

# Zwischen Formstrenge und Billigkeit

Forschungen zum vormodernen Zivilprozeß

herausgegeben von

PETER OESTMANN



2009

BÖHLAU VERLAG KÖLN WEIMAR WIEN

Gedruckt mit Unterstützung  
des Hessischen Ministeriums für Wissenschaft und Kunst

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek:  
Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der  
Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten  
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

© 2009 by Böhlau Verlag GmbH & Cie, Köln Weimar Wien  
Ursulaplatz 1, D-50668 Köln, [www.boehlau.de](http://www.boehlau.de)

Alle Rechte vorbehalten. Dieses Werk ist urheberrechtlich geschützt.  
Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen  
des Urheberrechtsgesetzes ist unzulässig.

Druck und Bindung: MVR Druck GmbH, Brühl  
Gedruckt auf chlor- und säurefreiem Papier  
Printed in Germany

ISBN 978-3-412-20324-5

## Fortwirkungen des Kameralprozesses im gemeinen Zivilprozess des 19. Jahrhunderts\*

Die bisherige Forschung hat die Frage, inwieweit der gemeine Zivilprozess den Kameralprozess fortführte, noch nicht behandelt. Ausgehend von den Untersuchungen von Heinrich Wiggenhorn<sup>1</sup> 1966 und Bettina Dick 1981<sup>2</sup> haben wir inzwischen viele Details über den Kameralprozess zusammengetragen. Die Literatur des Kameralprozesses vor 1806 hat zuletzt Ernst Holthöfer 2002 zusammengestellt<sup>3</sup>. Für den Gemeinen Prozess des 19. Jahrhunderts sieht die Forschungslandschaft demgegenüber deutlich schlechter aus. Es sind fast ausschließlich die, wenn auch glänzenden, Untersuchungen von Knut Wolfgang Nörr aus den Jahren 1977 bis 1983, die unser heutiges Bild tragen<sup>4</sup>. Dies ist für meine Fragestellung schon deshalb nicht befriedigend, weil Nörr mit Naturrecht und Historischer Schule andere, methodengeschichtliche Schwerpunkte setzte, die quer zur Perspektive *Kameralprozess vor 1806 – Gemeiner Prozess nach 1806* liegen.

Für einen eigenen Zugang galt es zunächst einige Grundentscheidungen zu treffen. Ich werde nachfolgend nichts über die Prozesspraxis sagen, sondern nur über die Theorie sprechen. Auch ganz praktische Fortwirkungen des Kameralprozesses auf die Rechtspraxis nach 1806, wie sie 2002 Hans Konrad Stein und Mathias Kordes für die Frage der

---

\* Die Vortragsform wurde beibehalten, Anmerkungen weitgehend auf Nachweise beschränkt.

<sup>1</sup> Heinrich Wiggenhorn, *Der Reichskammergerichtsprozeß am Ende des alten Reiches*, Dissertation Münster 1966.

<sup>2</sup> Bettina Dick, *Die Entwicklung des Kameralprozesses nach den Ordnungen von 1495 bis 1555 (Quellen und Forschungen zur höchsten Gerichtsbarkeit im Alten Reich 10)*, Köln, Wien 1981.

<sup>3</sup> Ernst Holthöfer, *Die Literatur der Kameraljurisprudenz am Ende des Alten Reichs. Die reichskammergerichtliche Literatur von der Mitte des 18. Jahrhunderts bis 1806*, in: Bernhard Diestelkamp (Hg.), *Das Reichskammergericht am Ende des Alten Reiches und sein Fortwirken im 19. Jahrhundert (Quellen und Forschungen zur höchsten Gerichtsbarkeit im Alten Reich 41)*, Köln, Weimar, Wien 2002, S. 189 ff.

<sup>4</sup> Ich zitiere im Folgenden nach der Neuherausgabe in: Knut Wolfgang Nörr, *Iudicium est actus trium personarum. Beiträge zur Geschichte des Zivilprozessrechts in Europa*, Goldbach 1993.

Weiterbearbeitung der liegen gebliebenen Prozesse behandelt haben<sup>5</sup>, bleiben ausgespart.

Sprechen soll ich über „Fortwirkungen“, also Kontinuität. Wie stellt man so etwas fest? Zunächst boten sich Strukturvergleiche an. Ahrens gab jüngst so genannte „Grundmuster“ des gemeinrechtlichen Verfahrens vor: Schriftlichkeit, Verhandlungsgrundsatz, Eventualprinzip und Verfahrenstrennung, Kontumazialverfahren, Beweisinterlokut etc<sup>6</sup>. Bei Übereinstimmung könnte man Kontinuitäten, bei Abweichung Diskontinuitäten attestieren. So handelt es sich bei der Eventualmaxime im Gemeinen Prozess wohl um ein Fortwirken des Kameralprozesses<sup>7</sup>, beim Beweisinterlokut im Gegenzug nicht<sup>8</sup>. Ausgeklammert bliebe bei dieser Sicht freilich die Frage, ob auch Zeitgenossen hier von einer Fortwirkung gesprochen hätten. Auch andere Deutungen wären ja möglich. Vielleicht glaubte man, gleiche Lösungen neu gefunden zu haben, setzte sich also gerade vom Kameralprozess ab? Der distanzierte Blick auf Strukturen verkürzt also schnell die Problemlage. Alternativ bliebe damit nur der Weg, detaillierte Einzelstudien im – wie Carl Ludwig v. Bar 1868 nicht zu Unrecht meinte – „Labyrinth“<sup>9</sup> des Gemeinen Prozesses vorzulegen, wobei stets die

---

<sup>5</sup> Hans Konrad Stein, Das Schicksal der unerledigten Mecklenburger Reichskammergerichts-Prozesse und die Idee einer obersten Berufungsinstanz in Mecklenburg am Ende des Reichsgerichts 1806, in: Diestelkamp, Reichskammergericht am Ende des Alten Reiches (wie Anm. 3), S. 217 ff.; Mathias Kordes, Zur Verwendung und Verwertung von Reichskammergerichtsakten im Rechtsleben der Preußischen Rheinprovinz. Untersuchungen zu den Acta der Königlichen General-Procuratur des Rheinischen Appellations-Gerichtshofes betreffend das Archiv-Wesen des vormaligen Reichs-Cammergerichts zu Wetzlar, in: Diestelkamp, a. a. O., S. 251 ff.

<sup>6</sup> Martin Ahrens, Prozessreform und einheitlicher Zivilprozess. Einhundert Jahre legislative Reform des deutschen Zivilverfahrensrechts vom Ausgang des 18. Jahrhunderts bis zur Verabschiedung der Reichszivilprozessordnung (Tübinger rechtswissenschaftliche Abhandlungen 101), Tübingen 2007, S. 15 ff.

<sup>7</sup> Vgl. Werner Schubert, Das Streben nach Prozessbeschleunigung und Verfahrensgliederung im Zivilprozessrecht des 19. Jahrhunderts, in: ZRG Germ. Abt. 85 (1968), S. 127 ff.

<sup>8</sup> Vgl. nur Peter Jessen, Der Einfluß von Reichshofrat und Reichskammergericht auf die Entstehung und Entwicklung des Oberappellationsgerichts Celle, Aalen 1986, S. 187.

<sup>9</sup> Carl Ludwig v. Bar, Recht und Beweis im Civilprozeße, Leipzig 1868, S. V: „Der gemeinrechtliche Civilprozeß Deutschlands ist einem stattlichen, weitläufigen Gebäude nicht unähnlich, dessen einzelne Ecken, Giebel und Flügel überall den vielhundertjährigen Fleiß seiner Erbauer erkennen lassen. Nach der Sorgfalt, mit der die einzelnen Theile aneinander gefügt sind, sollte man meinen, das Recht müsse darin ein kräftiges, erfreuliches, behagliches Dasein geführt haben. So verhält es sich aber, wie bekannt, nicht. In den weitläufigen, einem Labyrinth oft vergleichbaren Gängen des Gebäudes verlor sich nicht selten das gute Recht“.

