Hans-Peter Haferkamp

Georg Friedrich Puchta und die »Begriffsjurisprudenz«



https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Hans-Peter Haferkamp

Georg Friedrich Puchta und die »Begriffsjurisprudenz«

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Studien zur
europäischen Rechtsgeschichte

Veröffentlichungen des
Max-Planck-Instituts
für europäische Rechtsgeschichte
Frankfurt am Main

Band 171



Vittorio Klostermann
Frankfurt am Main
2004

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Hans-Peter Haferkamp

Georg Friedrich Puchta und die »Begriffsjurisprudenz«



Vittorio Klostermann
Frankfurt am Main
2004

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Bibliographische Information Der Deutschen Bibliothek
Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über *http://dnb.ddb.de* abrufbar.

© Vittorio Klostermann GmbH
Frankfurt am Main 2004

Alle Rechte vorbehalten, insbesondere die des Nachdrucks und der Übersetzung. Ohne Genehmigung des Verlages ist es nicht gestattet, dieses Werk oder Teile in einem photomechanischen oder sonstigen Reproduktionsverfahren oder unter Verwendung elektronischer Systeme zu verarbeiten, zu vervielfältigen und zu verbreiten.

Druck: Wilhelm & Adam, Heusenstamm
Typografie: Elmar Lixenfeld, Frankfurt am Main

Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier ISO 9706

Printed in Germany
ISSN 1610-6040
ISBN 3-465-03327-2

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Für Rainer Schröder

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Vorwort ... XVII
Einleitung ... 1

Teil 1 Puchta-Bilder

Kapitel I Annäherung aus heutiger Perspektive ... 5

I. Konturen eines Bildes ... 5
1. Das Puchta-Bild in gängigen Handbüchern ... 5
2. Vorbilder ... 8
a) Karl Larenz ... 9
b) Franz Wieacker ... 10
c) Walter Wilhelm ... 11

II. Im »Labyrinth der unterschiedlichen Stellungnahmen« ... 13
1. Widersprüche ... 13
2. Überlagerungen ... 13
3. Neuere Deutungen: Der sympathische Begriffsjurist 14
4. Diskussionsschwerpunkte ... 15
a) System ... 15
b) Dogmatik ... 20

III. Methodische Ausgangsüberlegungen ... 21

IV. Herangezogene Quellen ... 24

Kapitel 2 Annäherung aus historischer Perspektive: Drei Vorstudien ... 26

I. Vorstudie 1: Puchta und Jhering ... 26
1. Puchta und die »Begriffsjurisprudenz«: Ein Bild Jherings ... 26
2. »Begriffsjurisprudenz« im Verständnis Jherings ... 28
a) Die Dogmatik und das »Leben« ... 28
b) Allgemeine Kennzeichen: »Ewige Begriffe« und »Überschätzung der Consequenz« ... 30
3. Vertiefung ... 32
a) Die »Methode Puchtas« bei Jhering? Einblicke in Jherings »begriffsjuristische Phase« ... 32
aa) Jherings Methodenprogramm des Jahres 1844 32

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

bb) Beispiel: der zweifache Kaufpreisanspruch des Doppelverkäufers (1844) 34
b) Jherings Kritik an Puchtas Dogmatik: Versuch einer Systematisierung 37
aa) »Ewige Begriffe« 38
(1) Das ewige »Wesen der Obligation« 39
(2) Die Vorliebe für das römische Recht: »Mumiencultus« 39
(3) Bewußter Einsatz »ewiger Begriffe« gegen »Willkür« 41
bb) »Überschätzung der Consequenz« 42
(1) Verabsolutierung des »Princips« 42
(2) Systemzwang 44
4. Zusammenfassung 44

II. Vorstudie 2: Der »Umschwung« des Puchta-Bildes zwischen 1860 und 1880 46
1. Ausgangspunkt: Zäsuren des Puchta-Bildes 46
a) Puchta im Urteil seiner Zeitgenossen 46
b) Der »Umschwung« 48
2. § 59 von Jherings Geist III 1: Reaktionen in den sechziger und siebziger Jahren 50
3. »Scherz und Ernst« in den achtziger Jahren 57
a) Reaktionen in der Pandektistik 58
b) Gewandelte politische Rahmenbedingungen 60
c) Zweifel am Verfahren der Pandektenwissenschaft 62
aa) Ernst Immanuel Bekker 68
bb) Karl Bergbohm 70
cc) Otto Gierke 72
dd) Rudolf Stammler 74
4. Zwischen den Stühlen – Zusammenfassung 75

III. Vorstudie 3: »Inversionsmethode« und »Begriffspyramide« 78
1. »Begriffsjurisprudenz« als polemisches Schlagwort: Diskussion in der DJZ 1909 79
2. Präzisierungsversuche: »Inversionsmethode« 81
a) Max Rümelin 83
b) Philipp Heck 84
3. Puchta und das neue Bild 86
a) Die Richterrechtsperspektive 86

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

aa) Puchta bei Heck und Rümelin 88
bb) Ernst Landsberg 91
b) Ein plausibles Bild? 92
4. Die »Begriffspyramide« 94
a) Puchtas System als »Begriffspyramide« 94
b) Der »Formalist« Puchta bei Julius Binder 96
5. Zusammenfassung 100

Kapitel 3 Ergebnisse 102

I. Typenbildung 103
1. Der »Lebensfremde« 103
2. Der »Naturrechtler« 103
3. Der »Productive« 103
4. Der »Formale« 104
5. Der »Autonome« 104

II. Analyseraster 105
1. System 105
a) Oberster Grundsatz 105
b) Mos geometricus oder organisches System? 106
2. Rechtsfortbildung durch Rechtswissenschaft 107
a) Verfahren 108
aa) Inversionsmethode? 108
bb) Funktion des Volksgeists? 108
b) Flexibilität 109
aa) »Außerjuristische« Wertungen? 109
bb) »Ewige Begriffe« und »Mumiencultus«? ... 110
cc) Puchtas Rechtslehre im Dienste überpositiver Gerechtigkeit? 112

Teil 2 Puchtas Jurisprudenz im Kontext

Kapitel 1 Puchtas Hinwendung zur »Praxis« 113

I. Bekenntnisse gegenüber Hugo 113

II. »Praxis« – Annäherungen an eine ungewohnte Perspektive 114

III. Frühe Ausgangsposition 1821–1826 116
1. Frühe Bekenntnisse zu Savigny 116
2. Verwissenschaftlichung des Gemeinen Römischen Rechts als Aufgabe 118

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

a) Am »Anfang der dritten Periode« 118
b) Der antike und der heutige Rechtswissenschaftler 121

IV. Wissenschaftspolitischer Kontext 1826/1827: Krise in Berlin 124
1. Eduard Gans und die »historische Schule« 124
2. Taktische Fragen 127
3. Aufnehmen des Fehdehandschuhs 130

V. Gegen die »Antiquarischen« und »Unpractischen« – Stellungnahmen zur Zeitschriftenlandschaft 1828/1829 133
a) Archiv für die civilistische Praxis 135
b) Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft und Civilistisches Magazin 138

VI. Puchtas Arbeitsplan 139

Kapitel 2 Juristenrecht – »das Recht der Praxis« (1822–1828) 141

I. Die Problematik des Gewohnheitsrechts im Kontext der 1820er Jahre 141
1. Gewohnheitsrecht – die »fast obsolete« Rechtsquelle? 141
2. Annäherung: Marezolls »abentheuerliche Ansichten«, 1824 143
3. Gerichtsgebrauch als Gewohnheitsrecht? 146
4. Jordans Forderung nach Verwissenschaftlichung des Gerichtsgebrauchs (1825) 154
5. Gemeines Recht als Gewohnheitsrecht? 159

II. Puchtas Juristenrecht als Reformprogramm 165
1. Juristenrecht und Gesetzgebung: Eine unbekannte Stellungnahme Puchtas in den bayerischen Kodifikationsdebatten 165
2. »Savigny's Vermischung von Gewohnheits- und Juristenrecht« 168
3. Maurenbrechers Juristenrecht als »vollkommene Caricatur der natürlichen Wahrheit« 173
a) »Äußere« vs. »innere« Autorität des Juristenrechts 174
b) Der Jurist als Repräsentant 176
4. Volksgeist und Juristenrecht funktional betrachtet 183

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

5. Die systematische und die nationelle Wahrheit des Juristenrechts ... 188
III. Zwischenergebnis ... 194
IV. Methode des Juristenrechts ... 196
1. Annäherung: Der »wieder und wieder« gelesene Beitrag Johann Christian Hasses ... 196
2. Puchtas Methodenprogramm 1825/1828 ... 205
3. Durchführung in zwei dogmatischen Studien ... 206
a) Über die Negatorienklage, 1827 ... 206
b) Über die expressa causa, 1828 (I) ... 211
4. Analyse ... 216
a) Herangezogene Quellen ... 216
b) Korrektive Funktion des Juristenrechts ... 216
c) Produktive Funktion des Juristenrechts ... 218
aa) »Bedürfnis« ... 218
bb) »System« ... 220
V. Vertiefung: Zur wissenschaftlichen Seite des Juristenrechts ... 221
1. Die »Analogie« als Anhaltspunkt des Juristenrechts in den zeitgenössischen Methodendebatten ... 222
2. Quelle, Begriff und Prinzip ... 231
a) Der Blick ins »Positive« ... 232
aa) Gegen die »Begriffsmacherey« der Kantianer 232
bb) Auseinandersetzungen mit Gans 1826/27 um das »zufällige Dasein« in der Geschichte ... 234
b) Rechtsatzbildung aus antiken Quellen ... 239
aa) Strukturelle Gewißheiten: Das Recht unter den Händen der antiken Juristen ... 239
bb) Auf den Spuren einer Hermeneutik Puchtas 240
cc) Studien zur Quelleninterpretation ... 247
(1) Über die Wegservituten (1823) ... 247
(2) Über die expressa – causa, 1828/29 (II) ... 251
c) Grundbegriffe und Prinzipien im Gemeinen Römischen Recht – Übergang zur Systemfrage ... 255

Kapitel 3 System der Rechte ... 257
I. Erste Systemversuche 1822 und 1825 ... 257
II. »Princip« und »Consequenz«: Puchtas Privatrechtssystem von 1829 ... 259

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

1. Vorstudien: Untersuchungen zu Gaius 1827/1829 260
2. Kritik an den Systemen der Zeitgenossen 263
3. Darlegung des eigenen Systems 266
4. Zum Ausgangspunkt von Puchtas System: Der Streit um die Rechtsnatur des Besitzes 269
5. Vergleich mit zeitgenössischen Systemmodellen ... 274
6. Reaktionen, insbesondere: Stahls Kritik an Puchtas »Rationalismus« 281
7. Überprüfung der Kritik Stahls an Puchtas System-programm von 1829 284
a) Abbildung oder Darstellung des Systems 284
b) »Strenge bewußte Gedankenverbindung« und zugleich »so unbefangen wie möglich« – Klarstellungen gegenüber Blume 287
8. Vertiefung: Bildung der leitenden Begriffe 292
a) Studie: Debatten um die Iura in re 292
b) Analyse 298
c) Savignys Besitz von 1803 als »Vorbild für alle ähnlichen Arbeiten« 299

III. Zwischenbilanz 305
1. System 305
2. Begriffsbildung 305
3. Rechtsfortbildung 306

Kapitel 4 Philosophische Vertiefungen 1829–1841 309

I. Offenes Bekenntnis zur Philosophie als Grundlage der Jurisprudenz 309

II. Der Disput zwischen Puchta und Stahl als philosophischer Grundlagenstreit 311

III. Puchta und Schelling – Rückgewinnung einer verschütteten Perspektive 315

IV. Schellings Münchener Vorlesungen 1828–1834 als Textgrundlage der Interpretation 321

V. Philosophische Einblicke in den Volksgeist 324
1. Problemstellung: Stahls Frage nach der göttlichen Natur des Rechts 324
a) »Nicht der Mensch setzet das Recht« – Begründungsschwächen im ersten Band des Gewohnheitsrechts 324

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

b) Wie kommen »Christus und das Recht zusammen«? ... 327
c) Göttliche Ordnung und menschliches System ... 331
2. Puchtas Antwort: Recht als menschengemacht und doch auf Gott zulaufend ... 331
a) Konzept der »Philosophischen Grundlage« der Enzyklopädie von 1841 ... 332
b) Recht als menschliches Produkt ... 333
c) Freiheit als »Keim des Rechts« ... 337
d) Der Sündenfall als »positiver« Nachweis der menschlichen Freiheit ... 340
e) Recht im Prozeß der Weltalter ... 342

VI. Auswirkungen auf Puchtas Systembegründung ... 347
1. Die »freie oder historische Seite des Rechts« ... 347
2. Die »logische oder vernünftige Seite des Rechts« ... 352

VII. Ergebnis ... 357

Kapitel 5 Präzisierungen mit Blick auf Puchtas Pandekten 1838–1846 ... 358

I. Die »positive« Grundlage ... 358
1. Der schwankende Boden – Kritik an Stahl, Kierulff und Beseler ... 358
2. Abweichungen von Savigny in der Interpretationslehre 361
3. Studie: Stellvertretungslehre bei Savigny und Puchta 368
4. Vom Juristenrecht zum Recht der Wissenschaft ... 371
5. Verbleibende Schranken der Freiheit ... 377
a) Göttliche Gebote und Gute Sitten ... 378
b) »Prinzipien des bestehenden Rechts« ... 380
6. Zwischenergebnis... ... 383

II. Wissenschaft als Suche nach dem Vernünftigen im Wirklichen ... 383
1. Annäherung – Kritik am »organischen« System Vangerows ... 383
2. Wissenschaftliche Aufgabe von Puchtas Lehrbuch der Pandekten ... 386
3. Studie: Puchtas Servitutenlehre im zeitgenössischen Vergleich ... 389
a) Puchtas »compendiarische Darstellung« als Zugangsproblem... ... 389

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

b) Puchtas Kompendium als Ausdruck einer »neuen Richtung« 390
c) Vergleichende Einblicke in die Architektur der Darstellung 392
aa) Grundprincipien aus der Eigenschaft der Servituten als iura in re 394
bb) Grundprincipien aus der »eigenthümlichen Natur der Servituten« 397

4. Zur systematischen Struktur der Pandekten 404
a) System der Rechte und der Rechtsverhältnisse – Gesamtsystem 405
b) Systemteile, die aus Puchtas Rechtsbegriff mit »logischer Nothwendigkeit« folgten 408
c) »Freie Rechtssätze« als Bestandteil des Systems 413
d) Überdruckventile 416
aa) Rechtssätze in Ausnahme zur ratio iuris – ius singulare 416
bb) Richterliche Billigkeitskorrektur – in integrum restitutio 418

5. Umrisse des Rationalitätskonzepts Puchtas im Lichte von Schellings Münchener Vorlesungen 419
a) Setzung und Konsequenz als rationales Grundmuster in Puchtas Pandekten 419
b) Vergleich mit Schellings Münchener Modell einer »dupliken Rationalität« 421

III. Rechtsfortbildung 427
1. Geist und Buchstabe 427
2. Möglichkeiten und Grenzen juristischer Rechtsfortbildung 429
a) Recht der Wissenschaft 429
b) Juristengewohnheitsrecht 433

IV. Zur politischen Dimension des Pandektenlehrbuchs Puchtas 434
1. Das Privatrecht »sicherstellen« gegen die »Staatskünstler« 434
2. Ansprechpartner: Die Justiz 438

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Teil 3 Puchta und die »Begriffsjurisprudenz« – Analyse

I. Puchtas System ... 443
1. Oberster Grundsatz ... 443
2. Mos geometricus oder organisches System? ... 444

II. Puchtas Konzept wissenschaftlicher Rechtsfortbildung ... 448
1. Verfahren ... 449
a) Inversionsmethode? ... 449
b) Funktion des Volksgeists ... 451
2. Flexibilität ... 453
a) Durchgriff auf »außerjuristische« Wertungen? ... 453
b) »Ewige Begriffe« und »Mumiencultus«? ... 454
c) Puchtas Rechtslehre im Dienste überpositiver Gerechtigkeit? ... 458

Schluß: Jherings Ruf nach der »heilsamen Inconsequenz« ... 461

Zusammenfassung ... 463

Quellen- und Literaturverzeichnis ... 473
A. Schriften Georg Friedrich Puchtas ... 473
I. Selbständige Schriften ... 473
II. Aufsätze ... 473
III. Besprechungen durch Puchta ... 476
IV. Ungedruckte Quellen ... 478
B. Besprechungen der Werke Puchtas ... 480
C. Sonstige Quellen und Literatur ... 481

Brief Puchtas an Blume vom 22.5.1829 ... 523

Sachregister ... 527

Personenregister ... 531

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Erste Kontakte mit Georg Friedrich Puchta im Rahmen meiner Dissertation ließen mich einigermaßen ratlos zurück. Der üblichen Verortungssicherheit, die Puchta zum naiven »Begriffsjuristen« abstempelte, stand bei erster Lektüre ein hochkomplexes, schon angesichts einer philosophisch aufgeladenen Sprache schwer zugängliches Begründungsgebäude gegenüber. Ganz so einfach schien es nicht zu sein, mit Puchtas Jurisprudenz.

Der Wunsch, die geweckte Neugier zu einem Habilitationsprojekt auszubauen, wurde von Anfang an durch Prof. Dr. Rainer Schröder gefördert. Er hat mir in den Folgejahren sehr viel Freiraum zur Fertigstellung der Arbeit gewährt. Die fast zehn Jahre der Mitarbeit an seinem Lehrstuhl in Bayreuth und Berlin haben mich wissenschaftlich, aber auch menschlich tief geprägt. Ihm ist daher diese Arbeit gewidmet.

Auch Anderen ist an dieser Stelle zu danken. Die Fertigstellung der Arbeit wurde durch ein großzügiges Habilitationsstipendium der DFG gefördert. Frühe Förderung fand das Projekt auch durch Prof. Dr. Joachim Bohnert, Berlin, der erste Orientierungen gab und die von ihm zusammengetragenen Nachlassreste und biographischen Materialien zu Puchta bereitwillig zur Verfügung stellte. Sehr zu Dank bin ich auch Prof. Dr. Horst Heinrich Jakobs, Bonn, verpflichtet, der mir die Einsicht in die von ihm verwahrten Briefe Puchtas an Gustav Hugo und die Veröffentlichung der hieraus entnommenen Zitate großzügig gewährte. Ebenso danke ich Hans v. Gottberg und seiner Frau, die als Nachfahren Adolf Rudorffs den Einblick in verbliebene Reste des Nachlasses von Puchta ermöglichten. Die Verwendung der Briefe Puchtas an Savigny machten Dr. Uwe Bredehorn und Dr. Bernd Reifenberg von der Universitätsbibliothek Marburg möglich. Das Bildnis Puchtas überließ mir freundlichst Hans Werner Kress vom Rangau-Heimathaus in Cadolzburg. Den Abdruck des wichtigen Briefes an Blume gestattete die Universitätsbibliothek Bonn.

Während der Entstehung der Arbeit gaben mir Profs. Dres. Michael Stolleis, Jan Schröder, Peter Landau und Mathias Schmoeckel Gelegenheit, zentrale Aspekte der Arbeit am Frankfurter Max-Planck-Institut für europäische Rechtsgeschichte und vor den Juristischen Fakultäten in Tübingen, München und Bonn vorzutragen. Durch die dortigen Diskussionen erhielt die Ausarbeitung wichtige Impulse.

Unter hohem Zeitdruck hat dankenswerterweise Prof. Dr. Hans-Peter Benöhr ein Zweitgutachten erstellt und wertvolle Hinweise gegeben. Die

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Mühe einer Lektüre des fertigen Manuskript machten sich Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Peter Landau und Prof. Dr. Joachim Rückert, für deren wichtige Anmerkungen ich sehr dankbar bin. Gleiches gilt für die Hinweise, die Prof. Dr. Klaus Luig beisteuerte. Für wichtige Gespräche über die Philosophie Schellings danke ich Prof. Dr. Claus Dierksmeier, Boston.

Der Druck der Arbeit wurde durch das Max-Planck-Institut für europäische Rechtsgeschichte ermöglicht. Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Michael Stolleis und Prof. Dr. Marie Theres Fögen danke ich zudem für Aufnahme der Arbeit in die Studien zur europäischen Rechtsgeschichte. Herrn Dr. Karl-Heinz Lingens sei für die Betreuung der Drucklegung gedankt. Einen großzügigen Druckkostenzuschß steuerte die DFG bei.

Teile des Manuskripts wurden von meinen Freunden Jan Thiessen und Dr. Christoph Mauntel gelesen, die bei vielen Mittagessen meine überschießende Begeisterung für die gerade zu bestehenden wissenschaftlichen Abenteuer stets teilten und Fragen nach dem Sinn einer solchen Beschäftigung nie aufkommen ließen. Während der Drucklegung halfen mir mit den Korrekturen dankenswerterweise meine Sekretärin Inge Wiedemann und meine Mitarbeiter Philipp Hellwege, Hedda Hoffmann-Steudner, Kathrin Schneider, Hartwig Oesterle, Stephanie Schmitt, Iris Fank, Lutz Keppeler, Nils Becker und Björn Linke.

Meine Eltern unterzogen die Arbeit einer mühevollen und zeitlich gedrängten Schlußkorrektur. Auch diese Arbeit von mir haben sie mit nie versagender Anteilnahme verfolgt.

Zuletzt danke ich vor allem meiner Frau Stephanie, die stets an das Projekt geglaubt hat, viele Abende meine müden Augen geduldig ertrug und mir den mentalen Halt gegeben hat, ohne den diese Arbeit nicht entstanden wäre.

Die Arbeit wurde im Sommersemester 2002 von der Juristischen Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin als Habilitation angenommen. Später erschienene Literatur wurde nur vereinzelt berücksichtigt.

Köln, im Januar 2004

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Als Paul Koschaker 1947 die Befürchtung aussprach, Georg Friedrich Puchta sei wie die anderen großen Pandektisten des 19. Jahrhunderts fast völlig vergessen,[1] ahnte er wohl nicht, daß neben dem »Olympier« Savigny und dem Erzpositivisten Windscheid auch Puchta noch eine dauerhafte Karriere in der wissenschaftlichen Literatur bevorstand. Vermittelt vor allem durch die Privatrechtsgeschichte von Franz Wieacker seit 1952 und die Methodenlehre von Karl Larenz seit 1960 ist Puchtas Bild bis heute in der rechtshistorischen,[2] insb. methoden-[3] und dogmenhistorischen[4] Literatur, ja selbst im Blick der Nachbarwissenschaften[5] untrennbar mit »Begriffsjurisprudenz« verbunden. Zwischen Savigny und Windscheid bildet Puchta zumeist die entscheidende

1 Koschaker, Europa und das Römische Recht, 1947, S. 190.

2 Durchweg in den gängigen Lehrbüchern: Wieacker, PdN, 1. Aufl. 1952, S. 239 ff., 242 ff.; 2. Aufl. 1967, S. 399 ff.; Wesenberg/Wesener, Neuere deutsche Privatrechtsgeschichte, 4. Aufl. 1985, S. 182 f.; Mitteis/Lieberich, Deutsche Rechtsgeschichte, 18. Aufl. 1988, S. 461; Hoke, Rechtsgeschichte, 1992, S. 455; Kroeschell, Deutsche Rechtsgeschichte III, 2. Aufl. 1993, S. 130; Eisenhardt, Rechtsgeschichte, 2. Aufl. 1995, S. 351; Laufs, Rechtsentwicklungen, 5. Aufl. 1996, S. 217 f.; Köbler, Lexikon der Europäischen Rechtsgeschichte, 1997, Art. Puchta.

3 Larenz, Methodenlehre, 6. Aufl. 1991, S. 19 ff.; Fikentscher, Methoden des Rechts III, 1976, S. 88 ff.; Edelmann, Interessenjurisprudenz, 1967, S. 48 ff.; Haverkate, Gewissheitsverluste im juristischen Denken, S. 80 ff.; Fortschreibung dieser alten Linien etwa bei Vogenauer, Auslegung von Gesetzen, 2001, S. 478, 650; Schoppmeyer, Heck, 2001, S. 67; vorsichtiger Raisch, Methoden, 1995, S. 96, der Savigny und Puchta zusammenstellt und beide mit ihrem Vergleich der Begriffe mit »lebendigen Wesen« von der »rein rationalen Denkweise« von Wolff abgrenzt.

4 Etwa MüKo/Säcker, AT, 3. Aufl. 1993, Einleitung RN. 71: »Indem die historische Rechtsschule den gesetzgeberischen und rechtsfortbildenden Normerzeugungsprozeß als Verlautbarung des im Volksgeist präexistenten Rechts begriff, das im Wege wissenschaftlicher Logik zu erkennen sei, mußte sie den Unterschied zwischen auslegender und gesetzgeberischer Denkweise verfehlen und beide Denkweisen notwendig gleichsetzen. Das war ein politisch verhängnisvoller, folgenreicher Irrtum. Kommt es allein auf die Logik an, dann gibt es kein politisches Ringen um vernünftiges Recht zwischen divergierenden Interessen.«

5 Etwa Nipperdey, Deutsche Geschichte, 1800–1866, 1994, S. 512 f. oder auch Habermas, Wie ist Legitimität durch Legalität möglich, 1987, S. 10, der glaubt, bei Puchta Ansätze für eine »in den juristischen Diskurs eingebaute Verfahrensrationalität« zu finden.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Schnittstelle als »eigentliche[r] Begründer der formalen Begriffsjurisprudenz, einer Vorläuferin des späteren Positivismus«.[6] Sein Name steht facettenreich für den entethisierten, willensformalistischen, rein logischen, von allen gesellschaftlichen Bezügen entfernten »rechtswissenschaftlichen Positivismus« der Pandektistik, der noch das BGB geprägt haben und erst mit dem »Befreiungswerk«[7] von Freirechtsschule, Interessen- und Wertungsjurisprudenz überwunden worden sein soll – gleichwohl bis heute nicht als »wirklich tot« betrachtet wird.[8] Puchta soll vertreten haben, daß das Recht einer in ihren Gliedern zwischen Rechtsbegriff und einzelnem Rechtssatz rein logisch verbundenen Begriffspyramide entspreche. Noch dazu soll er die Bildung neuer Rechtssätze aus diesen syllogistischen Ableitungszusammenhängen propagiert haben (»Inversionsmethode«). Schon um die Wende zum 20. Jahrhundert machten solche Illusionen, wenn nicht gar verdeckte Manipulationen, Puchta zum mahnenden Sinnbild für schlimmste Verfehlungen der Rechtswissenschaft am Recht und den ihm Unterworfenen.

Nach über hundertjährigem konstantem Kampf[9] gegen diese »Begriffsjurisprudenz« mehren sich seit einigen Jahren die Zweifel an diesem Bild. Sorgsame Rekonstruktionen der verschiedenen Diskussionskreise fanden im 19. Jahrhundert den richterlichen »Subsumtionsautomaten« ebenso fast nicht vertreten,[10] wie die verschrieene schrankenlose Vertragsfreiheit.[11] Vor diesem Hintergrund beginnt man, die mit dem Bild der »Begriffsjurisprudenz« verbundenen Vorverständnisse ihrer Historiographen selbst zu historisieren.[12] Zugleich drängt sich immer mehr die Erkenntnis auf, daß eine »ernsthafte, streng historische Auseinandersetzung« mit der positiven Rechtswissenschaft dieser Epoche »bisher kaum stattgefunden«[13] hat.

6 Schlosser, Privatrechtsgeschichte, 8. Aufl. 1996, S. 133; einschränkend nun in der 9. Aufl. 2001, S. 154 f.

7 Wassermann, Der politische Richter, 1972, S. 25.

8 Gerhard Otte, Ist die Begriffsjurisprudenz wirklich tot?, 1999, S. 433 ff. mit Beispielen aus Literatur und Judikatur.

9 Vgl. für die Lehrbücher Hofer, Haarspalten, Wortklauben, Silbenstechen? – 100 Jahre Lehrbücher zum BGB: eine Lebensbilanz, in: JuS 1999, S. 112 ff.

10 Ogorek, Richterkönig, 1986.

11 Hofer, Freiheit ohne Grenzen?, 2001; Rückert, Natürliche Freiheit – Historische Freiheit – Vertragsfreiheit, 1997, S. 305 ff.; ders., Zur Legitimation der Vertragsfreiheit im 19. Jahrhundert, 1997, S. 135 ff.

12 Gagnér, Zur Methodik neuerer rechtsgeschichtlicher Untersuchungen, 1993, S. 20 f., 40 f., 44 f. 77, 80 und passim; daneben Senn, Rechtshistorisches Selbstverständnis im Wandel, 1982, insb. S. 84 ff.; Rückert, Wieacker, 1995, S. 531 ff.; ders., Kontinuitäten und Diskontinuitäten in der juristischen Methodendiskussion nach 1945, 1998.

13 J. Schröder, Recht als Wissenschaft, 2001, S. 245.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Auch der »Begriffsjurist« Puchta ist in diesem Kontext zunehmend zweifelhaft geworden. Sieht man von Bohnerts in vielem grundlegender Studie zu Puchta ab, die die Frage der Begriffsjurisprudenz jedoch nur am Rande behandelte,[14] haben in neuerer Zeit vor allem Frommel,[15] Capellini,[16] Ogorek,[17] Rückert,[18] Smid,[19] Jakobs[20] und Landau[21] damit begonnen, Puchtas Methode neu auf ihre philosophischen und politischen Prämissen sowie ihre konkret dogmatischen Auswirkungen zu befragen. Frühe Skepsis zeigte zudem Gagnér, der bereits seit den sechziger Jahren das herkömmliche Puchta-Bild in Zweifel zog.[22] Der hiermit vorgelegte Versuch einer umfassenden Überprüfung des »Begriffsjuristen« Puchta lag also durchaus »in der Luft«.

Die methodischen Probleme eines solchen Unterfangens sind nicht gering. Die Pionierstudie Falks zum »Begriffsjuristen« Windscheid hat gezeigt, daß ein einheitliches Bild der »Begriffsjurisprudenz« nicht existiert. »Begriffsjurisprudenz« umfaßt eine Fülle unterschiedlicher Perspektiven, die wiederum nur durch die in ihrem Entstehungskontext damit gestützten Gegenbilder vollends verständlich werden.[23] Die folglich unerläßliche Historisierung der verschiedenen »Puchtabilder« (Teil 1) fand vorliegend fünf Typen des »Begriffsjuristen« Puchta und darin sieben Perspektiven und damit verbundene Vorwürfe gegen Puchtas Jurisprudenz.

Falks eigener Zugang zur Frage führte in einzelne juristische Problemstellungen. Windscheids Methode wurde damit aus ihrer Anwendung heraus rekonstruiert. Ganz konkret wurde deutlich, daß Methodenäußerungen in Sonntagsreden oder in den einleitenden Kapiteln der Lehrbücher für ein Verstehen der Jurisprudenz dieser Epoche nicht genügen.[24] Um dem Rechnung zu tragen, wurde vorliegend Puchtas konkrete Dogmatik immer wieder gesucht und mit seinen Methodenäußerungen verkoppelt.

Für die Rekonstruktion von Puchtas Methodenprogramm (Teil 2) kam erschwerend die dezidiert philosophische Fundierung seiner Rechtslehre hin-

14 Bohnert, Puchta, 1975, insb. S. 154 f.
15 Frommel, Die Rezeption der Hermeneutik, 1981, S. 27 ff., 149 ff., 167 ff.
16 Cappellini, Systema Iuris, Bd. 2, 1985, 271 ff., 283 ff.
17 Ogorek, Richterkönig, 1986, S. 198 ff. ähnlich Falk, Puchta, 1986, S. 503.
18 Insbesondere Rückert, Autonomie des Rechts, 1988, S. 79 ff.
19 Smid, Freiheit als Keim des Rechts, 1989.
20 Jakobs, Die Begründung der geschichtlichen Rechtswissenschaft, 1991.
21 Landau, Puchta und Aristoteles, 1992; ders., Rechtsquellenlehre, 1993; ders., Art. Puchta, in: NDB 20, 2001.
22 Gagnér, Zur Methodik neuerer rechtsgeschichtlicher Untersuchungen, 1993 (entstanden in den sechziger Jahren), insb. S. 158 ff.
23 Falk, Windscheid, 1989, S. 4 f. unterscheidet 5 verschiedene »Anklagen« gegen Windscheid.
24 Vgl. näher die Überlegungen unten S. 23 f.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

zu. Seit langem wird Puchta mit Schelling, Hegel oder Kant in Verbindung gebracht.[25] Hier mußten die Absicherungen für sein Systemdenken, für seinen Rechtsbegriff und für sein Rechtsfortbildungskonzept gesucht werden. Die Heranziehung der gesamten zugänglichen, gedruckten und ungedruckten Schriften Puchtas führte, neben Frühprägungen durch Hegel, vor allem zu Schellings in München vorgetragener Philosophie. Der Abgleich mit den erst seit kurzem zugänglichen Vorlesungsnachschriften dieser ersten öffentlichen Auftritte Schellings nach langem Schweigen zeigte, wie intensiv Puchta die hier vorgetragenen Gedanken bis in die Struktur seines Pandektenlehrbuchs hinein verwendete. Vom »Begriffsjuristen« Puchta blieb abschließend (Teil 3) nicht viel.

25 Vgl. die Nachweise unten S. 91, 315 ff.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Puchta-Bilder

1. *Annäherung aus heutiger Perspektive*

I. Konturen eines Bildes

1. Das Puchta-Bild in gängigen Handbüchern

Das Bild einer »Begriffsjurisprudenz« erschließt sich in seiner konkreten Ausprägung nicht leicht. Hinsichtlich der »Begriffsjurisprudenz« besteht zwar bereits seit langem Einigkeit darüber, »daß es sich hier um etwas Böses und Verwerfliches handelt«,[1] ja eine Durchsicht zentraler methodischer Konzeptionen in diesem Jahrhundert konstatierte jüngst schlicht Einigkeit »lediglich darüber, was abzulehnen ist: die gesetzespositivistische ›Begriffsjurisprudenz‹ «.[2] Gerade diese »polemische Allianz«[3] gegen den »methodologische[n] Prügelknabe[n]«[4] »Begriffsjurisprudenz« dürfte jedoch dafür verantwortlich sein, daß der Vorwurf über den Feindbildcharakter hinaus bis heute keine konsentierte Definition erfahren hat. Frommel bescheinigte in neuerer Zeit der »stereotypen Etikettierung« »Begriffsjurisprudenz« in diesem Sinne hohen emotionalen Gehalt bei minimalem Aussagewert.[5]

Eine erste Durchsicht der zu Puchta auftauchenden Vorwürfe in gängigen rechtshistorischen, methodischen und rechtsphilosophischen Handbüchern bestätigt diesen Verdacht. Schon zur historischen Bedeutung Puchtas im Verhältnis zu Vorgängern und Nachfolgern finden sich nicht unerhebliche Differenzen. So ist Puchta bei Seelmann und Schlosser »Begründer«[6] der

1 Bucher, Was ist Begriffsjurisprudenz?, 1966, S. 358 ff.; Edelmann, Interessenjurisprudenz, 1967, S. 27 attestiert einen »Gefühlswert mit negativem Stimmungsgehalt«.

2 Laudenklos, Rohls und Wolf, in: Rückert, Fälle und Fallen, 1997, S. 315.

3 Laudenklos, Rohls und Wolf, a. a. O.

4 Bydlinski, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff, 1991, S. 109; wohl nach Lange, BGB-AT, 3. Aufl. 1956, S. 61.

5 Frommel, Die Rezeption der Hemeneutik, 1981, S. 184; vgl. auch Rückert, Handelsrechtsbildung und Modernisierung, 1993, S. 22: »ziemlich nebelhafte Vorstellung einer theorieversessenen Begriffsjurisprudenz«.

6 Seelmann, Rechtsphilosophie, 1994, S. 67 ff.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

»Begriffsjurisprudenz«, bei Fikentscher und Zippelius »Wegweiser«,[7] bei Kroeschell bereits »Vollender«,[8] ähnlich bei Laufs »Besiegler«,[9] bei Eisenhardt zudem »Hauptvertreter«.[10] Teilweise wird »Begriffsjurisprudenz« an naturrechtliche Vorläufer angeknüpft. Wesenberg/Wesener betonen in diesem Sinne den »starke[n] naturrechtlichen Einschlag« und sprechen wie auch Hoke[11] vom »mos geometricus«,[12] während andere den »begriffliche[n] Formalismus des Zivilrechts und der gesamten Rechtswissenschaft in der folgenden Epoche« akzentuieren.[13]

Daß diese Ungenauigkeiten kein Zufall sind, wird bei der Beschreibung des als »Begriffsjurisprudenz« gerügten methodischen Verfahrens deutlich. Puchta wird gleichermaßen als deduktiver »Naturrechtler« wie als induktiver »Positivist« kritisiert. Nach Arthur Kaufmann ging es Puchta darum, von »höchsten abstrakten Begriffen immer konkretere, inhaltlich erfülltere rein logisch abzuleiten«,[14] auch Köbler spricht insofern von »Deduktion«.[15] Die »Be-

7 Zippelius, Rechtsphilosohie, 3. Aufl. 1994, S. 246.

8 Kroeschell, Deutsche Rechtsgeschichte III, 2. Aufl. 1993, S. 130.

9 Laufs, Rechtsentwicklungen, 5. Aufl. 1996, S. 217 f.: »… besiegelte die Entfremdung der Jurisprudenz von der gesellschaftlichen, politischen und moralischen Wirklichkeit des Rechts und führte den Formalismus zum Sieg«.

10 Eisenhardt, Rechtsgeschichte, 2. Aufl. 1995, S. 351; ähnlich Depenheuer, Zufall als Rechtsprinzip?, 1993, S. 175 Anm. 52 (»Höhepunkt«).

11 Hoke, Rechtsgeschichte, 1992, S. 455: »… konstruierte nun ein artifizielles System juristischer Begriffe, in dessen formal-logischem Zusammenhang durch Abstraktion mit zunehmender Allgemeinheit ein Begriff aus dem anderen folgte und derart geradezu eine »hierarchische Begriffspyramide« entstand. Aus dem formalen juristischen Begriffssystem war more geometrico die Lösung der konkreten Rechtsprobleme abzuleiten. Die Rechtsanwendung wurde somit zu einem rein verstandesmäßigen, streng logischen und von außerjuristischen Wertungen freien Akt.«

12 Wesenberg/Wesener, Neuere deutsche Privatrechtsgeschichte, 4. Aufl. 1985, S. 182 f.: »stärker systematisch orientiert … starke naturrechtliche Einschlag … In der Behandlung der mit puristischem Eifer gehüteten römischen Rechtsquellen machte sich eine Methode geltend, die man geradezu als eine Art mos geometricus ansprechen kann.«

13 Rüthers, Rechtstheorie, 1999, S. 266.

14 A. Kaufmann, Grundprobleme der Rechtsphilosophie, 1994, S. 30.

15 Köbler, Lexikon der Europäischen Rechtsgeschichte, 1997; Art. Puchta, weitgehend unklar ders., Deutsche Rechtsgeschichte, 5. Aufl. 1996, S. 188: »Methodisch greift Puchta dann offener als Savigny auf naturrechtliche Ansätze zurück und verpflichtet den Juristen bei der Suche nach gerechten und brauchbaren Lösungen auf ein hierarchisches System von rein juristischen, positiven und von der gesellschaftlichen Wirklichkeit (wie der Geschichte) gelösten Begriffen (Begriffspyramide), aus denen (nach vorgegebener, und damit im Gegensatz zum Positivismus im eigentlichen Sinne stehender und den Naturwissenschaften verwandter geometrischer Art) für jedes Problem konstruktiv eine Lösung gewonnen werden kann (Begriffsjurisprudenz, Positivismus).«

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

griffspyramide«, von der beide sprechen, wird dagegen bei Hoke[16] und Eisenhardt nicht deduktiv, sondern induktiv gefunden, »aus einzelnen Rechtssätzen wird das Gemeinsame abstrahiert und in Gestalt einer Begriffspyramide aufsteigend zu Begriffen von wachsender Allgemeinheit zusammengefaßt«.[17] Da einhellig davon ausgegangen wird, daß die Ableitungszusammenhänge »formal-logisch« bzw. »streng logisch«,[18] »rein logisch«[19] als »reiner Verstandesakt«[20] verlaufen, ist für die Beurteilung einer solchen Pyramide in deduktiver Perspektive entscheidend, was oben, in induktiver Perspektive entscheidend, was unten in der Pyramide steht. Der deduktiv betrachtende Arthur Kaufmann spricht von einem »rechtsethischen Gehalt«,[21] Rüthers vom »Begriff des Rechts schlechthin«, der »Rechtsidee«.[22] Bei induktiver Betrachtung erscheinen auf der Basis die »römischen Rechtsquellen«,[23] »die in der Volksüberzeugung verankerten Rechtsinstitute«,[24] bei anderen unspezifisch »Rechtssätze«[25] oder »Gesetzesbegriffe«.[26] Einen anderen Akzent setzt Seelmann. Nach ihm ging Puchta »induktiv-deduktiv« vor, d. h. er ging induktiv von den »vorfindlichen Rechtssätzen« aus und gelangte, »indem man nach dem ihnen Gemeinsamen und sie Zusammenhaltenden sucht, zu immer allgemeineren und gewichtigeren Sätzen, bis man schließlich die Spitze der Pyramide erreicht. Von ihr zurückgehend lassen sich immer konkretere Rechtssätze ergründen und sogar konstruieren, die bisher noch nicht vorhanden waren, sich sehr wohl aber in das System einpassen lassen«.[27]

Die hier beschriebenen »Begriffspyramiden« funktionieren offensichtlich sehr unterschiedlich und transportieren abweichende rechtstheoretische Probleme. Dies sorgt für Verwirrung, etwa wenn Mathias Kaufmann das Verfahren Puchtas eingestandenermaßen »grob« wie folgt beschreibt:[28] »Begriffsjurisprudenz … gedachte … die Lösung strittiger Rechtsfälle durch rein logische Deduktion aus den Pandekten, dem Herzstück des römischen

16 Hoke, Rechtsgeschichte, S. 455.
17 Eisenhardt, Rechtsgeschichte, 1995, S. 351.
18 Hoke, Rechtsgeschichte, S. 455.
19 A. Kaufmann, Grundprobleme der Rechtsphilosophie, 1994, S. 30.
20 Schlosser, Privatrechtsgeschichte, 8. Aufl. 1996, S. 133.
21 A. Kaufmann, Grundprobleme der Rechtsphilosophie, 1994, S. 30.
22 Rüthers, Rechtstheorie, S. 265.
23 Wesenberg/Wesener, Privatrechtsgeschichte, S. 182.
24 Pawlowski, Einleitung in die juristische Methodenlehre, 1986, RN. 152.
25 Eisenhardt, Rechtsgeschichte, 1995, S. 351.
26 Bydlinski, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff, 1991, S. 110; MüKo/Säcker, AT, 3. Aufl. 1993, Einleitung RN. 71.
27 Seelmann, Rechtsphilosophie, 1994, S. 63.
28 Matthias Kaufmann, Rechtsphilosophie, 1996, S. 142 f.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Rechts, ergänzt natürlich durch die relevanten Fakten, zu erreichen.« Hier bleibt nur noch Unklarheit.

Über die Folgen der begriffsjuristischen Fehlentwicklung herrscht dann wieder weitgehend Einigkeit, Puchtas Methode führe zur »Entfremdung zwischen Recht und Gesellschaft, zwischen Recht und Realität«,[29] »von der gesellschaftlichen, politischen und moralischen Wirklichkeit des Rechts«,[30] von der »Lebenswirklichkeit«,[31] sei also ganz frei von »außerjuristischen Wertungen«.[32]

2. Vorbilder

Das Bild Puchtas zeichnet sich somit durch Widersprüche und Unklarheiten aus. Genaueres könnte an anderer Stelle zu finden sein. Sucht man nach den Quellen der dargestellten Handbücher, so wird man immer wieder auf die Methodenlehre von Karl Larenz, auf Franz Wieackers Privatrechtsgeschichte der Neuzeit und auf Walter Wilhelms 1955[33] erschienene Dissertation zur Juristischen Methodenlehre im 19. Jahrhundert verwiesen.[34] Auch zwischen diesen drei Autoren bestehen enge Verbindungen. Larenz[35] stützte seine Analyse Puchtas 1960 gleichermaßen auf Wilhelm, wie Wieacker, dessen Puchta-Bild in der zweiten Auflage seiner Privatrechtsgeschichte, zugleich die Darstellung von Larenz aufnahm,[36] der wiederum in späteren Auflagen Übereinstimmung mit Wieacker anzeigte.[37] Dabei deutet sich eine Arbeitsteilung an. Während die Einordnungen Larenz' und Wieackers in ihren Wertungen selbständig verfuhren, sicherten sich beide kaum durch direkte

29 Rüthers, Rechtstheorie, S. 264.
30 Laufs, Rechtsentwicklungen, S. 217.
31 Schlosser, Privatrechtsgeschichte, 8. Aufl. 1996, S. 134.
32 Hoke, Rechtsgeschichte, 1992, S. 455.
33 Wilhelm, Zur juristischen Methodenlehre im 19. Jahrhundert, maschinenschriftliche Diss. Frankfurt a. M. 1955, Druck: 1958.
34 Zurückhaltender dagegen durchweg Coing, der die Begriffsjurisprudenz erst bei Jhering verortet, vgl. Coing, System, Geschichte und Interesse in der Privatrechtswissenschaft, 1951, S. 481 f. (Verlust der philosophischen Fundierung des Systemgedankens Puchtas erst bei Jhering), differenziert auch ders., Der juristische Systembegriff bei Rudolf von Ihering, 1969, S. 149 ff. (Ziel Puchtas sei Autorität der communis opinio doctorum, System sei wohl axiomatisch, in jedem Fall Widerspiegelung einer inneren Ordnung des Rechts, stärkere Einseitigkeit dann mit Gerber und Jhering); ders., Europäisches Privatrecht II, 1989, S. 47 f. (Beginn der Begriffsjurisprudenz in den fünfziger Jahren mit Jhering, klare Abgrenzung zur »historischen Rechtsschule«).
35 Larenz, Methodenlehre, 1960, S. 18 Anm. 1.
36 Wieacker, PdN, 2. Aufl. 1967, S. 399 Anm. 73 u. ö.
37 Larenz, Methodenlehre, hier nach 6. Aufl. 1991, S. 20 Anm. 5.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Hinweise auf Puchtas Werk ab, überließen also den Nachweis in den Werken Puchtas der Arbeit Wilhelms.[38] Findet sich hier ein einheitliches und widerspruchsfreies Bild Puchtas?

a) Karl Larenz

In der Methodenlehre von Karl Larenz ist sein Puchta-Bild eine zentrale Argumentationsachse. Der »historisch-kritische Teil« mit Puchtas »Genealogie der Begriffe« dient nicht lediglich der Entlastung des systematischen Teils von »sonst unvermeidlichen Auseinandersetzungen«,[39] sondern bezweckt eine »Rückschau, die durch die mit ihr verbundene kritische Stellungnahme zur Vorschau auf die sich darin schrittweise enthüllende Sachproblematik wird«.[40] Puchta ist eine Umlenkrolle für einen historischen Entwicklungsstrang, der von Kants, so Larenz, »ethischem Personalismus« zum wertblinden »Positivismus« Bergbohms und Kelsens führt. Larenz schildert die Methodenentwicklung im 19. Jahrhundert als einen zunehmenden Verlust der eigenständig ethischen Fundierung des Rechts.

