. Auf allen diesen Gebieten formte der Gesetzgeber ein Stück „nationaler Einheit“¹⁸. In Deutschland ist es die spektakulär neue, auf Zwang beruhende Arbeiterversicherung gegen Krankheit, Unfall, Erwerbslosigkeit und Alter (1883-1889), zusammengeschlossen in der Reichsversicherungsordnung von 1911. In Italien wurden Gesetze über Wohlfahrtsanstalten, Frauen- und Kinderarbeit erlassen (1890), zur Unfallversicherung (1883, 1904) und zur Arbeitslosenversicherung (1919). Schon die Parallelität der Daten zeigt, dass nun Sozialstaat und Industrielle Revolution gleichzeitig den Takt angaben.

3. Italien und Deutschland bewegen sich also wie alle anderen europäischen Nationen des 19. Jahrhunderts im Kontext der allgemeinen Verfassungsbewegung seit der Gründung der Vereinigten Staaten von Amerika und seit der Französischen Revolution auf dem alten Kontinent. Sie finden den Weg zum

¹⁶ M. Vec, *Recht und Normierung in der Industriellen Revolution. Neue Strukturen der Normsetzung in Völkerrecht, staatlicher Gesetzgebung und gesellschaftlicher Selbstnormierung*, Frankfurt 2006.

¹⁷ K.O. Scherner, *Rechtsvereinheitlichung für grenzüberschreitende Leistungen: Eisenbahnen, Banken, Versicherung*, in *Rechtsvereinheitlichung durch Gesetze. Bedingungen, Ziele, Methoden*, hrsg. von Ch. Starck, Göttingen 1992, S. 42-80.

¹⁸ M. Stolleis, „Innere Reichsgründung“ durch Rechtsvereinheitlichung 1866-1880, in *Rechtsvereinheitlichung*, S. 15-41.

Nationalstaat später als die vergleichbaren großen europäischen Nationen, weil sie vom Mittelalter bis zur Jahrhundertwende um 1800 keine oder nur schwache zentrale Institutionen ausgebildet hatten. Dass dennoch Italien und Deutschland sich als “Nationen” verstanden, ist nicht zweifelhaft. Der Prozess der Ausbildung von Nationen kann zwar mit Hilfe sehr unterschiedlicher Parameter beschrieben werden, etwa der Nationalsprachen und der Literatur in der Landessprache, der Künste und Wissenschaften, der gemeinsamen Schicksale in Krieg und Frieden. In Italien ist dies seit dem 13. Jahrhundert zu beobachten, in Deutschland etwa ein Jahrhundert später. Beide Nationen suchten ihre Identität an historischen Bezugspunkten. In Italien konnte sich der Patriotismus am Glanz der antiken römischen Weltherrschaft, an den großen Autoren wie Dante, Petrarca, Boccaccio und Machiavelli wie generell an der singulären Geniezeit des 15. und 16. Jahrhunderts erbauen, im 19. Jahrhundert an Alessandro Manzoni und Giuseppe Verdi. In Deutschland begann man seit der Wiederentdeckung von Tacitus’ *Germania* die alten Germanen und Hermann den Cherusker zu bewundern, später kamen Siegfried als der Held des Nibelungenliedes und die Kaiser der Stauferzeit hinzu, vor allem der zum Mythos gewordene Barbarossa¹⁹. In nahezu allen jungen Staaten des 19. Jahrhunderts suchte man nach möglichst vorchristlichen Wurzeln, so in Schottland mit dem *Ossian*, in England mit dem *Beowulf*, in Finnland mit dem rekonstruierten Volksmythos *Kalevala*, in Estland mit dem entsprechenden *Kalevipoeg*, in Spanien mit *El Cid*, in Frankreich mit dem keltischen Vercingetorix und der christlichen Retterin der Jeanne d’Arc. Auch die kleinsten Länder entdeckten oder erfanden einen Helden, so etwa Albanien den Skanderbeg als Kämpfer gegen die Osmanen und viele andere. Historismus, aufblühende Sprachwissenschaft und Patriotismus kamen hier produktiv zusammen. Überall entstanden große Wörterbuchprojekte, Grammatiken der Landessprache, Sammlungen von Märchen und Sagen. Ein spezielles rechtliches Problem zeigte sich in den Ländern, die vorher unter Fremdherrschaft gestanden hatten. Dort gab es noch keine nationale juristische Fachsprache, so beispielsweise in Finnland, Estland, Böhmen und Mähren, Bulgarien, Rumänien, Serbien oder Griechenland. Diese wurde dann im Translationsverfahren aus denjenigen Rechtskulturen geschaffen, die der neuen Elite aus Studienzeiten vertraut war. Das war der französische *Code civil*, gelegentlich aber auch das österreichische ABGB oder schweizerische Zivilgesetzbücher einzelner Kantone.