Bedeutung des Kameralprozesses für die Gesamtargumentation zu betonen wäre.

Ich möchte nachfolgend einen anderen Zugang versuchen, der es ermöglichen soll, einige übergreifende Aussagen zu treffen. Ich möchte Indizien dafür sammeln, wie die gemeine Prozessrechtswissenschaft des 19. Jahrhunderts über den Kameralprozess dachte, welche Bedeutung sie diesem Prozesstyp beimaß. Es geht also sozusagen um gefühltes Fortwirken. Auch hier bleibt ein blinder Fleck. Es könnte sein, dass unausgesprochene Einverständnisse mit dem Kameralprozess bestanden, man also Fortwirkungen zuließ, ohne dies offenzulegen. Derartige Mentalreservationsen drängen den Rechtshistoriker aber sowieso in Spekulationen, die ich vermeiden möchte. Das Dilemma zeigt eine Aussage Nörrs zum Fortwirken des Naturrechts im Prozessdenken der Historischen Rechtsschule:

„im übrigen wurden die meisten Ergebnisse des Naturrechts von der historischen Schule stillschweigend weitergeleitet: auch im Zivilprozeß geht Hand in Hand mit dem Bestreben der historischen Schule, sich von Naturrecht und Aufklärung abzusetzen, die regelmäßige Bereitschaft, deren Erträge zu erhalten“<sup>10</sup>.

Ein solcher Satz ist nicht leicht zu verifizieren, weil man zwar äußere Fakten – die Beibehaltung bestimmter Rechtssätze – nicht jedoch innere Einstellungen überprüfen kann. Das hier durchschimmernde Bild, die Ergebnisse des Naturrechts waren unverzichtbar und die Historische Schule hatte einen soz. verdeckten Praktikabilitätskonsens, ist bekanntlich wirkungsmächtig, es bleibt aber, gerade weil die Quellen schweigen, spekulativ. Sinnvoller ist es, Faktum und Argument zu trennen und diskurstheoretisch Argumente auch als strategische Mittel der Gesprächsführung wahrzunehmen. Warum also schwieg die Historische Rechtsschule? – oder für mein Thema offener gefragt: Wie ging der Gemeine Prozess im 19. Jahrhundert mit dem Kameralprozess argumentativ um? Die Berufung auf den Kameralprozess ist in dieser Perspektive ein Argument mit einer gewissen Wirkung auf Zeitgenossen und es ist primär diese Semantik im fachwissenschaftlichen Gespräch, die ich in den Blick nehmen möchte.

---

<sup>10</sup> Knut Wolfgang Nörr, Zur Historischen Schule im Zivilprozess- und Aktionenrecht, in Festschrift Juristenfakultät Tübingen (1977), S. 77, Wiederabdruck in ders., *Judicium est actus trium personarum*, Goldbach 1993, S. 155 ff.

Ausgangspunkt meiner Beobachtungen ist die Rechtsquellenlehre. Hier ging es um die Frage, inwieweit Gerichte und die Prozesslehre nach 1806 an den Prozess des Reichskammergerichts gebunden waren. Sprachebene waren die heterogenen Quellen des Kameralprozesses, also insbesondere Reichsabschiede, Prozessordnungen, Gemeine Bescheide,<sup>11</sup> Usus fori, Präjudizien<sup>12</sup> und *Communis opinio doctorum*. Woran sah man sich gebunden?

1795 fasste das erfolgreiche<sup>13</sup> Lehrbuch von Wilhelm August Friedrich Danz die zeitgenössisch herrschende Meinung zusammen: Quellen des Gemeinen Prozesses seien alle Reichsgesetze, welche „allgemeine, nicht blos auf die Reichsgerichte beschränkte Verordnungen über das gerichtliche Verfahren in Teutschland enthalten“. Ausgeschlossen waren demnach Reichskammergerichtsordnungen, bindend dagegen der Jüngste Reichsabschied von 1654<sup>14</sup>. Bei diesem wurde nicht der salvatorische Vorbehalt zugunsten der Landesherrn hervorgehoben, sondern die damit verknüpfte Forderung, die Neuerungen des Jüngsten Reichsabschiedes „so viel möglich“ in den territorialen Gerichten einzuführen. (Art. 137)<sup>15</sup>. Danz interpretierte dies mit der überwiegenden Ansicht als subsidiäre Geltung des Jüngsten Reichsabschiedes<sup>16</sup>. Danz nannte den Reichskammergerichtsprozess und seine Quellen lediglich „Hülfsmittel“, keine Rechtsquelle, betonte jedoch, dass seine „gründliche Kenntniß“ schon deswegen unentbehrlich sei, weil er „den Reichsständen bei Errichtung ihrer Gerichtshöfe gewöhnlich zum Muster diene“<sup>17</sup>.

1799 wurde bei Nikolaus Taddäus Gönner, der später das Lehrbuch von Danz ab der 4. Aufl. 1806 herausgab, eine Gegenbewegung deutlich. Gönner kritisierte Danz in einer Abhandlung unter dem bezeichnenden Titel: „Der Satz, Reichsgesetze sind eine Quelle des gemeinen Prozesses, muss mit Vorsicht angewendet werden“<sup>18</sup>. Mit Blick auf den Jüngsten Reichsabschied betonte Gönner nicht dessen Einigungstendenz, sondern

<sup>11</sup> Dazu der Beitrag von Bernhard Diestelkamp im vorliegenden Band.

<sup>12</sup> Dazu der Beitrag von Filippo Ranieri im vorliegenden Band.

<sup>13</sup> Vgl. Ernst Holthöfer, *Die Literatur der Kammergerichtsjurisprudenz* (wie Anm. 3), S. 211.

<sup>14</sup> Zu dessen Bedeutung vgl. Heide Marie Götte, *Der Jüngste Reichsabschied und die Reform des Reichskammergerichts*, Dissertation München 1998.

<sup>15</sup> Wilhelm August Friedrich Danz, *Grundsätze der gemeinen, ordentlichen bürgerlichen Prozesses*, 2. Aufl. Stuttgart 1795, § 9 (S. 14).

<sup>16</sup> Heimbach, Art. Prozeß, in: *Weiskes Rechtslexikon*, Bd. 8, Leipzig 1854, S. 579.

<sup>17</sup> Wilhelm August Friedrich Danz, *Grundsätze* (wie Anm. 15), § 16.

<sup>18</sup> Nicolaus Thaddäus Gönner, *Erörterung über den gemeinen Prozeß*, Bamberg 1799, *Erörterung II*, S. 5 ff.

den salvatorischen Vorbehalt zugunsten der Territorialherren. Er zählte vor allem Gesetze auf, die nur auf die Reichsgerichte zugeschnitten waren. Für Gönner waren Reichsgesetze nur bindend „vermittelst einer richtigen Abstraction allgemeiner Wahrheiten“<sup>19</sup>. Er hofierte die „Natur der Sache“ als Argument<sup>20</sup> und sprach vom Vernunftrecht als Quelle des positiven Rechts<sup>21</sup>. Gönner baute damit deutlich Distanz zum Prozess des Reichskammergerichts auf und bevorzugte stattdessen naturrechtliche Quellen.

Dies war vor 1806 noch nicht das letzte Wort. Im Jahr 1800 erschien erstmals das Lehrbuch des Teutschen gemeinen bürgerlichen Processes von Christoph Martin, welches mit 13 Aufl. das führende Lehrbuch bis in die 1820er Jahre wurde<sup>22</sup>. Martin war in Aufbau und Darstellung beeinflusst vom jüngeren Naturrecht um Grolman und Gönner<sup>23</sup>. In der Rechtsquellenfrage setzte Martin jedoch gegenläufige Akzente. Er schloss das Naturrecht als Rechtsquelle explizit aus und erwähnte die verbreitete „Natur der Sache“ als eines, so Almendingen, im Gesetz verborgenen „höhern Genius“<sup>24</sup>, gar nicht<sup>25</sup>. Rechtsquellen waren für Martin nur Reichsgesetze, subsidiär römisches und kanonisches Recht, sowie der „erweisliche, allgemeine“ Gerichtsgebrauch, wobei er auch eine Übereinstimmung territorialer Prozessordnungen als einen solchen nicht akzeptierte. Keinen jedenfalls bindenden Einfluss hatte damit der sächsische Prozess, selbst für

---

<sup>19</sup> Nicolaus Thaddäus Gönner, Erörterung (wie Anm. 18), S. 8.