Puchtas »Bedeutung für die Methodenlehre«[41] lag für Larenz in der von Puchta selbst so genannten »Genealogie der Begriffe«. Damit war für ihn ein Systemaufbau in Form einer »Begriffspyramide« bezeichnet.[42] Larenz beschrieb diese Pyramide als deduktiv und nicht induktiv[43] gewonnen. Die Ableitungszusammenhänge zwischen den Gliedern seien der »Formallogik«, also nicht der wertorientierten Logik im Sinne Hegels und Schellings entlehnt.[44] Der oberste Begriff bestimme daher durch seinen Inhalt alle übrigen mit.[45] Aus ihm könne Puchta deduktiv auch neue Rechtssätze ableiten,[46] der Inhalt dieses obersten Begriffs sei von Puchta also nicht zirkulär dem Abzuleitenden entnommen. Er entstamme vielmehr der Philosophie, es sei der »Kantische Freiheitsbegriff«. Dieser hierdurch gewährleistete ethische Anteil

38 Vgl. etwa Wieacker, PdN, 2. Aufl. 1967, S. 401 Anm. 78 a und 80 jeweils abgesichert durch Wilhelm und Larenz; Larenz, Methodenlehre, 1960, S. 18 f. mit den gleichen beiden Fundstellen bei Puchta (Cursus der Institutionen I, S. 35 (gleiches Zitat bei Wieacker, a. a. O., S. 36) und Cursus der Institutionen I, S. 101) und Hinweis auf Wilhelm auf S. 18 Anm. 1.

39 Larenz, Methodenlehre, 1960, S. VI.

40 Larenz, Methodenlehre, 1960, S. 6.

41 Larenz, Methodenlehre, 1960, S. 18 Anm. 1.

42 Larenz, Methodenlehre, 1960, S. 19.

43 Klarstellend Larenz, Methodenlehre, 1960, S. 20 f. Anm. 1 (der »positivistische« Wissenschaftsbegriff habe Puchta noch fern gelegen).

44 Larenz, Methodenlehre, 1960, S. 18 Anm. 1.

45 Larenz, Methodenlehre, 1960, S. 20.

46 Larenz, Methodenlehre, 1960, S. 20.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

in Puchtas Rechtsbegriff steht im Zentrum des Puchta-Bildes von Larenz. Durch die Herrschaft dieses obersten ethischen Begriffs über die Glieder der Begriffspyramide gelte: »Nur was sich diesem Grundbegriff unterordnen läßt, kann ›Recht‹ sein. Insofern entbehrt die Begriffsjurisprudenz bei Puchta nicht einer rechtsethischen Grundlage.«[47] Puchta habe insofern, anders als Kelsen, die »Verbindung der Rechtswissenschaft zur Philosophie noch nicht völlig gelöst«.[48] Die Kritik von Larenz an der »Begriffsjurisprudenz« Puchtas richtete sich dagegen, daß diese ethische Ausrichtung des Systems sich angesichts des rein logischen Ableitungszusammenhangs zwischen den Gliedern der Pyramide immer mehr verdünne. Larenz warf Puchta also vor, den »ethischen Sinn« der von ihm gebildeten Begriffe durch einen rein logischen Ableitungszusammenhang verkümmert zu haben.

b) Franz Wieacker

Bei Franz Wieacker bezeichnet Puchta als »Begründer der Begriffsjurisprudenz« die entscheidende Abkehr von Savignys Rechtsdenken, das über die Gründung des Rechtssystems auf »Institute« noch einen übergreifenden Sinnzusammenhang konstituiert habe, hin zu einer strengen »Begriffspyramide, in der noch der letzte Rechtssatz des Systems sich ausschließlich durch Vermittlung definitorischer Begriffe von der Spitze des Axiomensystems ableitet«.[49] Puchta vollendete nach Wieacker somit den »Formalismus«,[50] also die Vorstellung des Rechts als reine begriffliche Sollensordnung,[51] welche die nachfolgende Pandektenwissenschaft prägen sollte. Puchta trete damit zugleich das naturrechtliche Erbe Christian Wolffs an, des »eigentlichen Vaters der Begriffsjurisprudenz«.[52] Er nähere sich wieder dem »formalen Rationalismus des Vernunftrechts« an, gegen den Savigny und andere einst aufbegehrt hätten.[53]

Wieacker beschrieb die Begriffspyramide wie Larenz »von oben«, also als deduktive Ableitung, bei der die »Hierarchie der Begriffe von Axiomen aus abwärts lückenlos hergestellt und die Deduktion der einzelnen Rechtssätze und Entscheidungen« möglich sei.[54] »Die Legitimität des Rechtssatzes gründ-

47 Larenz, Methodenlehre, 1960, S. 20.
48 Larenz, Methodenlehre, 1960, S. 21.
49 Wieacker, PdN, 2. Aufl. 1967, S. 398 in Anlehnung an Larenz. Die »Begriffspyramide« fehlt noch in der 1. Aufl. 1952.
50 Wieacker, PdN, 2. Aufl. 1967, S. 401.
51 Wieacker, PdN, 2. Aufl. 1967, S. 402.
52 Wieacker, PdN, 2. Aufl. 1967, S. 320; die Vorläuferschaft des Naturrechts steht in der 1. Aufl. 1952, S. 239 f. noch im Vordergrund.
53 Wieacker, PdN, 2. Aufl. 1967, S. 402, 372 u. ö.
54 Wieacker, PdN, 2. Aufl. 1967, S. 400.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

et sich jetzt ausschließlich auf seine systematische Richtigkeit, logische Wahrheit und Vernünftigkeit; die Rechtsbildung selbst ist Entwicklung aus dem Begriff.«[55] Auch für Wieacker ließ dieses deduktive Verfahren die Entwicklung neuer Rechtssätze zu.[56]

Herrschte hinsichtlich des deduktiv ausgerichteten und durch formallogische Ableitungszusammenhänge vermittelten Aufbaus der Begriffspyramide also Einigkeit zwischen Wieacker und Larenz, so unterschied sich Wieackers Beschreibung der Begriffspyramide vor allem hinsichtlich des obersten Begriffs der Pyramide von Larenz. Der von Larenz herausgehobene »Freiheitsbegriff Kants« tauchte bei Wieacker nicht auf. Wieacker problematisierte die Linie Kant – Savigny – Puchta an anderer Stelle und betonte, daß Kants »sittliche Autonomie«, womit er offenbar Kants praktische Vernunft meinte, etwa in Puchtas Begriff der Rechtsperson, des subjektiven Rechts, der Autonomie des rechtsgeschäftlichen Willens noch fortgelebt habe.[57] Wieacker vollzog also die Forderung von Larenz, die Begrifflichkeit des Systems durchweg an einem »ethischen Personalismus« auszurichten, nicht nach. Damit veränderte sich zugleich die Darstellung der Begriffspyramide, da der oberste Begriff bei Wieacker offenblieb. Wieacker kritisierte nicht den Inhalt der Pyramide, sondern nur die zugrundeliegende Methode, die er als »Inversionsmethode« bezeichnete, die »Lehrsätze und Entscheidungen aus dem Begriff ableitet, anstatt vielmehr System und Begriffe durch Induktion aus Rechtsnormen, Urteilen und sozialen Bewertungen zu erarbeiten«.[58] Wieacker forderte also nicht, daß der oben verankerte ethische Begriff durch alle Glieder weitertransportiert wird. Er suchte die Werte nicht in einem obersten Begriff, sondern in der »gesellschaftlichen, politischen und moralischen Wirklichkeit«.[59] Für Wieacker hatte sich Puchta daher vom »Lebensgrund abgelöst«, für Larenz von der ethischen Bindung des Rechts.

c) Walter Wilhelm

Als 1958 Wilhelms Dissertation zur juristischen Methodenlehre im 19. Jahrhundert gedruckt erschien, begrüßte Wieacker »befriedigt« den dort betonten »Abfall [Puchtas von Savigny] zur logisch-apriorischen Existenz eines wissenschaftlichen potentiellen Rechts« und die »Abwertung eines organischen

55 Wieacker, PdN, 2. Aufl. 1967, S. 401.
56 Wieacker, PdN, 2. Aufl. 1967, S. 401.
57 Wieacker, PdN, 2. Aufl. 1967, S. 353.
58 Wieacker, PdN, 2. Aufl. 1967, S. 401.
59 Wieacker, PdN, 2. Aufl. 1967, S. 401. In der 1. Auflage hatte er von der Aufgabe der Milderung durch »Empirie und Beobachtung« gesprochen, a. a. O., S. 239.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Systems der Gestalten zum logisch gefügten System der Begriffe«.[60] Wilhelm stellte Puchta in eine größere Entwicklungslinie, die bei Savigny begann und bei Laband endete. Dieser Weg führte für Wilhelm von Savignys Versuch, das Recht »im Leben zu begreifen«, zu einer rein logischen Dogmatik bei Laband, die glaubte »selbst ohne ein geschichtliches, ökonomisches, politisches und philosophisches Element auskommen« zu können.[61] Puchta fungierte in dieser Linie als Schnittstelle:

> »Der Nebel des Volksgeistes hob sich von diesem wissenschaftlichen Recht, und hervor traten die kahlen Gesetze des Denkens.«[62]

Wilhelm betonte, Puchta habe in seinem Recht der Wissenschaft die logisch-systematische Seite des Rechts, die bei Savigny nur ein Teil seiner Rechtsbetrachtung sei, zur vorherrschenden gemacht. Puchta habe das Recht unter ein »logisch gefügtes Begriffssystem« gezwängt. Folge sei eine einseitige, abstrakte Jurisprudenz gewesen, »welche die formal-begriffliche Richtigkeit der Rechtssätze höher schätzte als deren Praktikabilität und die Rücksicht auf das tatsächliche Bedürfnis«.[63]

Auch bei Wilhelm tauchte der Aspekt des »ethischen Personalismus« von Larenz, obwohl ihn dieser zustimmend zitierte,[64] nicht auf. Puchtas Recht der Wissenschaft war auch für Wilhelm »deduzierte[s] Recht«.[65] Neben dem auch bei Wieacker akzentuierten Ableitungsverfahren betonte Wilhelm stark die fehlende Anbindung der einzelnen Begriffe an den »ursprünglichen Nährboden der wirklichen Lebensverhältnisse«[66] und sprach von einer »Hypostasierung der Grundbegriffe des Rechts«[67] durch Puchta.

> »Die allgemeinen Rechtsbestimmungen, welche die gedanklichen Konzentrationsformen juristischer und damit gesellschaftlicher Institutionen und als Abbilder der Wirklichkeit bloß sekundärer Natur sind, wurden zu selbständigen Wesen, zu logischen Existenzen erhoben … Der Rechtserkenntnis wurden die juristischen Begriffe zugrunde gelegt, aus denen man konkrete Entscheidungen und dogmatische Lehrsätze ohne Anschauung der gesellschaftlichen Realität im Wege logischer Entwicklung zu erschließen suchte.«[68]

60 Wieacker, Rez. Wilhelm, Zur juristischen Methodenlehre im 19. Jahrhundert, 1959, S. 646.
61 Wilhelm, Zur juristischen Methodenlehre im 19. Jahrhundert, 1958, S. 8.
62 Wilhelm, Zur juristischen Methodenlehre im 19. Jahrhundert, 1958, S. 79.
63 Wilhelm, Zur juristischen Methodenlehre im 19. Jahrhundert, 1958, S. 84.
64 Larenz, Methodenlehre, S. 22 Anm. 5.
65 Wilhelm, Zur juristischen Methodenlehre im 19. Jahrhundert, 1958, S. 79.
66 Wilhelm, Zur juristischen Methodenlehre im 19. Jahrhundert, 1958, S. 86.
67 Wilhelm, Zur juristischen Methodenlehre im 19. Jahrhundert, 1958, S. 82.
68 Wilhelm, Zur juristischen Methodenlehre im 19. Jahrhundert, 1958, S. 86.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

II. Im »Labyrinth der unterschiedlichen Stellungnahmen«[69]

Ein Einblick in die Puchta-Deutung der Meinungsbildner Larenz, Wieacker und Wilhelm vermag die eingangs betonten Schwierigkeiten in der Bestimmung von »Begriffsjurisprudenz« als überprüfungsfähigem Maßstab nicht auszuräumen. Das Bild des Begriffsjuristen Puchta zeigt sich in mehrfacher Hinsicht präzisierungsbedürftig.

1. Widersprüche

Die in neueren Handbüchern zutage tretenden Unklarheiten, insbesondere in der Frage des Inhalts eines obersten Begriffs, der deduktiven oder induktiven Beweisrichtung und der Sätze auf der Basis der Pyramide, wurden von Larenz, Wieacker und Wilhelm nur hinsichtlich der Beweisrichtung präziser gefaßt. Alle drei sprachen von deduktiven Ableitungszusammenhängen. Während die Basis der Pyramide nicht diskutiert wurde, divergierten Wieacker und Wilhelm von Larenz, trotz suggerierter Einigkeit, vor allem bezüglich des obersten Begriffs.

Larenz lobte die Anbindung von Puchtas Rechtssystem über einen der Philosophie entnommenen obersten Begriff ans »Firmament der Ethik«, während Wilhelm und Wieacker gerade eine »Hypostasierung der Begriffe«, also die Ableitung aus Begriffen kritisierten, die nicht der »Wirklichkeit« entnommen seien. Aus dieser letzteren Perspektive bedarf es somit dynamischer Begriffe an der Spitze der Pyramide, wogegen die Anbindung an bestimmte ethische Grundaussagen, Larenz« »ethischer Personalismus«, gerade verstoßen würde.

2. Überlagerungen

Die Widersprüche verweisen darauf, daß die Beschreibung der Genealogie der Begriffe Puchtas von unterschiedlichen Perspektiven überlagert wird, mit denen die genannten Autoren sich Puchta nähern. Hinter dem gemeinsamen »Formalismus«-Vorwurf verbergen sich ganz unterschiedliche philosophische und methodische Gegenbilder.[70] Larenz zielt auf eine von ihm näher be-

69 Frommel, Die Rezeption der Hermeneutik, 1981, S. 165.

70 Hierzu bereits Gagnér, Zur Methodik neuerer rechtsgeschichtlicher Untersuchungen, 1993, S. 31 ff., 40 ff., 46 ff., 73 ff., 77 ff., 93 ff., 183 ff., 205 ff.; Rückert, Wieacker, 1995, S. 531 ff., 553 ff.; ders., Kontinuitäten und Diskontinuitäten in der juristischen Methodenlehre, 1998, S. 144 ff.; zu Larenz bereits Frommel, Die Rezeption der Hermeneutik, 1981, S. 55 ff., 136 ff., 149 ff., 205 ff.; Kokert, Der Begriff des Typus bei Karl Larenz, 1995, § 2 und passim; vgl. auch S. 35 ff. die Zusammenstellung der unterschiedlichen Stellungnahmen zu Larenz' Bedeutung nach 1933.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

stimmte ethische Ausrichtung des Rechtsstoffes, mißt Puchta somit an einem außerpositiven Maßstab.

Wendet man Wilhelms Kritik an Puchta positiv, so forderte jener, daß die Begriffe umgekehrt an der »gesellschaftlichen Wirklichkeit« zu orientieren seien.[71] Im Zentrum stand die »Praktikabilität« der Rechtsbegriffe und der »ursprüngliche Nährboden«, die »wirklichen Lebensverhältnisse«.[72] Zudem plädierte er dafür, als Ursprung der Begriffsbildung »eine äußere Wertung oder ein teleologisches Prinzip« herauszustellen.[73]

Wieacker argumentierte 1967 ähnlich. 1952 hatte er dagegen noch anders dem Vorwurf, »Begriffsjurisprudenz« führe zu »wertindifferenten, der Gerechtigkeitsfrage entzogenen Entscheidungen«, die Möglichkeit einer »phänomenalen Existenz der Rechtsbegriffe« entgegengehalten.[74] Bei Wieacker wird besonders deutlich, daß das Bild der »Begriffsjurisprudenz« überlagert ist von ethischen Forderungen an das Recht und den Juristen, sowie von wissenschaftstheoretischen Stellungnahmen zur Leistungsfähigkeit von Dogmatik. Diese den jeweils aktuellen Debatten entnommenen Grundpositionen lenken die Ausrichtung des Suchscheinwerfers und bilden das Raster, durch welches Puchta betrachtet wurde. Puchta wurde so zum Baustein durchlaufender Methodenentwicklungslinien, die nahtlos in heutige Problemstellungen überleiten.

3. Neuere Deutungen: Der sympathische Begriffsjurist

Nimmt man heutige Debatten um Aufgabe und Leistungsfähigkeit juristischer Dogmatik in den Blick, so läßt sich die negative Konnotation von Puchtas Methode revidieren, ohne den empirischen Befund von Wilhelm, Wieacker oder Larenz in Zweifel zu ziehen.

Bei Stefan Smid wird der logisch-deduktive Puchta in diesem Sinne zu einem Vordenker der Systemtheorie Luhmanns. Versteht man Recht nicht mehr als bloße Widerspiegelung der Umwelt, sondern im Anschluß an Luhmanns Systemtheorie als Prozeß der »Entfaltung« eigentümlich rechtlicher Fragestellungen,[75] so wird Recht als »Deduktionszusammenhang von Rechtsbegriffen«[76] zu einem legitimen Verfahren.[77] Eine Widerlegung ist das gleichwohl nicht.

71 Wilhelm, Zur juristischen Methodenlehre im 19. Jahrhundert, 1958, S. 84.
72 Wilhelm, Zur juristischen Methodenlehre im 19. Jahrhundert, 1958, S. 86.
73 Wilhelm, Zur juristischen Methodenlehre im 19. Jahrhundert, 1958, S. 78.
74 Wieacker, PdN, 1952, S. 254.
75 Smid, Freiheit als Keim des Rechts, 1989, S. 291.
76 Smid, Freiheit als Keim des Rechts, 1989, S. 291.
77 Smid, Freiheit als Keim des Rechts, 1989, S. 292 ff.; teilweise identisch mit ders., Einführung in die Philosophie des Rechts, 1991, S. 174 ff.; kritisch Landau, Puchta und Aristoteles, 1992, S. 8 f.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Auch historisch läßt sich Puchta bei grundsätzlicher Akzeptanz begriffsjuristischer logisch-deduktiver Ableitungszusammenhänge rehabilitieren.[78] Mit seinem Rückgriff auf die »unabänderliche Wahrheit der Denkgesetze«[79] sei es Puchta, so Regina Ogorek, darum gegangen, »die Rechtserkenntnisse der Praxis« gegen Kritik abzuschirmen, Puchta sei insofern nicht nur »Wegbereiter der Begriffsjurisprudenz«, sondern zugleich Ahnherr der Richterrechtsbewegung.[80] Auch Wieacker hatte freilich, wenn auch nicht speziell auf die richterliche Rechtsanwendung gemünzt, hervorgehoben, das »spezifisch juristische Ethos« des Puchtaschen Formalismus dürfe nicht verkannt werden. Angesichts der politischen Lage im Vormärz habe Puchta »in dieser Formalisierung die Gewähr für die Behauptung der Gerechtigkeit einmal gegenüber der reaktionären Restauration, zum anderen gegenüber der ›kommenden Revolution‹« gesehen.[81] Thomas Nipperdey folgte Wieacker in dieser Perspektive.[82]

4. Diskussionsschwerpunkte

a) System

Die bisherige Forschung zu Puchtas Systembegriff und seiner Durchführung kreist um ein Spannungsverhältnis zwischen »logischem« und »organischem« Systemverständnis. Karl Larenz unterschied zwei Möglichkeiten, System als Einheit zu gewinnen:

78 Ogorek, Richterkönig oder Subsumtionsautomat?, 1986, S. 208. Ogorek betont zudem, daß neben dem Aspekt der »formale[n] Systemgerechtigkeit« von Puchta mit dem Volksgeist auch ein politisches Richtigkeitskriterium seinem auch auf den Richter gemünzten Recht der Wissenschaft zugrundegelegen habe. Puchtas Ableitungsgewißheit sei lediglich der erste Schritt, der »über die Sozialadäquanz der Konklusion entscheidet«, daneben bedürfe das Ergebnis noch »innerer Autorität«, es sei Puchta also um inhaltliche, nicht methodische Richtigkeit gegangen.

79 Ogorek, Richterkönig oder Subsumtionsautomat?, S. 209. Auch für Ogorek hat Puchta damit an alte »Argumentationsmuster des rationalen Naturrechts angeknüpft«.

80 Ogorek, Richterkönig oder Subsumtionsautomat?, S. 210 f.; Ogoreks hier vorgelegte Deutung Puchtas steht fast durchweg im Widerspruch zur ihrer früheren, stark an Wieacker und Wilhelm angelegten Darstellung in: dies., Untersuchungen zur Entwicklung der Gefährdungshaftung im 19. Jahrhundert (= Forschungen zur Neueren Privatrechtsgeschichte 22), Köln-Wien 1975, S. 14 ff.

81 Wieacker, PdN, 1967, S. 402; der dabei angeführte Brief Puchtas an Ludwig Gerlach wird gleichfalls mit Blick auf Puchtas politische Motivation hervorgehoben von Rückert, Autonomie des Rechts in rechtshistorischer Perspektive, 1988, S. 80.

82 Nipperdey, Deutsche Geschichte, 1800–1866, 1994, S. 512 f.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

»Sie kann einmal, in der Weise der Einheit eines ›Organismus‹ als eine der Mannigfaltigkeit innewohnende, nur an ihr und mit ihr darzustellende Sinnganzheit gedacht werden … Der Weg, auf dem solche Einheit gewonnen wird, ist für Schelling der einer ›inneren‹, geistigen, ›intellektuellen‹ Anschauung, für Hegel das ›spekulative‹ Denken. Die andere Art, in der die Einheit gedacht werden kann, ist die des ›abstrakten‹ vom Besonderen ›abgezogenen‹, allgemeinen Begriffes. Auf diese Art der Einheit führt die formale Logik. In einem ›organischen‹ System … kreisen die einzelnen Systemglieder gleichsam um die Mitte. Die ›Einheit‹ des Systems liegt in der unaufhebbaren Beziehung aller seiner Glieder auf die eine, in sich selbst ruhende Mitte (und umgekehrt der Mitte auf die je durch ihre Stellung zu ihr bestimmten Glieder) – vergleichbar in etwa dem Kreise. Dagegen gleicht das begriffliche System nach den Regeln der formalen Logik in etwa einer Pyramide.«[83]

So betrachtet muß es gegen die Regeln eines organischem Systems verstoßen, wenn an dessen Spitze oberste Begriffe stehen, aus denen andere Rechtssätze abgeleitet werden. Der bloße Verweis darauf, daß Puchta immer wieder mit Savigny vom Organismus des Rechts sprach, kann diesen Vorwurf nicht entkräften. Auch Wilhelm stellte klar, daß Puchta das Recht »schulgerecht als ein ›organisches Ganzes‹, als ›lebendigen Organismus‹« aufgefaßt habe.[84] Er betont jedoch, daß die Frage, ob die Rechtswissenschaft nach Puchta neues Recht (organisch) »fand« oder (formal) »schuf«, für die Folgen in seiner Jurisprudenz zweitrangig sei. Bei Larenz und Wieacker wurde der Vorwurf gleichermaßen nicht auf eine philosophische Grundposition Puchtas, sondern auf die Auswirkungen dieses Denkens »in der Sache« gestützt.[85] Wilhelm, Wieacker und Larenz stehen mit dieser Trennung zwischen »organischem« Plan und »logisch-deduktiver« Ausführung nicht allein. Schon Schönfeld hatte 1930 Puchta entgegengehalten, er rede vom »Organischen mehr …, als nützlich ist«.[86] Jerusalem hatte 1948 festgestellt, bei Puchta stehe »die theoretische Auffassung vom Wesen des Systems … in einem völligen Gegensatz zu der wirklichen Einstellung dazu«.[87]

Nach diesen Prämissen wäre Puchtas System vor dem Vorwurf, »bloß logisch« zu sein nur dadurch zu retten, daß ein anderes Ableitungsverfahren in seinem System gefunden werden könnte. Diesen Versuch hat jedenfalls mit Blick auf den jungen Puchta Cappellini unternommen.[88] Cappellini unter-

83 Larenz, Methodenlehre, 1960, S. 17.
84 Wilhelm, Zur juristischen Methodenlehre im 19. Jahrhundert, 1958, S. 87.
85 Larenz, Methodenlehre, 1960, S. 18; Wieacker, PdN, 1967, S. 400.
86 Schönfeld, Puchta und Hegel, 1930, S. 29.
87 Jerusalem, Kritik der Rechtswissenschaft, 1948, S. 134.
88 Cappellini, Systema Iuris I, 1984, II, 1985; zu Puchta insbesondere Bd. 2, S. 271 ff., 283 ff.; hierzu auch die Rez. von Luig, in: Quad. Fior. 15, 1986, S. 415 ff. Einen Überblick über den schwierigen Aufbau des Werks vermittelt die Besprechung von Cannata, in: Ius Commune 14, 1987, S. 276 ff., Nachweise zu Puchta S. 282.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

nimmt mit Blick auf Puchtas frühe philosophische Prägungen, die er als Schüler Hegels im Nürnberger Gymnasium zwischen 1811 und 1816 erfuhr, den Nachweis, daß Puchtas System im philosophischen Ausgangspunkt der Subjekt-Objekt-Identität und in seiner Ausrichtung an der Person und den zu unterwerfenden Gegenständen, eng an Hegel angelehnt sei.[89] Er verweist insbesondere auf die grundlegende Bedeutung von Puchtas früher Encyclopädie des Jahres 1822, die zwischenzeitig als verschollen galt.[90] Für Cappellini ist Puchtas Systembau jedenfalls in dieser frühen Periode dialektisch und nicht formallogisch im Sinne einer Begriffspyramide.[91]

Auch in einer zweiten Perspektive geriete Puchta bei Annahme der Larenzschen Prämissen in ein Dilemma. Verstand er seinen Volksgeist als dem Individuum vorgeordnet und selbstständig Recht schaffend, so wäre er durch ein deduktives Rechtssystem mit festen Begriffen enttront. Aus diesen obersten Begriffen würde Recht deduziert, ohne daß es der Rückkopplung an das Gegebene bedürfte. Zugleich wäre damit die Geschichtlichkeit des Rechts aufgehoben. Mit Volksgeist und »logischem« Rechtssystem zeichnet sich damit erneut ein Konflikt Puchtas mit seinen eigenen Prämissen ab, wie dies bereits mit Blick auf sein Juristenrecht problematisiert wurde.[92]

Den dargelegten Brüchen entgeht man nur, wenn man die von Larenz behauptete gegenseitige Ausschließung eines »logischen« (mechanischen) und

89 Cappellini, Systema Iuris II, 1985, S. 283 ff., 288 f.

90 Vgl. Bohnert, Puchta, 1975, S. 190; J. Schröder, Wissenschaftstheorie und Lehre der praktischen Jurisprudenz, 1979, S. 6 Anm. 20; Björne, Deutsche Rechtssysteme, 1984, S. 87. In der Staatsbibliothek Berlin befindet sich Puchtas Handexemplar; leicht greifbar ist zudem nun der Abdruck in Cappellini, Systema Iuris II, 1985, S. 385 ff.

91 Cappellini, Systema Iuris II, 1985, S. 306 ff., 308.

92 Jakobs, Die Begründung der geschichtlichen Rechtswissenschaft, 1991, S. 49 findet bei Puchta ebenfalls die Herrschaft von »Prinzipien aus denen alles fließt und zu folgern ist« über Gesetzes- und Gewohnheitsrecht und sieht darin eine Rückkehr Puchtas zum von Savigny bekämpften Natur- und Vernunftrecht. Puchtas Volksgeistbegriff wären damit diese Prinzipien immanent und der Volksgeist daher in seiner prinzipiellen Struktur durchschaubar, nicht mehr »dunkle Werkstätte«. Jakobs untersucht den Volksgeist in seiner nachfolgenden Annäherung Puchtas an Hegel, aber auch Kant, Fichte und Schelling mit Blick auf die darin von ihm gefundene Tendenz zur Aufhebung des Individuums in einem »Sozialismus« (62 f., 150 f., u. ö.). Die in den hier diskutierten erkenntnistheoretischen Positionen liegende mögliche Antwort auf die prinzipielle Struktur des im Volksgeist entstehenden Rechts wird nur angedeutet (etwa S. 197 f). Die Deutung der Volksgeistlehre Puchtas als Beginn des »Zerfalls« (S. 374) der von Savigny entwickelten Rechtsentstehungslehre durchzieht auch bereits Jakobs, Wissenschaft und Gesetzgebung im bürgerlichen Recht, 1983, S. 25 ff., 57 ff.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

eines »organischen« Systems in Frage stellt. Deutlich hat in den sechziger Jahren zunächst Sten Gagnér der »Tendenz bei Wilhelm ebenso wie bei Larenz …, die Volksgeistlehre abzuschwächen und eine spätere logisch-systematische Sichtweise bei ihm sozusagen zu antizipieren« widersprochen.[93] Gagnér nahm demgegenüber gerade den Volksgeist zum Ausgangspunkt. Puchtas Rechtssystem fuße auf der Annahme einer »Homogenität der Überzeugung« der in rechtlicher Gemeinschaft Stehenden. Zur Erkenntnis einer solchen Überzeugung könne nicht »ein erkannter logischer Zusammenhang führen, wohl aber die Einsicht in einen organischen Zusammenhang«.[94] Es sei dieser vorausgesetzte Zusammenhang, der zu »Erkenntnismöglichkeiten für eine mit logischen Hilfsmitteln operierende Wissenschaft« führe.[95]

Ähnlich argumentiert Björne.[96] Auch er vermittelt zwischen »organisch« und »logisch« und gelangt zu einem »sowohl-als-auch«. Er findet bei Puchta die Vorstellung eines anzuschauenden inneren Systems, welches jedoch, habe man einmal die Natur dieses Systems erfaßt, von Puchta auch logisch-deduktiv dargestellt werden könne. Damit wird Logik aber eher zum Darstellungsmedium, während Gagnér darin auch eine »Erkenntnismöglichkeit« sah.

Weiter geht die, nach der unergiebigen Arbeit Zillers aus dem Jahr 1853,[97] bis heute einzige Monographie zu Puchtas Rechtslehre,[98] die Dissertation Bohnerts aus dem Jahr 1975.[99] Bohnert ließ Puchtas Bedeutung für die

93 Gagnér, Zur Methodik neuerer rechtsgeschichtlicher Untersuchungen, 1993, S. 183.

94 Gagnér, Zur Methodik neuerer rechtsgeschichtlicher Untersuchungen, 1993, S. 166 f.

95 Gagnér, Zur Methodik neuerer rechtsgeschichtlicher Untersuchungen, 1993, S. 168.

96 Björne, Deutsche Rechtssysteme, 1984, S. 219.

97 Ziller, Über die von Puchta der Darstellung des römischen Rechts zugrunde gelegten rechtsphilosophischen Ansichten, philosophische Habilitation, 1853, dazu bereits Landsberg, GDR 3.2.,1910, Noten, S. 202. Die Arbeit Zillers untersucht drei Fragenkomplexe in Puchtas Spätwerk: (1) Gleichheit als Prinzip des Rechts (S. 1–10); (2) Puchtas Persönlichkeitsbegriff, den Ziller zur Grundlage von Puchtas Weltrechtskonzeption macht (S. 10–50) und (3) Recht und Moral (S. 51–94). Dabei wird weder hervorgehoben, wo sich Puchta mit den »rechtsphilosophischen Ansichten … anderer neuerer Rechtslehrer berührt«, S. 1 (einzige Ausnahme S. 43 Anm. 3, Verweis auf Marezoll und Feuerbach), noch die zeitgenössische Philosophie offen herangezogen. Statt dessen prüft Ziller die genannten Ansichten Puchtas an seinen eigenen philosophischen Ansichten. Auch die Darstellung der Ansichten Puchtas wird damit oft bereits vermischt. Auch dieser Bereich ist also mit Vorsicht zu genießen.

98 Zu seiner Kirchenrechtsdoktrin Hannes, Puchta als Kirchenrechtler, 1995.

99 Bohnert, Puchta, 1975; zustimmend und mit weiterführenden Hinweisen zu Schelling: Herberger, Dogmatik, 1981, S. 400 ff.; diesem folgend Schiemann, Rechtswissenschaft und Antike in Erlangen, 1993, S. 307 f.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

spätere »Begriffsjurisprudenz« ausdrücklich dahingestellt, betonte jedoch, daß immanent aus der Perspektive Puchtas die Vorwürfe unbegründet seien. Puchtas Genealogie der Begriffe verstehe sich als Abbildung der organischen Struktur des Rechts im Betrachter.[100] Nach Puchta seien Anschauung und Begriff nicht unterschieden, in der Anschauung stelle sich »das Recht als begriffene Ganzheit und strukturiert dar«.[101] Die Identität zwischen Betrachter und Gegenstand führte dazu, daß es nicht um Ableitungszusammenhänge »vom Anschaulich-Konkreten zum Gedacht-Abstrakten«[102] gehen könne, sondern um »Wiederholung der ursprünglichen Konstruktion des Natürlichen durch sich selbst«.[103] Nach Bohnert »folgt« aus Begriffen in Puchtas eigener Sicht somit nichts, und so, hält er Larenz entgegen, könne auch aus einem Aufhängen der Pyramide am »Firmament der Ethik« kein System des gesamten positiven Rechts folgen. Ins Leere geht nach Bohnert somit auch die Kritik an der Wirklichkeitsferne der Begriffsbildung Puchtas, da sich divergierende Wirklichkeitsbegriffe gegenüberstünden. »Immanent geredet, vom Standpunkt Puchtas aus,« spreche sich in den Rechtsbegriffen »Recht als Wirkliches«[104] aus. Auch Puchtas System der Rechte folgt für Bohnert danach rechtlichen Eigengesetzlichkeiten: »Das Recht ist unbedingt Notwendiges, Zusammenhang, Gefüge, als der notwendige, weil natürliche Zusammenhang in ihm sich anschaut, und so notwendig stellt sich das Recht dar als System von Rechten, als System von Rechtssätzen, die diese Rechte begründen; das Recht ist System der Notwendigkeit, also logisches System«.[105] Anhaltspunkt für diese innere und dennoch logische Gliederung des Rechts ist nach Bohnert, gerade Puchtas Fundierung des Rechts durch die Freiheit, also den Gegensatz der Notwendigkeit. Indem der Wille mit den durch ihn unterworfenen Gegenständen dem Recht zugrundeliegt, ergibt sich bei Bohnert Puchtas »ganze Mannigfaltigkeit des positiven Rechts«.[106] Bei Bohnert ist das Recht also auch logisch, die Logik nicht nur Mittel der Darstellung.

100 Bohnert insofern zustimmend Rückert, Rez. Bohnert, 1976, S. 508; ders., Kontinuitäten und Diskontinuitäten in der juristischen Methodenlehre, 1998, S. 148; Herberger, Dogmatik, 1981, S. 390 (»Gleichheit zwischen Entstehungs- und Darstellungsform«); Frommel, Zur Rezeption der Hermeneutik, 1981, S. 166; deutliche Betonung der im Gegensatz zum Rationalismus des 18. Jahrhunderts ganz eigenständigen philosophischen Prämissen Puchtas nun auch bei Meder, Rechtsgeschichte, 2002, S. 255 f.

101 Bohnert, Puchta, 1975, S. 155.

102 Bohnert, Puchta, 1975, S. 154.

103 Bohnert, Puchta, 1975, S. 155.

104 Bohnert, Puchta, 1975, S. 177.

105 Bohnert, Puchta, 1975, S. 157.

106 Bohnert, Puchta, 1975, S. 159.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Auch für Jan Schröder ist Puchtas Verfahren angesichts »seiner metaphysischen Fundierung des Rechts immanent folgerichtig«. Für Puchta sei das Recht »ein Vernünftiges, da der menschliche Geist durch Vernunft die Schranken erkennt, welche seiner Freiheit durch sein zugleich natürliches Wesen gezogen sind«. Zugleich stünden die Systembestandteile in einem organischen Zusammenhang, »denn die Einheit der Quelle, des Volksgeistes, erstreckt sich auf ihr Produkt«.[107] Genau dadurch überschreitet Puchta für Schröder zugleich jedoch die »legitimen Grenzen einer positivistischen Logik«,[108] indem er, über ihren positivrechtlichen Inhalt hinaus, aus der »Natur« der Begriffe Rechtsfolgen ableite.[109]

Die Auseinandersetzung mit Puchtas Systembegriff verweist also auf komplexe Spannungsfelder. Einerseits soll das Recht vernünftig sein, andererseits einen natürlich-organischen Zusammenhang enthalten und zuletzt gleichwohl nur als Positives gelten.

b) Dogmatik

Eine erste kursorische Überprüfung der Dogmatik Puchtas hat Landau vorgelegt.[110] Auch Landau geht dem Verdacht nach, daß es sich in Puchtas theoretischen Erörterungen um einen »für seine Dogmatik irrelevanten Legitimationsversuch gehandelt« haben könnte.[111] Wäre er Begriffsjurist, so Landaus zugrundegelegte Hypothese, hätte sich Puchta »allenfalls durch Neubildung abstrakterer Rechtsbegriffe auf der Grundlage des Stoffs des römischen Rechts und durch Deduktionen aus diesen begrifflichen Konstrukten im Sinne der sog. Inversionsmethode nach dem Vorwurf Hecks« an der Weiterentwicklung des römischen Rechts beteiligt .[112] Landau untersucht vier »sozialpolitisch wichtige Institute des Pandektenrechts«[113] darauf, »ob Puchta in diesen Bereichen auf einer rein formal begrifflichen Ebene argumentiert und wie er zu Ergebnissen in Streitfragen gelangt, insbesondere, ob er eine logische Konsequenz vortäuschende Inversionsmethode verwendet«.[114]

107 J. Schröder, Art. Puchta, in: HRG IV, 1990, Sp. 96, 97.
108 J. Schröder, Art. Puchta, in: Kleinheyer/Schröder, Deutsche und Europäische Juristen, 4. Aufl. 1996, S. 330; ders., Art. Puchta, in: HRG IV, 1990, Sp. 97.
109 J. Schröder, Art. Puchta, in: HRG IV, 1990, Sp. 97; ähnlich die Bemerkung von Raisch, Puchta unterscheide sich durch seinen „Vergleich der Begriffe mit lebendigen Wesen von der rein rationalen Denkweise«, Raisch, Juristische Methoden, 1995, S. 96.
110 Landau, Puchta und Aristoteles, 1992, S. 18 ff.
111 Landau, Puchta und Aristoteles, 1992, S. 18.
112 Landau, Puchta und Aristoteles, 1992, S. 19.
113 *Laesio enormis, lex Rhodia de iactu, SC Vellejanum* und die *lex Anastasiana*.
114 Landau, Puchta und Aristoteles, S. 19.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

In allen vier untersuchten Fällen kommt er zum Ergebnis, daß Puchta in relativ enger, aber auch durchaus wertender Quellenarbeit, in jedem Fall aber ohne »formal begriffliche Ableitungen« seine Ergebnisse finde.[115] Landaus Studie bringt dabei wichtige Einblicke in Puchtas Arbeit als Dogmatiker. Hecks »Inversionsmethode« trifft sie aber wohl schon nach Landaus eigenen Vorgaben nicht. Landau prüft Puchtas Quellenauswertung. Heck problematisierte,[116] daß diese Quellen im System zusammengefaßt und als deduktive Ableitungen dargestellt würden. Sein hieran anschließender Vorwurf, dies verleite dazu, aus obersten Begriffen etwas abzuleiten, was darin nicht stecken könne, hatte mit Puchtas Quellenarbeit nichts zu tun. Heck behauptete nicht, daß im Umgang mit römischen Quellen die Systemgerechtigkeit zum entscheidenden Argument werde, wie Landau offenbar seiner Überprüfung zugrundelegt. Heck ging es vielmehr darum, aus richterrechtlicher Perspektive die verdeckende Ableitung neuer Rechtssätze aus dem System zu brandmarken. Ein Blick auf die Inversionsmethode im Sinne Hecks würde also erfordern, daß es sich um Anwendungsfälle von Puchtas »productiver Wissenschaft«, also um neue Rechtssätze und deren lediglich logisch-deduktiver Legitimation, und nicht um die Auslegung alter Quellen handelt. Der Vorwurf der Inversionsmethode ist folglich noch nicht widerlegt.

Ein überprüfender Blick in Puchtas Dogmatik kommt somit nicht aus ohne eine genauere Erarbeitung des Gegenbildes, also der »Begriffsjurisprudenz«. Auch diesbezüglich hat Landau erste wichtige Einblicke gegeben, indem er sechs konkrete Vorwürfe Jherings im Werk Puchtas überprüfte.[117] Hier wird anzusetzen sein.

III. Methodische Ausgangsüberlegungen

Eine erste Annäherung an den »Begriffsjuristen« Puchta zeigte ein widersprüchliches und vielen der es Verwendenden wohl selbst nicht wirklich klares Bild. Die übliche Verortungssicherheit Puchtas in der Privatrechtsgeschichte erwies sich als brüchig. Blickt man auf die Forschungstiefe, so wurde zudem deutlich, daß sich hinter vielen Pauschalien und schnellen Zuweisungen nur wenige, und mit Ausnahme der Arbeit Wilhelms, kaum tiefergehende Untersuchungen verbergen. Jan Schröder sprach jüngst zutreffend davon, daß durch die Bilder von einer »Begriffsjurisprudenz« hindurch eine »ernsthafte, streng historische Auseinandersetzung« mit der positiven Rechtswissenschaft dieser Epoche »bisher kaum stattgefunden« habe.[118]

115 Landau, Puchta und Aristoteles, S. 19.
116 Hierzu ausgiebig unten unter S. 88 ff.
117 Landau, Puchta und Aristoteles, 1992, S. 25 ff.
118 J. Schröder, Recht als Wissenschaft, 2001, S. 245.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Die »Begriffsjurisprudenz«-Perspektive führt zu eigentümlichen methodischen Anforderungen. Insbesondere zwei Aspekte stellten die Kontaktaufnahme zwischen Puchta und der »Begriffsjurisprudenz« vor besondere Schwierigkeiten. Als problematisch erwies sich zunächst der Versuch, das unklare Bild des »Begriffsjuristen Puchta« auf ein überprüfungsfähiges Raster zurückzuführen (1). Die im Bild der »Begriffsjurisprudenz« anzutreffende Vermischung zwischen Form und Stoff, zwischen Methode und Anwendungsergebnis erforderte zudem eine engere Anbindung an Puchtas konkrete Dogmatik, als dies häufig in methodengeschichtlichen Darstellungen der Fall ist (2). Beides möchte ich kurz ausführen.

(1) Ein einheitliches Bild von »Begriffsjurisprudenz« – oder auch nur von einer solchen bei Puchta – existiert nicht. Um zu wissen, was man überhaupt überprüfen will, muß man die einzelnen Facetten dieses Bildes entflechten. Angesichts des Alters des Vorwurfs bedeutete dies zugleich eine Historisierung des Bildes von Puchta als »Begriffsjuristen«.[119] Dies wird nachfolgend in drei Vorstudien versucht, aus denen nachfolgend Typen, gebildet wurden. Die Verdichtung dieser »Puchtabilder« zu einem Analyseraster bot den Rahmen, an dem im dritten Teil der Arbeit die zu Puchtas Rechtslehre gefundenen Ergebnisse gemessen werden konnten.

Weitgehend verzichtet wurde dabei auf die Nutzung geistesgeschichtlicher Großlinienziehungen. Die Gefahr, Puchta als Akteur in einem ganz konkreten historischen Kontext zu verlieren, bedingte diesen Verzicht auf beliebte Fragestellungen wie die nach »Vorläufern« wie Naturrecht, Scholastik, Platonik

119 Eine »Geschichte der Begriffsjurisprudenz« ist noch nicht geschrieben. Diese Lücke kann vorliegend nicht geschlossen werden. Das Bild des »Begriffsjuristen Puchta« soll daher nur in ausgewählten Zeitzusammenhängen näher beleuchtet werden. Während insbesondere die neueren Autoren Larenz und Wieacker diesbezüglich auch hinsichtlich ihrer Puchta-Kritik bereits untersucht wurden (vgl. die Arbeiten von Gagnér, Frommel und Rückert oben unter b)) liegen für frühere Zeiträume kontextorientierte und ideologiekritische Untersuchungen zu »Begriffsjurisprudenz« im Zusammenhang mit Puchta kaum vor, Hinweise vor allem bei Gagnér, Zur Methodik neuerer rechtsgeschichtlicher Untersuchungen, 1993, S. 158 ff., 171 (Bader, Laband), 173 ff. (Jhering, Gerber); Rückert, vor allem in: Autonomie des Rechts in rechtshistorischer Perspektive, S. 56 ff. (Jhering), 86 (Formalismuskritik der dreißiger Jahre), 87 ff. (Diskussion seit den 1870er Jahren); Landau, Puchta und Aristoteles, 1992, S. 3 Anm. 6 (Heck, Jerusalem); hilfreich ist die Zusammenstellung von Quellen durch Krawietz, Theorie und Technik der Begriffsjurisprudenz, 1976; zu ergebnisorientiert dagegen die Darstellungen von Jerusalem, Kritik der Rechtswissenschaft, 1948, S. 142 ff.; Edelmann, Interessenjurisprudenz, 1967, S. 26 ff.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

oder »Nachfolgern« wie wissenschaftlichem oder gesetzlichem »Positivismus«. Genau diese Deutungsmuster durchwirken vielfältig das zu überprüfende Bild der »Begriffsjurisprudenz«. Sie bedürfen also ihrerseits der kritischen Nachfrage,[120] konnten also nicht ungeprüft die Ausrichtung des Suchscheinwerfers lenken.

Der Weg zu Puchta führte statt dessen sehr konkret in seinen Kontext, also in *seine* Überlegungen zur Methode des Juristen und in die hierfür ausschlaggebenden Gespräche und Kontroversen mit Zeitgenossen. Deren Rekonstruktion ist ein besonderes Anliegen der Arbeit. Puchtas eigener Schwerpunkt wird in Teil zwei benannt: Verwissenschaftlichung der Praxis. Rechtsquellentheoretisch ging es um »Juristenrecht«, philosophisch und politisch um »Freiheit« und »System«, konkret dogmatisch um die Amalgamierung des gemeinen römischen Rechts seiner Zeit zu seinem Pandektensystem, dem System des gemeinen Civilrechts wie es zunächst 1832 hieß.

(2) Wenn auch mit Blick auf Puchtas philosophischen, politischen und teilweise auch sozialen Kontext, so blieb das Anliegen der Arbeit doch ein genuin methodengeschichtliches. Es wurde also davon ausgegangen, daß ein solcher Gegenstand, »Methodengeschichte«, überhaupt sinnvoll konstituierbar ist. Der Blick auf »Begriffsjurisprudenz« führte auch hier zu wichtigen Vorklärungen. Es ist allgemein in der Methodengeschichte ein häufiger Fehler, von der reinen Betrachtung der Methode, als der Form der Verarbeitung eines bestimmten Inhalts, auf die Auswirkung der Methode, den Inhalt, das Recht, zu schließen.[121] Das Bild der Begriffsjurisprudenz zeigt sich von diesem Fehlschluß geradezu konstituiert, gewinnt es doch im Schluß von Methodendefiziten auf Gerechtigkeitsdefizte seine eigentliche Schlagkraft.

Eine Überprüfung von »Begriffsjurisprudenz« muß diesen Sprung nachvollziehen. Nur der Blick in das Zusammenspiel zwischen »Methode« und

120 Die Verzerrungen sind in der »Vorläufer-Perspektive« bisweilen mit Händen zu greifen. Bei Wilhelm wird Puchta auf eine Entwicklung im Staatsrecht in den achtziger Jahren hinorientiert. Laband arbeitete an der ersten Reichsverfassung, also dem zentralen Akt einer Legislative, die erst 24 Jahre nach Puchtas Tod auf den Plan trat. Sein Umfeld war von einer krisengeschüttelten Industrialisierung mit »sozialer Frage« geprägt, in der Philosophie hatte bereits der Sturz der großen idealistischen Systeme in den fünfziger Jahren völlige neue Orientierungen gebracht. Labands Methode hatte also nicht nur einen völlig anderen »Stoff« als diejenige Puchtas, sie agierte auch in einem wissenschaftstheoretischen, politischen und sozialen Umfeld, welches Puchta fremd sein mußte.