Diese Phänomene gehören unmittelbar zusammen mit der Selbstfindung der Nationen und ihrer rechtlichen Formung durch Verfassungsgebung und vereinheitlichende Gesetzgebung. Kulturelle Identität und nationale Rechtssprache bedingen einander. Verfassungen appellieren an die Zusammengehörigkeit derer, die unter ihr leben sollen, selbst wenn es sich um Verfassungen handelt, die einen Bezug auf Volkssouveränität sorgsam vermeiden.

¹⁹ M. Stolleis, *Helden und Heldengesänge, Nationalepen und Verfassungen im 19. Jahrhundert*, in *Festschrift für Jürgen Weitzel*, Wien-Köln-Weimar 2014, S. 499-510.

Die auf die Ausgestaltung der Verfassungen zielende Gesetzgebung brauchte Akzeptanz. Sie zu erreichen konnte mühsam und langwierig sein, etwa wenn Gesetzesrecht darauf zielte, älteres Gewohnheitsrecht zu verdrängen, Sippenverbände aufzulösen oder sonstige Modernisierungsschritte in Gang zu setzen. Gesetzgebung brauchte aber auch Durchsetzungsmacht, eine funktionierende Justiz, Gerichtsvollzieher, Polizei mit Zwangsmitteln und schließlich Gefängnisse. In den neuen europäischen Nationalstaaten musste all dies nahezu gleichzeitig geschaffen werden.

In Italien und Deutschland konnte dagegen auf eine lange Tradition partikularer Staatsbildung zurückgegriffen werden. Es lag gewissermaßen alles bereit, was man für einen Nationalstaat brauchte. Dennoch blieben in beiden Ländern die Bruchlinien zwischen Nord und Süd auch im 20. Jahrhundert noch leicht erkennbar. In Italien gilt Sizilien immer noch als ein Land eigener Prägung, und der soziale Gegensatz zwischen Nord und Süd spielt bis heute eine erhebliche Rolle in der Innenpolitik. In Deutschland bot dagegen die Staatsform des Bundesstaates genügend Raum für die Bewahrung ursprünglich dynastischer, später regionaler Besonderheiten. Die frühen süddeutschen Verfassungsstaaten entwickelten andere Rechtskulturen als Preußen, Hannover, Sachsen und die nord- und mitteldeutschen Kleinstaaten. Dies ist spurenhaf sogar bis heute ablesbar am Polizeirecht, an der Kommunalverfassung oder an der Verwaltungsgerichtsbarkeit. Erst nach 1945 haben sich die Unterschiede durch die Gesetzgebung des Bundes und durch die Rechtsprechung von Bundesverfassungs- und Bundesverwaltungsgericht weitgehend abgeschliffen.