<sup>20</sup> Vgl. Knut Wolfgang Nörr, Naturrecht und Zivilprozeß. Studien zur Geschichte des deutschen Zivilprozeßrechts während der Naturrechtsperiode bis zum beginnenden 19. Jahrhundert, Tübingen 1976, S. 37.

<sup>21</sup> Nicolaus Thaddäus Gönner, Über Gesetzgebung und Rechtswissenschaft in unserer Zeit, Erlangen 1815; Einzelheiten bei Falk Bomsdorf, Prozessmaximen und Rechtswirklichkeit. Verhandlungs- und Untersuchungsmaxime im deutschen Zivilprozeß – vom gemeinen Recht bis zur ZPO, Berlin 1971, S. 114 ff.

<sup>22</sup> Vgl. Knut Wolfgang Nörr, Wissenschaft und Schrifttum zum deutschen Zivilprozeß im 19. Jahrhundert, in: *Ius Commune* 10 (1983), S. 142 ff., 143.

<sup>23</sup> Hierzu Knut Wolfgang Nörr, Naturrecht und Zivilprozeß (wie Anm. 20), S. 47 ff., 51 ff.; Barbara Dölemeyer, Die Theorie eines natürlichen Zivilprozessrechts zu Beginn des 19. Jahrhunderts, in: Diethelm Klippel (Hg.), *Naturrecht im 19. Jahrhundert. Kontinuität – Inhalt – Funktion – Wirkung*, Goldbach 1997, S. 251 ff.

<sup>24</sup> Ludwig Harscher von Almendingen, *Metaphysik des Civil-Prozesses oder Darstellung der obersten Grundsätze des gerichtlichen Verfahrens in den bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten*, Giessen 1821, S. 6.

<sup>25</sup> Christoph Martin, *Lehrbuch des Teutschen gemeinen Processes*, 8. Aufl. Heidelberg 1824, § 3; anders dagegen Karl v. Grolmann, *Theorie des gerichtlichen Verfahrens in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten*, hier nach 4. Aufl. Giessen 1819, § 11; zur Natur der Sache in diesem Kontext vgl. Knut Wolfgang Nörr, *Naturrecht* (wie Anm. 20), S. 31 ff.

den Fall, dass ihm alle Territorialgesetzgebungen gefolgt wären. Der Jüngste Reichsabschied wurde demgegenüber gestärkt, indem Martin dessen Einheitsbestrebungen, nicht das Recht der Territorialherren abzuweichen, betonte. Die Reichskammergerichtsordnungen, mit Ausnahme der lediglich die Gerichtsorganisation betreffenden Bestimmungen, rückten ebenfalls auf in die Rolle einer von Martin „analogisch“<sup>26</sup> herangezogenen Rechtsquelle des gemeinen Prozesses<sup>27</sup>. Gleiches galt für die sog. Gemeinen Bescheide<sup>28</sup>. Kameralprozess und Gemeiner Prozess rückten eng zusammen.

Das Verhältnis zwischen Kameralprozess und Gemeinem Prozess war um 1800 auf Rechtsquellenebene also durchaus umstritten. Die bei Martin deutlich werdende Tendenz, die Bindungswirkung des Kameralprozesses gegenüber naturrechtlichen Abstraktionen zu stärken, musste 1806, mit Untergang des Ancien Régime, zu Begründungsproblemen führen. Der Wechsel wurde zunächst terminologisch deutlich. Die Benennung des Gemeinen Prozesses als „Reichsprozess“ – unterschieden vom „Reichsgerichtsprozess“ des Reichskammergerichts – verschwand 1806. Martin kommentierte: „Mit dem deutschen Reiche löste sich nun auch der Begriff des Reichs- oder gemeinen Prozesses auf“<sup>29</sup>. Was bedeutete dies für die Geltung der Reichsgesetze als Grundlage des Kameralprozesses? Die Rheinbundstaaten erklärten in Art. 2 der Rheinbundakte die deutschen Reichsgesetze für „nichtig und wirkungslos“<sup>30</sup>. Nach 1806 setzten zunächst nur wenige Territorien, insbesondere Holstein, Oldenburg und Nassau, das Gemeine Prozessrecht als subsidiäre Rechtsquelle wieder ein<sup>31</sup>. Ob die Bundesgesetzgebung wenigstens implizit das Gemeine Prozessrecht anerkannte, war sehr zweifelhaft<sup>32</sup>.

<sup>26</sup> So Christoph Martin, Lehrbuch (wie Anm. 25), § 4.

<sup>27</sup> So auch Johann Caspar Genslers vollständiger Commentar über Martins Civilprozeß-Lehrbuch, hg. von Karl Eduard Morstadt, Bd. 1, Heidelberg 1825, § 4; zu diesem Buch Knut Wolfgang Nörr, Wissenschaft (wie Anm. 22), S. 162.

<sup>28</sup> Vgl. Morstadt, Commentar (wie Anm. 27), S. 5 f.

<sup>29</sup> Morstadt, Commentar (wie Anm. 27), S. 3.

<sup>30</sup> Hierzu Michael Stolleis, Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland, Bd. 2: 1800-1914, München 1992, S. 62 ff.

<sup>31</sup> Eine Aufzählung bringt Johannes Baptist Sartorius, Revision der Lehre von den Quellen des deutschen Civilprozesses, in: (Lindes) Zeitschrift für Civilrecht und Prozeß, Neue Folge 1, 1845, S. 189 f.

<sup>32</sup> Vgl. Heimbach, Art. Prozeß (wie Anm. 16), S. 580; zur Gesetzeslage: Heinrich Getz, Die deutsche Rechtseinheit im 19. Jahrhundert als rechtspolitisches Problem, Bonn 1966, S. 29 ff.; Franz Laufke, Der Deutsche Bund und die Zivilgesetzgebung, in: Paul Mikat (Hg.), Festschrift für Hermann Nottarp, Karlsruhe 1961, insb. S. 16 ff.; zu den wissenschaftlichen Vereinigungsversuchen Michael Stolleis, Geschichte II (wie Anm. 30), S. 96 ff.



Martin zeigte sich von dieser Entwicklung unbeeindruckt. In den 1825 von Morstadt herausgegebenen Vorlesungsdiktaten wurde seine Präferenz für Reichsgesetze sogar noch gesteigert. Quellen des Gemeinen Prozesses waren hier nur noch Gesetze, insbesondere der Jüngste Reichsabschied, Kammergerichtsordnungen und Gemeine Bescheide. Reichsgewohnheitsrecht, das er 1800 noch als Rechtsquellen akzeptiert hatte, schloss er nun wie *usus fori* und *communis opinio doctorum* als Rechtsquelle des Gemeinen Prozesses aus<sup>33</sup>. Wie begründete Martin die Fortgeltung der Reichsgesetze nach 1806? Für die Frage, ob es ein Gemeines Recht nach 1806 noch geben könne, verwies er in seinem Lehrbuch<sup>34</sup>, in einer Fußnote versteckt, auf eine Äußerung Feuerbachs in dessen Strafrechtslehrbuch. Feuerbach war hier der Ansicht, dass Gemeines Recht nach 1806 „den Character juristischer Allgemeingültigkeit verloren“ habe und nur noch teilweise als *particulares Landesrecht* fortbestehe<sup>35</sup>. In seinen Vorlesungsdiktaten ging Martin 1825 gleichwohl über Feuerbach hinaus: Die Prinzipien des Gemeinen Prozesses seien teilweise als Landesrecht bestehen geblieben, aber und auch in den Ländern wieder aufgelebt, „wo nicht eine Gesetzgebung dieselben verdrängte“. Jedenfalls „in einem nicht geringen Theile von Deutschland“ lebte der Gemeine Prozess in seinen Prinzipien daher fort: „Mit den Prinzipien sind aber auch die Quellen geblieben“<sup>36</sup>.