121 Trennung beider Bereiche ist also legitim, illegitim dagegen die Folgerung des einen aus dem anderen, insofern stimme ich also überein mit Herberger, Zum Methodenproblem der Methodengeschichte, 1996, S. 207 ff.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

konkreter Dogmatik vermag diese eigentlich gedoppelte Perspektive zu beurteilen. Nur »am Fall« können Zusammenhänge zwischen »Begriff« und »Gerechtigkeit« diskutiert werden. Aber auch sonst genügt es nicht, Puchtas allgemeine Erwägungen zur Methode des Juristen zu untersuchen. Methoden arbeiten in einem ganz konkreten Spannungsfeld zu bestimmten Normtexttypen.[122] Auch bei Puchta fand in Methodenfragen kein losgelöster Metadiskurs statt. Die Fragen an den Methodiker stellte der Stoff, ganz konkret: das gemeine römische Recht in der Form, in der es Puchta in den antiken Quellen, aber auch bei seinen Zeitgenossen vorfand. Es war daher kein Zufall, daß Puchta seine ersten Überlegungen zum Juristenrecht an einem ganz konkreten dogmatischen Problem erprobte, seiner Juristenrechts-Pionierstudie: Über die Negatorienklage, aus dem Jahr 1827, die in Teil 2 Kap. 2 IV analysiert wird. Durchweg versucht die Arbeit in diesem Sinne ein »Hin- und Herwandern des Blicks« zwischen abstrakt-programmatischen Äußerungen und konkreter Umsetzung in der Pandektendogmatik.

IV. Herangezogene Quellen

Verwertet wurden sämtliche greifbaren, gedruckten und ungedruckten Schriften Puchtas. Neben Puchtas Monographien und den juristischen Abhandlungen, die sein Nachlaßverwalter Rudorff 1851 nahezu vollständig, nebst einigen unveröffentlichten Abhandlungen in den »kleinen civilistischen Schriften« herausgab, betraf dies in gedruckter Form insbesondere auch Puchtas späte Berliner Vorlesungen, die ebenfalls Rudorff nach Puchtas Tod herausgab. Als besonders ergiebig erwiesen sich Puchtas Rezensionen, die er besonders in den zwanziger Jahren zur Positionierung nutzte. Eigene Recherchen konnten hier einige bisher in der Forschung unbekannte Texte Puchtas hinzufügen.[123]

Daneben wurde erstmals das gesamte greifbare ungedruckte Material zu Puchta gesichtet und zur Interpretation herangezogen. Puchtas Nachlaß verbrannte fast vollständig[124] 1943 in Berlin.[125] Briefe an ihn existieren nur als

122 Diesbezüglich sprach eine Untersuchung unterschiedlicher Methoden in diesem Jahrhundert völlig zu recht von der »freundlichen Selbsttäuschung«, mit der unterschiedliche Stoff-Methodenzusammenhänge immer wieder undifferenziert in lange Methodenentwicklungslinien gestellt würden: RÜCKERT, Einleitung, in: DERS., Fälle und Fallen in der neueren Methodik seit Savigny, 1997, S. 10; ähnliche Kritik bereits von LANDAU, Puchta und Aristoteles, 1992, S. 18 ff.

123 Namentlich im Schrifttumsverzeichnis die Aufsätze 6, 7, 17, 21, 26 und 42 und die Rezensionen 5, 22, 28, 29, 32 und 33.

124 Reste wurden von mir bei einem Nachfahren der Familie Rudorff gesichtet.

125 Im Stadthaus der Familie Rudorff, so die mündliche Auskunft des Nachfahren von Adolf Rudorff, Herrn v. Gottberg.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Entwürfe. Briefe von Puchta finden sich demgegenüber in nicht unbeträchtlicher Zahl.[126] Als wissenschaftlich ergiebig erwiesen sich insbesondere seine Briefe an Savigny, Blume und Hugo.[127]

Nützliche Hinweise gab auch seine Bibliothek, die weitgehend in Berlin lagert, und von mir fast vollständig rekonstruiert werden konnte. Seine Handexemplare sind damit weitgehend greifbar.

126 Vgl. die Nachweise der ungedruckten Quellen im Anhang.

127 Die Briefe wurde mir dankenswerterweise von Horst Heinrich Jakobs, Bonn, in dessen Besitz sie sich befinden, zur Einsicht überlassen.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

2. *Annäherung aus historischer Perspektive: Drei Vorstudien*

I. Vorstudie 1: Puchta und Jhering

In neueren Untersuchungen herrscht weitgehend Einigkeit über den Urheber des Puchta gemachten Vorwurfs, Rudolph von Jhering.[1] Hier setzt die erste Vorstudie ein.

1. Puchta und die »Begriffsjurisprudenz«: Ein Bild Jherings

»*Ridendo dicere verum*«! Das Motto, welches Jhering für seine 1884 erschienene Schrift »Scherz und Ernst in der Jurisprudenz« wählte, sollte verdeutlichen, daß es ihm »bitter Ernst« [sei] »mit dem Angriff, den ich gegen die Begriffsjurisprudenz d. i. die Scholastik in der heutigen Wissenschaft, unternommen habe«.[2]

Zur Glaubwürdigkeit seiner Ausführungen verwies Jhering auf eigene, geradezu traumatische Erfahrungen. Er zeichnete hier erstmals in aller Deutlichkeit das Bild der eigenen Bekehrung.[3] Zunächst sei kaum jemand »ein solcher Fanatiker der logischen Methode gewesen« wie er. Als Höhepunkt eigener Verirrungen nannte Jhering seinen Eröffnungsaufsatz in den von ihm und Gerber herausgegebenen Jahrbüchern für Dogmatik aus dem Jahr 1856. »Aber dann kam bei mir der Umschwung«. Anlaß sei sein 1859 in seinen Jahrbüchern veröffentlichtes Gutachten im »Kohlefall« gewesen. Gegen logische Zwänge, die ihn noch 1844 nach seiner Ansicht genötigt hatten, dem vorwerfbar doppelt Verkaufenden bei Untergang der Sache den doppelten Kaufpreis zuzusprechen, hatte nun sein Rechtsgefühl die Oberhand gewonnen.

Seit 1859 wandte sich Jhering nun gegen ein Verfahren, dem er 1884 die schnell um sich greifende Bezeichnung »Begriffsjurisprudenz« gab.[4] Von Anfang an zeigte sich Jherings, mit Blick auf die eigenen Arbeiten vor 1859 geäußerte Selbstkritik mit Angriffen auf Puchta verbunden. 1861 hatte er anonym erstmals Beispiele aus Puchtas Pandekten mit Spott überzogen.[5] 1865

1 Bereits Kantorowicz, Was ist uns Savigny, 1911, S. 77 sodann etwa Bucher, Was ist Begriffsjurisprudenz?, 1966, S. 360; Krawietz, Art. Begriffsjurisprudenz, 1971, Sp. 810; Rückert, Handelsrechtsbildung und Modernisierung, 1993, S. 22 mit Anm. 4; Otte, Ist die Begriffsjurisprudenz wirklich tot?, 1999, S. 433; Urheber ist also nicht Heck, wie Schoppmeyer, Heck, 2001, S. 67 meint.

2 Jhering, Scherz und Ernst, 1884, S. 337.

3 Jhering, Scherz und Ernst, 1884, S. 337 ff.

4 Erstmals Jhering, Scherz und Ernst, 1884, S. 337.

5 Jhering (anonym), Vertrauliche Briefe über die heutige Jurisprudenz. Von einem Unbekannten, Brief 1, 1861, abgedruckt als Brief 1 in Scherz und Ernst, 1884, S. 3 ff.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

bekannte Jhering dann offen seine Hinwendung zur »teleologischen Methode«. Im letzten Band des »Geist des römischen Rechts« formulierte er erneut eine »Aufgabe«[6] für die Jurisprudenz, die ihm wieder[7] das Gefühl gab, seinen Fuß auf »völlig unbetretenes Land« gesetzt zu haben.[8] Puchta wurde nun zum Sinnbild des überwundenen Standpunkts, er, Puchta, sei der namhafteste Repräsentant eines »Götzencultus des Logischen«. Jhering selbst nahm die Position des Schülers ein, auf den Puchtas »Beispiel … einen bestimmenden Einfluß« ausgeübt habe.[9] Auch 1884 betonte Jhering, zwar habe er Puchta nie gehört, »durch seine Werke hat er allerdings mehr auf mich gewirkt als irgend ein anderer«.[10] Während Jherings Selbstkritik in Fragen der »Begriffsjurisprudenz« bisweilen schwankend war,[11] blieb das Bild Puchtas als eigentlichem Urheber des bekämpften Verfahrens konstant.[12] Puchta bezog zugleich als erster und im Gegensatz zu anderen Romanisten wie Savigny, Wächter oder Arndts ohne irgendwelche Probleme beim Aufnahmeverfahren Jherings »Begriffshimmel«.[13] Für diesen galt:

> »In der Begriffswelt, die Du hier vor Dir hast, gibt es kein Leben in eurem Sinne, es ist das Reich der abstrakten Gedanken und Begriffe, die unabhängig von der realen Welt, auf dem Wege der logischen *generatio aequivoca*, sich aus sich selbst heraus gebildet haben, und die darum jede Berührung mit der irdischen Welt scheuen.«[14]

Jhering zog folglich seine eigene »begriffsjuristische« Phase, die er von seiner Zeit als »junger Mensch«[15] bis zum Kohlefall des Jahres 1859 datierte, unter das Banner von Puchtas Methode: »Es gab eine Zeit, wo Puchta mir als

6 Vgl. Jhering, Unsere Aufgabe, 1856.
7 Bereits 1852 hatte er sich auf neuem Terrain gewähnt, »als hätte ich vor mir den gestirnten Himmel«, Jhering, Geist I, S. 23.
8 Jhering, Geist III 1, 1865, S. 299.
9 Jhering, Geist III 1, 1865, S. 301 Anm. 429.
10 Jhering, Scherz und Ernst, 1884, S. 18 Anm. 1.
11 Schuldeingeständnis bereits in Jhering, Geist III 1, 1865, § 59, S. 302 Anm. 431; starke Betonung der eigenen Irrtümer in Scherz und Ernst, 1884, S. 337 ff.; einen eigenen Anteil an der Schuld »an dieser Verirrung« wird von ihm dagegen abgelehnt in Zusatz (1884) zum ersten Brief von 1861, Scherz und Ernst, S. 9 Anm. 1 (unter eigenartigem Verweis auf § 59 des Geist und den Zweck im Recht).
12 Dies gilt trotz der Tatsache, daß Jhering die Puchta-Widmung von Geist I beibehielt und auch später Puchta seine persönliche Wertschätzung nicht versagte, vgl. Jhering, Der Besitzwille, 1889, S. XIII mit genau dieser Differenzierung.
13 Jhering, Scherz und Ernst, 1884, S. 253 f.
14 Jhering, Scherz und Ernst, 1884, S. 253.
15 Jhering, Scherz und Ernst, 1884, S. 337.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Meister und Vorbild der richtigen juristischen Methode galt.«[16] »Begriffsjurisprudenz« erschien solchermaßen identisch mit der »Methode Puchtas«. Eine Untersuchung dieses Zusammenhangs verspricht somit Ertrag.

2. »Begriffsjurisprudenz« im Verständnis Jherings

Jherings Ausfälle gegen die »Begriffsjurisprudenz« 1884 waren »nicht sehr genau gezielt«.[17] Das Verständnis der gegen Puchta gerichteten Angriffe wird hierdurch erschwert. Was verstand Jhering unter »Begriffsjurisprudenz«?

a) Die Dogmatik und das »Leben«

Jherings Übergang vom »logischen« (»dialektischen«) zu einem lebensnah »teleologischen« Verfahren führte bekanntlich in seinen eigenen späteren Arbeiten nach 1859 nicht zu einem Abschied von rationaler Argumentation zugunsten einer Hinwendung zu freiem Räsonnieren über Bedürfnisse des Lebens. Schon Landsberg stellte heraus, Jhering habe stets die »Eierschalen der alten Konstruktionsjurisprudenz« mit sich geführt.[18] Obwohl Jhering seinem Freund Windscheid 1871 einen »Gegensatz principieller Art« entgegenhielt,[19] blieb es nach 1865 in Jherings Dogmatik bei einem »Kampf des Begriffs gegen den Begriff, nicht Bekämpfung der Begriffsjurisprudenz durch etwas anderes«, wie Windscheid nüchtern bilanzierte.[20] Auch 1872 standen die »Abstractionen, Consequenzen, Regeln, welche die Wissenschaft aus dem vorhandenen Rechte mittelst der Dialektik des Begriffs erschließt und zum Bewußtsein bringt«,[21] als Verfahren der Rechtswissenschaft nicht grundsätzlich in der Kritik Jherings. Dies mußte auch der aus Jherings Sicht zu frei wertende Kohler in der aufsehenerregenden Kontroverse um Shakespeares Shylock erfahren.[22]

16 Jhering, Scherz und Ernst, 1884, S. 338.

17 Bucher, Was ist Begriffsjurisprudenz, 1966, S. 360.

18 Landsberg, GDR 3.2., 1910, S. 932. »Qui tollit abusum, non tollit usum«, so Wieacker, Jhering, 1969, S. 1 ff., 22; vielfach klärend dann Falk, »Ein Gegensatz principieller Art«, 1990, S. 221 ff.

19 Ehrenberg, Briefe, 1913, S. 407; Kroeschell, Briefe, 1988, Nr. 31, S. 62 f.; hierzu Falk, Rez. Kroeschell, Ius Commune XVI, 1989, S. 546 ff.; ders., »Ein Gegensatz principieller Art«, 1990, S. 221 ff.

20 Klemann, Sieben kleine Beiträge für eine Windscheid-Biographie, 1991, S. 211 ff., 224. Am Beispiel der Diskussion um subjektlose Rechte weist Falk, »Ein Gegensatz principieller Art«, 1990, S. 234 darauf hin, daß der Zweckbegriff dieser rein innersystemischen Fragestellung keinerlei Antworten zu bieten vermochte. Ähnlich wie Windscheid auch Bekker, Pandekten II, 1889, S. IX; hierzu Kriechbaum, Bekker, 1984, S. 282.

21 Jhering, Kampf ums Recht, 1872, S. 13.

22 Jhering, Kampf ums Recht, 1872, S. 64 ff.; dagegen Kohler, Shakespeare vor dem Forum der Jurisprudenz, 1883, S. III, 7 ff., 83 ff., 91 ff.; Duplik Jhering,

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

1884 erläuterte Jhering die »Signatur der heutigen Begriffsjurisprudenz« ganz in diesem Sinne:

> »Jede Jurisprudenz operiert mit Begriffen, juristisches und begriffliches Denken ist gleichbedeutend, in diesem Sinne ist also jede Jurisprudenz Begriffsjurisprudenz, die römische in erster Linie; eben darum braucht der Zusatz nicht erst hinzugefügt werden. Wenn dies hier meinerseits gleichwohl geschieht, so ist damit jene Verirrung unserer heutigen Jurisprudenz gemeint, welche, den praktischen Endzweck und die Bedingungen der Anwendbarkeit des Rechts außer Acht lassend, in demselben nur einen Gegenstand erblickt, an dem das sich selbst überlassene, seinen Reiz und Zweck in sich selbst tragende logische Denken sich erproben kann – eine Arena für logische Evolutionen, für die Gymnastik des Geistes, in der dem größten Denkvirtuosen die Palme zufällt.«[23]

Jherings »Begriffsjurisprudenz« zielte gegen jedes Verfahren, welches auf keiner Ebene der Ergebnisfindung seine Aufgabe, die Bereitstellung verwendbarer Lösungsmuster hinreichend reflektierte.[24] Insofern ging es gegen Übertreibungen im konkreten Fall und weniger gegen die dogmatische Arbeit des Juristen an sich. Während Jhering 1884 vor allem eine »Methode« kritisierte, hatte er 1865 die tieferen Ursachen für den »Götzencultus des Logischen« denn auch deutlicher im »geistigen Bann, mit dem das römische Recht uns positive Juristen so leicht bestrickt«, vermutet und von einer »im Wesen der

Kampf ums Recht, Vorwort zur 7. Aufl.: »es steckt noch zu viel von der alten Jurisprudenz aus den ›Pandektenlehrbüchern‹ in mir, um die neue Ära der Jurisprudenz, die er uns erschließt, mitmachen zu können«; dagegen widerum Kohler, Nachtrag zu Shakespeare vor dem Forum der Jurisprudenz, 1884; milder dann ders., Shakespeare vor dem Forum der Jurisprudenz, 2. Aufl. 1919, S. 48 ff.; hierzu etwa Spendel, Kohler, S. 434 ff., 440.

23 Jhering, Scherz und Ernst, 1884, S. 347; vgl. auch S. 363: »Unbekümmertheit um die Anwendbarkeit der auf dem Wege der abstrakten Begriffsentwicklung und der Konsequenz gewonnenen Sätze für das Leben – das ist der Grundzug der heutigen Begriffsjurisprudenz«.

24 Vgl. die scharfe Entgegenung von Enneccerus, AT, 1924, S. 46 Anm. 9, gegen die Versuche, in den Methodendebatten nach der Jahrhundertwende Jhering zum Vorbild für eine Geringschätzung der »begrifflichen und systematischen Entwicklung des Rechts« zu stilisieren (gleichwohl mit Vorwurf des »Begriffsmißbrauchs« gegen Puchta); M. Rümelin sah das nicht anders, Autobiographie, 1925, S. 21: »Unter dem beherrschenden Einfluß Jherings lernte man zwar bald einzusehen, daß, wie er selbst formulierte, die begrifflichen und konstruktiven Deduktionen ihre Schranke in den praktischen Bedürfnissen des Lebens haben müssen. Allein seine eigene Auffassung war zu wenig abgeklärt, er selbst zu sehr in der Begriffsjurisprudenz der historischen Schule befangen, als daß er andere hätte führen können«; zum Lehrbuch von Enneccerus die Analyse von Rückert, Zu Kontinuitäten und Diskontinuitäten in der juristischen Methodendiskussion nach 1945, 1998, S. 122 ff.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Jurisprudenz selber tief begründete[n] Versuchung« gesprochen.[25] Für die römischen Juristen seien logische Kategorien nur »Rechenpfennige, Zahlmarken …, aber nicht wirkliches Geld«[26] gewesen, für sie habe immer gegolten: »das praktische Bedürfnis oder das Rechtsgefühl hat den Ausschlag gegeben und die Logik hat sich ihren Aussprüchen gefügt«.[27]

Mit seinem »reichen Füllhorn«[28] dogmatischer Skurrilitäten persiflierte er den weltfremden Stubengelehrten, der sich bei »nächtlicher Weile und Lampenschein« über das *Corpus Iuris* gebeugt, in absurde juristische Konstruktionen vertiefte,[29] also den erwähnten »Versuchungen« erlag. Hinter den schwer faßbaren Äußerungen Jherings zur »Methode« der »Begriffsjurisprudenz« verbirgt sich in der Substanz also nicht mehr als der Vorwurf der Lebensfremdheit.[30]

b) Allgemeine Kennzeichen: »Ewige Begriffe« und »Überschätzung der Consequenz«

Jhering wurde gleichwohl konkreter. Bereits 1859, im Kohlefall, hatte Jhering Übergreifendes zum von ihm kritisierten Verfahren benannt:

> »Es ist in der That ein anderes Ding, unbekümmert um die Folgen und das Unheil, das ein Rechtssatz, den man in den Quellen zu lesen oder aus der Konsequenz zu entnehmen glaubt, im Leben anstiftet, sich rein theoretisch mit ihm abzufinden oder aber ihn zur Anwendung zu bringen. Eine ungesunde Ansicht, wenn sonst nur das Subjekt selbst noch gesund ist, hält eine solche Probe nicht aus.«[31]

25 Jhering, Geist III 1, 1865, S. 300. Dieser Bann beruhe auf dem »Blendwerk der juristischen Dialektik, welche dem Positiven den Nimbus des Logischen zu geben versteht, welche, indem sie das Vorhandene vor unserem Urteil als vernünftig zu rechtfertigen sucht, dabei nicht den Weg einschlägt, daß sie die historische, praktische oder ethische Berechtigung desselben nachweist, sondern den, daß sie mit Hülfe von Gesichtspunkten, die erst zu diesem Zweck erfunden sind, die logische Nothwendigkeit desselben darzuthun versucht. Es hat einmal etwas höchst Verlockendes, ja man möchte sagen, es ist eine im Wesen der Jurisprudenz selber tief begründete Versuchung, daß sie den realen Mächten gegenüber, mit denen sie sich in die Schöpfung des Rechts zu theilen hat, die Autonomie des juristischen Denkens zur möglichsten Geltung zu bringen und auch das Positive zur idealen Höhe einer logischjuristischen Wahrheit zu erheben sucht.«

26 Jhering, Geist III 1, 1865, S. 303.

27 Jhering, Geist III 1, 1865, S. 305.

28 Jhering, Scherz und Ernst, 1884, S. 341.

29 Jhering, Scherz und Ernst, 1884, S. 6 f. (erster anonymer Brief von 1861).

30 So auch Hofer, Treuhandtheorien in der deutschen Rechtswissenschaft des 19. Jahrhunderts, 1998, S. 414.

31 JherJb 3, 1859, S. 450, von Jhering als erstes öffentliches Anzeichen für die Zurücknahme der »früher von mir verteidigten Ansicht« abgedruckt in Jhering, Scherz und Ernst, 1884, S. 339 Anm. 1.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

1865 und übereinstimmend 1884 waren es auf den ersten Blick vergleichbare Vorwürfe. Hinter den berühmten, griffigen Formulierungen wie: »Das Leben ist nicht der Begriffe, sondern die Begriffe sind des Lebens wegen da«,[32] stellte Jhering hier zwei Grundirrtümer der »Begriffsjurisprudenz«, bzw., wie er das Verfahren noch 1865 nannte, der »juristischen Konstruktion«, heraus:

(1) »Ewige Begriffe«: Es sei eine Täuschung zu glauben, »als ob die Begriffe, bloß weil sie einmal da sind, die Geltung unumstößlicher logischer Wahrheiten beanspruchen könnten. Sie stehen und fallen mit den Rechtssätzen, denen sie entnommen sind. Werden letztere beseitigt, weil sie nicht mehr passen, so müssen sie auch weichen oder eine veränderte Gestalt annehmen.«[33]

(2) »Überschätzung der Konsequenz«: Eine ebensolche Täuschung sei es, »als ob die Begriffe, weil sie einmal angenommen sind, einen Anspruch auf schlechthinnige Annahme aller in ihnen gelegenen Konsequenzen erheben dürften«.[34]

Offensichtlich kritisierte Jhering ein Ableitungsverfahren, dem »ewige Begriffe« als »logische Wahrheiten« zugrundeliegen und das »konsequent« erfolgt. Vieles bleibt hier unklar. Die zentralen Termini »Begriff«, »Logische Wahrheit«, »Quelle«, »Rechtssatz« oder »Konsequenz« sind erklärungsbedürftig. Die Ermittlung eines zeitgenössischen »Empfängerhorizonts« erweist sich jedoch als gleichermaßen schwierig wie ein werkimmanentes Verständnis der Terminologie Jherings. Ersteres erweist sich beispielsweise an der bei Jhering zentralen Vorstellung von »Logik« als richtig. Für ein modernes Verständnis von Logik und Konsequenz als Findung formal zwingender Schlüsse[35] ist es nicht unmittelbar eingängig, inwiefern ein Begriff als »logische Wahrheit« in sich Konsequenzen beinhalten soll, also etwa aus dem Oberbegriff »Sache« der einzelne Gegenstand logisch-zwingend folgt.[36] Die überaus uneinheitliche Verwendung von »Logik« im Zusammenhang mit juristischer Methode im 19. Jahrhundert[37] macht freilich deutlich, daß dies nicht unbedingt Jherings zeitgenössischem Verständnis entsprechen muß.

32 Jhering, Geist III 1, 1865, S. 302 f.
33 Jhering, Scherz und Ernst, 1884, S. 344; ders., Geist III 1, 1865, S. 299 f.
34 Jhering, Scherz und Ernst, 1884, S. 344 f.; ders., Geist III 1, 1865, S. 303.
35 Zu den Übergängen knapp Krawietz, Art. juristische Logik, 1980, Sp. 423 ff.
36 Hierzu mit Blick auf Jherings Programm der naturhistorischen Phase Herberger, Dogmatik, 1981, S. 403 ff.
37 Hierzu etwa Krawietz, a. a. O.; Frommel, Die Rezeption der Hermeneutik, 1981, S. 169 ff.; J. Schröder, Gesetzesauslegung und Gesetzesumgehung, 1985; Ogorek, Hermeneutisches Urgestein, 1987, S. 46 ff.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Für eine daher notwendige Rekonstruktion von Jherings Verständnishorizont kommt erschwerend die Jhering seit jeher vorgeworfene Ungenauigkeit und Wechselhaftigkeit in der Begriffsverwendung[38] hinzu. Es bedarf also einer Konkretisierung der Puchta gemachten Vorwürfe. Dies wird nachfolgend auf zwei Wegen versucht. Zunächst soll eine Studie zur frühen Dogmatik Jhering zeigen, was dieser unter der »Methode Puchtas«, der er selbst zunächst gefolgt sei, konkret verstand. Anschließend wird Jherings konkrete Dogmatikkritik an Puchta mit seinem abstrakten Verständnis von »Begriffsjurisprudenz« in ein Gespräch gebracht.

3. Vertiefung

a) Die »Methode Puchtas« bei Jhering? Einblicke in Jherings »begriffsjuristische Phase«

Es fällt auf, daß Jhering an keiner Stelle seines Werkes nach 1859 auf übergreifende Äußerungen bei Puchta bezug nimmt, in denen dieser seine »Methode« erläuterte. Es finden sich vor allem keine Hinweise zu Puchtas »Recht der Wissenschaft«. Damit tauchen die später von Larenz, Wilhelm oder Wieacker herangezogenen Belege aus Puchtas Werk nicht auf. Während Jhering als Beispiel für eigene Verfehlungen auf sein Methodenprogramm des Jahres 1856 verwies,[39] war seine Kritik an Puchta ausschließlich auf konkrete juristische Dogmatik gerichtet. Jhering zog Aussagen Puchtas nur für die Umsetzung, nicht für die Vorgaben der »Begriffsjurisprudenz« heran.

Gleichwohl deuten seine Äußerungen eine Identität zwischen Puchtas Methode und der »Begriffsjurisprudenz« an. Diesem Konnex soll nun nachgegangen werden.

aa) Jherings Methodenprogramm des Jahres 1844

Nach seiner Dissertation im Jahr 1842 veröffentlichte Jhering 1844 drei Abhandlungen zu dogmatischen Fragen des römischen Rechts.[40] Schon die Entstehungsgeschichte weist auf enge Verbindungen zu Puchta während dieser Zeit. Jhering kam mit Puchta während ihrer gemeinsamen Tätigkeit an der Berliner Fakultät zwischen Wintersemester 1843 und Sommersemester 1845 persönlich in Kontakt. Zu diesem Zeitpunkt bereits Privatdozent, hörte

38 Vgl. bereits Brinz, Rez. Geist II 2, 1860, S. 1; Landsberg, GDR 3.2., 1910, S. 810; Coing, Der juristische Systembegriff bei Rudolf von Ihering, 1969, S. 165; Herberger, Dogmatik, 1981, S. 404; Losano, Studien zu Jhering und Gerber, 1984, S. 127 f. (»linguistische Willkürlichkeiten« und »ablenkende Metaphern«).

39 Jhering, Scherz und Ernst, 1884, S. 338.

40 Jhering, Abhandlungen, 1844.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Jhering zwar keine Vorlesungen bei Puchta,[41] doch war er mit dessen Werken eng vertraut. Jhering berichtet in der Vorrede zu Geist I auch von öffentlichen Vorlesungen in Berlin im Jahr 1843, in denen er zum Geist des Römischen Rechts aufgetreten sei.[42] Auch Puchta hatte 1841 gefordert, »von dem Buchstaben« des Römischen Rechts frei zu werden und »von dem Geist sich durchdringen« zu lassen.[43] Das sagte zunächst freilich noch nicht viel, nach »Geistern« wurde seit Montesquieu auch im römischen Recht gesucht.[44] Savigny hatte diese Versuche 1814 abgelehnt, da die Autoren dabei meist der Ansicht seien, »das mühsame Detail [sei] entbehrlich«.[45] Unter dem selben Vorbehalt unterstützte Puchta jedoch Jherings Vorhaben. Zwar riet er 1844 davon ab, »sich mit einem so allgemeinen Thema beim Publikum einzuführen«,[46] er signalisierte mit Jherings grundsätzlichen Überlegungen dennoch Einigkeit.[47] Puchta hob in einem Empfehlungsschreiben gegenüber Breitkopf Jherings Fähigkeit hervor, »dem Gegenstand eine allgemeine Seite abzugewinnen«, was unschätzbar sei »bey einem der Specialitäten mächtigen Schriftsteller«. Es erscheine ihm immer wichtiger, »daß jene Fähigkeit die speciellen Untersuchungen belebe, durchdringe, und vergeistige, als daß sie abgesondert thätig werde.« Er riet dem Verlag, auf Jhering einzuwirken, einzelne »innerlich verwandte« Abhandlungen als Monographie zu drucken und schlug als verbindendes Thema den »Geist des römischen Rechts oder einen ähnlich allgemeinen Punkt« vor.[48]

41 Vgl. Jhering, Scherz und Ernst, 1884, S. 18 mit Anm. von 1884.

42 Laut Vorlesungsverzeichnis las Jhering im WS 1843/44: Geschichte des Römischen Rechts und ein Civilpracticum und Exegeticum; SS 1844: Geschichte der neueren Jurisprudenz; Römische Rechtsgeschichte; Pandektenprakticum u. Repetitorium der wichtigsten Lehren des heutigen Römischen Rechts; WS 1844/45: Encyklopädie u. Methodologie des Rechts; Geschichte der neueren Jurisprudenz; Geschichte des Römischen Rechts; SS 1845: Encyclopädie u. Methodologie; Über den Charakter des Römischen Rechts; Geschichte des Römischen Rechts bis auf Justinian; Pandektenrepetitorium mit praktischen und exegetischen Übungen.

43 Puchta, Cursus der Institutionen I, 1841, S. 103.

44 Eine Zusammenstellung bietet J. Schröder, Zur Vorgeschichte der Volksgeistlehre, 1992, S. 1 ff., 22 ff.

45 Savigny, Beruf, 1814, S. 124.

46 Jhering, Vorrede Geist I, 1852.

47 UB der Humboldt-Universität zu Berlin, Nr. 864: Jhering sei ein »überaus tüchtiger junger Gelehrter«, von dem er noch bedeutende literarische Leistungen erwarte. Zuvor hatte Jhering am 4. April 1844 bei Breitkopf und Härtel in Leipzig um den Druck seiner Abhandlungen aus dem römischen Recht gebeten und sich auf Puchta berufen; Brief abgedruckt bei Ehrenberg, Briefe, 1913, S. 1.

48 Nach Anfrage Savignys schlug Puchta als Titel für Savignys ab 1840 erscheinendes Hauptwerk »System des römischen Rechts« vor. Als französische

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Die Äußerungen Puchtas deuteten nicht nur in die Zukunft, auf Jherings ab 1852 erscheinenden »Geist des römischen Rechts«, dessen 1. Band Jhering auch dem »großen Meister Georg Friedrich Puchta« widmete. Die Abhandlungen Jherings von 1844, auf die sich Puchta hier bezog, zeigten bereits den Versuch, dem Speziellen, hier den untersuchten römischen Rechtsquellen, »eine allgemeine Seite abzugewinnen«. Im Vorwort stellte sich Jhering die Aufgabe, über die Theorie des römischen Rechts, wie sie in der Antike durch die römischen Juristen bereits ausgebildet worden war, hinauszugehen »und Consequenzen zu ziehen, die sie nicht gezogen, oder die bei ihnen mehr als das unmittelbare Ergebnis des juristischen Taktes, also als Postulat, erscheinen denn als Resultat einer mühsam vermittelten Deduktion«. Sein Verfahren sollte darauf ausgehen, für die einzelnen Fallentscheidungen in den Quellen »die Verbindungslinie aufzufinden« und einen »Rechtsbegriff, der unter ihren Händen die ihm zukommende Ausbildung nicht erhalten hat, zu vervollständigen, sei es aus seiner ihm an sich schon innewohnenden Consequenz …, sei es aus der Richtung, die er erst später dadurch erhielt, daß die römischen Juristen andere Rechtssätze auf ihn ausdehnten«. Es sei »Aufgabe der heutigen Rechtswissenschaft, das mitten in seinem Uebergange erstarrte Institut von den Fesseln des Buchstabens zu befreien und ihm die Ausbildung zu geben, die es bei den Römern zwar nicht völlig erreicht, wohl aber in Anspruch genommen und wenigstens näherungsweise erlangt hat«.[49]

bb) Beispiel: Der zweifache Kaufpreisanspruch des Doppelverkäufers (1844)

Jherings Abhandlungen des Jahres 1844 erweisen sich als Umsetzung dieses Methodenprogramms. Als Beispiel bietet sich die zweite Abhandlung zur Frage an: »In wie weit muß der, welcher eine Sache zu leisten hat, den mit ihr gemachten Gewinn herausgeben?« [50]

Hier hatte Jhering 1844 dem Doppelverkäufer bei Untergang der Sache den zweifachen Kaufpreis zugesprochen. 1859 hatte er die Frage in seinem Gutachten zum Kohlefall erneut und mit abweichenden Ergebnis behandelt. 1884 stellte er klar, daß mit diesem Gutachten sein »Damaskus« (Wieacker), seine Abkehr von der »Begriffsjurisprudenz« datierte. Gleichzeitig sah er sich rückblickend in diesem Zeitraum ganz im Banne der Methode Puchtas. Was bedeutete dies also konkret?

Übersetzung verwies er jedoch auf »esprit du droit romain«, Brief vom 16. März 1839, bei Bohnert, Vierzehn Briefe, 1979, Nr. 2, S. 32.

49 Jhering, Abhandlungen, 1844, S. VI f.

50 Jhering, Abhandlungen, 1844, S. 1–86.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Bereits Falk[51] hat Jherings Argumentation in dieser Abhandlung nachvollzogen. Jhering bildete aus der umstrittenen *Lex* 21 des Paulus in D. 18, 4 ein weit über den Wortlaut hinausgehendes Prinzip, »daß der, welcher eine Sache fordern kann, auf das *lucrum propter negotiationem perceptum* nur dann Anspruch hat, wenn die *negotio* auf sein *periculum* ging«.[52] Nachdem er dieses Grundprinzip gefunden hatte, ging er daran, widersprechende Quellenstellen »aus dem Wege zu räumen«,[53] indem er Widersprüche auflöste oder als *ius singulare* zur Ausnahme erklärte. Um dem Prinzip weitestgehende Geltung zu verschaffen, las Jhering aus D. 8, 4, 21 auch den doppelten Kaufpreisanspruch heraus.

Rückblickend beschrieb Jhering seinen hier begangenen methodischen Irrtum, wie oben bereits ausgeführt,[54] so, als habe er »unbekümmert um die Folgen« den Rechtssatz »in den Quellen zu lesen oder aus der Konsequenz zu entnehmen« zu müssen geglaubt.[55]

Mit: »der Konsequenz zu entnehmen« nahm Jhering einen der beiden Vorwürfe vorweg, die ihm 1884 zur »Signatur« der »Begriffsjurisprudenz« geworden waren. Das »in den Quellen zu lesen … geglaubt« bezeichnete sein Verfahren des Jahres 1844 demgegenüber zumindest mißverständlich. Bindend waren nicht die Quellen, sondern das, was der Interpret aus ihnen machte. Jherings Methode des Jahres 1844 war ein überaus schöpferisches Verfahren. Indem er eine umstrittene Quellenstelle weit über den Wortlaut hinaus zu einer allgemeinen Regel ausbaute und diese Regel zum allgemeinen Prinzip erhob, schuf Jhering die im Nachhinein hervorgehobenen Bindungen an die Quellen selbst. Schuld an Verfehlungen war die Methode nur insofern, als sie dem Interpreten die weitestgehende Freiheit zu eigenen weltfremden Regelbildungen verschaffte. Nur in der zweiten Stufe, der »Consequenz«, herrschten möglicherweise »logische« Eigengesetzlichkeiten. Insgesamt fiel aber der Vorwurf der »Weltfremdheit« auf den Interpreten zurück.

In seinen 1844 anonym erschienenen Aufsätzen zur »historischen Schule der Juristen« hatte Jhering die »organische« oder »systematische« Methode, die »recht eigentlich die der historischen Schule sein sollte«, in diesem Sinne auch weniger als Einengung denn als Freiheit beschrieben. Die Wissenschaft werde nicht mehr durch den Umfang der Quellen begrenzt, über die es viel-

51 Falk, Windscheid, 1989, S. 52 ff.
52 Jhering, Abhandlungen, 1844, S. 85.
53 Jhering, Abhandlungen, 1844, S. 70.
54 Jhering, Beiträge zur Lehre von der Gefahr beim Kaufcontract, 1859, S. 449 ff., 451; Zitat wiederabgedruckt in Jhering, Scherz und Ernst, 1884, S. 339.
55 JherJb 3 (1859), S. 450, von Jhering als erstes öffentliches Anzeichen für die Zurücknahme der »früher von mir verteidigten Ansicht« abgedruckt in Jhering, Scherz und Ernst, 1884, S. 339 Anm. 1.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

mehr hinauszugehen gelte. Kriterium der Wahrheit seien nicht mehr die »Buchstaben«, sondern die »innere Nothwendigkeit«. Rechtsgeschichte werde damit von bloßer Gelehrsamkeit zu einer »Kunst«, die »vor allem Phantasie erfordert und die Fähigkeit, sich von den Einflüssen der modernen Bildung frei zu machen und ganz in der Anschauungsweise und sonstige Eigenthümlichkeit einer vergangenen Periode zu versetzen, in letzterer aufzugehen, und sich dadurch ein zusammenhängendes und lebensvolles Bild von derselben zu verschaffen.«[56]

Sein Konzept der Verbindung von Rechtsgeschichte und Dogmatik, das er in seinen Abhandlungen 1844 umsetzte, erscheint dem heutigen Betrachter solchermaßen geradezu als freies geistiges Schaffen des Juristen. Jhering verstand sein Verfahren gleichwohl als abgeleitet, als unfrei und gebunden an eine gegebene Rechtssubstanz. Entscheidend für die Legitimation seines Vorgehens war die Vorstellung eines »Organismus im Recht«. Da ein Organismus »nur in dem Zusammenhang und der gegenseitigen Abhängigkeit der Glieder« erkannt werden könne, gehe es darum, »für die einzelnen ihrer Kenntnis erhaltenen Theile die ursprüngliche Stellung wieder aufzufinden, und wenn aus ihnen auf diese Weise das Ganze, so weit es möglich ist, reconstruiert ist, dann dieses Ganze wieder einer höheren Einheit – der Volksindividualität – als Theil unterzuordnen und die Entwicklung dieser einen Seite des Volkslebens mit steter Rücksicht auf die des Ganzen [zu] verfolgen«. Hierdurch werde das Verfahren »nicht nur ein anderes, sondern auch ein weit schwierigeres«.

Die Prinzipien verstand Jhering somit als Teil eines in sich »organisch« gegliederten Rechts, das unabhängig von menschlichen Ordnungsbedürfnissen eine eigenständige systematische Ordnung besaß. Die Erkenntnis des inneren Systems konnte somit zum Recht selbst führen. Jhering sah dieses Erkenntnisverfahren als schwierig, aber nicht ausgeschlossen an:

> »Diese Operation, welche früher, da sie jeder Grundlage entbehrte, häufig mit so großer Willkühr und mit so wenig Erfolg vorgenommen ward, ist jetzt ein zuverlässiges Mittel in der Hand des Rechtshistorikers geworden, und er kann es, weil für ihn nicht mehr der Buchstabe, sondern die innere Nothwendigkeit das Kriterium der Wahrheit ist, mit dem Gefühl der Sicherheit anwenden, sobald er nämlich sich auf jene Nothwendigkeit stützen kann«.[57]

Jherings Verfahren des Jahres 1844 legitimierte sich durch Philosophie.

War dies zugleich die »Methode Puchtas«? Bemerkenswert ist jedenfalls, daß Jherings eigene spätere Einschätzung, in diesen frühen Arbeiten die »Methode Puchtas« umgesetzt zu haben, von kundigen Zeitgenossen wie

56 Jhering, Die historische Schule der Juristen III, 1844, Sp. 422 f.; hierzu Losano, Studien zu Jhering und Gerber, 1984, S. 212 f.

57 Jhering, Die historische Schule der Juristen III, 1844, Sp. 423.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Johannes Emil Kuntze geteilt wurde. Kuntze erkannte in Jherings Abhandlungen des Jahres 1844 noch deutlich den »von Puchta Geschulten« und sah bis zum ersten Band des »Geist« 1852 auch Einflüsse Hegelscher Dialektik,[58] dann jedoch die Ausbildung von Jherings eigenem juristischen Denken, welches er von Puchta abgrenzte: Puchtas »streng juristisches, den Römern durch und durch congenialisches Denken« habe auf »das innerlich strukturierte Wesen der Rechtsinstitute« hingedrängt, während Jhering »in den Lebenszwecken einsetzend, mehr bloß die Rolle der Rechtsinstitute im Verkehr beschrieb«.[59]

b) Jherings Kritik an Puchtas Dogmatik: Versuch einer Systematisierung

Die Kritik Jherings an Puchta richtete sich nicht gegen abstrakte methodische Vorgaben Puchtas, sondern bot ein »Füllhorn« »begriffsjuristischer« Entgleisungen in Puchtas Dogmatik. Hier bietet sich also ein zweiter Präzisierungsaspekt für Jherings Puchta-Kritik.

Bemerkenswert ist zunächst, daß sich bereits vor 1861 immer wieder kritische Auseinandersetzungen mit Puchtas Dogmatik in Jherings Werk finden.[60] Nicht nur hinsichtlich der Kritik der »Begriffsjurisprudenz« zeigte sich Puchta damit als wichtigster Gegenpol, sondern auch die früheren methodischen Überlegungen Jherings in den fünfziger Jahren sahen vor allem in Puchta eine Figur mit Reizwirkung. Der enge Kontakt Jherings zu Puchtas Dogmatik folgte nicht lediglich aus der herausgehobenen Stellung, die Puchtas Pandekten in den vierziger bis sechziger Jahren einnahmen. Jhering kannte wohl kein Pandektenkompendium so in seinen Details wie dasjenige Puchtas. Da er selbst kein Pandektenkompendium entwarf, las Jhering in den vierziger und fünfziger Jahren[61] und bis 1862 nach dessen Pandekten.[62] Dies erzeugte bisweilen Überdruß, und Jhering klagte über die »ziemlich einförmige und langweilige Idylle, die sich an den §§ des Puchtaschen Pandekten-Kompen-

58 Kuntze, Jhering, Windscheid, Brinz, 1893, S. 10.
59 Kuntze, Jhering, Windscheid, Brinz, 1893, S. 11.
60 Hierzu sogleich.
61 Vgl. Brief Nr. 32 vom 15. Okt. 1858, in: Ehrenberg, Briefe, 1913, mit Anm. von seiner Tochter: »Ich lebe hier [in Gießen] eine stille, einförmige Idylle. Die einzige Abwechlung besteht darin, daß ich täglich andere Paragraphen aus Puchta zu explizieren habe, und diese Abwechslung ist im Grunde auch schon ewas recht Altes.« Vgl. auch Brief Nr. 33.
62 Die von Behrends, Rudolf von Jhering, Ist Jurisprudenz eine Wissenschaft?, 1998, Einführung, S. 109 Anm. 7 angekündigte Edition von Jherings Pandektenvorlesungen nach Puchta aus dem Wintersemester 1859/60 durch Christian Jäde ist, soweit ersichtlich, noch nicht erschienen.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

diums hinzieht«.[63] Erst 1862 löste das Werk Windscheids den Vorgänger ab.[64]

Jherings durchlaufende und intensive Auseinandersetzung mit Puchtas Dogmatik läßt hier einen Kulminationspunkt für frühe Einsichten und Wandlungen Jherings in der Mitte der fünfziger Jahre gleichermaßen wie für die Herausarbeitung des späteren »begriffsjuristischen« Feindbildes ab den sechziger Jahren vermuten. Dabei zeigt sich, daß im Gegensatz zur »Methode Puchtas« bei Jhering die von ihm herangezogenen Beispiele seinen übergreifenden Beschreibungen der Verfehlungen der Begriffsjuristen eine gewisse Plausibilität verleihen. »Ewige Begriffe« und überzogene »Consequenz« taugen durchaus als analytischer Rahmen für die Einzelkritik an Puchtas Dogmatik. Freilich zeigt sich zugleich, daß beide Merkmale durchaus unterschiedliche, bisweilen freilich nicht scharf abzugrenzende, Vorwürfe Jherings zu bündeln vermögen. Nachfolgend soll gleichwohl versucht werden, Jherings Kritik an Puchtas Dogmatik unter diesem Raster zu ordnen.

aa) »Ewige Begriffe«

Nicht immer bieten Jherings Beispiele aus Puchtas Dogmatik einer heutigen Analyse hinreichend Substanz. Bisweilen setzte er anstelle einer inhaltlichen Auseinandersetzung den schnellen Scherz. So bezeichnete er Puchtas Vorstellung der Erbschaft als »Recht an Personen, die in den Berechtigten übergegangen sind«,[65] als »pythagoreische Seelenwanderung«[66] oder gab für Puchtas »Pfandrecht auf Hoffnung«[67] den Hinweis, »womit auch den Frauen, die sich ›guter Hoffnung‹ befinden, der für ihre Lage zutreffende juristische Gesichtspunkt erschlossen sein dürfte«.[68]

63 Ehrenberg, Briefe, 1913, Nr. 33 an Windscheid vom 15.12.1858, S. 105; vgl. auch Nr. 32 an Gerber vom 15.10.1858, S. 102

64 Im Winter 1862 las er erstmals nach den Pandekten Windscheids, vgl. Brief an Windscheid von Ende 1862, in: Ehrenberg, Briefe, 1913, Nr. 48: »Mit Deinen Pandekten schreite ich schrittweise in der Vorlesung vorwärts, sie sind mir bei manchen Materien von großem Wert. Gewöhnt an den gedrungenen Stil von Puchta und seine ungemein präzise Ausdrucksweise finde ich Deine Darstellungsweise mitunter für ein Kompendium zu behaglich und nicht scharf genug – aber freilich, wenn ich selbst ein Kompendium schreiben sollte, würde diese Eigenschaft mutmaßlich in noch ungleich höherem Grade hervortreten. Der Himmel bewahre jeden, der eigne Ideen hat, davor, ein Kompendium zu schreiben!«

65 Puchta, Pandekten, 3. Aufl. 1845, § 46, S. 66.

66 Jhering, Scherz und Ernst, 1884, S. 11.

67 Puchta, Pandekten, 3. Aufl. 1845, § 210.

68 Jhering, Scherz und Ernst, 1884, S. 17.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Neben diesem oberflächlichen Spott besonders in »Scherz und Ernst« bieten vor allem § 59 in Geist III 1 und andere frühere Arbeiten ganz konkrete Kritik an Puchtas Dogmatik.