Nimmt man alles zusammen, dann bietet die verfassungs- und kulturgeschichtliche Landkarte Europas im 19. Jahrhundert ein buntes Bild mit vielfach heftigen Neuansätzen. Eine evolutionäre Fortentwicklung zeigt nur das neuere England, dies aber wohl auch, weil es seine tiefe Krise schon im 17. Jahrhundert überwunden und zu einer konstitutionellen Monarchie mit starker Stellung des Parlaments gefunden hatte. Alle übrigen Nationen wurden von revolutionären Erschütterungen, von Kriegen oder vom Kampf um Selbstbestimmung vorangetrieben. Alle formten sich aus den nationalen Mythen und aus *Lieux de mémoire* ihre eigene historische Verankerung²⁰, alle wurden mehr oder weniger von der Industriellen Revolution erfasst und hatten folglich auch auf die Soziale Frage zu reagieren. In diesem Sinne sind Italien und Deutschland keineswegs verspätet, sondern lediglich als alte Nationen, notdürftig bekleidet mit einem Flickengewand von Klein- und Mittelstaaten, aus dem Ancien Régime gekommen und in das 19. und 20. Jahrhundert eingetreten. Es war für beide schwierig, diese Vielfalt von Kleinstaaten und Dynastien zu überwinden. Beide konnten sich auch erst stufenweise aus den Bindungen an den habsburgischen Vielvölkerstaat lösen.

²⁰ *Les lieux de mémoire*, sous la direction de P. Nora, 3 Bde, Paris 1992; *Lieux de Mémoire - Erinnerungsorte. D'un modèle français à un projet allemand*, hrsg. von E. François, Berlin 1996; *Deutsche Erinnerungsorte*, hrsg. von E. François, H. Schulze, 3 Bde, München 2001.

Das bedeutete allerdings auch, dass sie vergleichsweise wenig Zeit hatten, sich an eine die ganze Nation umfassende parlamentarische Demokratie zu gewöhnen. Eine über längere Dauer erprobte Balance zwischen Monarchie und parlamentarischer Repräsentation, wie sie in England, in den Niederlanden oder in Skandinavien Tradition war oder wurde, gab es in Italien und Deutschland nicht. Dass Italien und Deutschland mit Faschismus und Nationalsozialismus in den ganz Europa berührenden antiliberalen, antidemokratischen und autoritären Bewegungen des frühen 20. Jahrhunderts führend wurden, hängt sicher auch mit der mangelnden demokratischen Praxis und dem nur langsamen Wachstum des Vertrauens in die Selbststabilisierung einer freiheitlich und pluralistischen Gesellschaft zusammen. Vergleichbare Phänomene lassen sich derzeit in allen postsowjetischen Staaten und Gesellschaften beobachten, die, wie etwa Russland, Weißrussland oder Ungarn, deutliche Neigungen zu autoritärem Regierungsstil und zur Missachtung von Grundrechten zeigen. Dies gilt auch für die Staaten des Maghreb und des Nahen Ostens, die sich gegenwärtig von Diktaturen befreien und wohl in keinem Fall den direkten Sprung in parlamentarische Regierungsformen bewältigen werden.

Gewiss sind Italia und Germania nicht mehr jene zärtlich verbundenen Schwestern, die sich um 1828 Trost zusprechen müssen, weil ihre Hoffnungen auf eine nationale Einheit aussichtslos scheinen. Beide sind parlamentarische Demokratien geworden, beide haben glücklicherweise ihre kolonialen Ansprüche aufgegeben, nicht freiwillig zwar, aber jedenfalls im Ergebnis. Beide sind eng miteinander verbunden, wirtschaftlich und menschlich²¹, zudem verklammert durch die heutige Europäische Union. Deren Vorgängerin, die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft, wäre ohne Paul Henri Spaak, Jean Monnet, Robert Schumann, Walter Hallstein nicht zustandegekommen, aber eben auch nicht ohne Alcide de Gasperi und Konrad Adenauer. Die daraus entstandene Europäische Union ist ein werdendes bundesstaatliches Gebilde, zusammengehalten durch Geschichte, Interessen und – nicht zuletzt – durch Recht. Wir, die wir verantwortlich sind für die Erforschung und Vermittlung der europäischen Rechtsgeschichte, sollten das Bewusstsein davon lebendig erhalten, dass es unterhalb der Tagespolitik eine Sphäre dauerhafter kultureller Netzwerke und einen festen Kanon von Rechtsprinzipien gibt. Wir müssen sie pflegen und in jeder Generation erneut beleben.

²¹ Italiener stellen in Deutschland (Statistisches Bundesamt 2011) nach den Türken (1.607.161) die zweitstärkste nationale Gruppe dar (520.159).