Bei Martin wurde deutlich, dass nach 1806 die reichsgesetzliche Bindungswirkung nicht ganz einfach zu begründen war. Die Frage der Fortgeltung des Kameralprozesses als Teil des Gemeinen Prozesses nach 1806 nahm damit Teil an der breit geführten Debatte um den Geltungsgrund des Gemeinen Rechts überhaupt<sup>37</sup>. Martins etwas umständliche Begründung für einen Fortbestand der Bindung an Reichsgesetze war nur eine der vorgeschlagenen Möglichkeiten. Andere, gleichermaßen über die Gesetzgebung argumentierende Rechtswissenschaftler beriefen sich auf die Anerkennung des Gemeinen Rechts

---

<sup>33</sup> Karl Eduard Morstadt, *Commentar* (wie Fn. 27), S. 7.

<sup>34</sup> Christoph Martin, *Lehrbuch des Teutschen gemeinen bürgerlichen Processes*, 8. Aufl. Heidelberg 1824, S. 4.

<sup>35</sup> Paul Johann Anselm Feuerbach, *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts*, 8. Aufl. Gießen 1823, § 3.

<sup>36</sup> Johann Caspar Gensler, *Commentar* (wie Anm. 27), S. 3.

<sup>37</sup> Hierzu Andreas Daniel, *Gemeines Recht. Eine systematische Einordnung der Rechtsfigur und ihrer Funktion sowie die Bestimmung ihrer inhaltlichen Probleme aus der Sicht des 18. Jahrhunderts* (Schriften zur Rechtsgeschichte 101), Berlin 2003, S. 59 ff.

durch die Gesetzgebung des Deutschen Bundes, was die Anerkennung des gemeinen Prozesses impliziert<sup>38</sup>. Jedenfalls stellt das Jahr 1806 für die Annahme einer Bindung des Gemeinen Prozesses an die Normen des Ancien Régime keine Zäsur dar. Das seit den zwanziger Jahren das Lehrbuch von Martin in der Beliebtheit langsam ablösende Werk von Justus Timotheus Balthasar Linde<sup>39</sup> lag in der Rechtsquellenlehre ganz auf der Linie Martins<sup>40</sup>, wobei Linde insbesondere die Bindung Gemeiner Bescheide besonders hervorhob<sup>41</sup>.

Obwohl solchermaßen der Jüngste Reichsabschied, die Reichskammergerichtsordnungen, die Gemeinen Bescheide und andere Rechtssetzungsakte des Kameralprozesses als Rechtsquelle den Gemeinen Zivilprozess auch nach 1806 binden sollten, stellte Johannes Baptist Sartorius 1845 fest, dass sich „die lebendige Kenntniß ... der Reichsgesetze, ... abgespannt hat und ihre Tiefe versumpft ist“<sup>42</sup>.

Zunehmend formierte sich Widerstand gegen die Fortgeltung der Reichsgesetze. Als erster hatte der Oldenburger Richter H. J. Siegen 1834 behauptet, die salvatorische Klausel in Art. 137 des Jüngsten Reichsabschieds habe gerade keine subsidiäre oder sonstige Bindung an Reichsgesetze bewirkt, so dass „dem Studio des Reichskammergerichtlichen Prozesses ein ausgedehnteres Interesse, als ihm zukommt, gegeben“ worden sei<sup>43</sup>. Mit Hans Carl Briegleb vertrat 1859 ein führender Prozessualist dieselbe Ansicht<sup>44</sup>, was auch Wetzell in der dritten Auflage seines Lehrbuchs dazu bewog, eine subsidiäre Geltung der Reichskammergerichtsnormen

<sup>38</sup> Heimbach, Art. Prozeß „(wie Anm. 16), S. 580.

<sup>39</sup> Hierzu Knut Wolfgang Nörr, Wissenschaft (wie Anm. 22), S. 163 f.

<sup>40</sup> Justus Timotheus Balthasar v. Linde, Lehrbuch des deutschen gemeinen Civilprozesses, Bonn 1825, § 10.

<sup>41</sup> Justus Timotheus Balthasar v. Linde, Abhandlungen aus dem deutschen gemeinen Civilprozesse, mit Berücksichtigung der Preußischen allgemeinen Gerichtsordnung Band 1, Bonn 1823, S. 149 ff. In seinem dreibändigen Handbuch des gemeinen deutschen Civilprozesses vertrat noch 1843 Andreas Christian Johannes Schmid übereinstimmend die Ansicht, dass „den Reichsgesetzen ihrem Inhalt nach entweder ausdrücklich oder stillschweigend fortwährend bindende Kraft“ zukomme, vgl. Andreas Christian Johannes Schmid, Handbuch des gemeinen deutschen Civilprozesses, Erster Teil, Kiel 1843, S. 15.

<sup>42</sup> Sartorius, Revision (wie Anm. 31), S. 151 f.

<sup>43</sup> H. J. Siegen, Sind die Deutschen Reichsgesetze, welche wegen des Reichskammergerichts und der Prozedur bei demselben gegeben sind, zugleich Quelle des gemeinen Civilprozesses?, in: ders., Juristische Abhandlungen vorzüglich den Zustand Deutscher Gesetzgebung betreffend, Göttingen 1834, S. 144 ff., 149.

<sup>44</sup> Hans Carl Briegleb: Einleitung in die Theorie der summarischen Prozesse, Leipzig: Tauchnitz 1859 [Faks.-T.], Frankfurt/M. 1969, S. 487.

abzulehnen<sup>45</sup>. Auch die Bindung der Gemeinen Bescheide wurde nun bezweifelt. Theodor Brackenhöft betonte 1842, dass das Reichskammergericht überhaupt keine Befugnis gehabt habe, freie Rechtsfortbildung zu betreiben<sup>46</sup>. Überwiegend wurde aber anders gegen die Gemeinen Bescheide argumentiert, sie seien, so Sartorius 1845, bloße Folge einer dem Reichskammergericht zugewiesenen Autonomie gewesen, als eines reduzierten Rechtes „für sich selbst Gesetze aufzustellen“<sup>47</sup>.

Blickt man auf das System des ordentlichen Civilprozesses, das Georg Wilhelm Wetzell 1854 veröffentlichte, werden Hintergründe für diese Entwicklung deutlich. Wetzell historisierte Martin und Linde bereits als überwundene Gegenbewegung gegen das Naturrecht gleichermaßen wie gegen die Herrschaft des Gerichtsgebrauchs im Gemeinen Prozess. Martin habe „als die wahre und alleinige Grundlage des Rechts die Gesetzgebung“ betrachtet<sup>48</sup>. Seine Beschränkung auf das geschriebene Recht habe dazu geneigt, „alle daraus nicht abzuleitenden Institute zu verwerfen“, was den „Riß“ zwischen Theorie und Praxis, den das Naturrecht aufgeworfen habe, noch vertieft habe<sup>49</sup>. Wetzell setzte dagegen andere Schwerpunkte in seiner Rechtsquellenlehre. Reichsgesetze, insbesondere der Jüngste Reichsabschied, wurden in ihrer Bedeutung abgewertet. Im Vorwort von 1854 benannte er das römische Recht als „Grundlage unseres Prozesses“, welches „durch die späteren Quellen nur modificiert, nicht vollkommen umgestaltet worden ist“. Diese Auffassung des Gemeinen Prozesses als Geschichte der Veränderung des römischen Prozesses schwächte die Bedeutung der Reichsgesetze. Diese könnten nicht „als solche gelten, ... sondern nur so weit sie die Einfügung deutscher Rechtsgewohnheiten in den Organismus des fremden Processes vermitteln“<sup>50</sup>. Wetzell erklärte nicht die Gesetzgebung, sondern die Rechtswissenschaft zur maßgebenden Rechtsquelle, da sie die „Versöhnung“ der verschiedenen Gegensätze herbeigeführt habe und sich dabei „gleichsam instinctiv nur von den nationalen Rechtsvorstellungen“ habe leiten lassen<sup>51</sup>. Wetzell, der Lieblingsschüler Georg Friedrich Puchtas, argumentiert hier ganz im Sinne

---

<sup>45</sup> Georg Wilhelm Wetzell, System des ordentlichen Zivilprozesses, 3. Aufl. Leipzig 1878, S. 7.