»Ewige Begriffe« finden sich gleich in mehreren Varianten in den Beispielssammlungen Jherings.

(1) Das ewige »Wesen der Obligation«

In einem nachfolgend vielgenannten Beispiel wandte sich Jhering 1865 gegen Puchtas Ablehnung der direkten Stellvertretung. Dieser habe eine solche verworfen, weil »der Begriff der Obligation sie nicht verstattet«.[69] In der Anmerkung machte das Zitat Puchtas deutlich, daß dieser nicht vom Begriff, sondern vom »Wesen der Obligationen«[70] gesprochen hatte. Jhering sah Puchta hier versenkt in die »Fata Morgana einer Welt, in der der abstracte Gedanke das Szepter führt«. »Ewige Begriffe« umschrieben hier auch in späteren Debatten immer wieder den Vorwurf des »Begriffsplatonismus«, also die Erhebung einer rechtswissenschaftlichen Kategorie, die Puchta »Wesen«, Jhering »Begriff« nannte, zu einer »logischjuristischen Wahrheit«.[71] Die als Beispiel genannte Stellvertretung sollte nach Jherings Empfinden also in den bisher als persönlicher Kontakt zwischen den Vertragsschließenden gedachten »Begriff« der Obligation inkorporiert werden, ihn verändern und nicht umgekehrt der Möglichkeit einer Stellvertretung entgegenstehen.

(2) Die Vorliebe für das reine Römische Recht: »Mumiencultus«

Wie unscharf der Aspekt der »ewigen Begriffe« war und zugleich wie problematisch die von Jhering selbst betonte Zweiteilung seines juristischen Denkens für einen Zugang zu ihm ist, zeigt eine frühere Kritik an Puchta. 1856 fand sich Jhering nach seiner eigenen späteren Zuschreibung[72] noch im »Banne« der Methode Puchtas. Bereits die Veränderung der eigenen Anschauungen Jherings bereits Mitte der fünfziger Jahre hatte seine Perspektive jedoch verschoben und auch seine Methode hatte bereits in den fünfziger Jahren neue Wege eingeschlagen. Hatte er 1844 noch im reinen römischen Recht Ergebnisse gesucht und als geltendes Recht betrachtet,[73] so betonte er nun die Aufgabe einer Modernisierung des römischen Rechts für praktische

69 Jhering, Geist III 1, 1865, S. 301 zu § 273 der Pandekten.
70 Jhering, Geist III 1, 1865, S. 301 Anm. 429.
71 Jhering, Geist III 1, 1865, S. 300.
72 Vgl. oben S. 261.
73 Dies zeigte auch seine spätere (1859) Abkehr von einem Teil der Ergebnisse anhand des Kohlefalles, hierzu Falk, Windscheid, 1989, S. 52 ff.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Bedürfnisse. Dies führte zu einer intensiven Auseinandersetzung mit Puchtas Dogmatik. Ort der Kritik ist »Unsere Aufgabe« aus dem Jahr 1856.[74]

Für die Verbreitung der juristischen Methode unter die große Masse habe sich keiner ein solches Verdienst erworben, wie Puchta durch sein Lehrbuch der Pandekten, so hatte Jhering auf S. 26 noch vermerkt. Und obwohl auch gelte, daß es Puchta »weder an juristischem Takt, noch an dem philosophischen und historischen Sinn fehlte, das Einzelne im Zusammenhang mit seinem Prinzip zu erfassen«,[75] war er für Jhering nicht gefeit vor einem »blinde[n] Buchstaben-Fanatismus«, der das römische Recht zu einem Mittel »tiefster geistiger Sklaverei«[76] habe werden lassen. Es scheint somit, als wurden hier nicht die methodischen Vorgaben Puchtas, sondern ein in ihrer Umsetzung durch Puchta auftretender Effekt in dessen konkreter Dogmatik kritisiert.

Jherings Plädoyer für eine »Geister-Beschwörung«, wie er seine Begriffsbildung mittels der naturhistorischen Methode hier nicht unpassend[77] nannte,[78] zielte somit auch auf »Destruction«, also die Überwindung von Rechtssätzen und Instituten, die »heutzutage ein Scheinleben fristen«.[79] Ab S. 30 wurden diesbezüglich Ausführungen Puchtas in den §§ 221, 532, 180, 321, 476 seiner Pandekten Jhering zum Beispiel für den »civilistischen Mumien-

74 Der Beitrag wird häufig erst 1857, mit Erscheinen des Gesamtbandes datiert. Er erschien aber bereits 1856 als erstes Heft der Jahrbücher, vgl. hierzu bereits klärend Gagnér, Paul Roth, 1975, S. 299 Anm. 67.

75 Jhering, Unsere Aufgabe, 1856, S. 37.

76 Jhering, Unsere Aufgabe, 1856, S. 38.

77 Die Bildung der Begriffe durch juristische Konstruktion sei mehr »Sache des Talents und der Intuition, als des Fleißes und der Gelehrsamkeit«, es gehe um ein »Erfinden«, keineswegs nur um ein »consequentes logisches Denken« (Jhering, Unsere Aufgabe, 1856, S. 18).

78 »Wer sich nicht mit vollem Ernst, mit ganzer Liebe und Hingebung in den Stoff versenkt, wer sich nicht mit seinem ganzen Fühlen und Denken in die Zeit hineinlebt, wird die Geister der Vergangenheit nicht beschwören. Ihm werden nur die Ausgeburten seiner eigenen Phantasie erscheinen.« (Jhering, Unsere Aufgabe, 1856, S. 6; vergleichbare Beschreibung bereits in ders. (anonym), Die historische Schule der Juristen, 1844, Sp. 423 f.). Später persiflierte und verdeutliche er das Verfahren in Jhering, Scherz und Ernst, 1884, S. 124. Nach Sättigung mit dem Quellenmaterial brauchte er nun eine »Cigarre, nicht zu schwer, nicht zu leicht, außerdem ein Sofa oder Kanapee … ob man dabei die Beine in die Höhe strecken will, wie ich es bei mir probat gefunden, hängt von der Individualität ab«. Nun galt es nur noch, »sein ganzes Denken mit aller Willenskraft auf die alte Zeit« zu richten.

79 Jhering, Unsere Aufgabe, 1856, S. 30.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Cultus«,[80] den es zu bekämpfen gelte, wolle man nicht den Praktiker geradezu zwingen, sich mit der Theorie in Widerspruch zu setzen.[81]

»Ewige Begriffe« standen auch hier im Zentrum. Dabei ging es jedoch nicht um einen bewußten philosophischen »Begriffsrealismus«, sondern um ein lebensfremdes Verharren in Rechtssätzen und -instituten, die in der Rechtswirklichkeit keinerlei Bedeutung mehr hatten. Jhering kritisierte hier im Rahmen des schon früher herausgestellten Gegensatzes zwischen »reinem« und »heutigem« römischen Recht. Die Beispiele, die Jhering aus Puchtas Dogmatik heranzog, kreisten um ein verstecktes Festhalten an antiquierten römischen Klageformeln. Es sei der Standpunkt der römischen Formularjurisprudenz, den Formelzusatz »*si volet*« nicht als müßig, sondern als Bedingung aufzufassen.[82] Verräterisch erschien Jhering die Aussage, »daß die Accessionen der Sache nicht schon stillschweigend als mit deponiert zu betrachten sind, wohl aber bei einer versiegelten Kiste auch der Inhalt«.[83] Der Unterschied zwischen »Kiste und darin enthaltenen (nahmhaft aufgeführten Gegenständen)« oder »verschlossene Kiste« weise auf die richtige Formulierung des *actio depositi*. All dies folge dem Grundsatz des »orthodoxen Romanismus«: »Die Schrift entscheidet!«.[84] Der hier kritisierte Puchta hatte versäumt, den Gegenstand seines Pandektenlehrbuchs, die römischen Quellen, auf ihre Tauglichkeit für das von Jhering in den fünfziger Jahren vehement geforderte praxistaugliche, moderne römische Recht durchzumustern. 1862 führten ihn diese Irrtümer zu der Feststellung, »daß man erst den Glauben an die Theorie verloren haben muß, um ohne Gefahr sich ihrer bedienen zu können«.[85]

(3) Bewußter Einsatz »ewiger Begriffe« gegen »Willkür«

1865[86] und erneut 1884[87] warf Jhering Puchta vor, eine Bestimmung des kanonischen Rechts nur deshalb als »monströse« zu bezeichnen und als »Willkür« zu tadeln, weil sie zu seinem Begriff des Besitzes nicht passe. »Wie nun, wenn es einem neuen Gesetzgeber gefiele, gerade das Gegenteil

80 Jhering, Unsere Aufgabe, 1856, S. 31.
81 Jhering, Unsere Aufgabe, 1856, S. 33.
82 Jhering, Unsere Aufgabe, 1856, S. 35 unter Bezug auf § 539 Anm. b der Pandekten.
83 Jhering, Unsere Aufgabe, 1856, S. 35 unter Bezug auf § 321 der Pandekten.
84 Jhering, Unsere Aufgabe, 1856, S. 38.
85 Jhering, Scherz und Ernst, 1884, Dritter Brief (zuerst 1862), S. 52, das Zitat S. 53.
86 Jhering, Geist III 1, 1865, S. 301 mit Anm. 430 zu § 135 Anm. c u. § 202 Anm. l der Pandekten.
87 Jhering, Scherz und Ernst, 1884, S. 302 Anm. 1.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

festzusetzen?«[88] Auch insofern käme der Aspekt des »ewigen Begriffs« in Betracht, der von Puchta, nach Jhering, ungewolltem Wandel entgegengehalten wurde. Hinter dem Vorwurf deutet Jhering hier nicht eine bewußte philosophische Position oder bloße Lebensfremdheit als Hintergrund an, sondern einen instrumentellen Einsatz von verabsolutierter Dogmatik gegen »Willkür«. Der 1865 lediglich angedeutete Aspekt wurde von Jhering 1884 deutlicher herausgestellt. Nun sah er – auch angesichts des inzwischen erstarkten Gesetzgebers – handfeste politische Hintergründe auch für seine eigene frühere Hinneigung zur »Begriffsjurisprudenz«:

> »Ich suchte darin einst ausschließlich den wissenschaftlichen Charakter der Jurisprudenz, die Befreiung von dem geistigen Druck, mit dem das rein Positive auf mir lastete. Aus der niederen Welt des Positiven, die, heute so, morgen so, meinem wissenschaftlichen Bedürfnis, das etwas Dauerhaftes, Festes, an sich Wahres begehrte, keine Befriedigung gewährte, rettete ich mich in die höhere Welt der in sich ruhenden Begriffe, an welche die Macht des Gesetzgebers nicht hinanreichte.«[89]

bb) »Überschätzung der Consequenz«

Nicht immer klar vom Aspekt des »ewigen Begriffs« abzugrenzen, findet sich auch der zweite Aspekt der »Begriffsjurisprudenz«, die Überschätzung der »Consequenz« in der Dogmatikkritik Jherings an Puchta.

(1) Verabsolutierung des »Princips«

Schon 1844 stand am Ende von Jherings dargelegter Abhandlung ein bemerkenswertes Eingeständnis des Autors. Er fürchte,

> »daß das Bestreben, die Aeußerungen des Paulus in der l. 21. de her. vend. (18.4.) zu rechtfertigen sowie den behandelten Stoff auf ein einfaches Princip zurückzuführen, mich verleitet hat, die Aeußerungen mancher anderer römischer Juristen in einem Sinne zu verstehen, wie ich es bei größerer Unbefangenheit vielleicht nicht gethan haben würde. Hätten alle römischen Juristen die rigorose Consequenz des Paulus getheilt, so würde ich den Vorwurf nicht fürchten, auf den ich jetzt allerdings gefaßt bin: meinem Princip zu Liebe Consequenzen zugegeben zu haben, zu denen sich die römischen Juristen in ihrem Billigkeitsgefühl nicht verstanden haben würden«.[90]

Schon früh zeichnete sich nicht nur ein sehr persönliches Verhältnis Jherings zu Paulus ab, das 1889 in den bekannten Ausfällen gegen den »Puchta des

88 Jhering, Geist III 1, 1865, S. 301.
89 Jhering, Scherz und Ernst, 1884, S. 342.
90 Jhering, Abhandlungen, 1844, S. 86, hierzu bereits Falk, Windscheid, 1989, S. 59.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

römischen Altertums« seinen Höhepunkt finden sollte.[91] Auch die »Consequenz« machte schon dem jungen Jhering zu schaffen. Sein Gespür sollte Recht behalten, schon 1853 wurde seine Lösung von Friedrich Mommsen als Beleg dafür gewertet, »wie viel Bestechendes die strenge Consequenz hat, selbst wenn sie zu den unrichtigsten Resultaten führt«.[92]

Hier übte der Schüler Puchtas Selbstkritik[93] an einer Überbewertung gefundener »Principien«. Eine direkte Verlagerung dieser Anklage auf den Meister findet sich, soweit ersichtlich, nicht. Das im Kontext der Vorwürfe gegen Puchta 1865 herangezogene Beispiel, die Verabsolutierung des Satzes: »der Erblasser kann nicht zum Theil aus dem Testament, zum Theil nach Intestaterbrecht beerbt werden, weil die testamentarische und Intestaterbfolge logisch inkompatible Begriffe sind«,[94] angelehnt an D. 50, 17, 7,[95] zielte, wie aus dem zweiten anonymen Brief Jherings aus dem Jahr 1862 hervorgeht, auf Gans und Huschke.[96] Die hier als begriffsjuristisch verfemte Argumentation berührte sich eng mit den oben genannten »Wesensargumenten«. Jherings in späteren Auflagen[97] an dieser Stelle eingeschobener Verweis auf § 450 der Pandekten Puchtas zog eine Argumentation Puchtas mit der im »Begriff des Erbrechts liegenden unmittelbaren Nachfolge« heran, die für Puchta eine Erbschaft noch nicht »concipierter« Personen ausschloß. Jhering kritisierte somit nicht nur die Vorstellung eines »logischen Dasein[s] eines Begriffs«,[98] sondern auch die »Consequenz«, die hier verkörperte Principien herausforderten. Bruns[99] vertiefte wenig später diese Kritik, indem er Puchta vorhielt, den »Glaubenssatz des römischen Rechts« *semel heres semper heres*, in Wirklichkeit eine »leere Reliquie«, unzulässig zum »Wesen des Erbrechts« gehörig er-

91 Jhering, Besitzwille, 1889, Kapitel 8, insb. S. 282 ff.; hierzu Landsberg, GDR 3.2., 1910, S. 823 f.

92 Mommsen, Die Unmöglichkeit der Leistung, 1853, S. 297 f., Anm. 16, hierzu Falk, Windscheid, 1989, S. 56 ff.

93 In der dritten, später von ihm persflierten (Jhering, Scherz und Ernst, 1884, Zweiter Brief von 1861, S. 17 ff.) Abhandlung zur *hereditas iacens*, Abhandlungen, 1844, S. 147 ff., 239 ff., widerlegte Jhering Puchtas am »Begriff der Erbschaft« und der »Consequenz« orientierte Argumentation noch, ohne an dieser Art der Beweisführung grundsätzliche Kritik zu üben. Zur Problematik Falk, »Ein Gegensatz principieller Art«, 1990, S. 225 ff.

94 Jhering, Geist III 1, 1865, S. 301.

95 Jhering, Geist III 1, 1865, S. 301. Bereits auf Seite 141 hatte Jhering D. 50, 17, 7 als »Complement« des *testamentum in comitiis calatis* an seine historische Ursprungssituation gebunden.

96 Jhering, Scherz und Ernst, 1884, S. 19 f.; 1865 gab Jhering keine Fundstellen.

97 Jhering, Geist III 1, hier nach 4. Aufl. 1888, S. 319 Anm. 428 a.

98 Jhering, Geist III 1, 1865, S. 305.

99 Bruns, Geschichte und Quellen des römischen Rechts, 1870, 368.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

klärt zu haben, und dafür »eine Menge abschreckender Folgen« in Kauf genommen zu haben.

(2) Systemzwang

Jhering kritisierte »Consequenz« bei Puchta auch aus einer anderen Perspektive: der systematischen Klassifikation. Bereits 1852 wandte Jhering sich gegen die Gefahren, die eine Vergeistigung der Rechtssätze zu Rechtsbegriffen mit sich führe. Leicht gebe sich der Darstellende der Täuschung hin, es sei etwas Hohes und Großes, das Material so zu verarbeiten, als sei dasselbe eine Emanation des Begriffs, der Begriff also das ursprüngliche, seiner selbst wegen da Seiende, während doch die ganze logische Gliederung des Rechts, und sei sie noch so vollendet, nur das Sekundäre, das Produkt der Zwecke[100] sei, denen sie dienen solle. Daß die Begriffe so oder so gestaltet seien, habe seinen Grund eben darin, daß sie nur in dieser Gestalt den Bedürfnissen des Lebens genügten, und sehr häufig sei aus dieser Rücksicht die freie logische Entwicklung derselben unterbrochen oder gehemmt.[101]

In diesem Zusammenhang rügte Jhering auch die Gefahr, die wichtige Systematisierungsaufgabe durch bloß logische »Consequenz« zu verfälschen. »Unsere heutige juristische Methode legt leider ein gar zu großes Gewicht auf die anatomische Structur der Institute, und ein zu geringes auf die Functionen. Von diesem Standpunkt aus ist es eine Consequenz, wenn z. B. Puchta die Vormundschaft ins Obligationenrecht stellt.«[102] Kritisiert wurde also eine systematische »Classifikation« bei Puchta, die nicht vom »Standpunkt des wirklichen Lebens«,[103] sondern aus einer Überbetonung der »Logik des Rechtsorganismus« erfolgt sei.[104]

4. Zusammenfassung

Eine Analyse der von Jhering unter dem Schlagwort »Begriffsjurisprudenz« Puchta gemachten Vorwürfe erwies sich angesichts sprachlicher und inhaltlicher Ungenauigkeiten Jherings als problematisch. In einer ersten Hinwendung ließ sich Jherings »Begriffsjurisprudenz« zumindest nicht als Absage an begriffliche Arbeit des Juristen schlechthin hin zu reinem »Zweckdenken«

100 Eine Vorwegnahme des späteren Zweckbegriffs wird hier nicht behauptet. Jhering gibt hier, wie auch in seinem späteren Werk, keine nähere Definition dessen, was er unter Zwecken versteht; hierzu Wieacker, Jhering, 1969, S. 33.
101 Jhering, Geist I, 1852, S. 40.
102 Jhering, Geist I, 1852, S. 42 Anm. 19.
103 Jhering, Geist I, 1852, S. 42 (Text zur Anm. 19).
104 Spott Jherings auch über die Klassifikationsversuche zum Besitz bei Puchta und anderen in Scherz und Ernst, S. 283.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

erfassen. Jherings »Begriffsjurisprudenz« richtete sich lediglich gegen die Gefahr, sich in dogmatischen Spitzfindigkeiten zu verlieren. Bereits seit Mitte der fünfziger Jahre akzentuierte er die Bedürfnisse der Praxis und die »Befreiung der heutigen Jurisprudenz von spezifisch-römischen Gesichtspunkten«[105] als Ziel der rechtswissenschaftlichen Tätigkeit, wobei er zunächst noch betonte, daß die »Wissenschaft, um practisch zu sein, sich nicht auf das Practische beschränken darf«.[106]

In der Anfangszeit, in den Jahren 1844 bis etwa 1852, fühlte sich Jhering Puchtas Rechtsdenken eng verwandt, Stichworte sind: »organisches, inneres System«, »Princip« und »Consequenz«. Die Umsetzung dieser Vorgaben in Jherings Dogmatik zeigte viel Spielraum des Interpreten der römischen Quellen.

Bereits Mitte der fünfziger Jahren wurde Puchta dann vermehrt zum Anlaß der Kritik Jherings. Im Zentrum dieser Modernisierungsbestrebungen stand zunächst nicht die »Methode Puchtas«, so wie er sie Mitte der vierziger Jahre in seinen Abhandlungen umgesetzt hatte. Vielmehr blieb die Kritik an Puchta auf dessen Dogmatik fixiert. Der in der späteren »Begriffsjurisprudenz« erfaßte Vorwurf der Lebensfremdheit wurde gegen Puchta bereits zu einem Zeitpunkt von Jhering erhoben, zu dem ihm Puchta noch als wichtigstes Leitbild der Romanistik erschien.[107] Auch später setzte sich Jhering nicht mit Puchtas Methode auseinander, sondern mit dogmatischen Entgleisungen. Eine Analyse der von Jhering vorgetragenen konkreten Dogmatikkritik an Puchta brachte diesen konkreter in Verdacht, mit seiner Dogmatik praktischen Rechtsbedürfnissen nicht genügt zu haben. Folgende Punkte kritisierte Jhering an Puchtas Pandektendogmatik:

– Puchta habe die römischen Rechtsquellen ungeprüft für das heutige römische Recht übernommen (»Mumiencultus«),
– Puchta habe römische Rechtsbegriffe als »logisch-juristische Wahrheiten« perpetuiert und der Diskussion entzogen (»Wesensargumente«),
– Puchta habe diese Argumentation genutzt, um ein eigenständiges Gestaltungsrecht des Gesetzgebers zu negieren (»Willkür«).

Äußerte sich insofern in der Kritik an Puchtas Dogmatik das, was Jhering zusammenfassend als »ewige Begriffe« kritisierte, so machte er auch seinen zweiten übergreifenden Gesichtspunkt, die »Überschätzung der Consequenz», ganz konkret an Puchtas Dogmatik fest.

105 Brief an Windscheid vom 21.12.1853, Ehrenberg, Briefe, 1913, Nr. 13, S. 38.
106 Jhering, Unsere Aufgabe, 1856, S. 18.
107 Vgl. etwa Brief an Gerber vom 26.3.1854, Ehrenberg, Briefe, 1913, Nr. 14, S. 44 sowie die Bekenntnisse in Unsere Aufgabe, vgl. oben S. 44.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

– Puchta habe aus Begriffen und den »Wesensargumenten« strenge »Consequenzen« gezogen und damit stur praxisferne Ergebnisse vertreten,
– Puchta habe gleichfalls die Klassifikation der einzelnen Rechtsinstitute im Gesamtsystem streng nach logischen Abgrenzungen und nicht nach Lebensbedürfnissen vorgenommen.

Versucht man die Vorwürfe zu ordnen, so schimmern neben dem Bild des immer im Vordergrund stehenden strengen Systematikers, des sturen Logikers Puchta, zwei interessante Aspekte der Puchtakritik bei Jhering versteckt durch.

– Mit dem Vorwurf der »Wesensargumente« führt Jherings Kritik in die Philosophie. Konkreter finden sich im Umfeld der Vorwürfe immer wieder Verweise auf Hegel.
– Zugleich deutete Jhering einen politischen Aspekt in der Dogmatik Puchtas an: den Einsatz von abgeschotteter dogmatischer Rechtswissenschaft gegen einen hiervon unabhängig sich gerierenden und agierenden Gesetzgeber.

II. Vorstudie 2: Der »Umschwung« des Puchta-Bildes zwischen 1860 und 1880

1. Ausgangspunkt: Zäsuren des Puchta-Bildes

a) Puchta im Urteil seiner Zeitgenossen

Friedrich Julius Stahl, mit Puchta seit den zwanziger Jahren in Erlangen kollegial verbunden, bescheinigte Puchta in einem Nachruf, er habe die von Savigny 1814 vorgelegten Einsichten »für die Anwendung des Richters zubereitet«.[108] Puchta war für ihn vor allem ein »im Justizfache« ausgezeichneter Diener des Staates,[109] der ein »ausgezeichneter Praktiker« gewesen sei, den »nicht bloß die Schärfe und Feinheit der juristischen Begriffe und der Subsumtion unter dieselben« ausgezeichnet hätten, sondern »der gesunde Sinn, der den Kern der Lebensverhältnisse trifft«.[110] Obwohl er hierzu entscheidend die Gabe gehabt hätte, sei es ihm nicht darum gegangen, »bei scharfen Unterscheidungen stehen zu bleiben, … sondern den Fall nach dem wirklichen Lebensbedürfnis und nach innerer Gerechtigkeit zu entscheiden«.[111] Stahl bezog sich hierbei nicht nur auf Puchtas Tätigkeit beim preußischen Obertribunal, sondern sah auch die Stärke von Puchtas später

108 Stahl, Nachruf Puchta, 1846, S. VI.
109 Stahl, Nachruf Puchta, 1846, S. III.
110 Stahl, Nachruf Puchta, 1846, S. VIII.
111 Stahl, Nachruf Puchta, 1846, S. IX.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

vielgescholtenen Pandekten darin, »den dogmatischen Gehalt des römischen Rechts … zur practischen Anwendung durchgebildet« zu haben.

Stahls Urteil deckte sich mit dem von Georg Wilhelm Wetzell,[112] den Puchta 1838 in Marburg als seinen »ausgezeichnetsten« Schüler bezeichnet hatte.[113] Wetzell betonte, für Puchta sei die »Geschichte des Rechts das, was sie sein soll, eine nothwendige Bedingung für die Erkenntnis und Anwendung des geltenden Rechts«. Puchta habe das geltende Recht erfaßt und »mit philosophischem Geist« durchdrungen, dabei aber mit »steter Beziehung auf die Zustände der Gegenwart« behandelt.[114] Auch Wetzell sah in den Pandekten gerade ein Zeichen dafür, daß Puchta »nicht ein dem Leben entfremdeter Büchergelehrter« gewesen sei, sondern mit der Theorie »eine ungetrübte praktische Anschauung« verbunden habe.[115]

Rudorff, als Verwalter des literarischen Nachlasses und Herausgeber der späteren Auflagen von Puchtas Lehrbüchern mit seinem Werk genauestens bekannt, bescheinigte Puchta 1850 besondere Wirksamkeit im »Gebiet der Rechtsanwendung, besonders der Praxis des Civilrechts«. Er hob Puchtas »Freude an der rechtlichen Seite wirklicher Lebensverhältnisse«, seinen »praktischen Sinn« hervor. In seiner Tätigkeit in verschiedenen Spruchkollegien habe sich Puchta auch in seiner »praktischen Wirksamkeit« als »geborener Richter« erwiesen.[116] Jherings 1865 gegen Puchta erhobenen Vorwürfen (»Cultus des Logischen«) hielt Rudorff noch 1871 entgegen, besonders Puchtas Pandekten hätten »zum Bruch der Buchstabenherrschaft … nicht wenig beigetragen«.[117]

Auch die Praxis scheint dieser Ansicht gewesen zu sein. Scheuermann hob in der bis heute einzigen breiteren Untersuchung der Judikatur vor 1861 die unerwartet hohe, ja zentrale Bedeutung der Pandektenlehrbücher in der Rechtspraxis hervor und bescheinigte dabei Puchtas Pandekten, nach den Werken von Savigny und Thibaut das am meisten in der Praxis benutzte Lehrbuch gewesen zu sein.[118]

112 Zu Wetzell und der Familie des Münchner Oberkonsistorialpräsidenten Roth, mit dem Puchta eng befreundet war, Gagnér, Zielsetzungen und Werkgestaltung in Paul Roths Wissenschaft, 1975, S. 366 f., 386, 392 f., 398, 408; Landsberg, GDR 3.2., 1910, S. 568; Noten, S. 248.

113 Brief an Savigny vom 30.6.1838.

114 Wetzell, 1. Nachruf Puchta, 1846, S. XVII f.

115 Wetzell, 1. Nachruf Puchta, 1846, S. XVIII.

116 Rudorff, Vorerinnerung, in: KzS, 1851, S. VI f.

117 Rudorff, Vorwort zur 11. Auflage, hier zitiert nach Abdruck in 12. Auflage 1877, S. XI.

118 Scheuermann, Einflüsse der historischen Rechtsschule auf die oberstrichterliche Zivilrechtspraxis bis zum Jahre 1861, 1972, S. 55, 73.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

b) »Der Umschwung«

Offensichtlich änderten sich die Ansichten über Puchta bald grundlegend. Es zeigt sich das Phänomen, daß Puchtas Werke, die noch in den sechziger Jahren des 19. Jahrhunderts zu den meistgelesenen gehörten, in den siebziger und vor allem in den achtziger Jahren vollständig überholt erschienen und aus den Tagesdebatten verschwanden.

»Wenn man erwägt, welche ungeheure Macht Puchtas Gedankenarbeit lange Zeit über die Geister geübt hat und wie sie schließlich, als die Strömung sich gegen sie kehrte, einer bis zu ungerechtem Spott gesteigerten Mißachtung verfallen ist«, so fühle man sich, wie Gierke bereits 1903 anmerkte, an die von ihm als überzogen empfundenen[119] Angriffe auf das Naturrecht gegen Ende des 18. Jahrhunderts erinnert.[120] Auch Landsberg betonte 1910, es sei »eigenartig, wie sich Stellung und Ansehen Puchtas mehr als wohl irgendeines anderen Rechtsgelehrten, in kurzer Zeit mehrfach verschoben hat«.[121] Während zunächst »Puchtas machtvoll einseitige Persönlichkeit … alle dogmatisch interessierten Romanisten in den Bann seiner Methode gezogen« habe, so gelte nun Puchta »als der typische Vertreter der einseitigsten, verstiegenen, welt- und lebensfremden, praktisch unanwendbaren, dialektisch haarspaltenden Begriffsjurisprudenz«.

Der von Landsberg attestierte Sturz Puchtas vom »großen Meister« zum »Kinderspott« läßt sich bereits äußerlich für die siebziger, aber vor allem die achtziger Jahre nachweisen. 1877 erschien die 12. und letzte Auflage der Pandekten. In einer Besprechung begrüßte es v. Schey, daß Schirmer als Herausgeber die von Rudorff aktualisierten Literaturangaben weitgehend gekürzt und die Judikatur aus den Anmerkungen entfernt hatte. Die Stärke des Werkes sah er gerade in der »logisch-systematischen Durcharbeitung« des reinen römischen Rechts, eine Brauchbarkeit für die Praxis sah er nicht mehr.[122] 1881 erschien nochmals eine 9. Auflage des Cursus der Institutionen

119 Gierke verteidigte zwar nicht die vernunftrechtliche Konzeptionen des 17. und 18. Jahrhunderts, hielt dem »Positivismus« jedoch immer wieder einen idealen Gehalt des Rechts, seine »Rechtsidee« entgegen, vgl. Gierke, Naturrecht und Deutsches Recht, 1903, S. 9 ff., 13 ff. und passim; ders., Besprechung Landsberg, 1911, S. 363: »Ist aber nicht … das Naturrecht immer wieder in irgendeiner Verkleidung lebendig geworden? Und kann es denn jemals ganz sterben?« (gegen Bergbohm); hierzu auch Rückert, Autonomie, S. 91 ff. sowie unten unter S. 72 ff.

120 Gierke, Besprechung Landsberg 1911, S. 352.

121 Landsberg, GDR 3.2, S. 458.

122 v. Schey, Besprechung Puchta, Pandekten, 1878, S. 457 f.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Puchtas. Dann verschwand Puchta weitgehend aus dem Unterricht[123] und der Praxis.[124]

Die Untersuchung der Auseinandersetzung Jherings mit Puchta weist in dogmatische Einzelfragen. Die hiervon losgelösten Vorwürfe, etwa der »Cultus des Logischen« sind wenig konkret. Trotzdem hob Landsberg den Erfolg dieser Kritik Jherings bei seinen Zeitgenossen besonders hervor und machte sie zur Wasserscheide der beiden so konträren Sichtweisen Puchtas. Wie ist das zu erklären?

Angesichts der festgestellten Vagheit des von Jhering gezogenen Bildes liegt es nahe, den Erfolg der Schrift Jherings und ihre Bedeutung für Puchta weniger in einer wissenschaftlich überzeugenden Auseinandersetzung zu sehen, als vielmehr darin, daß sich Jhering hier wieder einmal verbreiteter Empfindungen seiner Zeitgenossen bediente. Lag die Kritik an »Begriffsjurisprudenz« »in der Luft«?

Dagegen spricht die traditionelle Linienführung in der Privatrechtsgeschichte, die für diesen Zeitraum von der Herrschaft des »rechtswissenschaftlichen Positivismus« ausgeht, also von einer Jurisprudenz, die, so Wieacker, die Richtigkeitsgewähr ausschließlich in der Ableitung des Rechts aus »System, Begriff und anerkannten Lehrsätzen« erblickt.[125] Puchtas Untergang fällt somit in das Zeitalter der »Begriffsjurisprudenz«. Versteht man Jherings Kritik mit Wieacker und Larenz als Kritik an einer Methode der Begriffsfindung, so ist die von Landsberg behauptete Wirksamkeit dieser Kritik in den achtziger Jahren nicht unmittelbar einleuchtend. Jhering, der vielfache »Vorläufer«, scheint seiner Zeit weit voraus. Ähnliche Schwierigkeiten bereitet die Linienführung Wilhelms: Wenn Puchta als Begriffsjurist der Vorläufer Labands war – wenn auch dieser Begriffsjurist war – wenn die »Begriffsjurisprudenz« in der Form des Gesetzespositivismus bis weit nach 1900 absolut herrschend war – was sprach dann gegen Puchta? War er etwa doch

123 Den gleichen Umschlagzeitpunkt sieht Landau, Puchta und Aristoteles, 1992, S. 25. Für den Bereich der Ausbildung spielte auch die Weiterentwicklung der Ausbildungsliteratur eine Rolle. Neuere Lehrbücher vermittelten inzwischen wohl einen leichteren Zugang. Max Rümelin, Autobiographie, 1925, S. 4, fand Puchtas Institutionen bei Studienbeginn 1878 jedenfalls »für den Anfänger zu schwer«. Er nutzte statt dessen Keller und Windscheid und die Fallrepetitorien von Girtanner und Jhering.

124 Zur früheren Bedeutung Puchtas in der Praxis Scheuermann, Einflüsse der historischen Rechtsschule auf die oberstrichterliche Zivilrechtspraxis bis zum Jahre 1861, 1972. Für die Praxis des Reichsgerichts fand Mertens, Untersuchung zur zivilrechtlichen Judikatur des Reichsgerichts vor Inkrafttreten des BGB, 1974, S. 338 Anm. 31, bereits nur noch seltene Erwähnungen Puchtas.

125 Wieacker, PdN, 2. Aufl. 1967, 430 ff., 433.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

nicht Begriffsjurist genug – oder umgekehrt: war er eben doch gerade als Begriffsjurist bereits vor 1900 ein Feindbild?

Ein Einblick in das Umfeld, in dem Jherings Kritik an Puchta erschien, soll hier Klärung bringen.

2. § 59 von Jherings Geist III 1: Reaktionen in den sechziger und siebziger Jahren

Zunächst liegt es nahe, in der 1865 von Jhering ja bereits vorgetragenen Kritik am »Cultus des Logischen« bei Puchta den Boden für die spätere Wirksamkeit von »Scherz und Ernst« zu vermuten. Soweit ersichtlich erregten jedoch weder die anonymen Briefe zu Beginn, noch Jherings Kritik Mitte der sechziger Jahre zunächst größeres Aufsehen. Man nahm Jherings Ausführungen relativ gelassen entgegen.[126] Insbesondere zeigt sich, daß Jherings Diktum »die Begriffe sind des Lebens wegen da«,[127] als Forderung nach einer praxistauglichen Jurisprudenz seit den fünfziger Jahren fast durchweg in methodischen Stellungnahmen führender Pandektisten auftaucht. Die Forderung nach Lebensnähe wurde in der Sache also geteilt, auch wenn dies in der Regel nicht gegen Puchta gewendet wurde und auch keine Hinwendung zu Jherings »teleologischer« Methode bedeutete.

Entgegen dem von Wilhelm hervorgerufenen Eindruck, zeigt sich jedoch, daß das Verhältnis der Romanistengeneration Jherings zu Puchta durchaus zwiespältig war.[128] Bei aller Hochachtung vor Puchtas methodisch-systematischer und dogmatischer Leistung, vor allem in den Pandekten, wurden zentrale Bausteine des Rechtsdenkens Puchtas schon bald nicht mehr geteilt. Vor allem auf die »Vordersätze der älteren historischen Schule« richtete sich verstärkt seit den sechziger Jahren der »prüfende Blick«.[129] Nur wenige[130]

126 Die Rezension von Demelius, 1868, S. 327 ff., spart die §§ 59–61 in Geist III 1 ganz aus, da hier »ein ganz neuer Abschnitt« des Werkes beginne (S. 327 Anm.).

127 Jhering, Geist III 1, 1865, S. 303.

128 Ross, Theorie der Rechtsquellen, 1929, S. 169 ff.; Ogorek, Richterkönig oder Subsumtionsautomat?, 1986, S. 211 ff.

129 Stammler, Über die Methode der geschichtlichen Schule, 1888, S. 6.

130 Bereits seit den sechziger Jahren war vereinzelt Kritik hervorgetreten, so hatte Arnold den Satz geprägt: »Was wir nicht wissen oder nicht verstehen, nennen wir Volksgeist« (Arnold, Recht und Wirtschaft, 1863, S. 24), und Ernst Meier hatte von einem »Reich der Träume und Phantasien« gesprochen (Meier, Die Rechtsbildung in Staat und Kirche, 1861, S. 9); hierzu Ross, Theorie der Rechtsquellen, 1929, S. 174 ff.; Nachweise auch bei Bergbohm, Jurisprudenz und Rechtsphilosophie, 1892, S. 490; knapp Welker, Volksgeist, 1998, Sp. 987.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

folgten zunächst Jherings ab 1861[131] deutlich werdender Abkehr von Puchtas Vorstellung eines rechtsbildenden Volksgeistes. Noch galt es als eine »Wahrheit, die auf den Straßen ausgerufen wird, daß das Recht eines jeden Volkes ein Kleid ist, welches sich sein Geist mit Nothwendigkeit auswirkt, von der Willkür des einzelnen ebenso unabhängig wie seine Sprache und seine Sitte«.[132] Die praktischen Auswirkungen hiervon in Puchtas Rechtsquellenlehre erfuhren gleichwohl zumeist Ablehnung. Puchtas »spiritualistische«[133] Anbindung des Gewohnheitsrechts einzig an die »gemeinsame Volksüberzeugung« konnte sich nicht gegen die traditionelle Bindung an eine feststellbare Übung durchsetzen.[134] Auch Puchtas Recht der Wissenschaft, das bei Wilhelm pauschal zum Schrittmacher des Formalismus wird, fand differenzierte Auseinandersetzung. Weitgehende Ablehnung erfuhr die Ansicht Puchtas, die Wissenschaft könne auf diese Weise »productiv« neues Recht ent-

131 Jhering, Nekrolog Savigny, 1861, S. 368 f. In der Polemik gegen »organisches« Systemdenken kündigte sich dies bereits früher an, vgl. Jhering, Geist II 2, 1858, S. 334, vgl. auch S. 335: »Die positive Jurisprudenz statuiert keine Organismen, so wenig wie die organische Chemie – sie löst sie auf«, S. 368; hierzu Luig, Rudolf von Jhering und die historische Rechtsschule, 1996, S. 255 ff. Der vielzitierte Ausspruch van Kriekens: »Was man nicht definieren kann, das sieht man als organisch an«, wurde von Jhering erst der 4. Aufl. 1880, S. 350 Anm. 501, hinzugefügt. Losano, Studien zu Jhering und Gerber, 1984, S. 114 ff., 118 ff., sieht bei Jhering gerade eine Hinwendung zum inneren System, zieht hierzu aber nur Äußerungen Jherings von 1852 heran. Für diesen Zeitpunkt besteht zum hier Vorgetragenen keine Divergenz. Eine einheitliche Behandlung der drei ersten Bände des »Geist« vertritt auch Behrends, Jherings Evolutionstheorie, 1998, S. 115 ff. u. ö. Die hier vertretene Veränderung sah bereits M. Rümelin, Jhering, 1922, S. 49 Anm. 1. In den gleichlautenden Äußerungen 1865 in Geist III 1, § 59 verortet Behrends, a. a. O., S. 102 ff., 120 ff., Jherings sog. »Selbsthilfetheorie«, also die vor allem auf Schelsky zurückgehenden Vorstellungen eines »evolutionären Rechtsdenkens« bei Jhering. Sehr kritisch zu diesen Deutungen Giaro, Rechtswissenschaftliches aus der Welt, 1999, S. 649 ff.; überzeugender Rückert, Rez. Behrends, Privatrecht heute und Jherings evolutionäres Rechtsdenken, 1994, S. 539 ff.

132 Windscheid, Recht und Rechtswissenschaft, 1854, S. 7; ebenso noch ders., Pandekten I, 3. Aufl. 1870, S. 40 (»Rechtsvernunft der Völker«).

133 Stahl, Philosophie des Rechts II 1, 3. Aufl. 1854, S. 239 in der Anm.

134 Etwa Unger, System I, 1856, § 5, S. 37 f.; Sintenis, Gemeines Civilrecht I, 1860, § 3 Anm. 9; Windscheid, Pandekten, 3. Aufl. 1870, § 15 Anm. 2; Böhlau, Mecklenburgisches Landrecht I, 1871, S. 320; Jhering, Kampf ums Recht, 1872, S. 17; Sohm, Die deutsche Rechtsentwicklung und die Codifikationsfrage, 1874, S. 245 ff., 265; Roth, System des deutschen Privatrechts I, 1880, § 44 II; hierzu Ross, Theorie der Rechtsquellen, 1929, S. 435; Landau, Zwei Programmschriften aus den Anfangsjahren der Redaktion des BGB, 1999, S. 327 ff.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

decken. Wie bereits in den vierziger Jahren Beseler,[135] so vertraten auch[136] Romanisten zumeist, das Verfahren sei abgeleitet,[137] »keine Rechtserzeugung, sondern Rechtsentwicklung«,[138] so wenig der »Bergmann das Erz bildet« (Beseler),[139] da die gefundenen Rechtsnormen »als solche *implicite* in dem allgemeinen [aus dem Geiste des positiven Rechts gewonnenen] Princip enthalten« seien.[140]

Über die wissenschaftliche Methode des Juristenrechts (»Princip« und »Consequenz«) bestand zwischen offen politisch debattierenden Autoren wie Beseler[141] oder Wächter[142] und »wissenschaftlich« argumentierenden Autoren wie Brinz[143] oder noch Regelsberger[144] Einigkeit. Die praktischen Auswirkungen waren damit gering: »Diejenigen, welche die Wissenschaft als

135 Beseler, Volksrecht und Juristenrecht, 1843, S. 63 ff., 85 ff., 299 ff., 328 ff.; hierzu Kern, Beseler, S. 371 ff.

136 Daneben gegen den Rechtsquellencharakter der Wissenschaft etwa Renaud, Lehrbuch des gemeinen deutschen Privatrechts I, 1848, S. 89; Böhlau, Mecklenburgisches Landrecht I, 1871, S. 316 ff., 323; zurückhaltend auch Hermann Bierer, Handbuch I, 1862, S. 37 f.

137 Etwa Sintenis, Das practische gemeine Civilrecht, 1860, § 6, S. 27 ff. (Teil des Gewohnheitsrechts); Keller, Pandekten, 1861, § 4; Bruns, Geschichte und Quellen des römischen Rechts, 1870, S. 247 ff., 258; Windscheid, Pandekten I, 3. Aufl. 1870, § 16 Anm. 8; Brinz, Pandekten, 1873, S. 92 f.; Baron, Pandekten, 1876, S. 19; gleiche Linienziehung bei J. Schröder, Das Verhältnis von Rechtsdogmatik und Gesetzgebung in der neuzeitlichen Rechtsgeschichte, 1989, S. 55.

138 Beseler, System des gemeinen deutschen Privatrechts, 1847, § 34, S. 130, in späteren Auflagen unverändert.

139 Beseler, Volksrecht und Juristenrecht, 1843, S. 87.

140 Beseler, Volksrecht und Juristenrecht, 1843, S. 87.

141 Beseler, System des gemeinen deutschen Privatrechts, 1847, § 34, S. 130: »zur Tätigkeit [der Wissenschaftler] gehört auch, daß sie die allgemeinen Rechtsprincipien in ihrer ganzen Bedeutung erkennen und diejenigen Rechtssätze, welche mit logischer Nothwendigkeit aus ihnen hervorgehen, mit juristischer Consequenz abzuleiten wissen. Doch ist das keine Rechtserzeugung, sondern Rechtsentwicklung.«

142 Wächter, Handbuch II, 1842, S. 47: »Die Wissenschaft entwickelt den Inhalt der bestehenden Rechtsquellen, legt ihn nach allen seinen Seiten aus, geht auf die Principien des bestehenden Rechts zurück, baut aus ihnen consequent fort, erweitert die Rechtssätze durch analoge Anwendung auf verwandte Fälle und sucht das gegebene Recht mit den Bedürfnissen und Anforderungen der Gegenwart zu vermitteln. Dieß ist aber eigentlich kein Schaffen eines neuen Rechts, sondern mehr nur ein Aufdecken dessen, was zum Theile unentwickelter Inhalt des bestehenden und gewordenen Rechts ist.«

143 Brinz, Rez. Geist II 2, 1860, S. 19 f., stützte das Verfahren direkt beim Gesetzgeber ab: »wer das Princip will, genehmigt auch die Consequenzen.«

144 Regelsberger, Pandekten, 1893, S. 107, zur Tätigkeit der Rechtsdogmatik.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

eine Rechtsquelle nicht anerkennen, führen auch solche, anscheinend jedes objektiven Anhaltes entbehrende Rechtssätze auf Gesetz und Gewohnheit zurück: sind sie auch nicht ausdrücklich durch diese Quellen sanctioniert, so sollen sie doch ›*implicite*‹ in ihnen enthalten sein.«[145] Nicht die Methode war der Streitpunkt, sondern die im Rechtsquellencharakter eines wissenschaftlichen Rechts liegende gefährliche politische Aussage.[146] Soweit ersichtlich blieb vor allem Jhering in seinem Umgang mit Puchta auf dem Gebiet der Wissenschaftstheorie. Er sah im Vergleich zu Puchtas »Princip« und »Consequenz« in Abgrenzung zu seiner »naturhistorischen Methode« nur »niedere Jurisprudenz«.[147]

Erfolge feierte die »productive« Wissenschaft mit Rechtsquellencharakter lediglich im Handelsrecht, wo sie mit Thöl[148] und Goldschmidt[149] die zentralen Koryphäen hinter sich vereinigen konnte.[150] Im gemeinen Zivilrecht in den siebziger Jahren gab man sich überwiegend gebunden und führte die Rechtswissenschaft, wie Landsberg resümierte, als »Dienerin« vor, »die eine Herrscherkrone trägt«.[151]

145 Schlossmann, Der Vertrag, 1876, S. 174 f. Richtig insofern auch Ross, Theorie der Rechtsquellen, 1929, S. 178 (»bloße Namensänderung«).

146 So zu Recht Ogorek, Richterkönig oder Subsumtionsautomat?, 1986, S. 210 f. Ross, Theorie der Rechtsquellen, 1929, S. 178 und Landau, Die Rechtsquellenlehre in der Deutschen Rechtswissenschaft, 1993, S. 76, gehen zu Unrecht davon aus, daß zunächst Puchtas Recht der Wissenschaft herrschend geworden sei (Landau bringt nur Belege aus dem Handelsrecht und der Praxis (Scheuermann)).

147 Jhering, Geist II 2, 1858, S. 342; Prinzipien dienten nun zum »Hervortreiben« des ganzen Inhalts der Rechtssätze »in Form der einzelnen Consequenzen« (S. 337); hierzu auch Gagnér, Zur Methodik neuerer rechtsgeschichtlicher Untersuchungen, 1993, S. 179.

148 Thöl, Das Handelrecht, 3. Aufl. 1854, § 7.

149 L. Goldschmidt, Handbuch des Handelsrechts I, 2. Aufl. 1874, § 34.

150 Landau, Die Rechtsquellenlehre in der deutschen Rechtswissenschaft des 19. Jahrhunderts, 1993, S. 76 ff. Landau sieht als Umschlagspunkt gegen Puchta jedoch erst die gewandelten Rahmenbedingungen ab 1871 (S. 79 ff.). Adickes' Schrift von 1872, die Landau zum Ausgangspunkt nimmt, konnte bereits feststellen, daß die zentrale Aussage Puchtas, die Verbindlichkeit der »gemeinsamen Rechtsüberzeugung«, »nur noch von wenigen getheilt werde« (Adickes, Lehre von den Rechtsquellen, 1872, S. 34, zum Gewohnheitsrecht, ebenso zum Rechtsquellencharakter der Wissenschaft S. 5 Anm. 6, dazu S. 17 Anm. 23). Rückert, Handelsrechtsbildung und Modernisierung, 1993, S. 42 ff., verweist für das bei diesen Autoren zu findende »prinzipiell-systematische« Verfahren auf eigene handelsrechtliche Traditionslinien, besonders auf Heise als Vorläufer.

151 Landsberg, Die juristische Fakultät zu Leipzig, 1909, Sp. 851 ff., 870. Vgl. auch Windscheids berühmte Ansprache von 1884: »Sagen Sie, das Recht sei eine Magd; aber dann fügen Sie hinzu: eine Magd, die eine Königskrone trägt.«

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - BY-NC-ND

Auch die Aufnahme der Kritik Jherings in Geist III 1 an Puchta zeigte ein differenziertes Bild.

Um Kuntzes 1856 begriffsbildend[152] erschienenen »Wendepunkt der Rechtswissenschaft« versammelten sich führende Pandektisten wie B. W. Leist,[153] Bluntschli und auch Windscheid[154] und forderten eine Dogmatik, die an praktischen Bedürfnissen der Gegenwart orientiert sein sollte.[155] Hierzu war es nach Ansicht vieler notwendig, »aus dem Recipieren ein Producieren hervorgehen zu lassen«, wie Kuntze 1856 meinte[156] – Puchtas »productive Wissenschaft« sprach insofern für ihn. Puchta mußte sich jedoch auch in seiner konkreten Dogmatik an den nun vielfach auftauchenden Forderungen nach »Lebensnähe« messen lassen. Die »neue[n] Anforderungen an die deutsche Jurisprudenz«, die etwa Bluntschli 1853 stellte, waren an der Praxis orientiert, die Rechtswissenschaft solle sich »mehr und mehr losringen von den Banden einer todten Büchergelehrsamkeit, mehr und mehr mit dem wirklichen Leben der Menschen in Übereinstimmung sich versetzen und seinen Bedürfnissen dienen«. Jhering lag dabei die Ansicht zugrunde, daß die »Wissenschaft, um practisch zu sein, sich nicht auf das Practische beschränken darf«.[157] Man forderte gleich Jhering die Übereinstimmung der konstruierten Begriffe mit dem Umfang der rechtlichen Bestimmung.[158] Gerade juristische »Konstruktionen« sollten daher der Praxis dienen. Windscheid, der Jherings Überzeichnungen in dieser Frage bisweilen entgegen-

Die Aufgaben der Rechtswissenschaft (Leipziger Rektoratsrede vom 31. Oktober 1884), in: Oertmann (Hg.), Bernhard Windscheid. Gesammelte Reden und Abhandlungen, 1904, S. 100 ff., 102.

152 Vgl. etwa Roth/Meibohm, Kurhessisches Privatrecht, 1858, S. V: »Dem unbefangenen Beobachter ist es nicht zweifelhaft, daß die wissenschaftliche Behandlung unseres Rechts an einem Wendepunkt angelangt sei«; hierzu Gagnér, Zielsetzungen und Werkgestaltung in Paul Roths Wissenschaft, 1975, S. 403; Jhering, Unsere Aufgabe, 1856, S. 2 mit Anm. 1: »bevorstehende neue Epoche«; insgesamt Luig, Die Theorie der Gestaltung eines nationalen Privatrechtssystems aus römisch-deutschem Rechtsstoff, 1974, S. 217 ff., S. 234 ff.

153 Landsberg, GDR 3.2., 1910, S. 835 ff., 836. Zur Abgrenzung von Jhering vgl. Losano, Briefe, S. 340 Anm. 11.

154 Windscheid, Recht und Rechtswissenschaft, 1854; vgl. auch ders., Die Singularsuccession in Obligationen, 1853, S. 27; deutlich zur Ausrichtung Windscheids bereits Eck, Windscheid und Jhering, 1893, S. 17.

155 Vgl. Gagnér, Zielsetzungen und Werkgestaltung in Paul Roths Wissenschaft, 1975, vor allem S. 317 ff., 401 ff., 424 ff.; Landsberg, GDR 3. 2., 1910, S. 834 ff.; Wilhelm, Zur juristischen Methodenlehre im 19. Jahrhundert, 1958, S. 88 ff.

156 Kuntze, Wendepunkt, 1856, S. 21.

157 Jhering, Unsere Aufgabe, 1856, S. 18.

158 Kriechbaum, Bekker, 1984, S. 206, vgl. auch S. 92 ff., 145 ff.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

trat,[159] suchte in seinen Pandekten einen auf Ausgleich zwischen Rechtssicherheit und Einzelfallgerechtigkeit gerichteten Kompromiß zwischen einer begrifflichen Rechtsdogmatik, die »scharf und präcis [sein solle], und doch … elastisch, immer bereit, sich jedem neu auftretenden Lebensbedürfnisse zu öffnen und den Anforderungen desselben in sich Raum zu gewähren«.[160]

Die strengere Anbindung der Rechtswissenschaft an die »Thatsachen« führte dazu, daß die Einzelkritik Jherings an Puchtas lebensfremder Dogmatik überwiegend geteilt wurde. Puchtas Begriff der Obligation, die hereditas iacens oder die direkte Stellvertretung standen seit den fünfziger Jahren im Zentrum der Neukonstruktionsversuche.[161] Bruns, führend hieran beteiligt,[162] kritisierte 1870 Puchtas Festhalten an der Parömie »semel heres semper heres«. Dies sei »ein Glaubenssatz des römischen Rechts, den der orthodoxe Romanist [[163]] nicht leicht aufgibt«. Der dahinter stehende Begriff der indirekten Universalsukzession habe jedoch bereits unter Justinian »allen realen Boden verloren und [sei] rein formalistisch geworden«. Die Parömie entspreche somit bereits im römischen Recht nicht, wie Puchta behauptet habe, dem »Wesen des Erbrechts«, sie sei vielmehr eine »leere Reliquie«. Zudem habe dies die Gesetzgeber nicht davon abgehalten, die Einsetzung zweier Erben hintereinander für rechtens zu erklären.[164] Wie sehr Zeitgenossen in solchen Äußerungen einen Generationswechsels empfanden, zeigte die Entgegnung Rudorffs, des alten Vertrauten Puchtas und Savignys, der Puchtas Pandekten und den »juristischen Idealismus« gegen eine Rechtswissenschaft in Schutz zu nehmen suchte, in der immer stärker der »Subjektivismus der Methode und Construction« vorherrschend werde.[165]

Die Anhänger der praktischen Wendung fühlten sich durch Jherings bei Puchta aufgezeigte lebensferne Entgleisungen jedenfalls nicht getroffen. Bruns

159 Falk, »Ein Gegensatz principieller Art«, 1990, S. 222 ff. Völlig zu Recht betont Falk, Windscheid, 1989, S. 218, »das Bild einer ganzen Epoche und nicht nur eines Pandektisten« sei unter dem Schlagwort »Begriffsjurisprudenz« verzeichnet worden.

160 Windscheid, Pandekten, hier nach 9. Aufl. 1906, § 6 nach Note 4; hierzu Falk, Windscheid, 1989, S. 216.

161 Vgl. nur zur Zession die Nachweise bei Luig, Zur Geschichte der Zessionslehre, 1966; zur Stellvertretung Everding, Stellvertretung, 1951; Müller, Die Entwicklung der direkten Stellvertretung, 1969; zur Obligation vor allem Brinz, Begriff der Obligatio, 1874, S. 11 ff.; zur *hereditas iacens* Falk, »Ein Gegensatz pricipieller Art«, 1990, S. 225 ff. m. w. N.

162 Vor allem Bruns, Das Recht des Besitzes, 1848; ders., Besitzklagen, 1874.

163 Vgl. Jhering, Unsere Aufgabe, 1856, S. 38.

164 Bruns, Geschichte und Quellen des römischen Rechts, 1870, S. 368.

165 Rudorff, Vorwort zu Puchtas Pandekten, 11. Aufl. 1871, hier nach Wiederabdruck in 12. Aufl. 1877, S. X.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

sprach für viele, wenn er hervorhob, die Arbeit mit »allgemeinen Rechtsbegriffen« dürfe nicht darüber hinwegtäuschen, daß die begriffliche Auffassung bei einer »reicheren Gestaltung der socialen Verhältnisse« eine »andere Auffassung und Gestaltung der Rechtsbegriffe« begründe.[166]

Das »Konstruktionsverfahren« empfand man durch Jherings Beispielsammlungen gleichwohl keineswegs widerlegt. Hatte man Jherings Methodenprogramm der fünfziger Jahre hier vielfach als überspitzt empfunden, so galt gleiches für die Verdammung, die Jhering 1865 über den »Cultus des Logischen« sprach. Schloßmann,[167] der – sehr zu Jherings Ärger[168] – 1876 Äußerungen Jherings aus Geist I 1, ohne Geist III 1 zu nennen, mit ganz ähnlichen Einwänden entgegentrat, die Jhering selbst 1865 vorgebracht hatte, blieb ein Einzelfall. Überwiegend sah man angesichts der von Jhering 1865 vorgebrachten Beispiele mit Windscheid eine »Warnung« für die heutige Rechtswissenschaft.[169] Typisch war die Reaktion von Ernst Immanuel Bekker auf die Vorwürfe Jherings. Bekker glaubte, seine eigene Methode, bei der man sich juristische Begriffe »aus den Quellen Gesetzen Gewohnheiten Entscheidungen Fällen« hole, nicht gegen die Angriffe Jherings in Schutz nehmen zu müssen. In Wirklichkeit lägen die Ansichten gar nicht so weit auseinander, auch er verdamme entschieden die von Jhering notierten Ausprüche Puchtas; auch er kämpfe schon lange »gegen das Streben, einen Extract des Rechts in Formeln zu schaffen, und dann statt wirklichen Rechts diesen Extract in beliebiger Verdünnung zu verabfolgen. Thorheit ist es, Erscheinungen, die im Leben vorkommen, als dem Begriff der Obligation, des Besitzes widersprechend brandmarken und ächten zu wollen.«[170]

Gleichwohl hielt Bekker an der Begriffsbildung als wissenschaftlichem Verfahren fest. Er betonte jedoch die Praxisunterworfenheit der theoretischen Arbeit: »Was dem wirklichen Begriff der Obligation widerstreitet, das kann auf dem Gebiet des Obligationenrechts nicht vorkommen, und was vorkommt, das widerstreitet ihm nicht; wenn aber etwas dem aufgestellten Begriffe widerstreiten sollte, nun so ist eben dieser aufgestellte Begriff nicht der wirkliche.« Bekkers empirisch orientiertes Verfahren zielte auf Lebensnähe durch »Begriffspflege«. Dies aufzugeben, »hiesse das Kind mit dem Bade

166 Bruns, Geschichte und Quellen des römischen Rechts, 1870, S. 93.
167 Schlossmann, Der Vertrag, 1876, S. 235 ff.
168 Jhering, Scherz und Ernst, 1884, S. 317, 325, schickte ihn dafür, angesichts des Inhalts der Schrift kaum verständlich, in den Begriffshimmel, hierzu auch unten S. 58 ff.
169 Windscheid, Pandekten I, § 10 Anm. 4 a (Zusatz zur 8. Aufl. 1892).
170 Bekker, Zur Lehre vom Rechtssubjekt, 1873, S. 3; hierzu Kriechbaum, Bekker, 1984, S. 217 ff.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

ausschütten und läge am wenigsten im Sinne Iherings«:[171] »Wollte ich von dem logischen unlösbaren Zusammenhang zwischen dem Besonderen und Allgemeinen absehen, so würde mir der Boden unter den Füßen gänzlich entschwinden.«[172]

3. »Scherz und Ernst« in den achtziger Jahren

Als Jhering in »Scherz und Ernst« 1884 nochmals eine Beispielssammlung weltfremder Entgleisungen Puchtas vorlegte, fand das Bändchen schnell öffentliche Aufmerksamkeit. Die Darstellung war ein Verkaufserfolg beim »Juristischen Publikum«.[173] Schon 1891 erlebte das Büchlein die vierte Auflage, bis 1924 folgten neun weitere.[174] Jherings Polemik zeigte Wirkung, und das mit Puchta verbundene Bild der »Begriffsjurisprudenz« sowie Puchtas Erstbezug[175] des Begriffshimmels waren schnell präsent. 1889 konnte Puchtas Name schon symbolhaft und als Pejorativ verwendet werden, indem Jhering[176] unter der Maxime »Was ich nicht construieren kann, seh ich als nicht vorhanden an!« den römischen Juristen Paulus zum »Puchta des römischen Altertums« erkor. 1910 sprach Landsberg in bezug auf »Scherz und Ernst« bereits vom »berühmten« Werk und sah darin neben dem 3. Band von Jherings »Geist« die Schrift, die entscheidend dazu beitrug, daß Puchta bereits zu diesem Zeitpunkt »fast zum Kinderspott« geworden sei.[177] In den achtziger Jahren verschwand Puchta aus aktuellen Diskussionen. Der fünfzigste Todestag 1896 und der hundertste Geburtstag Puchtas 1898 fanden kaum Beachtung.[178] Amtsgerichtsrat Holtze, der Puchta 1898 zu letzterem Anlaß mit Jhering verglich, fand bei Puchta nur noch »Mumiengräberei«, die schon

171 Bekker, Pandekten II, 1889, S. IX.
172 Bekker, Zur Lehre vom Rechtssubjekt, 1873, S. 4.
173 Nach dem Untertitel sollte die Schrift eine »Weihnachtsgabe an das Juristische Publikum« sein.
174 Die 13. Auflage von 1924 wurde inzwischen 1967 und 1988 nachgedruckt.
175 Jhering, Scherz und Ernst, 1884, S. 253.
176 Jhering, Der Besitzwille, 1889, S. 283; vgl auch insgesamt die »Sündenliste« (Landsberg), die Jhering der Rechtswissenschaft hier, S. 537, vorhielt; schon Eck, Windscheid und Jhering, 1893, S. 30, warf diesen Angriffen Jherings auf Paulus »Willkür in der Behandlung der Quellen« vor. Ob Paulus' Ansicht »construiert« sei, ließe sich gar nicht beurteilen, da Justinian »gerade aus Paulus-Fragmenten seine Vorschriften über den Besitz zusammengesetzt« habe »und von den einzelnen anderen Juristen uns so wenig mittheilt, dass wir deren Ansichten kaum reconstruieren können«.
177 Landsberg, GDR 3.2., 1910, S. 460 f.
178 Ich habe gefunden: Holtze, Puchta und Jhering, DJZ 1898, S. 483 ff. Symptomatisch etwa die fehlende Berücksichtigung in den Gedenkreden vor der Berliner Juristischen Gesellschaft, vgl. Neumann, Zur Geschichte der Juristischen Gesellschaft zu Berlin (1859–1903), S. 18 f.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

an Jherings Geist des römischen Rechts »keine ungemischte Freude« gehabt hätte.[179]

a) Reaktionen in der Pandektistik

»Scherz und Ernst« wurde in der Fachwelt nun genau registriert. Die inhaltlich kaum von Jherings Ausführungen 1865 divergierende Kritik führte dabei zu viel deutlicheren Reaktionen als noch in den späten sechziger und siebziger Jahren.

Wenig Gegenliebe fand Jherings Humor auf Kosten seiner Kollegen.[180] Noch 1910 sprach Landsberg ärgerlich von »einseitige[n] wie billige[n], aber auf das breite Publikum wirksame[n] Witzeleien«.[181] Das Schlagwort »Begriffsjurisprudenz« fand demgegenüber auch bei Pandektisten schnell Verwendung. Schon 1885 verwies Jherings Schwiegersohn Victor Ehrenberg Heinrich Thöl, den bekennenden Schüler Puchtas, in einem um »Logik« und »Deduktion« kreisenden, bemerkenswert kritischen Nachruf[182] in den Begriffshimmel.[183] Auch von anderen wurde »Begriffsjurisprudenz« nun zu »kollegialen« Zuweisungen genutzt. Bekker wollte Wächter »durch ein bisschen Fegefeuer« für den Begriffshimmel reif machen.[184] Gustav Rümelin sah etwa im Puchta-Schüler Scheurl[185] und in Gierke[186] Begriffsjuristen. Schon hier wurde jedoch deutlich, daß die Kategorie des Begriffsjuristen keine sicheren Abgrenzungen ermögliche und weitgehend unklar blieb. Dies wurde schon sehr früh bemängelt. Bekker konnte nicht nachvollziehen, wie Gierke Begriffsjurist sein könne.[187] Rümelin hatte betont, daß Gierkes Genossenschaftstheorie »in einem Maße auf dem Boden der Begriffsjurisprudenz [stehe], wie dies kaum bei einem Werke der romanistischen Litteratur der Fall sein dürfte«.[188] Rümelin gestand dabei freilich ebenfalls ein, daß der

179 Holtze, Puchta und Jhering, 1898, S. 484.
180 Vgl. etwa die Würdigung bei Eck, Windscheid und Ihering, 1893, S. 27, 35 f.; Kohler, Windscheid und Jhering, 1893, S. 116 (»Der feine Humor war nicht seine Sache.«), zurückhaltend auch Kuntze, Jhering, Windscheid, Brinz, 1893, S. 4 f.
181 Landsberg, GDR 3.2., 1910, S. 822.
182 Sich selber attestierte er einen ähnlichen Wandel wie Jhering.
183 Starke Zweifel an diesem Bild bei Ogorek, Richterkönig oder Subsumtionsautomat?, 1986, S. 217 ff.; Rückert, Modernisierung des Handelsrechts, 1993, S. 19 ff., 22 ff.; Falk, Art. Thon, 1995, S. 612.
184 Bekker, Ernst und Scherz, 1892, S. 126.
185 Rümelin, Zur Lehre von der Theilung der Rechte, 1889, S. 452.
186 Rümelin, Methodisches über Juristische Personen, 1891, S. 3.
187 Bekker, Ernst und Scherz, 1892, S. 122.
188 Rümelin, Methodisches über Juristische Personen, 1891, S. 3.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Vorwurf »viel zu unbestimmt« sei und es einer Definition der »Begriffsjurisprudenz« noch ermangele, so daß man sich darunter »sehr verschiedene Dinge denken« könne.[189] Bekker selbst meinte durchaus zu wissen, was Jhering darunter verstehe, »die nächste Verwandte der mir besonders unsympathischen Naturrechtlerei«.[190] Eine Definition aus Jherings Kritik lesen zu können, glaubte jedoch auch er nicht. Zitelmann begann angesichts dieser Unklarheiten nach 1886 eine Sammlung über die mannigfache Bedeutung anzulegen, die der von Jhering kritisierten »Konstruktion« bei einzelnen Schriftstellern zukam.[191]

Für Irritationen sorgten dabei auch die von Jhering vorgenommenen Einordnungen einzelner Autoren. Dies gilt etwa für Siegmund Schloßmann. Dessen Schrift »Der Vertrag« von 1876 wurde von Jhering für den Begriffshimmel herangezogen.[192] Als Gesamtdeutung der Schrift wurde dies als irreführend empfunden, Schloßmann hatte sich gerade gegen eine Bindung an den Vertragsbegriff ausgesprochen und für eine richterliche Abwägung der im Vertragsverhältnis gebundenen Interessenkollisionen plädiert und modern[193] vom »Rechtsgefühl als Rechtsquelle« gesprochen[194] – weshalb später Freirechtler in ihm einen »Vorgänger« zu finden glaubten. Schon bei Brütt drängte sich im Jahr 1907 insofern der Verdacht auf, daß Jhering diese willkürlichen Zuweisung zur »Begriffsjurisprudenz« als Abrechnung mit alten Gegnern mißbraucht hatte.[195] Neben Schloßmann, der Jhering 1876 vehement kritisiert hatte,[196] tauchte so auch Kuntze wiederholt auf.[197]

Kritisiert wurde schließlich, daß die von Jhering herausgestellten dogmatischen Entgleisungen den Stand der Dogmatik nicht widerspiegelten. In den achtziger Jahren wirkten Jherings persiflierte Beispiele für weltfremde Dogmatik bei Puchta und anderen zumeist bereits gestorbenen Romanisten schon

189 Rümelin, Methodisches über Juristische Personen, 1891, S. 4 f. Rümelin griff die Problematik nochmals auf in: Zweckvermögen und Genossenschaft, 1892, S. 1–108.
190 Bekker, Ernst und Scherz, 1892, S. 123.
191 Dies berichtet rückblickend Max Rümelin, Zur Lehre von der juristischen Konstruktion, 1923, S. 343 ff., 343.
192 Jhering, Scherz und Ernst, 1884, S. 260, 317, 325.
193 Gustav Rümelin d. Ä., Über das Rechtsgefühl, 1871, hierzu Landau, Die Rechtsquellenlehre in der Deutschen Rechtswissenschaft, 1993, S. 85.
194 Schlossmann, Der Vertrag, 1876, § 26.
195 Brütt, Kunst der Rechtsanwendung, 1907, S. 88 Anm. 2.
196 Schlossmann, Vertrag, 1876, §. 31 (gegen Geist I).
197 Jhering, Scherz und Ernst, 1884, nach Inhaltsverzeichnis nur S. 319; daneben auch S. 8. Kritik Kuntzes an Jhering in Kuntze, Wendepunkt, 1856, S. 51 Anm. 2; ders., Rez. Geist I, 1854, S. 174 ff.; versöhnlich rückblickend dann ders., Jhering, Windscheid, Brinz, 1893, S. 3 und passim.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

deshalb »lebensfremd«, weil die kritisierten Ansichten, etwa zur Stellvertretung oder zur *hereditas iacens* inzwischen überholt waren und, wie Ludwig Mitteis im Jahr 1905 herausstellte, dem »altväterlichen Hausrat« der Romanistik angehörten. Jhering hatte, nach Mitteis, den »Gesichtskreis des romanistischen Professors der 1850er Jahre« nicht verlassen.[198]

b) Gewandelte politische Rahmenbedingungen

Die überwiegend kritische Aufnahme der Schrift Jherings spiegelte gewandelte Rahmenbedingungen wider. Neuere Untersuchungen haben das veränderte Umfeld dieser Debatten näher beleuchtet.[199] Mit der Reichsgründung trat als wirkungsvoller Gestaltungsfaktor der Gesetzgeber auf den Plan. Gleichzeitig wuchs mit Gründung des Bundesoberhandelsgerichts 1869[200] und des Reichsgerichts 1879[201] die Bedeutung der Rechtsprechung für eine Rechtsvereinheitlichung. Stintzings hier vielgenannter Vortrag[202] zu »Macht und Recht« von 1879 machte deutlich, daß die Wissenschaft als Rechtsbildungsfaktor nun an der Durchsetzung der von ihr gebildeten Sätze in der gerichtlichen Wirklichkeit gemessen wurde. Als Rechtsquelle und damit als aktiver Gestaltungsfaktor trat die Rechtswissenschaft in den Hintergrund.

Zunächst erregten politisch-methodische Streitigkeiten außerhalb des Privatrechts Aufmerksamkeit. Eine engagiert geführte Rahmendebatte zur rechtswissenschaftlichen Begriffsarbeit fand sich im Staatsrecht.[203] Hier stritt man um Inhalte und Zuständigkeiten bei der staatsrechtlichen Begriffsbildung. Dabei wurden Jherings Argumente gegen die »Begriffsjurisprudenz« erstmals außerhalb des Privatrechts aufgegriffen. Gierke hatte bereits 1874

198 L. Mitteis, Jhering, 1905, S. 653 ff., 655; gleiche Bewertung bei Landsberg, GDR 3. 2., 1910, Noten, S. 344 Anm. 12.

199 Landau, Die Rechtsquellenlehre in der Deutschen Rechtswissenschaft, 1993, S. 81 ff.

200 Henne, Richterliche Rechtsharmonisierung – Startbedingungen, Methoden und Erfolge in Zeiten beginnender staatlicher Zentralisierung analysiert am Beispiel des Oberhandelsgerichts, 1999, S. 335 ff.

201 Luig, Rechtsvereinheitlichung durch Rechtsprechung in den Urteilen des Reichsgerichts von 1879 bis 1900, 1997, S. 762 ff.

202 Ogorek, Richterkönig oder Subsumtionsautomat?, 1986, S. 247 ff.; Landau, Die Rechtsquellenlehre in der Deutschen Rechtswissenschaft, 1993, S. 82.

203 Pauly, Methodenwandel im Spätkonstitutionalismus, 1993, S. 228 ff.; Schönberger, Das Parlament im Anstaltsstaat, 1997, S. 83 ff., 121 ff. Inzwischen herrscht weitgehend Einigkeit, das der »Kampf gegen den Begriff«, den Laband 1903 diagnostizierte, bereits zu diesem Zeitpunkt die »juristische Methode« in die Defensive gedrängt hatte, die frühere »gesetzespositivistische« Kontinuität zur Weimarer Staatslehre also fraglich ist; vgl. hierzu auch Korioth, Erschütterungen des staatsrechtlichen Positivismus im ausgehenden Kaiserreich, 1992, S. 212 ff., der die Krise um die Jahrhundertwende ansiedelt.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

und erneut 1883 in enger Anlehnung an Jhering 1865[204] der »juristischen Methode« Labands, die dieser der »reiferen Schwester« im Privatrecht entnahm,[205] entgegengehalten, einem »Realismus« zu huldigen, der »höchst unrealistisch« sei.[206] Alle »Bemühungen, die allgemeinen Lehren des Staatsrechts ohne Parteinahme in den philosophischen Prinzipienkämpfen auf rein positiv-juristischer Basis festzustellen, liefen auf eine Selbsttäuschung hinaus, denn niemand trete an ein solches Unternehmen heran, »ohne eine bestimmte Idee von den Gegenständen mitzubringen, welche das philosophische Denken über Staat und Recht vor allem Eingehen in die spezifisch juristische Sphäre beschäftigen«.[207] Ähnliche Streitpunkte zeigten sich im Strafrecht.[208]

204 1874 legte Gierke damit Grundlagen für die bis heute wirksame »Formalismus-Kritik« (hierzu Rückert, Autonomie, 1988, S. 88 ff.). Der einseitig überzogenen »pragmatischen« Richtung der Rechtswissenschaft stellte er die »formalistische Richtung« der Rechtswissenschaft gegenüber (Gierke, Grundbegriffe des Staatsrechts, S. 5 ff.), bei deren Beschreibung er Jherings 1865 geäußerte Kritik verarbeitete. Diese Richtung zeichne sich durch die Richtung auf die »logisch-formale« Seite der Begriffe aus. Es gehe darum, mit »traditionellen Kategorien« die täglich wachsende Fülle lebendiger Rechtsgebilde »juristisch zu konstruieren«. Die Begriffe seien zu Dogmen erstarrt und würden »gleich mathematischen Axiomen« verwendet. Damit werde der Wert, »den die Erforschung des inneren Zusammenhangs des Rechtes mit der Kultur, vor allem mit den wirthschaftlichen Zuständen einerseits und mit den ethischen Anschauungen andererseits« habe, verkannt. Statt eines »lebendigen Organismus« erhalte man einen »toten Formelapparat«. Die Übereinstimmungen mit Jhering sind augenfällig. Die im »Formalismus« liegenden »Fesseln … dem modernen Verkehrsleben gegenüber« explizierte Gierke unter anderem an Beispielen Jherings, dem Eigentumsbegriff (Jhering, Geist III 1, 1865, S. 320 (§ 60)), Obligationsbegriff (Jhering, Geist III 1, 1865, S. 305), an den Konstruktionsversuchen zur Forderungsübertragung (Jhering, Geist III 1, 1865, S. 314) und zum Recht der Inhaberpapiere (Jhering, Geist III 1, 1865, S. 305). Die Übereinstimmung reichte bis zu Jherings Vergleich der Begriffe mit einer Münze (Gierke, S. 6; für Jhering waren die Begriffe lediglich »Rechenpfennige, Zahlmarken«, aber nicht wirkliches Geld).

205 Laband, Staatsrecht, Vorwort zur ersten Auflage, hier nach Abdruck in der zweiten Auflage, 1888, S. VIII.

206 Die Berechtigung dieser Kritik wird bis heute kontrovers beurteilt, vgl. einerseits Pauly, Methodenwandel, 1993, S. 228 ff.; ders., Laband, in: Deutsche Juristen jüdischer Herkunft, 1993, S. 301 ff.; ders., Art. Laband, in: Stolleis, Juristen, 1995, S. 364 f.; andererseits, Schönberger, Das Parlament im Anstaltsstaat, 1997, S. 85 ff., der sehr viel deutlicher Labands Methode aus den mit ihr verbundenen Inhalten heraus interpretiert. Eine interessante Studie zur durchaus feststellbaren formalen »Logik« in Labands Methode gibt Herberger, Logik und Dogmatik bei Paul Laband, 1984, S. 91 ff.

207 Gierke, Labands Staatsrecht, 1883, S. 23.

208 Vgl. nur Frommel, Präventionsmodelle, 1987, S. 163 ff., 178 ff.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Die Inhalte der überkommenen Grundbegriffe der »historischen Schule« waren bald auch im Privatrecht grundlegender Kritik ausgesetzt. Thons einflußreiche »Imperativentheorie«[209] etwa forderte im Begriff des subjektiven Rechts eine klare Akzentuierung der (staatlichen) Rechtssetzung. Kritik erntete das liberale Willensmodell auch durch die historische Schule der Nationalökonomie,[210] die im Zeichen der sozialen Frage ökonomisch-ethische Neuausrichtungen forderte. Für politisch aufmerksame Pandektisten wie Baron[211] folgte daraus, daß Grundbegriffe wie Eigentum oder Erbrecht nicht nur »bis ins kleinste Detail zu entwickeln und anzuwenden« seien. Der Jurist müsse »in dieser nach Lösung der socialen Probleme ringenden Zeit« vielmehr auch mit dem ganzen kritischen Rüstzeug versehen sein, »um sie gegen socialistische Angriffe zu vertheidigen«. »Form« standen auch hier »lebende, vom frischen Blute pulsierende Begriffe«[212] entgegen.

c) Zweifel am Verfahren der Pandektenwissenschaft

In diesem Umfeld geriet das Verfahren der Pandektenwissenschaft in eine Krise, und mit ihr verschwand Puchta aus den laufenden Debatten im geltenden Recht.

Als Jhering 1889 nochmals verschärfte Kritik an den Theorien um den *animus possidendi* als »Begriffsjurisprudenz« übte, reagierte auch Windscheid gereizt:

> »Man kann ja die Berechtigung dieser Grenzziehung bestreiten, man kann sagen, daß hier einem tatsächlichen Verhältnis eine Bedeutung beigelegt werde, die ihm nicht gebührt, daß es falsch gewertet sei. Gut, so bestreitet man die Berechtigung eines praktischen Gesichtspunktes; wie das ›Begriffsjurisprudenz‹ sein soll, ist mir unerfindlich.«[213]

209 Thon, Rechtsnorm und subjektives Recht, 1878. Thon überwies die Imperativenkompetenz nicht einzig dem staatlichen Gesetzgeber; insofern differenzierend, Landau, Die Rechtsquellenlehre in der Deutschen Rechtswissenschaft, 1993, S. 83 mit Anm. 51; ergänzend nun auch Hofer, Freiheit ohne Grenzen?, 2001, S. 195 ff. Die Absage an ein rechtsetzendes »Rechtsbewußtsein« war dennoch eindeutig; zur Wirkung vgl. Windscheid, Pandekten I, 9. Aufl. 1906, S. 156 ff. Anm. 3; zum gewandelten Kontext auch Ogorek, Richterkönig oder Subsumtionsautomat?, 1986, S. 247 ff.

210 Winkel, Die deutsche Nationalökonomie im 19. Jahrhundert, 1973; R. Schröder, Abschaffung oder Reform des Erbrechts, 1981, S. 319 ff., 375 ff.

211 Baron, Rezension Rau/Wagner/Rasse, 1877, S. 372 ff., 374; hierzu R. Schröder, Abschaffung oder Reform des Erbrechts, 1981, S. 356 f. Anm. 4; Caroni, Kathedersozialimus, 1984, S. 212 ff.; Cappellini, Systema Iuris II, 1985, S. 337; Hofer, Freiheit ohne Grenzen?, 2001, S. 148 ff.

212 Baron, a. a. O., S. 373.

213 Windscheid, Pandekten, § 148 Anm. 4 a (Zusatz zur 7. Aufl. 1891).

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Windscheid argumentierte als ehemaliger Mitarbeiter der ersten Kommission vor dem Hintergrund der herben öffentlichen Kritik am gerade veröffentlichten ersten Entwurf.[214] Die hier gefallenen Vorwürfe vom »Geist einer abgestandenen Pandektenjurisprudenz«[215] und vom lebensfernen »Doktrinarismus«,[216] dem der gesunde praktische Sinn abgehe,[217] machten die Gefahr deutlich, die im Vorwurf der »Begriffsjurisprudenz« für die Pandektistik der achtziger Jahre steckte. Bereits 1885 hatte Bekker nüchtern festgestellt: »Keine Wissenschaft ist so wenig populär wie die unsre.«[218]

Trotz aller bemängelten Schwächen hatte Jherings Schrift einen seit den achtziger Jahren sensibilisierten Punkt getroffen. Zunehmend machten sich Zweifel an der Wissenschaftlichkeit des bisher von der Rechtswissenschaft geübten Verfahrens breit.

Bereits seit dem um die Jahrhundertmitte einsetzenden, neukritischen »Zurück zu Kant«[219] wurden bei Jhering oftmals vermengte Fragestellungen zu Textarbeit, Begriffsbildung und Wertung des Juristen unter einer Vielzahl von Aspekten neu durchdacht.[220] Vor allem in den historischen und philosophischen Nachbarwissenschaften kam es zur methodischen Neuorientierung.[221] Der damit einhergehende Wandel der methodischen Anforderungen

214 Vgl. die Zusammenstellung der gutachtlichen Äußerungen zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs, gefertigt durch das Reichs-Justizamt, Band 1, Äußerungen zum Allgemeinen Teil, 1890, S. 2 ff. (Romanismus), 13 ff. (Doktrinarismus), 19 ff. (Methode); hierzu Repgen, Die soziale Aufgabe des Privatrechts, 2001, S. 2 ff.; R. Schröder, Abschaffung oder Reform des Erbrechts, 1981, S. 37 ff.

215 Gierke, Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches, 1889, S. 23.

216 Bähr, Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuches, 1888, S. 179.

217 Dernburg, Pandekten, 2. Aufl. 1902, Vorrede. Hierzu am Beispiel Zitelmanns Repgen, Die Kritik Zitelmanns an der Rechtsgeschäftslehre des ersten Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuchs, 1997, S. 73 ff., 79 ff.

218 Bekker, Aus den Grenzmarken der geschichtlichen Rechtswissenschaft, 1885, S. 84.

219 Ausdruck nach Liebmann, Kant und die Epigonen, 1865; ebenso die in der Rechtswissenschaft häufig herangezogenen Wundt, Logik I, 2. Aufl. 1894, S. 95; Sigwart, Logik, 1889, S. 324; einflußreich daneben Lange, Geschichte des Materialismus und Kritik seiner Bedeutung in der Gegenwart, 1866; hierzu Lübbe, Politische Philosophie in Deutschland, 1974, S. 83; aus rechtshistorischer Perspektive R. Schröder, Abschaffung oder Reform des Erbrechts, 1981, S. 422 ff.; Rückert, Von Kant zu Kant?, 2002, S. 97 ff., 99.

220 Guter Überblick bei Schnädelbach, Philosophie in Deutschland 1831–1933, 5. Aufl 1994.

221 Die Geschichtswissenschaft übernahm die Leitungsfunktion, hierzu Wittkau, Historismus, 1994, S. 25 ff. und passim; Schnädelbach, Philosophie in Deutschland, 1994, S. 51 ff.; Duve, Normativität und Empirie, 1998, S. 239 ff. u. ö.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

wurde in den achtziger Jahren auch in der Jurisprudenz diskutiert.[222] Bekker verglich nun die Methode der Jurisprudenz mit Nachbarwissenschaften wie Philologie, Geschichte und Naturwissenschaften und resümierte: »Die Jurisprudenz ist zurückgeblieben.«[223]

Jhering selbst mußte sich auch in seiner Kritik an Puchta den verfeinerten Anforderungen an methodisches Instrumentarium stellen. Nach Gustav Rümelin d. J. argumentierte auch Jhering wissenschaftlich unzureichend fundiert.[224] Rümelin übernahm, wie gezeigt, Jherings Terminus »Begriffsjurisprudenz« als passendes Schlagwort, legte aber gleichwohl offen, daß Jherings »Begriffsjurisprudenz«-Kritik den mit ihr verbundenen Fragestellungen nicht hinreichend Rechnung trug.[225] Er versuchte seit den siebziger Jahren, zunächst in Übertragung der logischen Untersuchungen von Christoph Sigwart und Hermann Lotze auf die Jurisprudenz[226] zu klareren Abgrenzungen

222 In der Rechtsgeschichtsschreibung wird dies etwa betont von R. Schröder, Abschaffung oder Reform des Erbrechts, 1981, S. 422 ff.; J. Schröder, Gesetzesauslegung und Gesetzesumgehung, 1985, S. 48 ff.; Frommel, Präventionsmodelle, 1987, S. 163 ff.

223 Bekker, Aus den Grenzmarken der geschichtlichen Rechtswissenschaft, 1885, S. 84.

224 Jhering hatte seine »naturhistorische Methode« den römischen Rechtsquellen und nicht einer philosophischen Konzeption zu entnehmen können geglaubt (vgl. nur Zusatz zu Geist II 2 mit Verweis auf Savigny) und auch später immer wieder auf seine mangelhafte philosophische Ausbildung verwiesen. Jhering, Der Zweck im Recht, 1877, Vorrede, S. VI: »Die Aufgabe des ersten Theils hat mich auf ein Gebiet versetzt, auf dem ich Dilletant bin. Wenn ich es je bedauert habe, daß meine Entwicklungszeit in eine Periode gefallen ist, wo die Philosophie in Mißkredit gekommen war, so ist es bei dem gegenwärtigen Werk. Was damals von dem jungen Manne versäumt worden ist, hat von dem gereiftem nicht mehr nachgeholt werden können.« Die Aufnahme von Jherings Zweck bei anerkannten Philosophen wie Lasson gab Jherings Befürchtungen recht; vgl. hierzu Pleister, Jhering, 1982, S. 223 f. Wenn Jhering 1885 eine verfehlte logische Argumentation gegenüber dem Gesetzgeber als »einfache geistige Bankrotterklärung« bezeichnete, die den Nachweis erbringe, daß das »Begriffsvermögen« des hier »konstruierenden« Juristen »nicht imstande ist, die reale Welt zu begreifen« (Scherz und Ernst, S. 343 f.), so machte er deutlich, daß er nicht auf der philosophischen Höhe seiner Zeit debattierte.

225 Schon Rümelins gleichnamiger Vater, Philosoph und Rektor der Universität Tübingen, hatte in den siebziger Jahren in seinen Vorträgen zum Rechtsgefühl und zur Gerechtigkeit Anschluß an neuere philosophische Strömungen gesucht; hierzu knapp Landau, Die Rechtsquellenlehre in der deutschen Rechtswissenschaft, 1993, S. 83 f.

226 Beide dürften Rümelin aus dem väterlichen Haus persönlich bekannt gewesen sein. Zu Gustav Rümelin d. Ä. und dessen Kontakt zu führenden philosophischen Kollegen seiner Zeit vgl. nur Pester, Hermann Lotze, 1997, S. 321 Anm. 183; Schmoller, Gustav Rümelin, 1907; sowie Christoph Sigwarts Gedächtnisrede auf den Kanzler der Universität Tübingen Gustav v. Rümelin, 1889.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

zwischen wertenden und logisch klassifizierenden Aspekten der rechtswissenschaftlichen Tätigkeit zu gelangen.[227] Auf diesem Wege schien es ihm möglich, »bei jedem Problem genau festzustellen, auf welchem Wege eine Lösung zu erzielen ist und ob eine solche Anspruch auf Allgemeingültigkeit erheben kann«.[228] Auch Rümelin wandte sich gegen jede Art spekulativer Begriffsarbeit, die Wertungen durch »Scheindeduktionen verdunkle«.[229] Jherings

227 Zuerst in der Abhandlung Juristische Begriffsbildung, 1878. Rümelin betonte dort mit Jherings naturhistorischer Methode im Ausgangspunkt übereinstimmend (Juristische Begriffsbildung, S. 85) die Aufgabe der Jurisprudenz, die in den Rechtssätzen enthaltenen und zumeist dem »natürlichen Denken« entnommenen Begriffe zu präzisieren und damit zur Anwendungssicherheit beizutragen (Juristische Begriffsbildung, S. 87). Was Jhering ein »logisches« Verfahren genannt hatte, zeigte sich in Rümelins Darlegungen jedoch als eine Mischung subjektiver (psychologischer, anthropologischer und bewußt wertender) und objektiver Faktoren. Bei der Präzisierung der in den Rechtssätzen enthaltenen Begriffe gelte es, die »Merkmale anzugeben, die nach dem Sprachgebrauch unter einen Begriff zu subsumierenden Dingen gemeinschaftlich sind und die Synthese zu bestimmen, in der diese Merkmale sich vereinigen«. Die Betonung der zentralen Merkmale vollzog sich bei Rümelin nicht rein analytisch, sondern zeigte sich durch den Sprachgebrauch, die Motive des Gesetzgebers und durch bewußte Auswahl des Interpreten geprägt. Auf einer höheren Abstraktionsstufe siedelte Rümelin abgekürzte, »diagnostische« Definitionen an, die der näheren Bestimmung der Begriffe dienen sollten. Um in einem analytischen Verfahren einzelne Merkmale auszuscheiden, sei es zunächst notwendig, eine Einigung über das Prinzip zu erreichen, nach dem die Ausscheidung zu erfolgen habe. Einem solchermaßen gebildeten Begriff seien neue Rechtssätze wiederum nur unter Zuhilfenahme von Wertungen zu entnehmen. Der Inhalt eines Begriffs lasse sich durch analytische Urteile auseinanderlegen. »Auf das Vorhandensein oder die Abwesenheit anderer Merkmale kann aber nicht ohne weiteres geschlossen werden; das analytische Urtheil kann aus dem Begriff nur herausholen, was in denselben hineingelegt worden ist. Weitere Feststellungen sind nur dann möglich, wenn es Sätze gibt, die sagen, daß ein Merkmal mit diesem anderen nothwendig verbunden, mit jenem unvereinbar ist.« (Juristische Begriffsbildung, S. 97). Derartige hierarchiesetzende Aussagen waren für Rümelin nicht dem Rechtssatz, sondern dem Willen des Gesetzgebers, aber auch Axiomen der menschlichen Begriffsbildung oder der menschlichen Erfahrung zu entnehmen.

228 So Rümelin, Werturteile und Willensentscheidungen im Civilrecht, 1891, S. 151; eine rein logische Begriffsbestimmung versuchte Rümelin in seiner Abhandlung: Die Theilung der Rechte, 1888; seine Methode erläuterte er in: Zur Lehre von der Theilung der Rechte, 1889, S. 386 ff.

229 Rümelin, Juristische Begriffsbildung, S. 96 ff. Er verwies auf die Neigung, aus dem Begriff heraus scheinbar Rechtssätze abzuleiten, »während in Wirklichkeit das, was aus dem Begriff abgeleitet wird, vorher in versteckter Weise in ihn hineingelegt wurde«. Dies war für Rümelin jedoch im Gegensatz zu Jhering kein »Bann des Logischen«, sondern nachvollziehbare Versuchung des zur Entscheidung gezwungenen Juristen: »Der praktische Jurist muß jeden Fall der

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Herausstellung eines Methodengegensatzes zwischen einem weltfremd »logischen« (»dialektischen«) und einem lebensnah »teleologischen« Verfahren wurde für Rümelin dieser Fragestellung nicht gerecht. 1889 hielt er Jherings Äußerungen in »Scherz und Ernst« entgegen, daß ein Konflikt zwischen Logik und Leben gar nicht auftreten könne. Er verstand Jherings Logik im Sinne formaler Logik. Nur eine »unrichtige Logik« könne sich in Gegensatz zu den Forderungen des Lebens und den Intentionen des Gesetzgebers stellen.[230] Dies folgte für Rümelin wesentlich daraus, daß »es keine irgendwie begründete Forderung der Konsequenz gibt. Wenn von irgendeinem Satz eine Ausnahme statuiert wird, so sagt die Logik nichts Weiteres, als daß der partielle Widerspruch der beiden Sätze, eben das Verhältnis von Regel und Ausnahme vorhanden sei, und diesen Ausspruch wird die Logik auch keiner Anforderung des praktischen Lebens gegenüber zurücknehmen. Aber darüber, ob der die Ausnahme bildende Satz neben der allgemeinen Regel gelten soll, sagt die Logik nichts.«[231]

Seine Forderung lautete demnach nicht »weniger Logik, sondern nur: Bessere Logik«, und er bedauerte, daß sich »wohl der eine oder andere instinktiv von der Polemik gegen die Logik angezogen fühlt«.[232]

Rümelins Anlehnung an neuere Erkenntnisse der Logik traten andere Methodenkonzepte an die Seite. Bei all diesen Autoren beantwortete der Grundkonsens, Methodenfragen, »die bisher mehr Sache der Ahnung und des Taktes gewesen, in das volle Bewußtsein aller Arbeitsgenossen«[233] zu erheben, und die Hinwendung zu Entwicklungen in den Nachbarwissenschaften noch nicht die Frage, welche Methode für die Rechtswissenschaft insgesamt bzw. für die Rechtsdogmatik im engeren Sinne die richtige sei. »Welche Methode – empirische oder aprioristische, induktive oder deduktive, historische oder vergleichende u.s.w. – ist die dem Objekt der Rechtslehre

ihm vorgelegt wird, entscheiden, der theoretische Jurist hat wenigstens das Bestreben, für jeden Fall, den er behandelt, eine Entscheidung vorzuschlagen, während häufig die Sache so liegt, daß die Anhaltspunkte für eine Entscheidung fehlen und diese nur durch einen Willensakt des Gesetzgebers erfolgen kann. Zu einem derartigen Willensakt ist der römische Prätor, nicht aber der heutige Richter befugt: wenn aber von ihm trotzdem eine Entscheidung verlangt wird, so erscheint es als ein nahe liegendes Auskunftsmittel, den Satz, den man braucht, irgendwie in den Begriff hineinzulegen, um ihn dann als nothwendige Consequenz aus demselben herauszuholen. Der Begriff hat in dieser Weise schon oft als *album praetoris* funktionirt« (Juristische Begriffsbildung, S. 98).