<sup>46</sup> Theodor Brackenhöft, Erörterungen über die Materien des allgemeinen Theils von Linde's Lehrbuch des deutschen gemeinen Civilprozesses, Leipzig 1842, S. 43.

<sup>47</sup> Sartorius, Revision (wie Anm. 31), S. 185.

<sup>48</sup> Wetzell, System (wie Anm. 45), S. 31.

<sup>49</sup> Wetzell, System (wie Anm. 45), S. 31 f.

<sup>50</sup> Wetzell, System (wie Anm. 45), Vorwort zur ersten Aufl. 1854.

<sup>51</sup> Wetzell, System (wie Anm. 45), S. 8.

Savignys. Savigny hatte bereits 1803 in seinem *Recht des Besitzes* einen ganz eigenständigen Umgang mit den Reichsgesetzen vorgeführt. Er hatte den summarischen Besitzschutzprozess hier nicht etwa aus einem Reichsgesetz begründet, sondern das Reichsgesetz dazu genutzt, den „Zweck jenes Instituts“<sup>52</sup> – die „Verhütung von Verbrechen“<sup>53</sup> als „Gefahr der öffentlichen Sicherheit“<sup>54</sup> – herauszuarbeiten. Nicht Reichsgesetze waren damit Quelle des Gemeinen Prozesses, sondern „des Volkes ... Natur, Schicksal, Bedürfnis“<sup>55</sup>. Reichsgesetze waren lediglich Geltungsindizien. Savignys enger Vertrauter Moritz August v. Bethmann-Hollweg buchstabierte 1821 diese Vorstellungen aus, in seiner von Zeitgenossen als Programmschrift empfundenen Einleitung zu seinem „Grundriß zu Vorlesungen über den allgemeinen Civilprozeß“<sup>56</sup>. Bethmann-Hollweg kritisierte darin die unhistorisch arbeitende und auf die Gesetzgebung fixierte Prozesslehre. Man dürfe nicht „die einzelnen Bestimmungen des römischen und kanonischen Rechts und der Reichsgesetze wie eine gleichzeitige, teilweise sich widersprechende Gesetzgebung künstlich zu vereinigen und zu einem Ganzen zusammensetzen versuchen“, sondern müsse das „positive Recht in seiner Entwicklung“ historisch verfolgen. In dieser entwicklungsgeschichtlichen Betrachtung rückten für Bethmann-Hollweg die Gesetze gegenüber der Rechtswissenschaft in den Hintergrund. Es sei nicht das geschriebene römische oder kanonische Recht, sondern die italienische Schuljurisprudenz „in mündlicher Überlieferung und in Büchern, ja selbst der Gerichtsgebrauch angesehener Gerichtshöfe in Italien ... zu uns verpflanzt“ worden. Ganz so wie Savigny das Gemeine Recht auf die Rechtswissenschaft stützte, traten für Bethmann-Hollweg die Werke der Prozessliteratur in den Vordergrund, weil hieraus das Gewohnheitsrecht in seiner doppelten Gestalt als Gerichtsgebrauch und als wissenschaftliche Theorie erkannt werden könne. Dabei blieb sein Blick immer auf die Gegenwart, die „Ausbildung unseres heutigen praktischen Rechts“ gerichtet. 1844 und 1845 verdichtete Johann Baptist Sartorius das Programm Bethmann-Hollwegs zu einer Lehre des Gewohnheits- und Juristenrechts im Zivilprozess. Er betonte dabei die starke Abhängigkeit des

---

<sup>52</sup> Friedrich Carl v. Savigny, *Das Recht des Besitzes*, Gießen 1803, S. 463.

<sup>53</sup> Savigny, *Besitz* (wie Anm. 52), S. 463.

<sup>54</sup> Savigny, *Besitz* (wie Anm. 52), S. 465.

<sup>55</sup> Friedrich Carl v. Savigny, *Rez. N. Th. V. Gönner, Über Gesetzgebung in Rechtswissenschaft in unserer Zeit*, 1815, zitiert nach Savigny, *Vermischte Schriften*, Bd. 5, Berlin 1850, S. 115 ff., 141.

<sup>56</sup> Hierzu Knut Wolfgang Nörr, *Zur Historischen Schule* (wie Anm. 10).

Gerichtsgebrauchs von der zeitgenössischen Rechtsliteratur<sup>57</sup> und gab dem Gerichtsgebrauch die Kraft, auch Reichsgesetze aufzuheben<sup>58</sup>.

Dieser Perspektivwechsel von den Reichsgesetzen hin zu Gerichtsgebrauch und Rechtswissenschaft ist für meine Fragestellung nun zunächst schwer zu deuten. Der Austausch der präferierten Rechtsquellen sagt eigentlich noch nichts über die Einflüsse des Kameralprozesses auf den Gemeinen Prozess, nur etwas darüber, welche Rechtsquellen hierfür gesichtet wurden. Hat also nur die *communis opinio doctorum* der Kameraljuristen und der *usus fori* des Reichskammergerichts die Reichsgesetze als Erkenntnisquelle des Gemeinen Prozesses abgelöst?

Mit Blick auf die Rechtswissenschaft lag in der veränderten Schwerpunktsetzung aber bereits die Antwort auf die Frage verborgen, welche Bedeutung die Kameraljurisprudenz für den Gemeinen Prozess des 19. Jahrhunderts haben sollte. Bethmann-Hollweg hatte den Schwerpunkt auf die römischen Grundlagen und deren Rezeption durch die mittelalterliche italienische Rechtswissenschaft gelegt. Wetzell orientierte seinen Blick hieran. Während er die gemeinrechtliche Prozessliteratur des 15. und 16. Jahrhunderts als bloße Umsetzung der italienischen Lehre darstellte, traf die Prozessliteratur des 17. und 18. Jahrhunderts der noch schärfere Bannstrahl, da diese mit dem Kontakt zur italienischen Lehre auch die Quellen selbst aus den Augen verloren habe und in einen „Zustand der Versunkenheit“<sup>59</sup> abgeglitten sei. Aufgabe sei es nun, die Quellen des Prozesses „unter dem Schutt einer abgestandenen Tradition gleichsam von Neuem zu entdecken“<sup>60</sup>. Auch die Kameraljurisprudenz traf damit die Geringschätzung, die Savigny 1814 der Rechtswissenschaft des 17. und 18. Jahrhunderts insgesamt entgegengebracht hatte<sup>61</sup>.

Es erstaunt vor diesem Hintergrund nicht, dass die historischen Forschungsschwerpunkte der Gemeinen Prozessrechtsliteratur des 19. Jahrhunderts<sup>62</sup> jenseits des Kameralprozesses lagen.

<sup>57</sup> Sartorius, Revision (wie Anm. 31), S. 195.

<sup>58</sup> Johann Baptist Sartorius, Die Erzeugung und Bedeutung des Gewohnheitsrechts im Civilprozesse, in: AcP 27, 1844, S. 81 ff., 99.

<sup>59</sup> Wetzell, System (wie Anm. 45), 2. Aufl. Leipzig 1865, S. 21.