230 Rümelin, Zur Lehre von der Theilung der Rechte, 1889, S. 454.
231 Rümelin, Zur Lehre von der Theilung der Rechte, 1889, S. 456.
232 Rümelin, Zur Lehre von der Theilung der Rechte, 1889, S. 458.
233 Bergbohm, Jurisprudenz und Rechtsphilosophie I, 1892, S. 90.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

adäquate?«[234] Viele Juristen fanden sich mit Gierke in einem »Chaos der modernen Anschauungen«.[235] Auch für wissenschaftstheoretisch orientierte Juristen wie Stammler stiegen 1888 »die Verschiedenheiten der Meinungen unablässig«[236] zu einer selbst für Bergbohm 1892 »kaum übersehbare[n] Menge«.[237] Insgesamt entstand auf der erkenntniskritischen Ausgangsposition ein differenziertes Methodenspektrum, welches mit dem Schlagwort »Positivismus« kaum zureichend bezeichnet ist.[238]

Das Bild der »historischen Schule« geriet im Rahmen dieser Debatten in Bewegung. In den achtziger Jahren wurde die Wissenschaftlichkeit des »Konstruktionsverfahrens« auf breiter Front in Frage gestellt.[239] Bei allen sich nun ausdifferenzierenden Schulgegensätzen herrschte weitgehend Einigkeit darin, daß das Verfahren der Pandektistik die Überprüfung an den neuen, den Nachbarwissenschaften entnommenen Kriterienkatalogen nur unzureichend bestand. Jherings Kritik an Puchta wurde von einer breiten Gruppe von Autoren, die vor allem in der Abneigung gegen »spekulative« Begriffsbildung Einigkeit zeigte, geteilt und gleichzeitig präzisiert. Dies wurde in der Neubewertung des naturrechtlichen Einflusses auf die Rechtswissenschaft deutlich. Hatte man noch bis in die siebziger Jahre zumeist vertreten,[240] die historische

234 Bergbohm, Jurisprudenz und Rechtsphilosophie I, 1892, S. 31.
235 Gierke, Johannes Althusius, 1880, S. 317.
236 Stammler, Über die Methode der geschichtlichen Rechtstheorie, 1888, S. 6.
237 Bergbohm, Jurisprudenz und Rechtsphilosophie I, 1892, S. 31.
238 Die Ungenauigkeit des Terminus wird inzwischen vielfach kritisiert, vgl. nur Landau, Die Rechtsquellenlehre in der Deutschen Rechtswissenschaft, 1993, S. 85 Anm. 60 und in scharfer Kritik Hattenhauers nochmals Landau, Europäische Rechtsgeschichte aus Kieler Sicht, 1993, S. 166 ff.; Duve, Die Gründung der Zeitschrift für Politik, 1998, S. 423 f.; zu notwendigen Differenzierungen ders., Autonomie des Rechts, 1988, S. 59 f.; Rückert, Zu Kontinuitäten und Diskontinuitäten in der juristischen Methodendebatte nach 1945, 1998, S. 113 ff.; kritisch auch Frommel, Zur Rezeption der Hermeneutik, 1981, S. 175, 177; R. Schröder, Abschaffung oder Reform des Erbrechts, 1981, S. 390 ff.
239 Neben den Nennungen im weiteren vgl. noch Wendt, Das Faustrecht, 1883, der schon sein Vorwort mit »non jus ex regula« begann und auf S. 2 gegen Puchtas Selbsthilfeäußerung in dessen Vorlesungen wetterte: »Da ist es denn sicher ein Fortschritt in der wissenschaftlichen Behandlung, wenn kritische Ueberschau gehalten wird über die einzelnen Rechtsverhältnisse und Beziehungen, in welchen Eigenmacht und Selbsthilfe aufzutreten vermag, und aus der Summe aller Einzelheiten erst das Gesammturtheil abgeleitet wird. Wie wenig Bedeutung ›obersten Principien‹ häufig zukommt, zeigt sich dann oft recht drastisch.«
240 Etwa Windscheid, Über Recht und Rechtswissenschaft, 1854, S. 9; Bluntschli, Der Rechtsbegriff I, 1858, S. 5: »Der Streit der Schulen liegt hinter uns«; Arnold, Cultur und Rechtsleben, 1865, S. 46, Schlossmann, Der Vertrag, 1876, S. 172.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Schule habe das Naturrecht überwunden, so führte die vertiefte wissenschaftstheoretische Sensibilität in den achtziger Jahren zum gegenteiligen Befund. Bei so heterogenen Autoren wie Merkel[241] und Bergbohm,[242] Gierke,[243] Windscheid[244] oder Stammler[245] wurde übereinstimmend festgestellt, daß die »historische Schule« dem Naturrecht nicht »Schwertschläge …, sondern [lediglich] Nadelstiche und Scheltworte« versetzt habe[246] und es in verschiedenen Gestalten noch immer fortlebe. Mit »Naturrecht« konnte dabei sehr Unterschiedliches gemeint sein, konkrete Rechtssätze, ein wissenschaftliches Verfahren oder die Annahme überpositiven Rechts. Bei aller Unklarheit des Vorwurfs schien es Zitelmann 1883, »daß es in vielen Kreisen geradezu als *contra bonos mores* für einen Juristen gilt, noch irgendeine, wenn auch nur platonische Verbindung mit dem stark kompromittierten Naturrecht zu unterhalten«.[247]

Was dies für das Puchta-Bild der achtziger Jahre bedeutete, wird nachfolgend an vier Beispielen verdeutlicht.

aa) Ernst Immanuel Bekker

Bekker argumentierte aus Richtung einer empirisch orientierten Wissenschaftstheorie, die eng an parallele Entwicklungen in der Geschichtswissenschaft angelehnt war.[248] Für den Historiker bedeutete dies vor allem um Vollständigkeit bemühte und kritische Quellenarbeit. Für den Dogmatiker des geltenden Rechts, dem es oft an klaren Rechtsquellen gebrach, stand für

241 Merkel, Über das Verhältnis der Rechtsphilosophie zur »positiven« Rechtswissenschaft, 1874, S. 411.

242 Bergbohm, Jurisprudenz und Rechtsphilosophie I, 1892, S. 111 ff. und passim.

243 Siehe sogleich Anm. 246.

244 Windscheid, Recht und Rechtswissenschaft, 1884, S. 105: »Es ist in neuerer Zeit mit Recht hervorgehoben worden, wie leicht auch diejenigen, welche sich der besseren Erkenntnis nicht verschließen, ja sie mit Energie vertreten, in die alten naturrechtlichen Gedankengänge zurückfallen.«

245 Stammler, Über die Methode der geschichtlichen Rechtstheorie, 1888, S. 28 ff.

246 Stammler, Über die Methode der geschichtlichen Rechtstheorie, 1888, S. 35, gegen Gierke, Naturrecht und deutsche Recht, 1883, S. 13, der gleichwohl (S. 12) in der Gegenwart naturrechtliche Vorstellungen als ein »Machtelement aller radikalen und revolutionären Parteien« ebenso vorfand wie in den Rechtslehren der »Hyperpositivisten«, die »verstohlen aus dem Born des Naturrechts« schöpften.

247 Zitelmann, Über die Möglichkeit eines Weltrechts, 1888, S. 4.

248 Deutlich wird diese Anlehnung in Bekker, Ernst und Scherz, 1892, S. 17 ff.; hierzu und zu den gleichzeitig ablaufenden Debatten in der Geschichtswissenschaft Wittkau, Historismus, 2. Aufl. 1994, S. 80 ff., 83 ff.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Bekker die möglichste Nähe zum wirklichen Recht im Vordergrund, auch »da, wo wie im heutigen gemeinen Recht oft jeder feste Anhalt felt, und die buntesten Kombinationen und Konstruktionen nötig werden, um einen leidlich fundirten Bau zustande zu bringen«.[249] Am bisherigen Vorgehen in der Pandektistik kritisierte Bekker 1885 übergreifend die mangelhafte »Beobachtung«, was vor allem aus einer »Unvollständigkeit der Materialbenutzung« resultiere.[250] Auf dem »hiermit eroberten Grund oder Nichtgrund« komme es dann zu Abstraktionen und »dreistem Fortbau«. Aus den so »nie in irgendwelche ganz fehlerlose Formel zu fassenden allgemeinsten Begriffe[n]« würden dann »die mannigfaltigsten Spezialitäten deduziert«.[251] Damit war auch die Dogmatik gemeint. Für Bekker flochten Savigny und Puchta »häufig noch naturrechtliche Deduktionen« in ihre Arbeiten ein und ließen »diejenige Umsicht und Sorgfalt in Beziehung auf das Quellenmaterial vermissen«, »die der Charakter unserer Wissenschaft … erfordert«.[252] Savigny, dessen »Besitz« seit mehr als achtzig Jahren als Leitbild einer wissenschaftlichen Monographie gegolten hatte und noch in den siebziger Jahren wegen seiner Quellentreue Lob geerntet hatte,[253] war für Bekker »überwiegend deduktiv, aufgebaut auf Gedanken, welche Kinder der Naturrechtslehre sind«.[254]

Für Puchta, den Bekker noch gehört hatte[255] und den er als »gedankenreich, logisch, energisch, einen Meister der Darstellung, aber bei alledem keine hingebende Forscherseele«[256] beschrieb, galt wenig anderes. In Übereinstimmung mit Jhering kritisierte Bekker bei Puchta dessen »Widerstand wider die direkte Vertretung, die bindende Kraft der Offerte, die Vindikation von Inhaberpapieren, die Begründung von Stiftungen im Testament; lauter Dinge,

249 Bekker, Pandekten II, 1889, S. XI. hierzu auch Kriechbaum, Bekker, 1984, S. 216 (zum damit einhergehenden »Gesetzespositivismus«), S. 280 (zum »engen Zusammenhang« zwischen Bekkers Methodenvorstellungen in beiden Gebieten).

250 Bekker, Aus den Grenzmarken der geschichtlichen Rechtswissenschaft, 1885, S. 85.

251 Bekker, Aus den Grenzmarken der geschichtlichen Rechtswissenschaft, 1885, S. 86.

252 Bekker, Pandekten I, 1889, S. 39 Beilage I.

253 Etwa Enneccerus, Savigny, 1879, S. 29; Hölder, Feuerbach und Savigny, 1881, S. 22.

254 Bekker, Über den Streit der historischen und der filosofischen Rechtsschule, 1886, S. 20. Jhering hob in diesem Sinne die mangelnde Quellenhaftigkeit der Frühschrift Savignys hervor: Jhering, Der Besitzwille, 1889, S. 81 Anm. und S. 246 ff.; anders noch ders., Nekrolog Savigny, 1861, S. 358 ff.

255 Bekker, Puchta und Wächter, 1909, Sp. 96 d.; hierzu auch Kriechbaum, Bekker, 1984, S. 7 f.

256 Bekker, Ernst und Scherz, 1892, S. 15.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

die für unzulässig erklärt wurden, weil sie mit den rezipierten Begriffen unvereinbar erschienen«.[257] Puchta habe hier »das Feste und das Bewegliche mit einander verwechselt, den Begriff, der nie andre Bedeutung haben kann als die einer Hypothese, für unwandelbar gehalten, und darum geglaubt den unnachgiebigen Anforderungen des Lebens entgegentreten zu sollen«.[258] Eine Argumentation wie Puchtas Berufung in seiner Irrtumslehre auf das, was »die Natur der Sache mit sich bringt«,[259] war für ihn eine »naturrechtliche Deduktion« und als solche nicht nur wissenschaftlich eine Vermengung von »Glauben« und »Wissen«,[260] sondern auch politisch höchst gefährlich: »Gerade in diesem Augenblick, bei der Ausarbeitung unseres neuen Rechts, kann nicht genug vor der Annahme solcher widerhaariger den Verkehrs- und überhaupt den Lebensbedürfnissen sich nicht anbequemender Begriffe, wie allgemein vor doktrinären Versteifungen jeglicher Art gewarnt werden«,[261] wie er kurz nach Erscheinen des ersten Entwurfs schrieb.

Während Jhering vage forderte, die Begriffe müßten »um des Lebens« willen da sein und den von ihm geforderten Brückenschlag zwischen »Leben« und »Begriff« methodisch weitgehend im Dunkeln ließ, war Bekkers Kritik der Begriffsarbeit Puchtas Ausdruck einer wissenschaftstheoretisch fundierten Position. Dies verdeutlicht sich etwa im Vorwurf mangelnder Quellentreue gegenüber Puchta, der bei Jhering nicht auftaucht. Sein empirisch-induktives Verfahren forderte stete Begriffspflege[262] und lebensnahe Konstruktionen. Puchta hatte aus Bekkers Perspektive in seiner Dogmatik erkenntnistheoretische Schranken überschritten und Spekulationen als Recht ausgegeben und auch ganz praktisch durch die ja auch von Jhering angegriffenen »ewigen Begriffe« das Recht gleich dem vermeintlich überwundenem Naturrecht von seinen sich stetig wandelnden geschichtlichen Grundlagen abgekoppelt. Für Bekker war Puchtas Dogmatik unwissenschaftlich geworden.

bb) Karl Bergbohm

Für Bergbohm war Puchta aus anderen Gründen Naturrechtler.[263] Während Bekker unter Naturrecht mit Blick auf juristische Dogmatik jedes abstrakt-

257 Bekker, Pandekten II, 1889, S. VIII f.
258 Bekker, Pandekten II, 1889, S. IX.
259 Bekker, Pandekten II, 1889, S. 26 zu Puchta, Pandekten, 1838, § 57 Note g.
260 Bekker, Über den Streit der historischen und der filosofischen Rechtsschule, 1886, S. 21 Anm. 52.
261 Bekker, Pandekten II, 1889, S. IX.
262 Hierzu Bekker, Pandekten II, 1889, S. IX sowie Kriechbaum, Bekker, 1984, zusammenfassend S. 282.
263 Zu Bergbohm: Kass, Karl Bergbohms Kritik der Naturrechtslehre des ausgehenden 19. Jahrhunderts, 1972; Brockmöller, Die Entstehung der Rechtstheorie, 1997, S. 256–270.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

begriffliche Argumentieren ohne Blick auf die realen Erkenntnisquellen verstand,[264] war für Bergbohm Naturrecht »jede Vorstellung von einem Recht, das von menschlicher Satzung unabhängig ist«.[265] Dies war zunächst, pointierter als bei Bekker, eine erkenntnistheoretische Position, die gegen das »Unterschieben subjektiver Meinungen«[266] gerichtet war. Nur unter diesem Aspekt kritisierte Bergbohm auch juristische Konstruktionen. Dogmatik, die lediglich auf »fahrlässigem Fehldenken oder doctrineller Verranntheit« gebaut war[267] und die Jhering und Bekker hauptsächlich kritisiert hatten, erfaßte der Vorwurf nicht.

Wissenschaft war für Bergbohm auf die »systematische Erkenntnis dessen, was ist oder war«, beschränkt.[268] Jenseits dessen, also im überpositiven Bereich, galt für ihn ein striktes »Ignoramus«,[269] hier begann die Politik, für die galt: »Die Juristen haben mit der Rechtsbildung gerade soviel zu tun wie andere Leute auch.«[270] Um der Rechtswissenschaft ein tragfähiges Fundament zu geben, erstrebte Bergbohm die Herausarbeitung neuer Grundbegriffe des Rechts. Hierzu gelte es, von den Einzeldingen auszugehen und provisorische Begriffsbestimmungen zu bilden. Diese Hypothesen seien dann wieder an der Empirie zu überprüfen, ein Verfahren, dessen unvermeidlicher Zirkel Bergbohm bewußt war.[271]

Bergbohm näherte sich Puchta von dessen Rechtsquellenlehre her, überprüfte somit das Fundament von Puchtas Dogmatik. Im Zentrum der Kritik stand Puchtas Volksgeistlehre. Das danach der Rechtsentstehung zugrunde-

264 Hierzu auch Kriechbaum, Bekker, S. 282 f.
265 Bergbohm, Jurisprudenz und Rechtsphilosophie, 1892, S. 130.
266 Bergbohm, Jurisprudenz und Rechtsphilosophie, 1892, S. 137.
267 Bergbohm, Jurisprudenz und Rechtsphilosophie, 1892, S. 137.
268 Bergbohm, Jurisprudenz und Rechtsphilosophie, 1892, S. 523.
269 Bergbohm, Jurisprudenz und Rechtsphilosophie, 1892, S. 103.
270 Bergbohm, Jurisprudenz und Rechtsphilosophie, 1892, S. 523.
271 Bergbohm, Jurisprudenz und Rechtsphilosophie, 1892, S. 79. Bergbohm war bewußt, »daß ich auf diese Weise durchaus nicht dem vitiösen Zirkel entschlüpfe, in den nun einmal alle Rechtsbildung gebannt ist. Wenn wir Objekte feststellen, denen die ihrem Begriff einzuverleibenden Merkmale anhaften, so bringen wir bereits diesen selben Begriff zur Beurteilung ihrer Tauglichkeit an jene Objekte heran. Jede Conception eines Begriffs enthält schlechthin und notwendig ein Vorurteil, das sich bei jeder Verifizierung und Verfeinerung des Begriffsinhaltes mittels Prüfung anderweitiger Objekte wiederholen muß, aber auch bestätigen kann. Keine erkenntnistheoretischen Finessen vermögen uns darüber hinwegzuhelfen« (a. a. O.). Das sah man offensichtlich in der langen Geschichte der Verfolgung des »Erzpositivisten« Bergbohm anders, vgl. nur die Wertungen bei Wieacker, PdN, 2. Aufl. 1967, S. 599 f.; Larenz, Methodenlehre, 1960, S. 38 Anm. 40.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

liegende »Rechtsbewußtsein« war für Bergbohm der »Kern einer spiritualistischen Naturrechtsphilosophie monistischer Form«.[272] »Bewußtsein und Überzeugung« seien »gleichwie Vernunftserkenntnisse, Gefühle, Ideen immer nur subjektive Zustände«. Da Savigny und Puchta keine anderen Kriterien für die Richtigkeit des Rechtsbewußtseins aufstellten als solche, »die jedermann nach eigenem Ermessen für erfüllt erklären könnte«, müßten sie dulden, »daß jeder Interpret, der ihre These wörtlich nimmt, sein subjektives Rechtsbewußtsein – oder was er so nennt – dem Volksrechtsbewußtsein unterschiebt … Wer sich an die lautesten Stimmen der Tagesvernunft, an die ›öffentliche Meinung‹ hielte, wäre schon verhältnismäßig objektiv.«[273] Das Rechtsbewußtsein bzw. der Volksgeist laufe damit auf ein »anonymes Naturrecht« hinaus.[274]

cc) Otto Gierke

Bereits oben wurde auf Gierkes Kritik in den siebziger und achtziger Jahren an Labands »juristischer Methode« hingewiesen[275] und auf die Nähe dieser Argumentation zu Jherings Kritik an Puchta in Geist III 1. Damit scheint Gierkes Puchta-Bild präkludiert. Gerade Gierke kann jedoch als Beispiel dafür dienen, daß die Linie Puchta-Laband die Gefahr von Verkürzungen beinhaltet. Gierke bezog die »Formalismus«-Kritik gegenüber Laband nicht einfach auf Puchta, sondern maß diesen an gesonderten Kriterien.

Schon 1874 hatte Gierke Laband eine Vernachlässigung der »Rechtsidee« vorgeworfen und damit ein materiales »germanisches« Rechtsideal entgegengehalten.[276] Entgegen den dargestellten Bekker und Bergbohm glaubte Gierke die Aufgabe der Rechtswissenschaft also nicht auf die Erforschung des »was ist« beschränkt. Absolute Erkenntnissicherheit gab es für ihn hinsichtlich seiner »Rechtsidee« nicht. Gierke bekannte 1883, daß es »jenseits der Erfahrung kein Erkennen gibt«.[277] In Anlehnung an Dilthey setzte er gegen die naturwissenschaftliche »mechanische Kausalität des naturgesetzlichen Zusammenhangs« ein geisteswissenschaftliches Konzept, das »nur die geistige Motivation, wie wir sie in uns selbst erfahren, zur Herstellung des wissenschaftlichen Zusammenhangs« nutzen konnte.[278] Dies machte die Rechtswissenschaft nicht zur Rechtsquelle, sondern konnte lediglich ihre »Über-

272 Bergbohm, Jurisprudenz und Rechtsphilosophie, 1892, S. 502.
273 Bergbohm, Jurisprudenz und Rechtsphilosophie, 1892, S. 501.
274 Bergbohm, Jurisprudenz und Rechtsphilosophie, 1892, S. 500.
275 Vgl. oben S. 60 f.
276 Dazu bereits oben sowie Rückert, Autonomie, 1988, S. 88 ff.
277 Gierke, Rez. Dilthey, 1884, S. 121; hierzu Janssen, Gierke, 1974, S. 203 ff.; J. Schröder, Gesetzesauslegung und Gesetzesumgehung, 1985, S. 49 ff.
278 Gierke, Rez. Dilthey, 1884, S. 132.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

zeugungskraft« stärken.[279] Auch Gierke trat damit bei aller idealistischen Färbung seiner Argumentation nicht für eine »von den bisher hier erwähnten Rechtsquellen [scil. Gesetz und Gewohnheitsrecht] verschiedenen Rechtsquelle« ein.

Nimmt man Gierkes Frontstellung als Germanist hinzu, so bestimmten diese Grundpositionen auch seine Auseinandersetzung mit Puchta. Dem Beseler-Schüler war nach Puchtas Polemik der vierziger Jahre gegen Beseler Puchta nicht sympathisch.[280] Der Germanist kritisierte Puchtas »einseitigen Romanismus«, der durch »Entfaltung zu einem geschlossenem System von blendender Schönheit … geradezu die praktische Wiederbelebung des reinen römischen Rechts« [281] erstrebt, aus der »Liebe für das Alte eine Vorliebe für Veraltetes sog«.[282] In Nachfolge von Beseler hielt er Savignys Spezialistendogma aus politischer Perspektive die »naive Verwechselung von Ideal und Wirklichkeit« entgegen.[283]

Gleichzeitig bekannte er sich immer wieder als Nachfolger der historischen Schule in ihrer Volksgeistkonzeption.[284] Gerade hier zeigte sich jedoch, daß auch Gierke Puchta als wissenschaftlich nicht mehr tragfähig empfand. Gierkes Ziel, »die äußere Erfahrung, dass alles geltende Recht positiv ist, und die innere Erfahrung, dass die lebendige Kraft des Rechtes aus der mit dem Menschen geborenen Rechtsidee stammt, zu einer einheitlichen Grundauffassung vom Wesen des Rechts zu verbinden«,[285] ließ vor allem im Gewohnheitsrecht eine alleinige Gründung auf das Rechtsbewußtsein nicht zu. Puchtas Rechtsquellenlehre stand auch für ihn auf tönernen Füßen: »Jene rein idealistische Construction des Gewohnheitsrechts, die Puchta durch-

279 Gierke, Deutsches Privatrecht I, 1895, S. 180; hierzu Rückert, Der Rechtsbegriff der Deutschen Rechtsgeschichte in der NS-Zeit, 1995, S. 227 ff.

280 Vgl. nur Gierke, Nachruf Beseler, 1889, S. 9 f., hierzu Kern, Beseler, 1982, S. 71 ff.

281 Gierke, Die historische Rechtsschule, 1903, S. 17.

282 Gierke, Die historische Rechtsschule, 1903, S. 9.

283 Gierke, Die historische Rechtsschule, 1903, S. 18.

284 Eine genaue Abgrenzung muß hier unterbleiben, Janssen, Gierke, 1974, S. 171 ff., 188 ff., legt ein fraglich gewordenes Bild Savignys zugrunde; zu »Volksgeist« als Begriff bei Gierke die Nachweise bei Rückert, Das »gesunde Volksempfinden«, ZRG GA 103, 1986, S. 205 Anm. 37.

285 Gierke, Althusius, Zusatz zur 2. Aufl., 1902, S. 366. Die Auseinandersetzung mit Dilthey bewirkte offensichtlich eine Klärung der Gedanken Gierkes (so auch G. Dilcher, Art. Gierke, 1995, S. 233), vgl. etwa die Verteidigung der »Idee der Gerechtigkeit« von 1880 (Gierke, Althusius, 1880, S. 317 ff., 318). 1902 dann klar: »Jeden Versuch einer Wiedererweckung des Naturrechts zu einem leiblichen Dasein, das nur ein Scheindasein sein kann, halte ich für verfehlt« (Zusatz, a. a. O.).

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

führte, ist an der nüchternen Betrachtung der Tatsachen zerschellt.«[286] Für Gierke galt, »daß eine Rechtsüberzeugung kein Rechtssatz sein kann, bevor sie in die äußere Erscheinung getreten ist«.[287] Auch Jherings Kritik an Puchta und der »Begriffsjurisprudenz« empfand Gierke zwar als »zügellos« und den Wechsel der Anschauungen Jherings als »sprunghaft«,[288] gleichwohl gab er ihm im Kern recht. Auch Gierke empfand bei Puchta einen »romanistischen Begriffsabsolutismus«[289] und sprach von »begriffslogischer Überspannung«.[290]

dd) Rudolf Stammler

1888 erschien mit Stammlers »Über die Methode der geschichtlichen Rechtstheorie« eine aufsehenerregende[291] Auseinandersetzung mit den Grundlagen der historischen Rechtsschule.

Stammler verlangte entgegen dem zweihändigen Erkenntnisverfahren Bekkers und Bergbohms, die beide von einem Zusammenspiel zwischen Hypothese und empirischer Erkenntnis ausgingen, rechtliche Erkenntnisse apriori, also unabhängig von allem sinnlich Wahrnehmbaren. Stammler ging es um eine philosophische Grundlegung der Rechtswissenschaft. Letztlich zielte er damit auf verbindliche Werte und näherte sich so Gierke an, dessen »Rechtsidee« er freilich als unzureichend begründetes »Postulat« zurückwies.[292] Mit Stammler und Gierke nahmen gegen Ende des Jahrhunderts Positionen zu, die zwischen Sein und Sollen Werte zu finden glaubten.[293]

Der historischen Schule, allen voran Puchta und Savigny, warf Stammler vor, daß sie das Naturrecht nicht wirklich bekämpft und auf die entscheidende Frage, ob »dasjenige, was Recht ist, auch Recht sein sollte«, keine Antwort gegeben habe. Den Grund für dieses zwiespältige Verhältnis zum Naturrecht meinte Stammler bei Puchta darin zu finden, daß dieser in der »ihm eigenen

286 Gierke, Nachruf Beseler, 1889, S. 11.
287 Gierke, Deutsches Privatrecht I, 1895, S. 164.
288 Gierke, Rez. Landsberg, GDR 3.2., 1910, 1911, S. 357.
289 Gierke, Rez. Landsberg, GDR 3.2., 1910, 1911, S. 358.
290 Gierke, Rez. Landsberg, GDR 3.2., 1910, 1911, S. 352.
291 Stammler, Über die Methode der geschichtlichen Rechtstheorie, 1888, eine Schrift, von der Bergbohm, Jurisprudenz und Rechtsphilosophie I, 1892, S. 141 Anm. 15, annahm, daß »jeder sie gelesen hat«; hierzu Wittkau, Historismus, 1994, S. 86 ff.; Müller, Die Rechtsphilosophie des Marburger Neukantianismus, 1994, S. 24 ff.
292 Stammler, Über die Methode der geschichtlichen Rechtstheorie, 1888, S. 39.
293 Dies hat jüngst vor allem Duve herausgestellt: Normativität und Empirie, 1998, S. 212 ff., 258 ff., 320 ff.; ders., Die Gründung der Zeitschrift für Politik, 1998, S. 405 ff.; ders., Von »Stoffhubern« und »Sinnhubern«, 1999, S. 452 ff.; insbesondere zu Stammler nun: Wenn, Stammler, 2003.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

dogmatisch aufbauenden Metaphysik«,[294] die er etwa in Puchtas Fundierung des Rechts auf der Freiheit des Individuums zu lokalisieren glaubte, einen wirklichen Abschied vom Naturrecht nicht vollzogen habe. Auch Stammler machte dies am Gewohnheitsrecht fest. Puchta, »der Anführer auf dem Gebiete des Gewohnheitsrechtes«, habe »ausdrücklich gelehrt, daß ein Staatsgesetz, das die Bildung von Gewohnheitsrecht verbiete oder beschränke, gar nicht Recht sei, daß das positive Recht diese Einschränkung gar nicht bestimmen könne«.

Auch Stammler teilte somit die weitverbreitete Ansicht, Puchtas Rechtslehre habe Naturrecht transportiert. Er bezog dies nicht auf konkrete Dogmatik oder Puchtas Methode, sondern auf eine Argumentation Puchtas mit einem autonomen Rechtsbegriff. Stammler erschien mit Zitelmann die Basis dieses Rechtsbegriffs, die Volksgeistlehre, »mystisch und nebelhaft«.[295] Gleichwohl war ihm Puchtas Argumentation gegenüber den späteren »nur geschichtlichen Juristen«[296] sympathisch. 1898 betonte er gegenüber Jhering in diesem Sinne, dieser habe den »berechtigten Hintergedanken« hinter der Methode Puchtas verkannt, der darin bestehe, daß es sich hier um einen formalen, wissenschaftlichen Umgang mit Recht handle, der völlig getrennt und unabhängig von der wirklichen Ausgestaltung des sozialen Lebens bestehen könne.[297]

4. Zwischen den Stühlen – Zusammenfassung

In den sechziger und siebziger Jahren waren sich die Romanisten der Generation Jherings ihres in den fünfziger Jahren entwickelten Verfahrens noch weitgehend sicher. Mit Jhering hatte man eine »Hinwendung zum Realen« vollzogen. »Juristische Konstruktion« wurde zumindest in der methodischen Vorgabe an den »Bedürfnissen des Lebens« gemessen. Die von Jhering herausgestellten dogmatischen Einseitigkeiten Puchtas, insbesondere ein Haften an überlebten römischen Besonderheiten, wurde ebenso kritisiert wie »ewige«, von den sich wandelnden Gegebenheiten abstrahierte Begriffe. Noch glaubte man jedoch diese Übertreibungen ohne einen methodi-

294 Stammler, Über die Methode der geschichtlichen Rechtstheorie, 1888, S. 19.
295 Stammler, Über die Methode der geschichtlichen Rechtstheorie, 1888, S. 6 zu Zitelmann, Gewohnheitsrecht und Irrtum, 1883.
296 Stammler, Über die Methode der geschichtlichen Rechtstheorie, 1888, S. 34 zu Böcking und Bekker.
297 Stammler, Wirtschaft und Recht nach der materialistischen Rechtsauffassung, Leipzig 1896, S. 165, 168. Ein Beispiel für Stammlers eigene »Begriffspyramide« bietet ders., Wirtschaft und Recht, hier nach 4. Aufl. 1921, S. 112 ff.; sehr kritisch zu diesem Ansatz bekanntlich Max Weber, Rudolf Stammlers »Überwindung« der materialistischen Geschichtsauffassung, 1907, S. 291 ff.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

schen Schwenk vermeiden zu können. Auch Puchtas geschlossene Pandektendarstellung hatte noch einen ebenso guten Ruf wie die bei ihm gefundene »Logik« der Methode.

In den achtziger Jahren, als Jherings Kritik an der »Begriffsjurisprudenz« mit »Scherz und Ernst« nochmals erschien, war das methodische Selbstverständnis der Pandektistik in die Krise geraten. Infolge gewandelter Rahmenbedingungen und unter dem Einfluß der Methodendebatten in den Nachbarwissenschaften kam es nun zu deutlicheren Abgrenzungen gegen die »ältere historische Schule«.[298] Jherings »Begriffsjurisprudenz« gab diesen Strömungen ein Schlagwort.

Hatte man auch bisher unscharf von »lebensnahen« Begriffen gesprochen, so führten nun klarer herausgearbeitete erkenntnistheoretische Positionen zu konkreten Methodenmodellen. Auch die methodische Kritik an Puchta bekam damit Konturen. Für methodenbewußte Dogmatiker wie Bekker mußte die Begriffsbildung wie in den historischen Nachbarwissenschaften empirisch-induktiv erfolgen. Dies bedeutete einerseits, daß Begriffe ständiger Veränderung der äußeren Gegebenheiten unterworfen waren, es bedurfte also ständiger »Begriffspflege« anhand induktiv zu findender »Thatsachen«. »Ewige Begriffe«, die auch Bekker in Puchtas Dogmatik fand, waren für ihn als »Naturrecht« wissenschaftlich desavouiert. Bekkers Versuche, zwischen Glauben und Wissen Grenzlinien zu ziehen und der Jurisprudenz somit ihren Anspruch auf einen Kernbereich unangreifbarer Wissenschaftlichkeit zu sichern, fand bei Puchta nicht mehr das Erhoffte. Bei Bergbohm führte die vergleichbare Konzeption einer Rechtswissenschaft als Wirklichkeitswissenschaft[299] zu einer Entlarvung der gesamten Rechtsquellenlehre Puchtas als »anonymes Naturrecht«. Damit geriet der gesamte Bau Puchtas wissenschaftstheoretisch ins Wanken. Auch bei weniger radikalen Denkern stieß der »Volksgeist« zunehmend auf Unverständnis.[300] Auf dem Boden der Scheidung zwischen Sein und Sollen sah man hierin nur noch »Mystik«. Politisch schien der Volksgeistbegriff ebenfalls überholt. Stammler forderte die Rechtswissenschaft auf, Maßstäbe zu entwickeln, an denen Gesetzesrecht gemessen werden könne; »wer möchte einer socialdemokratischen Forderung mit der Geschichtserzählung begegnen, wie beispielshalber die jetzige capitalistische Productionsweise oder diese oder jene Gestaltung des Privateigen-

298 So die Bezeichnung Landsbergs, GDR 3.2.,1910.
299 Vgl. Ross, Rechtsquellen, 1929, S. 176 f.
300 Dazu oben S. 51 f.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

thums sich entwickelt habe!«[301] Für Baron[302] tat man den »Häuptern der historischen Schule« Unrecht, wenn man ihnen unterstellte, kein Kriterium für Recht außer den tatsächlichen Kräften aufgestellt zu haben. Dies genau unternehme vielmehr der Volksgeist: »das Volk hat die Rechtssätze bei der Uebung angemessen gefunden: darin liegt ihre Rechtfertigung.« Mit dem Aufstieg des Gesetzgebers verlor jedoch auch für Baron der Volksgeist jede legitimatorische Bedeutung. Unmöglich könne man sich doch »mit dem bloßen formalen Grunde begnügen, daß es vom Gesetzgeber beschlossen und angeordnet worden ist«. Auf die sich somit aufdrängende Frage, »ob das, was Recht ist, auch Rechtens sein sollte«, gebe die »Methode der historischen Schule« aber »in keiner Weise« Antwort.

In den achtziger Jahren wurde die gesamte Rechtsquellenlehre Puchtas in ihrer Substanz fast einhellig abgelehnt. Bereits 1870 hatte Bruns Puchtas Recht der Wissenschaft entgegengehalten, rechtliche Ansichten der Juristen seien nur »gährende und kämpfende Elemente, von denen schließlich eines das andere in Gesetzen oder Gewohnheiten überwindet«. Rechtsfindung in einem wissenschaftlichen Verfahren, welches »die Principien des bestehenden Rechts nachweist und zu ihren Consequenzen entwickelt«, sei nur abgeleitet, »keine neue Rechtsproduction«.[303] Auch Gewohnheitsrecht wurde nun einzig an einer bestehenden Übung gemessen. Für Zitelmann war Puchtas Volksgeist 1883 »eine Art Naturrecht«,[304] bei dem die Aussage, »daß ein Satz Recht sei«, mit der »Ueberzeugung, daß es gut wäre, wenn er Recht wäre und würde«, verwechselt worden sei.[305] Puchtas Versuche, die Gewohnheitsrechtslehre an das Rechtsbewußtsein und nicht lediglich an die Übung anzubinden, waren für ihn damit unhaltbar geworden.

Puchtas gesamte Rechtslehre war somit von der Entwicklung überholt worden. Seine Rechtsquellenlehre galt als erkenntnistheoretisch unhaltbar und politischer Ausdruck des angesichts der anstehenden Aufgaben im Kaiserreich unzureichenden »Quietismus«. Seine Dogmatik war teilweise durch Weiterentwicklungen obsolet geworden, wurde aber ebenfalls wissenschaftstheoretisch in ihren Grundlagen attackiert. Seine Begriffsbildung war für die einen mangels sauberer Quellenarbeit nicht hinreichend induktiv, für die anderen durch Vermischung von Sein und Sollen nicht hinreichend

301 Stammler, Über die Methode der geschichtlichen Rechtstheorie, 1888, S. 15.
302 Baron, Rez. zu Stammler, Über die Methode der geschichtlichen Rechtswissenschaft, 1890, S. 530 f.
303 Bruns, Geschichte und Quellen des römischen Rechts, 1870, S. 258.
304 Zitelmann, Gewohnheitsrecht und Irrtum, 1883, S. 323 ff., 402.
305 Zitelmann, Gewohnheitsrecht und Irrtum, 1883, S. 408.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

deduktiv. Mit dem Aufstieg einer breiten antispekulativen Front in der Rechtswissenschaft war Puchta fremd geworden.[306]

III. Vorstudie 3: »Inversionsmethode« und »Begriffspyramide«

Die nach der Jahrhundertwende aufflammenden Methodendebatten kreisten bereits um das fast allgegenwärtige Feindbild der »Begriffsjurisprudenz«. Die von Jhering mit Puchta verbundenen dogmatischen Entgleisungen hafteten seinem Bild nun bereits fest an. Für Ernst Fuchs war der »Oberpriester« Puchta mit Jherings Beispielen schlicht derjenige, »der das Pfandrecht an eigener Sache für eine monströse Rechtsbildung und die direkte Stellvertretung für einen unmöglichen Begriff erklärte«.[307] Stammler warnte vor der von Jhering wiederholt herangezogenen Argumentation Puchtas mit dem Begriff der *obligatio*. Einen reinen, unabänderlichen Begriff der *obligatio* gebe es nicht.[308]

Derartige Nennungen dürfen jedoch nicht darüber hinwegtäuschen, daß Puchta in der hier dargestellten Debatte keine merkliche Rolle mehr spielte. Die Autoritäten, gegen die hier argumentiert wurde, waren andere, allen voran Windscheid, Sohm, Planck, teilweise auch Kohler und vor allem der Jhering der »höheren Jurisprudenz«. Puchta wurde etwa seit der Jahrhundert-

306 Zitelmann faßte zum Gewohnheitsrecht zusammen, warum Puchta für viele Pandektisten seiner Generation wissenschaftlich obsolet war und verdeutlichte zugleich, warum Jherings Schlagworte wie »Begriffsjurisprudenz«, »Ewige Begriffe«, »starre Consequenz« von seinen Kollegen aufgenommen wurden, auch wenn sie Jherings satyrische und unpräzise Umgehensweise mit der Problematik nicht teilten: »Ich habe mich des Eindrucks nie erwehren können, als sei die historische Schule bei all' ihren Leistungen auf dem Gebiet dieser Lehre doch tief in eine Art naturrechtlicher Methode verfangen. Sie argumentiert fortwährend aus vorgefaßten ganz allgemein-philosohischen Begriffen heraus: das was die Lehre hervortreibt und im Einzelnen bestimmt, ist nicht die Erkenntnis positiver Rechtssätze, auch nicht die empirisch-historische Betrachtung der thatsächlichen Bildungsvorgänge auf dem Gebiet des Rechts, sondern es ist eine … allgemein-philosophische Vorstellungsreihe über Inhalt und Wesen des Rechts, aus dem man dann das Einzelne deduciert. Hiermit hängt das Helldunkel, in welchem besonders der Begriff der ›Rechtsüberzeugung‹ gehalten ist, eng zusammen. Klare scharfe Begriffe und eine realistische Betrachtungsweise thun indeß, in dieser wie in jeder anderen juristischen Lehre, die schließlich im praktischen Leben verwerthet werden soll, noth.« (Zitelmann, Gewohnheitsrecht und Irrtum, 1883, S. 420).

307 Fuchs, Recht und Wahrheit in unserer heutigen Justiz, 1908, S. 65 ff., 119 ff., 145.

308 Stammler, Theorie der Rechtswissenschaft, 1911, S. 361.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

wende der Rechtsgeschichte übergeben. Vor allem Ernst Immanuel Bekker erinnerte sich in rührigen Rückblicken der Persönlichkeit seines Lehrers.[309]

Die Debatten um »Begriffsjurisprudenz« unter dem jungen BGB verschoben die unter diesem Schlagwort verorteten Verfehlungen. Dies wirkte auf die nun rechtshistorische Betrachtung Puchtas zurück. Diese Zusammenhänge sollen in der dritten Vorstudie näher beleuchtet werden.

1. »Begriffsjurisprudenz« als polemisches Schlagwort: Diskussion in der DJZ 1909

Im Jahr 1909 machte eine Kontroverse in der DJZ, die seit Ernst Stampes aufsehenerregenden Äußerungen des Jahres 1905 zum Leitorgan der Methodendebatte aufgestiegen war, deutlich, daß eine Einigkeit über den Vorwurf der »Begriffsjurisprudenz« noch nicht erfolgt war. Auslöser der Kontroverse waren die scharfen Angriffe, die Ernst Fuchs ebenfalls 1909 in seinem »Die Gemeinschädlichkeit der konstruktiven Jurisprudenz« gegen einzelne Pandektisten, allen voran Windscheid, Planck und Sohm, erhoben hatte. Obwohl sich Fuchs die Vorwürfe Jherings in »Scherz und Ernst« gerade nicht zu eigen machte und ihm statt dessen selbst »Kryptosoziologie« vorwarf,[310] nutzte er »Begriffsjurisprudenz« neben anderen Pejorativa[311] als Benennung des von ihm bekämpften Verfahrens.

Schon die von Fuchs vertretene »soziologische Rechtswissenschaft« führte bei seinen Gegnern zu Irritationen, da sie offensichtlich auf Werte zurückgriff, aber den Eindruck erweckte, Tatsachenwissenschaft zu betreiben. Radbruch verwies auf die daraus resultierenden Mißverständnisse angesichts des inzwischen etablierten Soziologiebegriffs: »Soziologie ist Tatsachenwissenschaft, Werturteile lassen sich aber nicht aus Tatsachen ableiten.«[312] Sohms flammendes Plädoyer für Begriffsjurisprudenz erlag diesem Irrtum: »niemals wird unsere Rechtswissenschaft bloße ›Interessenjurisprudenz‹, bloße Wissenschaft vom ›Verkehr‹ bzw. von psychologischen Vorgängen werden«.[313] In Wirklichkeit ging es weder Fuchs noch dem hier ebenfalls mißverstandenen

309 Bekker, Vier Pandektisten I, 1903, S. 133 ff.; ders., Puchta und Wächter, 1909, Sp. 943 ff.

310 Fuchs, Gemeinschädlichkeit der konstruktiven Jurisprudenz, 1909, S. 127 ff.; ders., Jhering und die Freirechtsbewegung, 1918/19, S. 10 ff.

311 Häufige Verwendung fand bei Fuchs (vgl. nur Gemeinschädlichkeit, S. 20, 23 u. ö.) auch Huschkes Bovigus (Die Verfassung des Königs Servius Tullius, 1838, S. 252 ff.), der schon Jhering zum Spott gedient hatte.

312 Brief Radbruchs an Fuchs vom 8.10.1910, abgedruckt bei Foulkes, Gerechtigkeitswissenschaft, 1965, S. 249.

313 Sohm, »Begriffsjurisprudenz«, 1909, Sp. 1022.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Heck um eine Ersetzung rechtlicher Werte durch bloße Tatsachenanalysen. Heck hatte seine Nähe zu gesetzgeberischen Wertungen bereits 1905 klärend herausgestellt,[314] und auch Fuchs wollte den lebensnah und gerechtigkeitsorientiert wertenden Rechtswissenschaftler.[315]

Sohm, der ehemalige Lehrer von Fuchs, betonte daher die Gefahr willkürlicher richterlicher Dezision und der Abkehr von Gesetzbindungspostulat. Er trat für eine »Begriffsjurisprudenz« ein, die als sicherstes Mittel der Vermittlung zwischen den Rechtssätzen der Vergangenheit und dem am Fall lebensnah und unter Abwägung der beteiligten Interessen gefundenem »jus quod est« gerade Rechtssicherheit und Einzelfallgerechtigkeit ermögliche. Die Vorstellung, daß »Begriffe die Rechtswelt regierten« unterstelle nur der der Begriffsjurisprudenz, der sie nicht kenne.[316] Die Begriffsarbeit war für Sohm bloßes Mittel zur Herrschaft über die Fülle der Rechtssätze und unverzichtbares Bindeglied zwischen Einzelfallgerechtigkeit und gesetzgeberischer Entscheidung.

Ganz anders glaubten der alte Pandektist Hölder und Vierhaus, Präsident des Oberlandesgerichts Breslau, die »Begriffsjurisprudenz« verteidigen zu können. Beide verstanden Fuchs so, als wolle er anstelle begrifflicher juristischer Arbeit eine völlig untechnische Gefühlsjurisprudenz setzen. Vierhaus entgegnete, Fuchs verkenne, »daß nach dem Wesen des menschlichen Denkvermögens eine Geisteswissenschaft nur durch Bilden und Verknüpfen von Begriffen bestehen kann.«[317] Auch Hölder meinte, kein Begriff sei der Wirklichkeit ganz adäquat, doch könne eine Wissenschaft »falsche Begriffe nicht los werden durch den Verzicht auf Begriffsbildung, sondern nur durch Bildung richtiger Begriffe«.[318]

Fuchs hatte demgegenüber keineswegs eine pauschale Absage an den unverzichtbaren begrifflichen Anteil der Rechtswissenschaft formuliert, sondern entgegen der von ihm kritisierten »konstruktiv-deduktiven Methode« schon 1908 eine »erfahrungsmäßig-induktive Methode« der Begriffsbildung gefordert.[319] Kantorowicz hielt den Mißverständnissen entgegen, die Freirechtler bekämpften die »Begriffsjurisprudenz« »genau in dem Sinn, in dem Jhering das Wort geprägt hat. D. h., wir bekämpfen eine Jurisprudenz, die ihre Begriffe ohne Erwägung der Konsequenzen ins Blaue hinein konstruiert und

314 Heck, Interessenjurisprudenz und Gesetzestreue, 1905, S. 140 ff.
315 Vgl. Foulkes, Gerechtigkeitswissenschaft, 1965, S. 225 ff., 240 ff.
316 Sohm, »Begriffsjurisprudenz«, 1909, Sp. 1022.
317 Vierhaus, Die Freirechtsschule und die heutige Rechtspflege, 1909, Sp. 1171.
318 Hölder, Ist der Handlungsunfähige ein Subjekt rechtlicher Macht?, 1909, Sp. 1027.
319 Fuchs, Recht und Wahrheit in unserer heutigen Justiz, 1908, S. 66.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

bei Entscheidung einer Rechtsfrage die nunmehr vorhandenen Rechtsbegriffe ohne Rücksicht auf die Brauchbarkeit des Ergebnisses anwendet.«[320]

2. Präzisierungsversuche: »Inversionsmethode«

Die Mißverständnisse resultierten zunächst aus der polemischen und wenig präzisen Diskussionsführung von Ernst Fuchs und anderen Freirechtlern. Besonnene und durchaus selbstkritische Romanisten wie Ludwig Mitteis,[321] aber auch von Freirechtlern gerne als »Vorläufer« propagierte ältere Pandektisten wie Dernburg[322] oder Bülow[323] mochten sich dieser Art des wissenschaftlichen Streitgesprächs nicht anschließen. Rümelin sprach 1930 rückblickend von der vor dem ersten Weltkrieg herrschenden Mode, »möglichst laut zu schreien, wenn man etwas erreichen wollte«.[324]

Die Verständigungsschwierigkeiten wurden noch dadurch gesteigert, daß sich im Kampf gegen die überwiegend ältere Generation der Romanisten neue, wissenschaftlich und politisch sehr heterogene Gruppierungen zusammengeschlossen hatten.[325] Die gerade in seiner Unschärfe liegende polemische Wucht, die der Vorwurf der »Begriffsjurisprudenz« barg, machte ihn hier nahezu allseitig verwendbar und trug mit anderen Schlagwörtern der Zeit dazu bei, daß die Kontrahenten bisweilen mit maximaler Feuerkraft an-

320 Kantorowicz, Methodenreform und Justizreform, 1911, ders., Gesetzesbindung und Richterfreiheit, S. 266.

321 Ludwig Mitteis, Freirechtslehren und Juristenzunft, 1909, Sp. 1038 ff.

322 Dernburg, Das Bürgerliche Recht I, 1906, S. V ff.; hierzu Süss, Dernburg, 1991, S. 201 f.

323 Bülow, Über das Verhältnis der Rechtsprechung zum Gesetzesrecht, 1906, S. 770 ff.; klärend zum »Bülow-Mythos« nun Henne/Kretschmann, Bülow, 1999, S. 211 ff.

324 Rümelin, Erlebte Wandlungen, 1930, S. 40.

325 Vgl. nur die von Kantorowicz, Methodenreform und Justizreform, 1911, Sp. 352, angegebene Bandbreite: »Da sind die ›Soziologen‹ und Anhänger der ›Realjurisprudenz‹, die das reale Substrat der Rechtsnormen, die psychosoziologischen Grundlagen alles Rechtslebens betonen und deren eindringliche Erforschung und genaue Berücksichtigung fordern. Da wird das Panier der ›Zweckforschung‹ entrollt und gegenüber dem Kultus des toten Buchstabens der belebende Geist angerufen. Da steht die Gruppe der Vertreter der ›Interessenjurisprudenz‹, die der tatbestandlichen Seite ihre Hauptsorge zuwendet und die typische Interessenkonflikte mit den von der Zweckforschung gelieferten Kriterien schlichten will. Da sind die ›Modernisten‹, verdeutscht ›Gegenwartsjuristen‹, die da meinen, es käme bei dem Ergebnis einer juristischen Überlegung doch mehr darauf an, daß es brauchbar zur Befriedigung der Bedürfnisse des modernen Lebens sei, als daß es sich in das System irgendeines Dogmatikers bequem einfüge.«

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

einander vorbeischossen. Auch in späteren Stellungnahmen wurde der Vorwurf primär polemisch eingesetzt.[326]

Parallel hierzu begann insbesondere[327] die sich formierende »Interessenjurisprudenz« um Philipp Heck eine konsensfähige Beschreibung des auch von ihr perhorreszierten Verfahrens herauszuarbeiten.[328] Heck wie sein Tübinger Mitstreiter Max Rümelin arbeiteten dabei in enger Anlehnung an die zeitgenössische Wissenschaftstheorie, rückten der Begriffsjurisprudenz also vor allem mit Erkenntnissen der zeitgenössischen Logik zu Leibe.[329]

326 Ein Beispiel bietet erneut Kantorowicz, Was ist uns Savigny, 1911, S. 77, der Savigny mit Blick auf dessen »Besitz« von 1803 anhand folgender Definition zum »Vater der Begriffsjurisprudenz« erklärte: »eine Jurisprudenz, die ihre Begriffe ohne Erforschung der ihnen zugrundeliegenden Lebenstatsachen und demgemäß ohne Überblick über die praktischen Konsequenzen, vielmehr nur mit Rücksicht auf systematische Verwendbarkeit konstruiert, und die dann bei Entscheidung einer Rechtsfrage die einmal vorhandenen Rechtsbegriffe ohne Rücksicht auf die Brauchbarkeit des Ergebnisses fürs Leben anwendet«. Die Antwort durch Manigk fiel entsprechend aus, und Savigny wurde zum erklärten Gegner der Begriffsjurisprudenz und zum »ersten originalen Freirechtler« (Manigk, Savigny und der Modernismus im Recht, 1914, S. 16 ff.).

327 Einen Vorläufer fanden Rümelin und Heck in Stampes aufsehenerregenden Äußerungen in der DJZ 1905. Schon in einem Vortrag vor der Juristischen Gesellschaft zu Berlin am 10. Dezember 1904 hatte Stampe den anwesenden Praktikern vorgehalten, das von ihnen praktizierte Verfahren der »Rechtsfindung durch Konstruktion« sei unwissenschaftlich, weil es die Erkenntnis des sozial notwendigen Rechtes hemme (Stampe, Ist die Ausgestaltung, welche die herrschende Doktrin der Lehre von der sogenannten causa des Rechtsgeschäfts gegeben hat, für unser bürgerliches Recht praktisch brauchbar, Sitzungsberichte der Juristischen Gesellschaft zu Berlin, 1905, S. 65 ff., 66. In seinem Aufsatz in der DJZ präzisierte er die Vorwürfe. Stampe wies zunächst die Vorstellung einer logisch-geschlossenen Rechtsordnung zurück. Die Rechtsordnung sei nicht mehr als eine Summe von Rechtssätzen. Die »logische Expansionskraft« eines Rechtssatzes reiche nicht weiter als die Auslegung seines Inhalts. Auch das Rechtssystem sei zu einer Rechtsfindung nicht in der Lage, da es nur zum getreuen Spiegelbild des Rechtsstoffes zum Zwecke der Erleichterung seiner Beherrschung tauge (Stampe, Rechtsfindung durch Konstruktion, DJZ 1905, Sp. 417 ff., 419 f.). Löse man ein solches System von den zugrundeliegenden Rechtssätzen, so ließe sich »natürlich alles logisch deduzieren; man braucht seine Lehrsätze ja nur entsprechend zu formulieren«. Rechtsfindung durch Konstruktion sei also nur auf einem »Bau aus Münchhausens Luftsteinen« möglich (ebda, Sp. 420).

328 Bereits 1900 hatte Eltzbacher, Über Rechtsbegriffe, nach Jhering (§ 41 des Geist II 2, 1858) und der dargestellten Untersuchung Gustav Rümelins den dritten, vielbeachteten Versuch eines Juristen über die Bildung juristischer Begriffe vorgelegt.

329 Zwar wollte sich Heck nicht von philosophischen Schulen vereinnahmen lassen und betonte wiederholt, daß sein Verfahren keiner bestimmten Philosophie entspringe, sondern rein »juristisch« sei, weshalb ihm gelegentlich vorgeworfen

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

a) Max Rümelin

Differenzierungen unternahm zunächst Max Rümelin in seinem für das Bild des »Begriffsjuristen« Windscheid prägenden Vortrag des Jahres 1907.[330] Rümelin grenzte die eigentliche »Begriffsjurisprudenz« von anderen »formalistischen« Fehlern einer an sich berechtigten juristischen Begriffsbildung ab. In Anlehnung an die Ausführungen seines Bruders Gustav[331] zur Begriffsbildung ging Rümelin von der »unbestreitbaren« Aufgabe der Rechtswissenschaft aus, die in einer Norm enthaltenen Begriffe »so scharf als möglich zu präzisieren«.[332] Zu Fehlern führe dieses Verfahren, wenn man juristische Begriffe nur mit Blick auf den Wortlaut, ohne Blick auf »den vernünftigen Sinn der betreffenden Bestimmung« präzisiere (»Buchstabenkult«). Zusätzliche Gefahren ergäben sich, wenn man die aus den gegebenen positiven Sätzen gewonnenen Begriffe in ein System bringe. Die im System gefaßten Begriffe würden leicht als »ein für allemal feststehende[r] Begriff der Rechtswissenschaft« behandelt und so der Kontakt zur Rechtswirklichkeit verloren. Hinzu käme die Gefahr ungenügender Induktion der Begriffe, bei der Ausnahmen und Besonderheiten unter einer verallgemeinerten Regel verschwänden. Vollends zum »Scheinmanöver der Begriffsbildung« wurde es für Rüme-

wird, theoretisch nicht hinreichend fundiert argumentiert (Bydlinski, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff, 1982, S. 118) und seinen »positivistischen Wissenschaftsbegriff« nicht offengelegt zu haben (Larenz, Methodenlehre, S. 52). Krawietz, Art. Interessenjurisprudenz, 1976, S. 494 ff.; Dorndorf, Zu den theoretischen Grundlagen der Interessenjurisprudenz, 1995, S. 542 ff. und Schoppmeyer, Heck, 2001, S. 145 ff., haben für Heck demgegenüber auf intensive Auseinandersetzungen mit der Wissenschaftstheorie Theodor Elsenhans, Heinrich Maiers, Heinrich Rickerts und Max Webers hingewiesen. Heck hob auch bei Max Rümelin dessen »philosophische Schulung« hervor, die ihn schon früh vor der Begriffsjurisprudenz geschützt habe, Heck, Max von Rümelin, 1931, S. 259 ff., S. 263. Max Rümelin begann unter Einfluß seines Vaters und seines älteren Bruders sein Studium 1878 mit einem Semester Philosophie und insbesondere mit Lotzes Mikrokosmos, Sigwarts Logik und seiner Vorlesung über philosophische Anthropologie, vgl. Rümelin, Autobiographie, 1925, S. 170 ff., S. 174. Rückblickend sah er den Aufschwung, den die »von der historischen Schule lange zurückgedrängte rechtsphilosophische Betrachtungsweise« genommen habe, als entscheidenden Fortschritt in den Anschauungen über die Methoden der Rechtsgewinnung. Er verwies darauf, daß die »Spuren Kants, Hegels, Schopenhauers, der Windelbrand-Rickertschen Schule, der Phänomenologie, des marxistischen Materialismus, des Positivismus und Pragmatismus« bereits vor dem Krieg bei den Juristen spürbar geworden seien; Rümelin, Erlebte Wandlungen, S. 54 f.

330 Rümelin, Windscheid, 1907.

331 Vgl. oben c).

332 Rümelin, Windscheid, 1907, S. 38.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

lin, wenn man nun aus dem gewonnenen Begriff »wiederum neue Detailentscheidungen abzuleiten [suche], die in das zu Grunde liegende Induktionsmaterial nicht aufgenommen waren, ohne zu bedenken, dass man aus derartigen wissenschaftlichen Begriffen nur herausholen kann, was man vorher hineingetan hat«.[333]

All dies warf Rümelin Windscheid jedoch nicht vor. Windscheids »Begriffsjurisprudenz« resultierte für ihn vielmehr zunächst aus dem vor allem im römischen Recht existierenden Problem, daß in den Rechtssätzen selbst nicht, wie Gustav Rümelin für den zeitgenössischen Gesetzgeber behauptet hatte, »populäre«, erst wissenschaftlich zu präzisierende Begriffe, sondern bereits »technische« Begriffe und logische Kategorien wie »Einheit und Vielheit, Identität und Neuheit« enthalten waren. Windscheid sei der »namentlich in der Zeit der Herrschaft Hegelischer Philosophie« naheliegenden Versuchung erlegen, diese »begrifflichen und bildlichen Vorstellungen« zu rechtlichen Grundanschauungen zu erheben und sogar vom Gesetzgeber als unabhängig zu betrachten.[334]

Rümelin unterschied auf diese Weise zwei Varianten der bereits von Jhering kritisierten »ewigen« Rechtsbegriffe der Begriffsjuristen. Einerseits wies er auf Versuchungen hin, die in jeder systematischen Arbeit des Juristen versteckt lagen: Mangelnde Induktion, »produktive« Deduktion. Daneben verwies er auf eine im Rechtsstoff und in der Philosophie Hegels liegende Gefahr des »Begriffsrealismus«.

b) Philipp Heck

Philipp Heck,[335] der sich zu diesem Zeitpunkt um den Aufbau einer »Schule« der Interessenjurisprudenz bemühte, trat 1909 der dargestellten Debatte in der DJZ mit dem Versuch einer Klärung bei.[336] Erstmals tauchte dabei Hecks Fassung der begriffsjuristischen Verirrung als »Inversionsmethode« auf, eine Bezeichnung, die schnell zum weithin akzeptierten Kennzeichen der Begriffsjurisprudenz wurde.[337]

Auch Heck stellte klar, daß mit »Begriffsjurisprudenz« nicht die begrifflich arbeitende Jurisprudenz an sich gemeint sein könne: »Ohne Begriffe ist kein

333 Rümelin, Windscheid, 1907, S. 42.
334 Rümelin, Windscheid, 1907, S. 43–47.
335 Zur Biographie nun Schoppmeyer, Heck, 2001, S. 3–44.
336 Heck, Was ist diejenige Begriffsjurisprudenz, die wir bekämpfen?, 1909, Sp. 1457 ff.
337 Zustimmend zunächst seine Tübinger Fakultätskollegen M. Rümelin, Jhering, 1922, S. 46 ff. und Stoll, Begriff und Konstruktion, 1931, S. 66 ff.; hierzu weitere Nachweise bei Kallfass, Die Tübinger Schule der Interessenjurisprudenz, 1972, S. 80 Anm. 297.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Denken möglich.« Der Vorwurf beziehe sich vielmehr nur auf die Art begrifflichen Arbeitens, bei der »die allgemeinen Gebotsbegriffe als Grundlage derselben Rechtssätze behandelt [werden], durch deren Zusammenfassung sie tatsächlich entstanden sind«. Während in Wirklichkeit die Gebotsbegriffe durch Zusammenfassung positiver Rechtssätze gewonnen würden, stelle die »Begriffsjurisprudenz« dieses Verfahren umgekehrt, eben invers, so dar, als folgten die positiven Rechtssätze aus den »konstruierten« Begriffen. Da auf diese Weise speziellere Gebotsbegriffe aus immer allgemeineren abgeleitet würden, erhalte das ganze System einen »logisch-deduktiven« Charakter, der zwar meist nur der Darstellung des Rechts diene, doch vor allem in der Praxis dazu verleite, aus diesen Begriffen und nicht den Rechtssätzen die Entscheidung abzuleiten: »Aus Zusammenfassungen kann man ohne Selbsttäuschung keinen neuen Rechtsinhalt gewinnen.«[338] Auch verhindere die Inversionsmethode die für Hecks methodisches Credo entscheidende Forschung nach dem »Zusammenhang des Rechts mit den Lebensinteressen«:

> »Kein Rechtssatz ist erkannt oder dargestellt, wenn sein ›Interessengehalt‹ nicht erkannt oder dargestellt ist … Wer den Rechtssatz als die logische Konsequenz eines Gebotsbegriffs auffaßt oder darstellt, der kann ihn nicht zugleich als Resultat einer Abwägung von Bedürfnissen darstellen.«[339]

1912 präzisierte Heck das zunächst nur am Rande erwähnte Problem der Konstruktion neuen Rechts aus zuvor aus den Rechtssätzen abgeleiteten Begriffen.[340] Bei den neueren Juristen, allen voran Jhering, sei dieses Verfahren ein bewußt schaffender Vorgang, eine Methode der Rechtsgewinnung, der richterlichen Fallentscheidung und ihrer wissenschaftlichen Vorbereitung.[341] Die Methode biete die »Illusion eines ganz objektiven Verfahrens, die dem gläubigen Richter zu teil« werde und ihm die »schwierige und verantwortungsvolle Erforschung des sachlich Richtigen« erspare. Die Gefahr liege einerseits in der mangelnden Angemessenheit der Ergebnisse, denn die zu regelnden Lebensbedürfnisse würden bei der Operation gar nicht berücksichtigt, und andererseits in der mangelnden Rechtssicherheit, da die Erfahrung zeige, daß »sehr verschiedene Konstruktionen möglich« seien und auch bei der systematischen Ordnung und Darstellung der Rechtsgebote »in besonders hohem Grad freies Ermessen« mitspiele.[342]

338 Heck, a. a. O., Sp. 1460.
339 Heck, a. a. O., Sp. 1460.
340 Heck, Das Problem der Rechtsgewinnung, 1912, S. 13 ff. und passim.
341 Heck, Das Problem der Rechtsgewinnung, 1912, S. 16.
342 Heck, Das Problem der Rechtsgewinnung, 1912, S. 17.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

3. Puchta und das neue Bild

a) Die Richterrechtsperspektive

Die Zuspitzung des Problems auf die Formel: Aus induktiv gewonnenen Begriffen kann deduktiv kein neuer Inhalt abgeleitet werden, findet sich in den Methodendebatten weithin verbreitet. Brütt meinte 1907, »durch reines, bloß den Gesetzen der formalen Logik folgendes Denken kann man keinen Schritt zu neuer Erkenntnis vorwärts kommen und daher auch den gegebenen Stoff von Rechtsbestimmungen nicht erweitern«.[343] In dieser Erkenntnis fanden sich Freirechtler wie Bozi[344] mit dem materialer argumentierenden Neukantianer Stammler einig. 1911 hatte sich sein Schwerpunkt angesichts der laufenden Methodendebatten verschoben. Nun betonte er, daß juristische Konstruktion nur »reproduktiv«[345] sei, also nur die »Auseinanderlegung des gegebenen Rechtsinhalts in seine gedanklichen Elemente und die Darlegung der Eigenart ihrer Verknüpfung«, niemals jedoch Recht erzeugen könne.[346] Eugen Ehrlich stellte klar:

> »Aus einem juristischen Begriffe können daher mit Hilfe der formalen Logik keine andern Normen entnommen werden als für dessen Aufbau verwendet worden sind, denn die formale Logik kann überhaupt keinen neuen Denkstoff liefern, sie kann nur den vorhandenen entfalten und in seine Bestandteile zerlegen.«[347]

Im Ergebnis übereinstimmend formulierte Ernst Fuchs 1918: »Es ist eine falsche Überschätzung der ›reinen‹ Denktätigkeit …, wenn man glaubt, durch bloßes Nachdenken Wahrheiten zu ermitteln.«[348] Wie stark hierbei die Legitimation der philosophischen Logik gesucht wurde, machte die von Ehrlich und Heck benutzte Bezeichnung des begriffsjuristischen Verfahrens als *quaternio terminorum*, also einem Trugschluß, dem klassischen Beweisfehler beim syllogistischen Schließen,[349] deutlich.

343 Brütt, Kunst der Rechtsanwendung, 1907, S. 99.

344 Bozi, Die Weltanschauung der Jurisprudenz, 1907, insb. S. 126 ff.; ders., Untersuchungen über die Prinzipien des Rechts, 1906, S. 216 ff. Lobend erwähnt von Fuchs, Gemeinschädlichkeit der konstruktiven Jurisprudenz, 1909, S. 104.

345 Stammler, Theorie der Rechtswissenschaft, 1911, S. 358.

346 Stammler, Theorie der Rechtswissenschaft, 1911, S. 341, gegen Thöl.

347 Ehrlich, Soziologie des Rechts, 1913, S. 277 f.; vgl. auch ders., Die juristische Logik, 1918, S. 252 ff.

348 Fuchs, Jhering und die Freirechtsbewegung, 1918/19, S. 10 ff.; ähnlich bereits ders., Gemeinschädlichkeit der konstruktiven Jurisprudenz, 1909, S. 104.

349 Ehrlich, Die juristische Logik, 1918, hier zitiert nach Teilabdruck in Krawietz, Begriff und Technik der Begriffsjurisprudenz, 1976, S. 213; Heck, Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz, 1932, S. 96.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Auch Bergbohm hatte 1892 diesen methodischen Fehler erwähnt, nicht jedoch mit Puchta in Verbindung gebracht.[350] Damit deutet sich eine gewandelte Perspektive an. Bergbohm und die mit ihm Debattierenden fragten aus der Perspektive des Rechtswissenschaftlers nach richtiger Begriffsbildung und Systematik des Rechts. Puchtas Begriffsbildung war aus dieser Perspektive nicht geeignet, den erkenntnistheoretischen Anforderungen der zeitgenössischen Wissenschaftstheorie zu genügen.

Nach 1900 hatte angesichts der neuen Kodifikation die Perspektive gewechselt. Im Zentrum der Debatte stand nun die richterliche Rechtsfindung. Aus dieser Perspektive wurde nun nicht mehr die Anwendung der Regel, sondern die Lücke betont. Die »Lückenproblematik« war bereits in den siebziger Jahren in einer aufsehenerregenden Kontroverse zwischen Adickes und Brinz diskutiert worden.[351] Nach 1900 geriet dieser Nebenaspekt ins Zentrum der Debatte. Auch Bergbohms Werk wurde damit auf seine – zumeist mißverstandenen[352] – Äußerungen zu dieser Frage reduziert. Bergbohm hatte die traditionelle Aufgabe des Naturrechts, die Lücken des bestehenden Rechts zu schließen, bekämpft und dem »heuchlerischen Nebenbuhler«[353] die »logische Expansionskraft des Rechts«,[354] also seine Lückenlosigkeit, entgegengehalten. Vor allem in diesem Zusammenhang wurde nun die »produktive« Jurisprudenz und das Verfahren der »Lückenschließung durch Konstruktion« genauer beleuchtet.[355] Die »Inversionsmethode« problematisierte die Lückenschließung durch den Richter,[356] also den angesichts des nun vorliegenden Gesetzeswortlauts je nach Methodenstand-

350 Bergbohm, Jurisprudenz und Rechtsphilosophie, 1892, S. 73, mit Klarstellung: »Aus dem Begriff läßt sich nichts herausholen, was man nicht vorher hineingelegt. Was aber darf man hineinlegen? Das eben ist die Frage … «

351 Einerseits Adickes, Lehre von den Rechtsquellen, 1872, S. 67 ff.; dagegen Brinz, Rez. zu Adickes, 1873, S. 164; ders., Pandekten, 1873, S. 129; zu den um diesen Beitrag von Brinz kreisenden Mißverständnissen bereits Zitelmann, Lücken im Recht, 1903, S. 42 f. in der Anm.

352 Klärend bereits Zitelmann, Lücken im Recht, 1903, S. 37 ff., 40: »Wenn nämlich, was allerdings richtig ist, der Richter jede Lücke ausfüllen muß und wenn das, womit sie ausgefüllt wird, notwendig wieder Recht ist, so kann man auch sagen – und einige sagen so – das Recht sei ein lückenloses Ganzes, nur das Gesetz habe Lücken. Das ist offenbar nicht viel mehr als ein Ausdrucksstreit.«

353 Bergbohm, Jurisprudenz und Rechtsphilosophie, 1892, S. 380.

354 Bergbohm, Jurisprudenz und Rechtsphilosophie, 1892, S. 387.

355 Zusammenfassende Darstellung der Problematik bereits bei Brütt, Kunst der Rechtsanwendung, 1907, S. 73 ff., mit Rez. Radbruch, in: ZStW 28, 1908, S. 251 ff., S. 252.

356 Vgl. Kallfass, Die Tübinger Schule der Interessenjurisprudenz, 1972, 18 ff.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

punkt unterschiedlich eingeschätzten verbleibenden Teil »productiver« richterlicher Tätigkeit. Diese sollte nicht »scheindeduktiv« erfolgen, sondern für Heck und Rümelin anhand »kausaler« gesetzlicher Interessenwertungen. Für »Freirechtler« war hier der Bereich »freier« und möglichst transparent erfolgender richterlicher Wertung.

aa) Puchta bei Heck und Rümelin

Landau hat die Frage aufgeworfen, ob Heck Puchtas Werk überhaupt genauer kannte,[357] weil Heck seine Kritik an der Begriffsjurisprudenz ausschließlich am Methodenprogramm Jherings aus dem Jahr 1858 festgemacht habe.[358] Eine Überprüfung zeigt, daß Heck und auch Rümelin Puchta durchaus im Blick hatten. Beide differenzierten sogar recht genau zwischen der Generation um Jhering und Windscheid und der »historischen Schule« um »Savigny und Puchta«.[359]

Zwei Aspekte sind dabei von Interesse. Zunächst betonten Heck wie auch Rümelin die starke philosophische Fundierung, die der »Begriffsjurisprudenz« Puchtas durch den »Volksgeist« vermittelt worden sei. Sodann hob Heck die Bedeutung stofflicher Eigenheiten des römischen Rechts für die Methode Puchtas hervor.

Den ersten Aspekt nutzte Heck, um zwischen den »getreuen Anhängern der historischen Schule«, die von einem »wirklichen Begriffsrealismus« ausgingen, und »Jhering und den neueren Juristen« zu differenzieren, die entgegen den erstgenannten nicht daran dächten, »den dogmatischen Begriffen eine vorwissenschaftliche Existenz zuzuschreiben«. Für Jhering war Begriffsjurisprudenz nach Heck folglich ein »bewußt schaffender Vorgang«, für seine Vorläufer ein »auf irrtümlichen Vorstellungen beruhender Erkenntnisversuch«.[360]

Heck und ihm zustimmend Rümelin verwiesen in diesem Zusammenhang auf die Bedeutung des Volksgeistes in der Argumentation Savignys und Puchtas. Nach Rümelin nahmen beide an, »daß der in Zeit fortgeschrittener Rechtsentwicklung in den Juristen verkörperte Volksgeist unter anderem, oder

357 Landau, Puchta und Aristoteles, 1992, S. 19 Anm. 75.

358 Jhering, Geist II 2, 1858, insb. § 41; bei Kallfass, Die Tübinger Schule der Interessenjurisprudenz, 1972, S. 79 ff., wird diesbezüglich ebensowenig genau abgegrenzt wie zwischen Heck, Rümelin und Stoll, deren Ansicht harmonisiert dargestellt wird.

359 Rümelin, Erlebte Wandlungen, 1930, S. 30.

360 Alles bei Heck, Problem der Rechtsgewinnung, 1912, S. 16. Rümelin verwies für diese erkenntniskritische Perspektive auf das Naturrecht und den »Begriffsrealismus« der Scholastik; Rümelin, Gesetz, Rechtsprechung und Volksbetätigung auf dem Gebiet des Privatrechts, 1924, S. 145 ff., 265 ff., 281.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

sogar in erster Linie … grundlegende Vorstellungen, ›Grundbegriffe‹ hervorbringe, aus denen sich die Einzelheiten ableiten ließen«,[361] Heck nannte etwa »Rechtsbegriffe wie Eigentum, Obligation, Rechtsgeschäft«.[362] Zu »kausalen Realitäten«[363] wurden so »aus dem Corpus Juris ersichtliche Begriffsbildungen und Konstruktionen« des infolge der Rezeption vom römischen Recht durchdrungenen deutschen Volksgeists.[364] Damit gründete für Heck die Begriffsjurisprudenz Puchtas auf Philosophie, auf einer »psychischen Einheit höherer Art«.[365] Während Jherings bewußt schöpferische Methode sich an ihren eigenen Kriterien als ein Verfahren für die richterliche Rechtsgewinnung messen lassen müsse, hätten für Puchtas Volksgeist lediglich die »Kriterien der Wahrheit«[366] gegolten. Damit stand und fiel für Heck auch die »Ergänzung der Lücken aus dem System« der »Grundbegriffe«, die die Begründer der historischen Schule vertreten hätten.[367]

Während nach Heck bei Jhering aus offen induktiv gefundenen Konstruktionen deduktiv neue Rechtssätze abgeleitet werden sollten, war das System der historischen Schule um Puchta und Savigny aus seiner Sicht rein deduktiv dem Volksgeist entlehnt.[368] 1932 schränkte Heck mit Blick auf den Systembau der »älteren Begriffsjurisprudenz« ein, die Ordnungsbegriffe seien »mindestens zum Teil« als »entdecktes Erzeugnis des Volksgeistes« aufgefaßt worden.[369]

Folgt man den logischen Grundannahmen Hecks und Rümelins, dann stand die »Inversionsmethode« in ihrer »Volksgeistvariante« auf schwankendem Boden, da nicht klar wurde, ob die Oberbegriffe willkürlich gesetzt oder induktiv abgeleitet wurden. Rümelin verwies undeutlich darauf, daß die im Volksgeist »gefundenen« Begriffe »aus dem Corpus Juris ersichtlich« seien.[370] Bedeutete die Ableitung aus dem Volksgeist eine willkürliche »naturrechtliche« Begriffsbildung, dann paßte der Vorwurf nicht, da aus nicht abgeleiteten, sondern gesetzten Oberbegriffen unproblematisch ein Rechtssatz

361 Rümelin, Erlebte Wandlungen, 1930, S. 30.
362 Heck, Problem der Rechtsgewinnung, 1912, S. 18; vgl. auch Ders., Begriffsbildung, 1932, S. 159.
363 Heck, Problem der Rechtsgewinnung, 1912, S. 18.
364 Rümelin, Erlebte Wandlungen, 1930, S. 30.
365 Heck, Problem der Rechtsgewinnung, 1912, S. 17.
366 Heck, Problem der Rechtsgewinnung, 1912, S. 16; ders., Was ist diejenige Begriffsjurisprudenz, die wir bekämpfen?, 1909, Sp. 1459.
367 Heck, Problem der Rechtsgewinnung, 1912, S. 18, mit Verweis auf Savigny, System I, §§ 42, 46, also auf dessen Auslegungslehre.
368 Deutlich auch Heck, Begriffsbildung, 1932, S. 159 f.
369 Heck, Begriffsbildung, 1932, S. 166.
370 Rümelin, Erlebte Wandlungen, 1930, S. 30.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

abgeleitet werden könnte, der im bisherigen Recht nicht vorhanden war. Oder es handelte sich um »unsaubere Induktion«, eine von Rümelin[371] betonte Unterart der Begriffsjurisprudenz. Auch dann konnten Oberbegriffe vom Induktionsmaterial abweichende Rechtssätze keimhaft enthalten. Der Inversionsvorwurf erforderte somit, daß eine saubere Induktion der vorhandenen Rechtssätze der Obersatzbildung zugrundelag. Dies wurde nach Hecks Ansicht von Puchta und Savigny gerade nicht behauptet. Ob es dennoch faktisch erfolgte, wurde von Heck und Rümelin nicht geprüft. Insgesamt trat der Volksgeist mit dem *Corpus Juris* im Bild Hecks offensichtlich in ein Spannungsverhältnis.

Dies wird durch einen weiteren Hinweis Hecks noch deutlicher. Heck verwies auf Besonderheiten des römischen Rechtsstoffs und sah hier einen Urheber des von ihm beklagten Inversionsverfahrens. Die »eigenartige Beschaffenheit« der Kompilation Justinians habe zur Folge gehabt, daß die »allgemeinen Regeln und Begriffe, die das römische Recht bildeten … nur zum geringsten Teile in allgemeiner Fassung und abstrakter Form überliefert« worden seien.[372] Überwiegend habe man Einzelentscheidungen für die richterliche Anwendung in zwei Operationen aufbereiten müssen:

> »Zuerst war es notwendig, von den erhaltenen Einzelentscheidungen ausgehend, die allgemeinen Regeln und Begriffe zu rekonstruieren, die einstens in der empirischen Wirklichkeit des römischen Lebens die erhaltenen Responsa und Reskripte verursacht hatten. Dann erst konnten die so rekonstruierten Regeln und Begriffe absteigend die Norm für den Entscheidungsfall ergeben.«[373]

Auch Heck ging somit davon aus, daß dem *Corpus Juris* ein für die dort gespeicherte Entscheidung kausales Regel- und Begriffsgefüge entnommen werden konnte und mußte. Für den Umgang mit dem römischen Recht im *Corpus Juris* war dieser »Dualismus der Induktion und Deduktion« in der Sicht Hecks ein berechtigtes Verfahren. Der Fehler der Begriffsjurisprudenz lag für Heck in der »unberechtigte[n] Verallgemeinerung eines für bestimmte Aufgaben berechtigten Verfahrens« auf die »konstruktive Lückenergänzung«.[374] Ob Puchta überhaupt für die Inversionsmethode verantwortlich zeichnen kann, hing in Hecks Perspektive somit davon ab, ob Puchta aus dem römischen Rechtsstoff Begriffe abstrahierte und damit Entscheidungsgrundlagen erst schuf oder ob er ein bereits aggregiertes Begriffssystem »konstruktiv« weiterentwickelte. Gegen Jhering wurde dieser Vorwurf von Heck wiederholt

371 Rümelin, Erlebte Wandlungen, 1930, S. 24.
372 Heck, Problem der Rechtsgewinnung, 1912, S. 18.
373 Heck, Problem der Rechtsgewinnung, 1912, S. 19.
374 Heck, Problem der Rechtsgewinnung, 1912, S. 19.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

erhoben.[375] Die Bedeutung von Puchta, der hier wieder einmal eine »Vorläuferposition« für Jherings »höhere Jurisprudenz« einnahm, für die »Inversionsmethode« und die ihm selbst gemachten Vorwürfe blieben bei Heck und auch Rümelin bei näherer Betrachtung unfundiert.

bb) Ernst Landsberg

Um die Jahrhundertwende rückte Puchta als Objekt rechtshistorischer Forschung in den Blick. Im Zentrum stand zunächst die Frage der philosophischen Verortung Puchtas, als Anhänger Schellings oder Hegels. Dies wurde vor allem im Rahmen von aufkommenden Untersuchungen des Volksgeistbegriffs näher beleuchtet.[376]

Mit Eisenharts Darstellung 1888 in der ADB lag nach den Nekrologen des Jahres 1846 erstmals wieder eine Gesamtwürdigung Puchtas vor. Eisenhart übernahm die Vorwürfe Jherings nicht. Er hob hervor, Puchta habe nicht der »sogenannten ›historischen Schule‹« einseitig angehangen und sich in »rechtsantiquarischen Untersuchungen« verloren, sondern das geltende Recht »mit historischem Geiste« erfaßt, dessen Entwicklung erforscht und es »mit Beziehung auf die Gegenwart« behandelt.[377]

Ernst Landsberg sah dies 1910 in seinem Meisterwerk, dem Band 3.2 der Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft, bereits ganz anders. In seinen Hauptwerken, den Pandekten und den Institutionen, sei für Puchta – »fanatisch« in seiner »Einseitigkeit« befangen – der Standpunkt des reinen römischen Rechts, welches er dort ohne Berücksichtigung aller späteren Entwicklungen dargestellt habe, »der einzig mögliche« gewesen.[378]

Obwohl er Jherings über Puchta ergossenen Spott nicht gutheißen wollte und von einer »alterszähen Bosheit« sprach,[379] so hob er doch Jherings

375 Vor allem in Heck, Problem der Rechtsgewinnung, 1912, S. 14 ff.; Ders., Interessenjurisprudenz, 1933, S. 16 ff.; Rümelin, Jhering, 1922, S. 39 ff.; hierzu auch Kallfass, Die Tübinger Schule der Interessenjurisprudenz, 1972, S. 84.

376 Brie, Der Volksgeist bei Hegel, 1909, S. 22 ff., betonte eine Nähe Puchtas zu Hegel; dagegen vertrat E. Loening, Die philosophischen Ausgangspunkte der rechtshistorischen Schule, 1910, S. 82 ff. und 315 ff., die Nähe zu Schelling und der Romantik; einen Überblick vermitteln Landsberg, GDR 3.2., 1910, Noten, S. 98 Anm. 37; Meinecke, Weltbürgertum und Nationalstaat, hier nach 9. Aufl. 1969, S. 190 Anm. 26; Ross, Theorie der Rechtsquellen, 1929, S. 128 ff.; Jakobs, Die Begründung der geschichtlichen Rechtswissenschaft, 1991, S. 95 f.

377 Eisenhart, Puchta, 1888, S. 685 f., 686.

378 Landsberg, GDR 3. 2., 1910, S. 453.

379 Landsberg, GDR 3. 2., 1910, S. 822; vgl. auch S. 791, wo Jherings Kritik an der Begriffsjurisprudenz als sein »Popanz und Gottseibeiuns« bezeichnet wird.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Bedeutung für die Überwindung methodischer Irrtümer Puchtas hervor. Jhering habe die Rechtswissenschaft »aus der Puchtaschen Logik … zurückgerufen … auf die Erde«.[380] Die Wertung der Leistungen Puchtas lehnte sich an Jhering an.

> »Mit dieser logisch mathematischen Rechtsanschauung, die alle Rechte des praktischen Bedürfnisses verkennt und alle Eingriffsmöglichkeiten des Gesetzgebers übersieht, hat Puchta, wesentlich mehr als Savigny, eine ganze Juristengeneration erfüllt und damit zugleich für das römische Recht eine logische Alleinherrschaft in Anspruch genommen, die eine Reaktion zu erzeugen gar nicht umhin konnte.«[381]

In der Beschreibung der methodischen Verfehlungen Puchtas durch Jhering beklagte er gleichwohl »unklare Tendenzen«.[382] Landsbergs Beschreibung der Irrtümer in Puchtas Methode griff auf Erkenntnisse der Logik zurück und lehnte sich damit an die parallel laufenden Präzisierungsbestrebungen Hecks und anderer an.[383] Puchtas Juristenrecht ergebe »sich ihm … mittels logischer Deduktion aus den Sätzen, die in systematischer Verarbeitung dem durch die beiden anderen Rechtsquellen [sc. Gesetzesrecht und Gewohnheitsrecht] gelieferten rohen Rechtsstoffe abgewonnen sind«.[384] Puchtas Verfahren, »aus induktiv, namentlich historisch gewonnenen Regeln deduktiv Neues zu erschließen«,[385] sei »seit John Stuart Mill« widerlegt, insoweit stehe fest, »daß aus keiner Regel mehr erschlossen werden kann als das Induktionsmaterial, aus dem sie gewonnen ist«.[386]

b) Ein plausibles Bild?

Landsberg übertrug somit eine Verfahrensbeschreibung, mit der Heck und andere die Konstruktionsjurisprudenz eines Jhering oder Sohm kritisiert hatten, auf Puchta. Gegenüber der Kritik am »Naturrechtler« Puchta ver-

Landsberg empfand zudem das gewaltige Aufsehen (S. 808), das »Scherz und Ernst« hervorrief, als schädlich, da es »in den Augen der Menge doch nur die ganze Jurisprudenz unterschiedslos« herabwürdige (S. 822).

380 Landsberg, GDR 3. 2., 1910, S. 820.

381 Landsberg, GDR 3. 2., 1910, S. 452; die Akzeptanz der Rechtssetzungsmacht der Legislative durchzieht Landsbergs Darstellung, vgl. hierzu Haferkamp, Ernst Landsberg in Weimar, 1999, S. 301 ff. Puchtas Gewohnheitsrecht war daher »beschämend unpositivistisch gedacht« und ohne »positivrechtlichen Beweis«, Landsberg, a. a. O., S. 441.

382 Landsberg, GDR 3. 2., 1910, S. 810.

383 Landsberg nahm an der Debatte auch aktiv teil, vgl. ders., Das entgegengesetzte Extrem, 1905, Sp. 922 ff.; hierzu Haferkamp, Ernst Landsberg in Weimar, 1999, S. 297 ff., 301 ff.

384 Landsberg, GDR 3. 2., 1910, S. 458; gleiche Beschreibung auch S. 829.

385 Landsberg, GDR 3. 2., 1910, S. 459.

386 Landsberg, GDR 3. 2., 1910, S. 461.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

schob sich damit die Perspektive. Hatten Bekker oder Bruns die willkürliche Setzung bestimmter Grundbegriffe durch Puchta hervorgehoben und Bergbohm die Absicherung dieses Verfahrens durch eine metaphysisch aufgeladene Rechtsquellenlehre kritisiert, so trat nun der Aspekt der Ableitung neuer Rechtssätze aus induktiv, für Landsberg also methodisch einwandfrei, gewonnenen Obersätzen in den Vordergrund. Hecks Vorwurf der Scheindeduktion basierte auf Obersätzen, die eine einwandfreie Abstraktion der zugrundegelegten Rechtssätze darstellten. Aus den so gefundenen Obersätzen konnte, nahm man zwingende Ableitungszusammenhänge an, kein neues Recht gefunden werden. Behauptete man dies dennoch, und darin sah Heck vor allem für die Rechtspraxis eine Gefahr, so gab man eine Wertung als Ableitung und damit als gebunden aus. Der ganze Vorwurf setzte damit voraus, daß die Obersätze auf eine saubere Induktion zurückgingen. Hatten Bekker und die »Naturrechtskritiker« recht, dann lag genau das bei Puchta jedoch nicht vor. Die Oberbegriffe waren nach dieser Ansicht gerade nicht auf sauberer Quellengrundlage entwickelt, sondern mehr oder weniger willkürlich gesetzt. Aus willkürlich gesetzten Begriffen ließen sich sehr wohl Rechtssätze ableiten, die dem denkbaren Induktionsmaterial, den zugrundeliegenden Rechtssätzen widersprächen. Der Vorwurf Landsbergs problematisierte also einen Aspekt nicht mehr, der etwa bei Bekker im Zentrum der Beobachtung gestanden hatte, die Quellenarbeit Puchtas.[387] Für Heck standen Gesetze mit klar umrissenen Begriffen im Mittelpunkt, die Quellenarbeit war damit ganz unproblematisch.

Landsberg überprüfte Puchtas Quellenarbeit in dessen Dogmatik nicht. Die dogmatischen Beispiele übernahm er von Jhering. Dafür, daß für Puchta »wirklich der Standpunkt des reinen römischen Rechts der einzig mögliche« gewesen sei, waren die durch Jhering berühmt gewordenen Beispiele für ihn ausreichend: die Unvereinbarkeit gesetzlicher und testamentarischer Erbfolge und die Unmöglichkeit direkter Stellvertretung.[388]

Bekker hatte demgegenüber bereits 1873 betont: Savigny und Puchta hätten sich ein »römisches Recht der Gegenwart« konstruiert, welches »in vielen Punkten so wenig römisch ist, wie es Anspruch auf Geltung in der

387 Dies gilt zumindest für den Vorwurf der Begriffsjurisprudenz. Bezüglich der Verankerung der Ansichten Puchtas zum Gewohnheitsrecht in den Quellen kritisiert auch Landsberg, daß Puchtas Quellenverwendung hier dem Leser den »blinden Glauben an die Unparteilichkeit und Urteilskraft des Autors« zumute, Landsberg, GDR 3.2., 1910, S. 445.

388 Landsberg, GDR 3. 2., 1910, S. 453.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Gegenwart machen dürfte«.[389] Der »Inversionsvorwurf« transportierte somit Prämissen, die genaueren Nachfragens in Puchtas Werk bedürfen.

4. Die »Begriffspyramide«

a) Puchtas System als »Begriffspyramide«

Während die Methodendebatten vor 1914 vor allem die Position des Richters reflektierten, rückte nach 1918 die Aufgabe der Rechtswissenschaft wieder vermehrt in den Blick. Puchta wurde nun als Systematiker des Privatrechts debattiert, es ging also weniger um Begriffsbildung, wie etwa bei Bekker, noch um »productive« Ableitung neuer Rechtssätze wie bei Landsberg, sondern um Systembau als Aufgabe der Rechtswissenschaft.

Auch Heck beschäftigte sich, nicht zuletzt im Zuge der Erarbeitung seiner beiden 1929 erschienenen Lehrbücher, mit der systematisierenden Aufgabe der Rechtswissenschaft.[390] Er brachte erstmals Puchta mit der Vorstellung einer »Begriffspyramide« in Kontakt.[391] Heck hatte das Bild der Pyramide von Arthur Baumgarten übernommen, dessen Methodenlehre von 1920 soweit ersichtlich erstmals für den Aufbau eines Systems der Rechtssätze vom Irrtum spricht, darin eine »Begriffspyramide zu sehen, die von einem obersten Begriff in einer stufenweisen Spezialisierung seiner einzelnen Merkmale zu einer breiten Basis hinabsteige«.[392] Baumgarten, dem es um eine »Methodologie der konstruktiven Jurisprudenz«[393] ging, bezog seine Darlegungen nicht auf Puchta.[394]

389 Bekker, Aktionen, 1871, S. 2; auch bei Landsberg genannt: GDR 3.2., 1910, S. 850.

390 Vgl. die intensive Auseinandersetzung Hecks mit der Systemkritik Heglers an der Interessenjurisprudenz, in Heck, Begriffsbildung, 1932, § 13 mit Verweis auf seine eigenen Systemversuche in seinen Grundrissen zum Schuld- und Sachenrecht aus dem Jahr 1929, in ebda., S. 154.

391 Vgl. bereits Landau, Puchta und Aristoteles, 1992, S. 3 Anm. 6.

392 Baumgarten, Die Wissenschaft vom Recht und ihre Methode I, 1920, S. 345; Stelle angestrichen im Handexemplar Hecks (UB der Humboldt-Universität zu Berlin) und zitiert in Begriffsbildung, 1932, S. 144 Anm. 1. Zu Baumgarten und insb. seiner späteren Kariere in der DDR Breithaupt, Rechtswissenschaftliche Biographie, 1993, S. 186 f. m. w. N.

393 Baumgarten, Die Wissenschaft vom Recht und ihre Methode I, 1920, S. 7; später schienen Baumgarten seine frühen Arbeiten zu sehr auf die »technische Funktion« der Begriffsjurisprudenz konzentriert, er akzentuierte nun Probleme der juristischen Sprache, vgl. Baumgarten, Grundzüge der juristischen Methodenlehre, 1939, S. 286 ff., S. 299.

394 Baumgarten, Die Wissenschaft vom Recht und ihre Methode I, 1920, S. 13, 263 f., knapp zur historischen Schule.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Heck nahm erneut Puchtas Volksgeistlehre zum Ausgangspunkt.[395] Für Rümelin hatten 1930 noch die »Grundbegriffe« als Produkt des Volksgeistes und Ausgangspunkt interessenwidriger Ableitungen im Zentrum der Kritik gestanden.[396] Für Heck, der sich zu diesem Zeitpunkt vor allem für die Möglichkeit eines inneren Systems interessierte, führte die in der Volksgeistlehre verankerte »Kausalvorstellung« nun dazu, daß die systematisierende Tätigkeit der Wissenschaft das Recht nicht nur ordne, sondern die Gliederung zugleich als »von der Wissenschaft erkannter Stammbaum der Begriffe« betrachtet werde.[397] Heck verstand nun diese Genealogie der Begriffe, eine offenbare Anspielung auf Savigny und Puchta,[398] erstmals als Ableitungszusammenhang in Form einer Pyramide: »Durch diese Vorstellung entstand das Ideal des deduktiven Systems, man kann sagen und pflegt wohl auch billigend zu sagen, einer ›deduktiven Begriffspyramide‹. Es galt Ableitung der speziellen Begriffe aus möglichst wenigen Oberbegriffen und schließlich nach dem Ideal aus einem einzigen Begriff, dem des Rechts.«[399]

Nach Larenz' eigener Aussage entlehnte er das Bild der Begriffspyramide jedoch nicht von Heck oder Baumgarten, sondern von Franz Jerusalem.[400] Jerusalem beschrieb mit diesem Terminus eine »Begriffshierarchie«, bei der »aus einer Gesamtheit von Begriffen durch Herausnahme und Zusammenfassung einzelner Merkmale abstrakte Begriffe gebildet werden, die ihrerseits wiederum zur Grundlage allgemeinerer Begriffe gemacht werden, bis schließlich aus diesem Abstraktionsprozeß ein letzter allgemeiner Begriff hervorgeht, der die Spitze … bildet«.[401] Jerusalem nutzte dieses Bild zur Beschreibung der Methode Christian Wolffs.[402] Wie bereits 1939 Beyerle,[403] so sah auch

395 Vgl. schon oben S. 88 f.
396 Rümelin, Erlebte Wandlungen, 1930, S. 30.
397 Heck, Begriffsbildung, 1932, S. 166.
398 Savigny, Beruf, 1814, S. 29; Puchta, Cursus der Institutionen I, 1841, S. 101.
399 Heck, Begriffsbildung, 1932, S. 166.
400 Larenz, Methodenlehre, 1960, S. 20 Anm. 1, Verweis auf Jerusalem, Kritik der Rechtswissenschaft, 1948, S. 130 ff.
401 Jerusalem, Kritik der Rechtswissenschaft, 1948, S. 130 f.
402 Jerusalem, Kritik der Rechtswissenschaft, 1948, S. 131; es wirkt dabei nicht sehr vertrauenserweckend, daß Jerusalem, der Wolffs Methode Ritschls bekannter Systembetrachtung aus dem Jahr 1906 entnimmt, Wolff durchweg nur mit einem f schreibt.
403 Beyerle, Der andere Zugang zum Naturrecht, 1939, S. 1 ff., 17 ff., der angesichts des Erscheinungsortes und der Zeitumstände auffallend, vor allem das Naturrecht als »Überzeugungsquell«, also eine Gerechtigkeitsorientierung, der naturrechtlichen »Demonstrationsmethode«, die eben allein überlebt hätte, entgegenstellt. Landau sieht hierin den rechtspolitisch bemerkenswerten Versuch, »den sittlichen Gehalt der Naturrechtstradition unter der NS-Diktatur wiederzubeleben«, ders., Puchta und Aristoteles, 1992, S. 3 Anm. 6.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Jerusalem in Wolff den methodischen Vorläufer der pandektistischen Begriffsjurisprudenz. Für Jerusalem war es erst Puchta, der im Gegensatz zu Savigny versucht habe, das gesamte und als geschlossen definierte[404] Rechtssystem aus einem obersten Begriff, dem des subjektiven Rechts, durch »syllogistische Schlüsse« abzuleiten.[405] Spätere Arbeiten schrieben dieses Bild fort.[406]

b) Der »Formalist« Puchta bei Julius Binder

Die Begriffspyramide von Larenz unterscheidet sich wesentlich von der soeben bei Heck gefundenen durch die Fixierung der Fragestellung auf den von Heck nicht näher untersuchten obersten »Begriff, dem des Rechts«.[407] Bei Larenz ist der oberste Begriff der Pyramide von Puchta der idealistischen Philosophie, genauer: dem »ethischen Freiheitsbegriff Kants« entnommen. Frommel hat auf die neuhegelianischen Überlagerungen dieses Kantverständnisses hingewiesen.[408] Larenz las in Kant einen Freiheitsbegriff, der moralische Pflichten im Sinne der »Sittlichkeit« Hegels mitumfaßte.[409] Larenz verwies für Puchta auf dessen §§ 1–6 der Institutionen von 1841. Frommel hat einleuchtend darauf hingewiesen, daß der spezifisch neuhegelianische »kantische« Freiheitsbegriff Puchta nicht zugrundegelegen haben kann.[410] Gleichwohl hat Larenz zu Überprüfungen des Freiheitsbegriffs Puchtas Anlaß gegeben. Die Ergebnisse differieren nicht unerheblich.[411]

404 Jerusalem, Kritik der Rechtswissenschaft, 1948, S. 152.

405 Jerusalem, Kritik der Rechtswissenschaft, 1948, S. 132, 147 f., 149, 150 f.; Jerusalems eigene Position dann S. 163 ff.