<sup>60</sup> Wetzell, System (wie Anm. 45), Vorwort zur 1. Aufl. Leipzig 1854.

<sup>61</sup> Friedrich Carl v. Savigny, Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, Heidelberg 1814, S. 48 f.

<sup>62</sup> Zum Folgenden Julius Wilhelm Planck, Über die historische Methode auf dem Gebiet des deutschen Civilprozessrechts, München 1869; Ernst Landsberg, Geschichte der Deutschen Rechtswissenschaft III 2, München 1910 (im Folgenden GDR 3.2.), S. 561 ff.; Knut Wolfgang Nörr, Zur historischen Schule (wie Anm. 10), weitgehend übereinstimmend mit ders., Wissenschaft (wie Anm. 22), S. 192 ff.

Durch die Entdeckung des Gaius 1816 durch Niebuhr rückte zunächst der antike römische Prozess in den Blick. Bethmann-Hollwegs Programm von 1821 folgend, legte 1825 August Wilhelm Heffter mit seinen Institutionen des römischen und teutschen Prozesses<sup>63</sup> einen ersten Abriss der römischen Prozessgeschichte vor. Mit den Darstellungen des römischen Prozesses von Siegmund Wilhelm Zimmern<sup>64</sup>, erneut Bethmann-Hollweg<sup>65</sup>, Georg Friedrich Puchta<sup>66</sup>, Friedrich Ludwig Keller<sup>67</sup> und Adolf Friedrich Rudorff<sup>68</sup> wurde dieses Thema zu einem zentralen Untersuchungsgegenstand der Historischen Rechtsschule. Dies blieb nicht ohne Auswirkungen auf die Dogmatik des Gemeinen Prozesses. 1827 begann mit dem Werk Friedrich Ludwig Kellers, *Über Litis Contestation und Urtheil nach classischem Römischen Recht*, eine Renaissance des aktionsrechtlichen Denkens im Prozessrecht<sup>69</sup>, an der etwa Savigny, Wächter, Bekker und natürlich Windscheid teilnahmen.

Savigny selbst hatte in seiner Geschichte des Römischen Rechts im Mittelalter auch die altdeutsche Gerichtsverfassung in den Blick genommen<sup>70</sup>. Er war dabei von Eichhorn unterstützt worden, dessen Schüler Karl August Rogge 1820 eine Pionierstudie „Über das Gerichtswesen der Germanen“ vorlegte. Mit den prozessgeschichtlichen Arbeiten von Georg Ludwig Maurer, Karl Gustav Homeyer<sup>71</sup> und Friedrich August Nietzsche<sup>72</sup> etablierte sich eine breite Forschung zum altdeutschen Prozess, die in Justus Wilhelm Plancks zweibändigen Monumentalwerk „Deutsches Gerichtsverfahren des Mittelalters“ 1879 einen Höhepunkt fand.

Im Rahmen der Forschungen zum mittelalterlichen Recht rückte die italienische Rechtswissenschaft des Mittelalters immer stärker in den Blick.

---

<sup>63</sup> August Wilhelm Heffter, *Institutionen des römischen und teutschen Civil-Processes*, Bonn 1825.

<sup>64</sup> Siegmund Wilhelm Zimmern, *Der römische Civilprozess bis auf Justinian*, Heidelberg 1829.

<sup>65</sup> Moritz August v. Bethmann-Hollweg, *Gerichtsverfassung und Prozeß des sinkenden Römischen Reichs*, Bonn 1834 (Bd. 1 des Handbuchs des Zivilprozesses).

<sup>66</sup> Georg Friedrich Puchta, *Cursus der Institutionen*, Bd. 2, Leipzig 1842, Drittes Buch: *Geschichte des römischen Civilprozesses*.

<sup>67</sup> Friedrich Ludwig Keller, *Der römische Civilprozess und die Actionen in summarischer Darstellung zum Gebrauche bei Vorlesungen*, Leipzig 1852.

<sup>68</sup> Adolf Friedrich Rudorff, *Römische Rechtsgeschichte*, Bd. 1, Berlin 1857, Bd. 2, Berlin 1859.

<sup>69</sup> Hierzu Knut Wolfgang Nörr, *Zur Historischen Schule* (wie Anm. 10).

<sup>70</sup> Friedrich Carl v. Savigny, *Geschichte des Römischen Rechts im Mittelalter*, Bd. 1, Berlin 1834, 3. und 4. Kapitel.

<sup>71</sup> Zu beiden vgl. Landsberg, GDR 3.2. (wie Anm. 62), S. 308 ff., 525 ff.

<sup>72</sup> Zu Nietzsches Bedeutung vgl. Planck, *Über die historische Methode* (wie Anm. 62), S. 15; Landsberg, GDR 3.2. (wie Anm. 62), S. 314 f.

Dies begann 1839 mit der Arbeit von Hans Carl Briegleb, *Über executorische Urkunden und Exekutiv-Prozeß*<sup>73</sup>. 1853 legte Conrad Franz Rosshirt eine erste Darstellung des gemeinen Prozesses im Mittelalter vor<sup>74</sup>. In den Arbeiten von Adolf Wach, Richard Schmidt und ihren Schülern erlebte diese Forschungsrichtung bis zur Jahrhundertwende eine Blütezeit<sup>75</sup>. Auch diese Untersuchungen schlugen unmittelbar auf das geltende Gemeine Prozessrecht durch. Ein Beispiel bietet Brieglebs 1859 erschienene Untersuchung zum summarischen Prozess, die auf einer Untersuchung der italienischen Jurisprudenz fußend, direkte Auswirkungen auf das Beweisrecht und den einstweiligen Rechtsschutz in der ZPO hatte. Briegleb ging dabei von der These aus, dass der Gemeine Prozess im Wesentlichen in Oberitalien bereits ausgebildet worden sei und die spätere deutsche Entwicklung wenig Eigenes hinzugefügt habe<sup>76</sup>.

1820 deutete Mittermaier schließlich einen weiteren Forschungsschwerpunkt an, der stärker die neuzeitliche Entwicklung beachtete. Mittermaier stellte heraus, „dass ein großer Theil von angeblich gemeinrechtlicher Bestimmung seine Entstehung nur dem Gerichtsgebrauch oder der Gesetzgebung eines deutschen Landes verdankt. Viele Schriftsteller, welche wir als Autoritäten im gemeinen Prozesse anführen, bearbeiten eigentlich ihren Landesprozeß, während sie den gemeinen mit zu bearbeiten gedachten, die Praxis ihrer Landesgerichtshöfe wirkte auf ihre Ansichten, und diese bestimmten wieder den gemeinen Prozeß.“<sup>77</sup>. Mittermaiers These lief auf nicht weniger hinaus, als auf die Auflösung des Gemeinen Prozesses im Territorialprozess. Mit der Arbeit von Julius Wilhelm Planck „Die Lehre vom Beweisurtheil“ setzte 1848 die historische Umsetzung dieser Ansicht ein, indem erstmals der territoriale Prozess über den sächsischen hinaus besonders in den Blick genommen wurde. Einflußreich war dabei der zweite Band von Otto Stobbes *Geschichte der deutschen Rechtsquellen* aus dem Jahr 1864. Diese Forschungsrichtung erlebte ihren Höhepunkt im monumentalen Werk von Johann Christoph Schwarz, „Vierhundert Jahre deutscher Civil-Prozeß-Gesetzgebung“ aus dem Jahr 1898.

<sup>73</sup> Hans Carl Briegleb, *Über executorische Urkunden und Exekutiv-Prozeß*, 2 Bde, Nürnberg 1839 u. Stuttgart 1845.

<sup>74</sup> Conrad Franz Rosshirt, *Dogmen-Geschichte des Civilrechts*, Heidelberg 1853, S. 80-130.

<sup>75</sup> Zusammenstellung der wichtigsten Arbeiten bei Knut Wolfgang Nörr, *Wissenschaft* (wie Anm. 22), 197 f. mit Fn 29.

<sup>76</sup> Vgl. Landsberg, GDR 3.2. (wie Anm. 62), S. 563.

<sup>77</sup> Carl Joseph Anton Mittermaier, *Der gemeine deutsche bürgerliche Prozeß in Vergleichung mit dem preußischen und französischen Civilverfahren und mit den neuesten Fortschritten der Prozessgesetzgebung*, Bonn 1820, S. 15.

Die Schwerpunkte in den Untersuchungen zum sog. Gemeinen Prozess wurden also durchaus unterschiedlich gesetzt. Man konnte das römische oder germanische Recht, das mittelalterliche italienische, sächsische oder städtische zur Grundlage nehmen und je nachdem die dort angesiedelten Wurzeln zur Ausgestaltung des geltenden Rechts nutzen. Vorliegend ist dabei von Bedeutung: Einig waren sich alle diese Ansichten darin, dass der Kameralprozess des 16. – 18. Jahrhunderts in der Hierarchie der Quellen eine eher unbedeutende Position einnahm. Man konstruierte den Gemeinen Prozess sozusagen durch das Reichskammergericht hindurch und neigte dazu, eine eigenständige Bedeutung des Reichskammergerichtsprozesses kleinzureden. Hierzu passt auch die Feststellung des bereits mehrfach als Zeitzeuge angerufenen Johann Baptist Sartorius zum Einfluss des Gerichtsgebrauchs des Reichskammergerichts im 19. Jahrhundert. Er meinte 1844: „Die zur Zeit der deutschen Reichsverfassung allgemein recipiert gewesenen Gerichtsgebräuche und Präjudizien des Kammergerichts wurden vergessen“<sup>78</sup>.

Die Umgehung des Reichskammergerichts in der historischen Begründung des gegenwärtigen Gemeinen Prozessrechts dürfte ihren Grund auch darin gefunden haben, dass in dem Abwehrkampf, den das Gemeine Prozessrecht gegen seine vielen Kritiker führte, das überkommene Bild des Reichskammergerichts einem Rückgriff auf den Kameralprozess entgegenstand. Erst 1861 legte Friedrich Thudichum eine Pionierstudie zur Geschichte des Reichskammergerichts vor. Eingangs stellte er klar: „Eine Geschichte des Reichskammergerichts ... hat bis jetzt niemand unternommen wollen. Wir sind immer noch auf die Werke aus dem vorigen Jahrhundert angewiesen“. Er nannte auch einen Grund für diese Entwicklung:

„Es wird niemanden, der sich mit den Zuständen des alten Reiches näher bekannt gemacht hat, so leicht gelingen, sich zu einer Liebe auf die große deutsche Vergangenheit zu begeistern. Er bekommt überall nichts als vielhundertjährige Noth und Klage, Unbehülflichkeit und Umständlichkeit zu sehen; und nirgends spiegeln sich diese Schäden erkennbarer ab als an den obersten Gerichten dieses Reichs. Diese Anschauung ist in den letzten sechzig Jahren auch die so allgemein herrschende gewesen, dass die Bearbeitung der Reichsgeschichte der zwei oder drei vergangenen Jahrhunderte unter dieser Ungunst hat leiden müssen“<sup>79</sup>.

<sup>78</sup> Sartorius, Erzeugung (wie Anm. 58), S. 102.

<sup>79</sup> Friedrich Thudichum, Das vormalige Reichskammergericht und seine Schicksale, in: Zeitschrift für deutsches Recht und deutsche Rechtswissenschaft 20 (1861), S. 148.



Das von Tudichum beklagte negative Bild des Reichskammergerichts herrschte im 19. Jahrhundert nicht nur, wie Edgar Liebmann gezeigt hat, einhellig in der historischen<sup>80</sup> und verfassungshistorischen<sup>81</sup> Literatur. Auch die von Juristen in ihrer Arbeit primär herangezogenen Rechtshistoriker lagen auf dieser Linie. Dies gilt für Otto Stobbe<sup>82</sup>, den Zeitgenossen vielleicht für den größten Kenner der deutschen Rechtsgeschichte hielten<sup>83</sup>. Stobbe resümierte 1878 in für ihn ungewohnter Schärfe die Vorwürfe, die das Bild des Reichskammergerichts im 19. Jahrhundert prägten. Das Gericht habe „nach keiner Richtung hin seine Aufgabe erfüllt“ und eine „ruhmlose Existenz gefristet“<sup>84</sup>. Er kritisierte das „überaus schleppende Verfahren“<sup>85</sup>, „entsetzliche Weitläufigkeit und Endlosigkeit des Verfahrens“<sup>86</sup>, „Lahmlegung der Justiz“<sup>87</sup>, „Verfall“ und „Verrottung“<sup>88</sup>. Seine Hoffnung für das nun antretende Reichsgericht war, „dass die Zustände des Wetzlarer Gerichts sich hier nicht wiederholen werden“<sup>89</sup>.

Möglicherweise durch dieses Bild mitgeprägt, richteten die historisch arbeitenden Dogmatiker des Gemeinen Zivilprozesses ihren Blick auf andere Zeiträume der Prozessgeschichte. Sie schüttelten das Gesetz als Fessel an den Kameralprozess ab und rückten mit dem Gewohnheits- und Juristenrecht eine Rechtsquelle in den Vordergrund, die mehr Flexibilität gewährte. Der Gemeine Prozess im 19. Jahrhundert war eine Defensivveranstaltung. Die hochpolemisch geführten Debatten um das deutsche oder freiheitliche Mündlichkeitsprinzip, um Öffentlichkeit und Laienbeteiligung waren geprägt von Pauschal diffamierungen des Gemeinen

<sup>80</sup> Edgar Liebmann, Reichskammergericht und Reichshofrat in der historischen Forschung von 1866 bis zur Gegenwart, in: Jahrbuch der juristischen Zeitgeschichte 6, 2004/05, Berlin 2005, S. 81 ff.

<sup>81</sup> Zu diesem Bild vgl. Edgar Liebmann, Reichs- und Territorialgerichtsbarkeit im Spiegel der Forschung, in: Anja Amend, Anette Baumann, Stephan Wendehorst, Siegrid Westphal (Hrsg.), Gerichtslandschaft Altes Reich. Höchste Gerichtsbarkeit und territoriale Rechtsprechung (Quellen und Forschungen zur höchsten Gerichtsbarkeit im Alten Reich 52), Köln, Weimar, Wien 2007, S. 151 ff.

<sup>82</sup> Vgl. Zur Anerkennung, die seine „Rechtsquellen“ bei Zeitgenossen fanden, Bettina Scholz, Otto Stobbe (1831-1887). Ein Leben für die Rechtsgermanistik, Berlin 2002, S. 136 ff.

<sup>83</sup> Otto Stobbe, Reichskammergericht und Reichsgericht, Leipziger Rektoratsrede, Leipzig 1878, S. 37.

<sup>84</sup> Stobbe, Reichskammergericht (wie Anm. 83), S. 30.

<sup>85</sup> Stobbe, Reichskammergericht (wie Anm. 83), S. 32.

<sup>86</sup> Stobbe, Reichskammergericht (wie Anm. 83), S. 33 f.

<sup>87</sup> Stobbe, Reichskammergericht (wie Anm. 83), S. 35.

<sup>88</sup> Stobbe, Reichskammergericht (wie Anm. 83), S. 43.

<sup>89</sup> Stobbe, Reichskammergericht (wie Anm. 83), S. 43.

Prozesses wie etwa dem in den Kommissionberichten zur ZPO fallenden Satz vom „Sieg der Akten über die Wahrheit“<sup>90</sup>. Die Musik im Zivilprozess spielte spätestens ab der Jahrhundertmitte bei der zunächst territorialen Gesetzgebung. Dies spiegelt sich bis heute in der Tatsache, dass wir über den preußischen, den hannoverschen oder den rheinisch-französischen Zivilprozess im 19. Jahrhundert mehr wissen, als über den Gemeinen Zivilprozess. In diesem Kontext erschien es wohl vielen Anhängern des Gemeinen Prozesses kaum aussichtsreich, den Kameralprozess herauszustellen, von dem von der Nahmer 1827 behauptete, er sei der „Fluch, der seit Jahrhunderten auf dem deutschen Prozessgange lastet“<sup>91</sup>.

Der Reichskammergerichtsprozess wurde also als Fehlentwicklung abgetan und von einer Rechtswissenschaft, die durch die Geschichte die Probleme der Gegenwart lösen wollte, nicht mehr wahrgenommen.

Rudolf Brinkmann beklagte 1862 übereinstimmend eine Vernachlässigung „in dem Studium der frühern Verfassung des Deutschen Reiches“. Prüfe man heute Studenten über die „Verfassung des Reichskammergerichts oder des Hofrathes“, so werde man erstaunen, „dass unter dem Haufen der Kandidaten, die man im geschichtlichen Theil des Deutschen Privatrechts, wie in der Römischen Rechtsgeschichte, wohl unterrichtet befunden hat, kaum der Eine oder Andere angetroffen wird, der eine leidlich Antwort“ geben könne“<sup>92</sup>.

Ich fasse zusammen. Die Frage, wie die Vertreter des Gemeinen Prozesses über ein Fortwirken des Kameralprozesses dachten, hat zunächst etwas gezeigt, das eigentlich bereits bei Nörres Untersuchungen deutlich wurde: Der Gemeine Prozess im 19. Jahrhundert ist als Wissenschaftszweig ein sehr heterogenes Gebilde. Als Engelmann 1895 die Werke Bayers, Wetzells, Plancks, Endemanns und Renauds zu einem Gemeinen Zivilprozess

---

<sup>90</sup> Bericht der Kommission über den Entwurf einer Civilprozeßordnung, Deutscher Reichstag, 2. Leg., 4. Sess. 1876, Nr. 9, S. 17; in: Benno Mugdan/Carl Hahn (Hg.), Die gesammten Materialien zur Civilprozeßordnung und dem Einführungsgesetz zu derselben, Bd. 2, 2. Aufl. Berlin 1881, S. 1158.

<sup>91</sup> Wilhelm von der Nahmer (Obergerichtsprokurator in Wiesbaden), Bemerkungen über Einzel-Richter und Richter-Collegien in erster Instanz, den über Öffentlichkeit des Verfahrens, veranlasst durch den Entwurf der Großherzoglich-Hessischen Civil-Prozeßordnung von 1818 und die darüber in 1826 erschienenen Betrachtungen des Mainzer Barreau, in: AcP 10 (1827), S. 105.

<sup>92</sup> Rudolf Brinkmann, Aus dem Deutschen Rechtsleben. Schilderungen des Rechtsganges und des Kulturzustandes der letzten drei Jahrhunderte, Kiel 1862, S. 4 f.

zusammenlas<sup>93</sup>, machte er Autoren zu Vertretern der gleichen Lehre, die ganz unterschiedliche Prämissen setzten. So stützte sich Bayer primär auf Reichsgesetze, während Endemann Reichsgesetze nur gelten ließ, wenn sie „Ausdruck“ der oder vielleicht besser seiner „innern Ideen“ waren<sup>94</sup>. Diese unterschiedlichen Schwerpunktsetzungen in der Rechtsquellenlehre schufen stark differierende Erzählungen. Man konnte die gleichen Rechtssätze mit dem Jüngsten Reichsabschied, der oberitalienischen Gerichtspraxis oder der Natur der Sache begründen. Insgesamt geriet die Bevorzugung der alten Reichsgesetze als Rechtsquelle zunehmend in die Defensive. Unter naturrechtlichem Einfluss und seit Bethmann-Hollwegs Programm einer historischen Prozessrechtswissenschaft zeigte sich die Tendenz, den Kameralprozess als Autorität zu schwächen. Die lange führende, historisch arbeitende, Gemeine Prozessrechtswissenschaft idealisierte viel stärker das römische und mittelalterliche Prozessrecht und las den Gemeinen Prozess am Reichskammergericht vorbei aus älteren Quellen. Gesprächsstrategisch hing das wohl auch mit der Tatsache zusammen, dass unter dem Ansturm alternativer Prozesskonzeptionen, insbesondere dem französischen, preußischen und hannoverschen Modell, die Berufung auf eine Institution, deren Ruf katastrophal war, kaum aussichtsreich erschien. Hinzu kam die von Savigny geweckte Begeisterung für Antike und Mittelalter sowie dessen Diffamierung der Literatur des 16. - 18. Jahrhunderts. Seit 1866 wurden die Schwerpunkte dann zunehmend in Richtung nationaler Zivilprozessgesetzgebung verlagert. 1873 veröffentlichte Achilles Renaud sein 1867 erstmals erschienenenes und zugleich das letzte große Lehrbuch des Gemeinen Zivilprozesses in zweiter Auflage. Im Vorwort meinte er: „Das Studium des gemeinen Rechts wird die Grundlage der Civilprozeßstudien bleiben und allein das wissenschaftliche Verständnis der in Aussicht stehenden deutschen Civilprozeßordnung vermitteln“<sup>95</sup>. Das war eine ziemlich optimistische Prognose. Der rezensierende Seuffert entgegnete kühl: „Ich glaube, dass die Theorie des sogenannten gemeinen Processes

---

<sup>93</sup> Arthur Engelmann, *Der Civilprozeß. Geschichte und System*. Bd. 2 Heft 3: *Der romanisch-kanonische Prozeß und die Entwicklung des Prozeßrechts in Deutschland bis zum Erlaß der deutschen Civilprozeßordnung*, Breslau 1895, S. 133 ff.

<sup>94</sup> Wilhelm Endemann, *Das Deutsche Civilprozessrecht*, Heidelberg 1868, § 15: „Den innern Ideen gegenüber, welche die Wissenschaft zu erkennen bemüht sein soll, hat selbst das Gesetz, das vergangene, wie das heute geltende, keine andere Autorität, als diejenige, welche es als Ausdruck jener Ideen, als jeweilige Stufe der der Entwicklung besitzt“; hierzu die vernichtende Rezension von Oskar Bülow, in: *Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft* 12 (1870), S. 1 ff.

<sup>95</sup> Achilles Renaud, *Lehrbuch des gemeinen deutschen Civilprozeßrechts mit Rücksicht auf die neueren Civilprozeßgebungen. Der ordentliche Prozeß*, 2. Aufl. Leipzig 1873, Vorwort.

künftig nicht mehr zu den Disciplinen des juristischen Unterrichts gehören darf, und dass die künftige Rechtswissenschaft andere Bahnen einschlagen soll, als die von Renaud angedeuteten“. Seufferts historische Begründung dieser harschen Ablehnung wurde wohl von den meisten Zeitgenossen geteilt:

„Die Resultate, welche mit dem gemeinen Prozessrechte erzielt wurden, waren so unerträglich, dass sowohl die Gesetzgebung des alten Reiches, als auch die der Territorien fortwährend auf Abhilfe bedacht sein musste. Die Geschichte des Prozessrechts, vom sechzehnten Jahrhundert angefangen bis in unser Jahrhundert, weist auf eine reiche Experimentalgesetzgebung hin, welche für den größten Theil Deutschlands mit einer Beseitigung des gemeinen Prozessrechts abschließt ... Die Projekte der Reichsgesetzgebung haben selbstverständlich nicht bei den längst verurtheilten und aufgegebenen Grundlagen angeknüpft“<sup>96</sup>.

Der Versuch der Gemeinen Prozesswissenschaft, sich vom perhorreszierten Bild des Kameralprozesses abzusetzen, blieb also zuletzt erfolglos.

---

<sup>96</sup> Hermann Seuffert, Rez. Renaud, in: Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft 17 (1875), S. 484 f.