406 So etwa Lipp, Die Bedeutung des Naturrechts für die Ausbildung der Allgemeinen Lehren des deutschen Privatrechts, 1980, S. 21. Lipps Auseinandersetzung, ebda. Anm. 23, mit Bohnert will diesen an die »modernen Erkenntnisse von Sprachtheorie und -logik« binden, was an dessen historischem Blick auf Puchta vorbeigeht.

407 Heck, Begriffsbildung, 1932, S. 166.

408 Frommel, Die Rezeption der Hermeneutik, 1981, S. 150 ff. (auch zu den Hintergründen, der konkreten Begriffsbildung und den Abwandlungen dieser Lehre bei Larenz in späteren Auflagen). Die Puchtadeutung von Larenz steht seit längerem unter Ideologieverdacht, vgl. Frommel, S. 27 ff., 149 ff., 167 ff. u. ö.; Rückert, Kontinuitäten und Diskontinuitäten in der juristischen Methodendiskussion, 1998, S. 144 ff.

409 Frommel, Die Rezeption der Hermeneutik, 1981, S. 137 ff., 149–177, 178 ff., 205 f.

410 Frommel, Die Rezeption der Hermeneutik, 1981, S. 157.

411 Bohnert, Puchta, 1975, S. 155 ff., 158, setzt sich mit der These von Larenz nicht auseinander, er verweist jedoch auf die starke Einflußnahme nachkantischer Philosophie auf Puchta; auch Smid, Freiheit als Keim des Rechts, 1989, S. 304 ff., interpretiert Puchta aus nachkantischer Perspektive und verweist, stärker als Bohnert, auf Übereinstimmungen mit Schelling. Smid schildert

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Hier soll zunächst nach Ursprüngen der spezifischen Ethikkonzeption, die Larenz an Puchta herantrug, gefragt werden. Zwei Aspekte sind für ein Verständnis der an Puchta festgemachten Kritik relevant. Zunächst soll anhand der Konzeption Binders, der Larenz die entscheidenden Anregungen zu seiner Puchta-Kritik wohl entnahm, auf Kontext und Aufgabe dieses in den zwanziger Jahren eintretenden erneuten Umschwungs des Puchta-Bildes hingewiesen werden. Kurz gilt es anschließend die Aufgabe Puchtas für die Methodenkonzeption von Larenz zu beleuchten.

Die bisher kaum problematisierten[412] Ursprünge dieser Vorstellung finden sich, soweit ersichtlich, im Werk Julius Binders, dem Lehrer von Larenz, in den zwanziger Jahren.

Das bei Larenz und auch Wieacker prägende Bild vom immer »formaler« werdenden Privatrecht im 19. Jahrhundert, die Linie Kant – Savigny – Puchta – Windscheid,[413] zeichnet Binder in aller Deutlichkeit in seiner Rechtsphilosophie des Jahres 1925. Binder diskutierte hier die »Person im Rechtssinn« als Ausdruck der »Sphäre der Einzelpersönlichkeit«.[414] Bereits 1907 hatte sich Binder mit diesem Problem beschäftigt.[415] Binder beklagte zu diesem Zeit-

Freiheit in Puchtas Konzeption als Spannungspunkt gegen die Vernünftigkeit, dem anderen Prinzip des Rechts bei Puchta. Freiheit verweise auf Befugnis und Macht des Einzelnen und fordere in Auseinandersetzung mit der Ableitung des Rechts von Gott eine »Betätigung« und ein »Bewußtsein des Menschen von seiner Freiheit«, also gelebte Freiheit. Landau, Puchta und Aristoteles, 1992, S. 7 ff., findet ebenfalls in Puchtas Freiheitsbegriff Anklänge an Schelling, er verweist jedoch auf eine starke Überlagerung von Puchtas Freiheitsbegriff mit Gleichheitsprinzipien, die Puchta Aristoteles entnommen habe, Freiheit und Gleichheit verwiesen damit auf »liberale Grundwerte« (S. 10), wären also material. Nach Rückert, Kontinuitäten und Diskontinuitäten in der juristischen Methodendiskussion, 1998, S. 148 und ders., Autonomie des Rechts, 1988, S. 84, der wiederholt auf den komplexen Umgang mit Kant im 19. Jahrhundert hingewiesen hat (Rückert, Reyscher, 1974, S. 297 ff.; ders., Kant-Rezeption, 1991, S. 144 ff.), geht Puchta demgegenüber von einem »rechtlichen, nicht ethischen Freiheitsbegriff« aus, der Puchtas Loyalität zum Text des geltenden Privatrechts begründe und umsetze. Nach ihm entnahm Puchta seine Werte folglich den benutzten Rechtstexten.

412 Keine Hinweise bei Frommel, Die Rezeption der Hermeneutik, 1981, lediglich S. 179 ff. zu Larenz/Binder nach 1933; zu Larenz' Grundlagen in Weimar knapp Kokert, Der Begriff des Typus bei Karl Larenz, 1994, S. 55 ff.; zu Binder Dreier, Binder, 1991, S. 142 ff.; Jakob, Grundzüge der Rechtsphilosophie Julius Binders, 1995; Lepsius, Die gegensatzaufhebende Begriffsbildung, 1994, insb. S. 271 ff.

413 Zu dieser Linie auch R. Schröder, Abschaffung oder Reform des Erbrechts, 1981, S. 417 ff.

414 Binder, Philosophie des Rechts, 1925, S. 439 ff.

415 Binder, Problem der juristischen Persönlichkeit, 1907.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

punkt, zu dem er sich noch neukantianischen Strömungen verpflichtet fühlte, »daß unsere Zeit, indem sie verkennt, daß alles Denken sich in Begriffen vollzieht und mithin eine begrifflose Jurisprudenz ein Unding ist, dem Streben nach der Gewinnung einer Methode nicht günstig ist«.[416] Inhaltlich bewegte er sich 1907 mit seiner Bestimmung des Begriffs der Person noch in alten Problemlagen. Es ging um die Rechtsnatur der juristischen Person[417] und um die Möglichkeit subjektloser Rechte.[418] Schon eingangs der Abhandlung findet sich die Ableitung des Personbegriffs bei Savigny und auch Puchta von einem der »Grundbegriffe Kantischer und Nachkantischer Philosophie … der Persönlichkeit im ethisch-philosophischen Sinne«. Binder hielt dem entgegen, der Begriff der Person gehe nicht vom Menschen, sondern vom Recht aus.[419] Seinen daher an der rechtlichen Bestimmung orientierten Relationsbegriff[420] präzisierte er im Jahr darauf in Auseinandersetzung mit Stammler.[421] Erneut stellte er deutlich heraus, die zivilistische Dogmatik habe sich nicht mit der Idee des Rechts zu beschäftigen, sondern nur zu fragen, wer »nach der gegebenen Satzung Rechtssubjekt ist«. Die anerkannten Rechte stünden der Person zu, doch sei dies nur »zufällig« mit dem Begriff der Person verbunden, also nicht notwendig.[422]

1925 in seiner Rechtsphilosophie klang dies bereits ganz anders. Binder war nun in seine »objektiv-idealistische« Phase, wie er selbst es rückblickend nannte, eingetreten. Er ging daran, Werte stärker mit der Rechtsordnung zu verknüpfen. Die Gründe für diesen Umschwung waren keineswegs lediglich philosophischer Art. Binder reagierte auf zeitbedingte Verunsicherungen mit einer Wiederbelebung der Wertfrage:

> »In einer Zeit der Erschütterung aller überlieferten Vorstellungen von Staat und Recht, wie sie unsere Niederlage im Weltkrieg und unsere Verurteilung und Selbstverneinung in Versailles nachfolgte, konnte sich der philosophierende Jurist nicht mit der Frage abfinden, welches die reinen Formen seien, in denen alles Denken von Recht sich bewegte …, sondern mußte sich den Rechtsinhalten zuwenden und fragen, worin die Rechtlichkeit, und d. h. die Gültigkeit und Verbindlichkeit dieser oder jener geschichtlich gegebenen, durch den Gesetzgeber gewollten Rechtsinhalte, und schließlich allgemeiner: die Verbindlichkeit alles und jedes Rechts begründet sei.«[423]

416 Binder, Rez. Stammler, 1908, S. 279.
417 Hierzu überblicksartig Coing, Europäisches Privatrecht II, 1989, S. 336 ff.
418 Vgl. Falk, »Ein Gegensatz principieller Art«, 1990, S. 234 ff.
419 Binder, Problem der juristischen Persönlichkeit, 1907, S. 146.
420 Hierzu Nass, Person, Persönlichkeit und juristische Person, 1965, S. 38 f.
421 Binder, Rez. Stammler, 1908, S. 247 ff.
422 Binder, Rez. Stammler, 1908, S. 277.
423 Binder, Philosophie und Staat, 1935, S. 169 ff., 178 f.; hierzu Jakob, Grundzüge der Rechtsphilosophie Julius Binders, 1995, S. 34 ff.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Damit verschob sich seine Persönlichkeitslehre grundlegend. Seine früheren Untersuchungen zur juristischen Persönlichkeit erschienen ihm nun nicht zum Ziel gelangt zu sein, »weil auch ich damals noch im Positivismus und Individualismus befangen war«.[424] Auch seiner früheren Theorie warf er nun vor, »daß sie das logische … mit dem ethischen Subjekt« verwechselt habe.[425] Sein »ethisch« aufgeladener Begriff der Person bezeichnete diese nun als »Träger eines überindividuellen Wertes, als Glied der Gemeinschaft«. Die Einräumung einer Willensmacht bedeute daher nicht »Anerkennung seiner Willkür«, sondern sei ein »sozialer Vertrauensakt«,[426] das subjektive Recht sei nicht »freie Willkür, sondern Amt, und seine soziale Ausübung sittliche Aufgabe«.[427] Binder nahm eine dezidiert antiliberale Position ein, seine philosophischen Erörterungen dienten somit der Verankerung politischer Werte in der Rechtsordnung. Vor diesem Hintergrund muß die Bewertung Puchtas durch Binder eine ganz neue Stoßkraft gewinnen. Während Savigny zwar bereits einen individualistischen, dem römischen Recht entlehnten Standpunkt dem Begriff der Person zugrundegelegt habe, habe er dies doch zumindest noch ethisch begründet mit der »sittlichen, jedem einzelnen Menschen innewohnenden Freiheit«. Bei Puchta und nachfolgend Windscheid habe sich dies durch die Reduktion der Persönlichkeit auf ihren Willen zu einem »psychologischen Standpunkt« verengt: »es ist damit jeder Zusammenhang mit der Ethik, mit der Freiheit und Vernünftigkeit dieses Willens« gelöst.[428] Folgerichtig tauchen im Zusammenhang mit Puchta nun die aus der späteren Kritik von Larenz wohlbekannten Vorwürfe des »naturalistischen Positivismus« und des Individualismus auf.[429] Binders Kritik an Puchta weist somit klare Parallelen zur späteren Position von Larenz auf.[430] Auch bei Binder wird jedoch der Vorwurf nicht konkret mit Aussagen Puchtas diskutiert, sondern pauschal auf seinen Freiheitsbegriff verwiesen.

424 Binder, Philosophie des Rechts, 1925, S. 446.
425 Binder, Philosophie des Rechts, 1925, S. 447.
426 Binder, Philosophie des Rechts, 1925, S. 448.
427 Binder, Philosophie des Rechts, 1925, S. 449.
428 Binder, Philosophie des Rechts, 1925, S. 441.
429 Binder, Philosophie des Rechts, 1925, S. 441.
430 Unzweifelhaft hatte diese Kritik mannigfache Vorläufer. Dies wurde hier vorliegend nicht näher untersucht. Gewisse zumindest oberflächliche Parallelen finden sich in Jherings Kritik des Jahres 1865 (Jhering, Geist III 1, 1865, S. 341 Anm. 438). Puchta habe diese Ansicht am konsequentesten verfolgt an dem auch bei Puchta zu findenden »Formalismus des Willens«. Binder selbst grenzte sich zumindest in seiner kritischen Phase von dieser Vorstellung klar ab (Das Problem der juristischen Persönlichkeit, 1907, S. 25), da Jhering nach seiner Ansicht hier eine wirtschaftliche und nicht, wie er (später) verlangte, eine ethische Betrachtung entgegengehalten hatte.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Bei Larenz wurde der Vorwurf Binders fortgedacht und mit der Betrachtung von Puchtas Rechtssystem verwoben. Die Ableitungszusammenhänge waren auch für Heck »logisch«, für Larenz wurden sie zugleich »formal«. Überlagert wurde die Kritik von Larenz an der Begriffspyramide durch Larenz' Vorstellung konkret-allgemeiner Begriffsbildung, die er nicht von Binder übernahm, sondern als erster 1938 in den »Methodenwettlauf«[431] nach 1933 einbrachte und die in seiner Typuslehre in seiner Methodenlehre fortlebte. Diese Zusammenhänge sind in neuerer Zeit wiederholt untersucht worden.[432] Der »Formalismus«-Vorwurf bewies dabei eine erstaunliche Anpassungskraft an unterschiedliche Rahmenlagen. Das Puchta-Bild von Larenz, das schon in den zwanziger und dreißiger Jahren weitgehend vorgedacht war, blieb dabei bemerkenswert konstant.

5. Zusammenfassung

Nach 1900 zeigt sich das Bild Puchtas immer stärker von politischen Tagesdebatten vereinnahmt. Neben einer Vielzahl rein polemischer Verwendungen des von Jhering ausreichend unscharf gezeichneten »Begriffsjuristen« fand sich schon bald »Begriffsjurisprudenz« als präzisiertes Gegenbild in den Debatten. Jherings »Begriffsjurist« Puchta erfuhr hierdurch Veränderungen, ohne daß eine erneute Untersuchung seines Werks als notwendig erachtet wurde. Die völlige Diskreditierung seines Werkes bereits in den achtziger Jahren hatte hier die notwendigen Freiräume geschaffen. Puchta hatte keine Verteidiger mehr, und so wurde er in den Methodendebatten nach der Jahrhundertwende zum Kascheur richterlicher Eigenwertung und in den zwanziger Jahren mit dem Gerechtigkeitsdefizit derer, die sich vom demokratischen Gesetzgeber nicht ausreichend vertreten sahen, konfrontiert.

Bei Heck trat in seiner Richterrechtsperspektive Puchtas »Recht der Wissenschaft« in den Blick. Sein Feindbild blieb jedoch ganz maßgeblich Jhering, dessen »höhere Jurisprudenz« den Inversionsschluß offensiv vertreten hatte, während Puchtas »Begriffsrealismus« für Heck lediglich Vorläufercharakter bot. Landsberg hielt den Inversionsvorwurf Puchta bereits direkt entgegen. Auch bei ihm war die entscheidende Frage, wie Puchta Rechtsschöpfung legitimierte. Er verwies auf den Vorrang des Gesetzgebers und legte damit offen, daß er hier auch tagespolitische Streitpunkte um den Umgang des Richters mit dem BGB im Auge hatte. Hecks Verweis auf methodische Unterschiede, die der Umgang mit dem *Corpus Juris* im Gegensatz zum aggregierten Gesetzesrecht dem Juristen abverlangte, machte hier neugierig.

431 Rüthers, Entartetes Recht, 1988, S. 18 ff.
432 Frommel, Die Rezeption der Hermeneutik, 1981, S. 136 ff., 193 ff.; Kokert, Der Begriff des Typus bei Karl Larenz, 1995, S. 84 ff., 130 ff.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Geradezu instrumentalisiert wurde Puchta in den zwanziger Jahren. Hatte man vor 1914 noch verdeckt gesetzestreu gegen Puchta argumentiert, so wurde nun gegen Puchta und gegen den Gesetzgeber mit ethisch-philosophischen Maßstäben argumentiert, denen das Puchta-Bild unterworfen wurde. Binder gab für seine These von der Verarmung der sittlichen Person bei Puchta bereits keine Belege mehr. Auch bei den ihm in seinem Formalismus-Vorwurf folgenden oder doch zumindest sich ihm annähernden Autoren wie Larenz und Wieacker beschränken sich die Nachweise im Werk Puchtas auf zwei Seiten seines Gesamtwerks.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

3. *Ergebnisse*

Wie eingangs für die heutigen Debatten vermutet, so zeigte die Historisierung der verschiedenen Puchtabilder in den Vorstudien, daß der »Begriffsjurist« Puchta seit dem 19. Jahrhundert tief durchzogen ist von Vorverständnissen, insbesondere solchen politischer und philosophischer Provenienz. Das Bild des »Begriffsjuristen« Puchta übernahm nach seinem Tod eine semantische Funktion in Debatten, die in einem gewandelten Kontext geführt wurden. Wer mit Jhering die Rechtswissenschaft in neue aufsehenerregende Gefilde führen wollte, fand im Bild des Begriffsjuristen Puchta ebenso einen geeigneten Popanz wie Landsberg und andere, die philosophische Erkenntnisse der nachidealistischen Phase gegen einen Rechtswissenschaftler ausspielten, an dessen Totenbett noch Schelling gestanden hatte. Ein Jurist mit einer Methode, die begriffsjuristischen Eigengesetzlichkeiten folgte, wurde, solange man auf Seiten des Gesetzgebers im 2. Kaiserreich stand, verwerflicher Autonomiebestrebungen bezichtigt. Änderten sich die Rahmenbedingungen und mißtraute man einem Parlament, von dem man sich nicht ausreichend vertreten sah, so galt es, wollte man nicht offen politisch argumentieren, politische Werte in juristische Dogmatik zu kleiden. Nun genügte nicht mehr eine autonome Methode der Rechtswissenschaft, sie mußte auch die »richtigen« Werte transportieren. Der nun »liberalistisch-individualistische« Pandektist Puchta wurde auch methodisch des buchstäblich wertlosen begriffsjuristischen Positivismus bezichtigt. Beharrt man demgegenüber – etwa mit Blick auf den Aufstieg der Ökonomie zur Leitwissenschaft – auf der Autonomie der Rechtswissenschaft, so wird Puchta zu einem Vordenker der Systemtheorie. »Begriffsjurisprudenz« ist überlagert von politischen, sozioökonomischen und philosophischen Leit- und Feindbildern, die weitgehend ungeprüft noch immer rechtshistorischen Denkgewohnheiten zugrundeliegen. Die Überprüfung dieses Bildes steht dadurch vor nicht unerheblichen Schwierigkeiten. Die verschiedenen Diskussionszusammenhänge zeigen wenigstens fünf relativ klar abgrenzbare Typen des »Begriffsjuristen« Puchta.[1]

1 Die im folgenden in Klammerzusätzen genannten Autoren wurden mit den entsprechenden Schriften bereits oben behandelt. Gesondert aufgeführt werden im folgenden nur solche Arbeiten, die in den Vorstudien noch nicht genannt oder im hier interessierenden Inhalt besprochen wurden.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

I. Typenbildung

1. Der »Lebensfremde«

Der »lebensfremde« Puchta geht auf Jhering zurück. Immer wieder wurde seitdem bemängelt, Puchtas Dogmatik gehe an den Bedürfnissen des praktischen Lebens vorbei (Jhering, Bekker, Bruns, Landsberg). Neuere Autoren sehen dies als Folge der juristischen Methode Puchtas (Wilhelm, Wieacker). Konkret wurde Puchta vorgeworfen, sich auf das »reine römische Recht« kapriziert (Jhering, Bekker, Bruns, Landsberg) und an den daraus entwickelten Begriffen unerbittlich festgehalten zu haben, ohne geänderten Bedürfnissen des Rechtsverkehrs Raum zu gewähren (Jhering, Bekker, Bruns, Landsberg, Stammler, Fuchs). Stur habe er aus diesen Begriffen dann Konsequenzen abgeleitet (Jhering, Bekker, Bruns, Landsberg, Wilhelm). Seine Ergebnisse seien bisweilen anachronistisch gewesen (Jhering, Bekker, Bruns, Landsberg, Stammler) und böten den Rechtsproblemen der erstarkenden Industrialisierung keine befriedigenden Lösungen an (Bekker, Stammler).

2. Der »Naturrechtler«

Der »Naturrechtler« Puchta entspringt den wissenschaftstheoretischen Debatten der achtziger Jahre des 19. Jahrhunderts und lebt in einigen Facetten bis heute fort. Als »naturrechtlich« wurde es empfunden, daß Puchta seine Begriffe nicht sauber aus den Quellen herleitet (Bekker), sondern willkürlich setze (Bekker, Stammler). Dem habe ein Begriffsrealismus zugrundegelegen (Jhering, Zitelmann). Auch seine Rechtsquellenlehre habe in ihrer metaphysischen Grundlage Subjektivismen Tür und Tor geöffnet (Bergbohm) und Sein und Sollen naiv vermengt (Stammler, Gierke, Bergbohm). Spätere Autoren sahen bei Puchta inhaltliche Übereinstimmungen mit dem Naturrecht, so mit den großen Systemen des Naturrechts (Schwarz,[2] Björne). Vor allem wurden aber methodische Übereinstimmungen mit dem Rationalismus des 18. Jahrhunderts, insbesondere Wolffs gefunden, da Puchta die Rechtssätze aus Obersätzen oder Prinzipien ableite (Beyerle, Jerusalem, Wieacker, Larenz, Jakobs).

3. Der »Productive«

Der »productive« Puchta wurde von Landsberg den Methodendebatten nach der Jahrhundertwende entlehnt und später von anderen (Jerusalem, Wieacker) übernommen. Puchta wurde vorgeworfen, von induktiv aus Rechtssätzen abgeleiteten Begriffen vermeintlich neue Begriffe abgeleitet zu haben. Dies sei logisch unmöglich, diene nur der Verdeckung subjektiver Wertungen und sei zugleich ein Verstoß gegen den Regelungsvorrang des Gesetzgebers (Landsberg, Wieacker).

2 Schwarz, Zur Entstehung des modernen Pandektensystems, 1920, S. 1 ff.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

4. Der »Formale«

Der »formale« Puchta taucht seit den zwanziger Jahren in der Debatte auf. Das Bild des begriffsjuristischen Formalisten betonte Puchtas Systembau, der lediglich anhand logischer und systematischer Eigengesetzlichkeiten erfolgt sei (Larenz, Wilhelm, Wieacker) und notwendige außerjuristische, insbesondere soziale, ökonomische und ethische Aspekte völlig außer Betracht gelassen habe (Wilhelm, Wieacker). Durch die formallogische deduktive Ableitung der Rechtssätze aus einem gesetzten Obersatz kommt es zur Verkümmerung der ethischen Ausrichtung seines Rechtssystems an einem sittlich gebundenen Freiheitsbegriff (Larenz).

5. Der »Autonome«

Bereits bei Wächter und anderen fand sich die politische Auflehnung gegen die Regelungsmacht des Gesetzgebers akzentuiert, die in Puchtas Erhebung des wissenschaftlichen Rechts zur Rechtsquelle gesehen wurde. Neuere Arbeiten betonen gerade das Politische in Puchtas Dogmatikkonzeption. Ogorek sieht in Puchtas Recht der Wissenschaft eine Abschirmung der »Rechtserkenntnisse der Praxis gegen eingespielte Kritik«.[3] Diese Perspektive kann mit und ohne »Begriffspyramide« verfolgt werden. Während Ogorek die Deduktion aus »Begriffsentitäten« vor allem bei Puchtas Nachfolgern verortet, nähert sich Smid dem klassischen Bild wieder an und spricht (trotz zugestanden »organischem« Systemdenken bei Puchta) von einem Rechtssystem »more geometrico« und von »einer Struktur von Ober- und Untersätzen«.[4] In Systemtheoretischer Perspektive wird damit eine »Autonomie der Rechtswissenschaft« gegenüber externen Systemen wie der Philosophie sichergestellt.[5] Smids Konzeption vertritt also entgegen den »Formalisten« gerade, daß »ethische, volkswirtschaftliche und politische« Erwägungen dem rechtlichen Systemdenken fremd seien. Rückert verwendet »Autonomie« wieder politischer und hebt stärker den Kontext Puchtas hervor.[6] Auch er betont Puchtas juristische Abwehrhaltung gegenüber Einflüssen von Religion, Moral und Politik. Rückert akzentuiert dabei nicht die systematischen Ableitungszusammenhänge, sondern Puchtas inhaltlich unbestimmten Freiheitsbegriff.[7] Er betont bei aller Autonomie gegenüber dem Recht »im Werden« die Heteronomie gegenüber dem Recht »im Sein«, also insbesondere gesetzgeberischen Eingriffen, aber

3 Ogorek, Richterkönig oder Subsumtionsautomat?, 1986, S. 210.
4 Smid, Einführung in die Philosophie des Rechts, 1991, S. 177 f.
5 Smid, Einführung in die Philosophie des Rechts, 1991, S. 177 f.; weniger prägnant in ders., Freiheit als Keim des Rechts, 1989.
6 Rückert, Autonomie, 1988, S. 79 ff.
7 Rückert, Autonomie, 1988, S. 81.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

»auch gegenüber »Gewohnheit und Volksgeist«[8] und spricht insofern vom »gesetzgebungspolitische[n] Weg Puchtas«.[9]

II. Analyseraster

Die Auseinandersetzung mit den Puchtabildern ließe sich nun zunächst in den verschiedenen herausgearbeiteten Gesprächskreisen führen. Die hierzu erforderlichen Sprünge zwischen ganz verschiedenen Perspektiven und Problemlagen erwiesen sich jedoch als verwirrend und auch kaum handhabbar. Daher wurde für die abschließende Analyse (Teil 3) der in seinem Kontext zu ermittelnden eigenen methodischen Problemstellungen Puchtas (Teil 2) unter der Fragestellung »Begriffsjurisprudenz« nochmals eine perspektivische Zuspitzung vorgenommen. Die Genese der Bilder gleichwohl im Blick behaltend, lassen sich unter rein methodischer Fragestellung vor allem zwei Problembereiche aus den vielen Kritiken herausschälen: System und Rechtsfortbildung. In der Ausdifferenzierung dieser beiden Punkte ergab sich ein Analyseraster, welches die Beleuchtung der methodischen Überlegungen Puchtas unter den Fragestellungen späterer Kritiker erlaubt.

1. System

a) Oberster Grundsatz

Die Systemperspektive auf Puchtas Rechtslehre kreist vor allem seit Binder und Larenz um die Problematik des obersten Begriffs. Während im 19. Jahrhundert Puchtas Begriffsbildung allgemein, seine »ewigen Begriffe«, kritisiert wurden, geriet der oberste Begriff erst in den 1920er Jahren mit dem Aufkommen der »Begriffspyramide« in den Blick. Verstand man pyramidale Systeme als streng-logisch deduktiv aufgebaut, so steuerte der oberste Begriff den Inhalt des Gesamtsystems. Über den Inhalt dieses obersten Begriffs herrschte keine Einigkeit. Für Heck, der Puchta jedoch nicht mit der Begriffspyramide in Verbindung brachte, war es der »Begriff des Rechts«. Für Jerusalem war es, bereits mit Blick auf Puchta, der Begriff des subjektiven Rechts. Mit Binder bekam dieser oberste Begriff eine deutlich materiale Ausrichtung. An der Spitze der Begriffspyramide stand für Binder ein Freiheitsbegriff, der eine ganz bestimmte ethische Aufladung mitbrachte: Freiheit sei nicht »freie Willkür, sondern Amt« und seine »soziale Ausübung sittliche Aufgabe«. Die Pflichtenbindung des Freiheitsbegriffs zeigte sich auch in Larenz' Vorstellung eines ethischen Personalismus. Puchtas Begriffspyramide nahm bei Larenz ihren Ausgangspunkt im »kantischen Freiheitsbegriff«, der

8 Rückert, Autonomie, 1988, S. 84.
9 Rückert, Autonomie, 1988, S. 83.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

eine Pflicht zum sozialethischen Gebrauch umfasse. Ethisch problematisch war es in dieser Perspektive folglich, daß sich, angesichts der rein logischen Ableitung, die Steuerungsintensität der ethischen Bindung des obersten Begriffs zu den einzelnen Rechtssätzen hin zwingend verdünnt. Ähnliche Perspektiven fanden sich etwa bei A. Kaufmanns »rechtsethischem Gehalt« und der »Rechtsidee« von Rüthers.

b) Mos geometricus oder organisches System?

In Varianten war die Begriffspyramide mit dem Verweis auf eine Vorläuferschaft der geometrischen Methode Christian Wolffs verbunden. Puchtas Bild nahm damit Teil an der verbreiteten Vorstellung, daß die Pandektistik die »vernunftrechtliche Methode« wieder aufgegriffen habe.[10] Der Naturrechtsvorwurf gegenüber Puchta ist alt. Er fand sich im letzten Drittel des 19. Jahrhunderts in vielen Hinweisen auf »naturrechtliche Deduktionen« (Bekker) bei Puchta und in Bergbohms Metaphysikvorwurf. Die in diesem Abschnitt interessierende Form des Naturrechtsbezugs fand sich jedoch erst im 20. Jahrhundert mit dem Aufkommen des Bildes von der Begriffspyramide.

Das ausgesprochen vage Bild der »naturrechtlichen Methode« wurde im Zusammenhang mit Puchtas Begriffspyramide vor allem in der Antithetik logisch vs. organisch debattiert. Schwierigkeiten bereitet in diesem Zusammenhang der Bezug auf Wolff vor allem deshalb, weil oft nicht ganz klar wird, ob die Kritiker hier Puchtas Darstellungsform kritisierten oder ihm ein monistisches Erkenntnismodell vorhielten. Die hieraus resultierenden Probleme zeigen sich deutlich etwa in der Beschreibung der »Basis« der Pyramide. Bei deduktiver Ableitung aus dem obersten Rechtsbegriff werden die Rechtssätze spekulativ gefunden. Larenz wies daher in seiner Perspektive konsequent den »positivistischen« Puchta zurück, die Basis wäre bloßes Fortdenken des obersten Begriffs. Andere vermuten bei Puchta dagegen »römische Rechtsquellen«[11] als Grundlage. Puchtas System müßte es dann gelungen sein, das positive Recht aus einem obersten Begriff abzuleiten. Dies wäre dann denkbar, wenn man, wie Bohnert meint, Puchtas System als Identität von Subjekt und Objekt versteht. Für Bohnert ist Puchtas System »Wiederholung der ursprünglichen Konstruktion des Natürlichen durch sich selbst«. Puchta bildete nach Bohnert also das Recht ab, wie es ist. Ob Schönfeld, Wilhelm, Larenz und Wieacker wirklich Puchta einen erkenntnistheoretischen Monismus unterstellten, bleibt unsicher. Sie betonten lediglich, daß Puchta zwar von einem Organismus spreche, »in der Sache« aber einem streng logischen System

10 So Schlosser, Privatrechtsgeschichte, 8. Aufl. 1996, S. 95; Wieacker, PdN, 2. Aufl. 1967, S. 320; Böckenförde, Gesetz und gesetzgebende Gewalt, 2. Aufl. 1981, S. 67 ff.

11 Wesenberg/Wesener, Privatrechtsgeschichte, 1986, S. 182.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

huldige. Ein »richtiges« Systemverständnis könnte mit einer »unrichtigen« Darstellungsform kombiniert worden sein. Deutlicher sprach Wieacker in diesem Sinne an einer Stelle von einer »rein begrifflichen Sollensordnung« – Puchtas Irrtum bestünde so – kantisch – betrachtet, im Sprung vom Sollen zum, eben nicht schlicht logischen, Sein.

Noch schwieriger wird die Frage der Logik in Puchtas System, wenn man eine dritte Komponente hinzunimmt, die als Basis von Puchtas Pyramide von Pawlowski vermutet wird, nämlich »die in der Volksüberzeugung verankerten Rechtsinstitute«.[12] Hier kommt der Volksgeist als dritter Aspekt des Systems hinzu. Ein aus einem obersten Begriff abgeleitetes System müßte danach nicht nur das römische Recht, sondern auch das im Volksgeist entstandene Recht abzuleiten in der Lage gewesen sein. Damit wäre nicht nur das römische Recht, sondern auch der Volksgeist logisch und aus der Vernunft ableitbar. Warum es in Puchtas Rechtslehre dann noch eines Volksgeistes bedurfte, erscheint schwer nachvollziehbar, da dieser in den logischen Strukturen des römischen Rechts aufgegangen wäre.[13] Das unklare Verhältnis zwischen Stoff und Form in Puchtas »Begriffspyramide« spiegelt sich zuletzt in den differierenden Blickrichtungen seiner Kritiker auf dieses System. Einige Autoren beschreiben ihre Begriffspyramide induktiv (Hoke, Eisenhardt), andere deduktiv (Binder, Larenz, Jerusalem, Wieacker, Wilhelm, A. Kaufmann, Köbler), dritte induktiv-deduktiv (Seelmann, Björne).

Eine denkbare Auflösung dieser Probleme hat Gagnér angeboten. Er bemerkte, auch bei einem organischen Erkenntnisgegenstand müsse die Wissenschaft mit »logischen Hilfsmitteln operieren«. Eine ähnliche Position des »sowohl-als-auch« vertritt Björne. Wolffs Vorstellung, das positive Recht aus der Vernunft deduzieren zu können, wäre damit freilich verlassen.

2. Rechtsfortbildung durch Rechtswissenschaft

Durch die dargelegten Perspektiven auf Puchtas Systemdenken schimmerte durchweg die Frage der Rechtsfortbildung. Einerseits thematisierte das Bild des Begriffsjuristen Puchta eine bestimmte Art der Rechtssatzbildung, die vor allem unter dem Schlagwort »Inversionsmethode« Polemik fand. Hinter dieser Beschreibung des Puchtaschen Rechtsfortbildungsverfahrens (nachfolgend unter a)) versteckte sich inhaltlich Kritik an lebensfremder »blutleerer« Dogmatik. Puchtas Rechtsfortbildung wurde seit Jhering als starr empfunden, anachronistisch an das antike Recht gebunden und in »ewige Begriffe« gepreßt. Dies wird anschließend unter b) analysiert.

12 Pawlowski, Einleitung in die juristische Methodenlehre, 1986, RN. 152.
13 Genau dies wird auch vertreten, vgl. sogleich S. 108 ff.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

a) Verfahren

aa) Inversionsmethode?

Landsberg meinte 1910, daß sich Puchtas »Juristenrecht … mittels logischer Deduktion aus den Sätzen ergibt, die in systematischer Verarbeitung dem durch die beiden anderen Rechtsquellen gelieferten rohen Rechtsstoffe abgewonnen sind«.[14] Der Fehler dieses Verfahrens liege darin, daß »aus keiner Regel deduktiv mehr erschlossen werden kann, als das Induktionsmaterial, aus dem sie gewonnen sind«.[15] Heck hatte in diesem Sinne klargestellt: »Aus Zusammenfassungen kann man ohne Selbsttäuschung keinen neuen Rechtsinhalt gewinnen.«[16] Nach 1900 wurde Puchtas Verfahren mit diesen oder ähnlichen Formeln als »Inversionsmethode« beschrieben. Für Heck, auf den dieser Terminus zurückging, und Landsberg lag in der Vorstellung, »aus induktiv, namentlich historisch gewonnenen Regeln deduktiv Neues zu erschließen«, mit der zeitgenössischen Logik ein Trugschluß vor. Wilhelm und Wieacker sind Landsberg in dieser Beschreibung von Puchtas »produktiver Jurisprudenz« gefolgt. Wie sich zeigte, zielten solche Sätze nicht nur auf die Feststellungen logischer Unzulänglichkeiten in Puchtas Methode. Die zeitgenössischen Debatten um die »Inversionsmethode« thematisierten die Frage der richterlichen Rechtsfortbildung. Der an Puchta gerichtete Vorwurf lief darauf hinaus, er behaupte, durch rein logisches Denken das Recht fortbilden zu können. Durch die Versuche, darin »Scheinrationalität« offenzulegen, schimmerten Gegenmodelle, die behaupteten, zu objektiven Interessen oder der durch das Rechtsgefühl erfahrbaren Gerechtigkeit Brücken schlagen zu können.

bb) Funktion des Volksgeists?

Sehr unterschiedliche Einschätzungen wurden der Bedeutung des Volksgeistes in Puchtas Rechtslehre zuteil. Bergbohms Feststellung, Puchtas Rechtslehre laufe auf ein »anonymes Naturrecht hinaus«, war gerade gegen den Volksgeist gerichtet. Auch Zitelmann, Bekker und andere witterten hier eine gefährliche, weil Subjektivismen kaschierende Metaphysik.

Neuere Interpreten halten den Volksgeist demgegenüber eher für eine unbeachtliche Zugabe zur eben rein logischen Rechtslehre Puchtas. Wilhelm, der maßgeblich das Bild des »rein logischen«, »begriffsjuristischen« Puchta zeichnete, sah für das Vorliegen eines Rechtssatzes kurzerhand von dem »Erfordernis der Übereinstimmung mit dem *vagen* Volksgeist ab« und fand dann die »Konstruierbarkeit eines Rechtssatzes« als verbleibendes Krite-

14 Landsberg, GDR 3.2., 1910, 1910, S. 458.
15 Landsberg, GDR 3.2., 1910, 1910, S. 460.
16 Heck, Was ist diejenige Begriffsjurisprudenz, die wir bekämpfen?, 1909, Sp. 1460.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

rium.[17] Sein Blick war dabei auf einen Satz aus dem ersten Band des Gewohnheitsrechts von 1828 gerichtet, bei dem Puchta Volksgeist und Wissenschaft nebeneinander stellte:

> »Eine juristische Ansicht ist nur dann Recht, wenn sie wissenschaftlich begründet, also wenn sie wahr ist. Um dies zu seyn, muß sie in das System eingefügt, d. h. eben innerlich begründet, und sie muß dem Volksgeist angemessen seyn«.[18]

Ogorek hat an Wilhelms Abschütteln der »Nebel des Volksgeistes«[19] Kritik angemeldet und die Ansicht vertreten, daß Puchtas Verweis auf den Volksgeist »die logische Stringenz, die Puchta angeblich angestrebt hat, auch aus dessen Sicht erheblich relativiert haben muß«.[20] Damit legt Ogorek den Finger in die Wunde der bisherigen Interpretationen von Puchtas Juristenrecht aus »begriffsjuristischer Perspektive«. Es bleibt letztlich unerklärlich, warum Puchta es nicht beim Verweis auf die »innere Wahrheit« des Systems beließ und den Volksgeist als eigenständiges Kriterium hinzufügte.[21] Der »doppelte Puchta« weist auf grundlegende Interpretationsprobleme, ja »Inkonsequenzen« in Puchtas Rechtslehre hin.[22]

b) Flexibilität

aa) »Außerjuristische« Wertungen?

Die Kritik von Puchtas Rechtsfortbildungsprogramm durch Erkenntnisse der neueren Logik seit Mill transportiert inhaltlich den Ruf nach mehr Lebensnähe. »Logik« und »Leben« gehen für die Kritiker Puchtas nicht zusammen. Schon vor der »Inversionsmethode« war der »lebensfremde« Puchta altbekannt. Der Verlust »außerjuristischer Wertungen« (Hoke) fand sich als Kritikpunkt in langer Kette. So vermißte Jhering das »Leben« und die »reale

17 Wilhelm, Zur juristischen Methodenlehre im 19. Jahrhundert, 1958, S. 78.
18 Puchta, Gewohnheitsrecht I, 1828, S. 166.
19 Wilhelm, Zur juristischen Methodenlehre im 19. Jahrhundert, 1958, S. 79.
20 Ogorek, Richterkönig oder Subsumtionsautomat?, 1986, S. 202 Anm. 16.
21 Wilhelms Schwierigkeiten mit dem Volksgeist haben eine lange Tradition. Bereits für Landsberg grenzte Puchtas »beschämend unpositivistisch gedacht[er]« Volksgeist an »Mystik«. Puchta baue die »strenge Folgerichtigkeit der alt-Hegelschen Schulung« auf »verschwommene Verallgemeinerungen«. Puchta wurde in Gegensätze aufgelöst, auf der einen Seite stand der Puchta der »mystischen Umschreibunge[n]«, auf der anderen der, dessen »Stärke augenblicklich wieder hervor[tritt], sobald er den Boden der positiven Jurisprudenz berührt« (alles bei Landsberg, GDR 3.2., 1910, S. 446 f.), freilich schnell umschlagend zu einer »logisch mathematischen Rechtsanschauung, die alle Rechte des praktischen Bedürfnisses verkennt« (Landsberg, GDR 3.2., 1910, S. 453 zu Puchtas Pandekten).
22 Zu diesem Phänomen bereits Ross, Theorie der Rechtsquellen, 1929, S. 128 f.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Welt«, Bruns den »realen Boden«, Bekker die »Verkehrs- und Lebensbedürfnisse«, Gierke die »mit den Menschen geborene Rechtsidee«, Heck die »Interessen«, Landsberg die »Rechte des praktischen Bedürfnisses«, Wilhelm das »tatsächliche Bedürfnis«, Larenz die »rechtsethische Grundlage«, Wieacker den »Lebensgrund«, Laufs die »gesellschaftliche, politische und moralische Wirklichkeit des Rechts« und Schlosser die »Lebenswirklichkeit«.

bb) »Ewige Begriffe« und »Mumiencultus«?

Statt dessen herrschten Jherings Polemik zufolge in Puchtas Dogmatik einerseits das antike römische Recht, »starre Wortinterpretation«,[23] und andererseits »ewige Begriffe« vor. Jhering und nach ihm viele andere kritisierten Puchtas Dogmatik wegen ihrer Antiquiertheit und mangelnden Entwicklungsfähigkeit. Gegenstand dieser Kritik waren Puchtas Pandekten und dabei nicht die theoretischen Abschnitte der Einleitung und der ersten drei Bücher, sondern Puchtas konkrete Dogmatik in den darauffolgenden Büchern vier bis neun.

Eine Überprüfung bedarf also eines Blicks in Puchtas in den Pandekten dargestellte Dogmatik. Eine Rückkopplung dieser Dogmatikstudien in Puchtas allgemeinen Erwägungen soll es ermöglichen, Puchtas Methode im Zusammenspiel zwischen Programm und Ausführung zu entschlüsseln. Die von Jhering, Bruns, Bekker, Schloßmann und anderen gesammelten Beispiele eines sturen Festhaltens an antiken Regelungen lassen viele Fragen offen. Handelte es sich hierbei um »Entgleisungen« eines Quellen- und Systemliebhabers oder setzte Puchta hier bewußt und geplant ein Programm um? Antworten hierauf muß Puchtas Rechtsquellenlehre in ihrer Bedeutung für das gemeine römische Recht geben. Wie wurden antike Rechtssätze hier in ihrem Geltungsrang insbesondere im Verhältnis zur Tätigkeit der Wissenschaft – und Puchtas in den Pandekten – eingestuft? Wichtig hierfür ist auch Puchtas Deutung der Rezeption und – im Falle der strengen Quellenbindung – der in seiner Interpretationslehre gewährte Freiraum.

Besondere Schwierigkeiten wirft Jherings Diktum der »ewigen Begriffe« auf. Neuere Kritiker, insbesondere Larenz, betrachten diesen Punkt aus der Perspektive eines obersten Begriffs. Jherings Kritik des Festhaltens an antiken Rechtssätzen geriete damit in einen Form-Stoff-Konflikt.[24] Bei Jhering und etwa auch der Kritik von Bruns an Puchtas Festhalten an »semel heres, semper heres« zeichnet sich ein solcher Konflikt nicht ab. Hier verharrt Puchta konsequent in römischen Rechtssätzen und den aus diesen gebildeten Be-

23 Jhering, Unsere Aufgabe, 1856, S. 30.
24 Vgl. oben S. 106 f.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

griffen. Genau diese rein induktive Begriffsbildung bei Puchta wurde jedoch bereits von Zeitgenossen bezweifelt. Für Bekker fußte Puchtas Begriffsbildung auf »mangelhafter Beobachtung« und »unvollständiger Materialbenutzung«, auf der dann ein »dreister Fortbau« erfolge. Ähnlich sprach Max Rümelin von »unsauberer Induktion«. Ein Blick in Jherings eigene, an Puchta angelehnte, eher anschauende, assoziative als streng induktive Begriffsbildung der vierziger Jahre machte diesen Vorwurf durchaus plausibel. Damit bleibt Puchtas Zusammenspiel zwischen Quelle und Begriff zu klären. Luig fand für Puchta teilweise einen freieren Umgang mit den Quellen.[25] In anderen Arbeiten deutete er dagegen auch ein strenges Verharren an veralteten Quellen an.[26] Landau fand eine relativ enge Bindung an die Aussagen der römischen Quellen, aber auch den Versuch, die Fortgeltung überholter Bestimmungen durch teleologische Interpretation zu beschränken.[27]

cc) Puchtas Rechtslehre im Dienste überpositiver Gerechtigkeit?

Es würde gegenüber dem Vorwurf mangelnder Entwicklungsfähigkeit entlastend wirken, wenn Puchta der Weiterentwicklung des Rechts eine materiale Richtung gegeben hätte. Landau geht es in seiner Untersuchung zu Puchta um den Nachweis, daß dieser von »einem formalen Rechtspositivismus weit entfernt« gewesen sei. Seine Schilderung des Rechts als eine Bildungsgeschichte bezwecke die »Verwirklichung der Rechtsidee«,[28] einerseits durch Herausbildung des strengen und andererseits durch die Betonung des billigen Rechts. Letzteres habe zu einer starken Betonung des »Prinzip[s] der Wohlfahrt« in Puchtas Rechtslehre geführt. Umsetzung erhalte dies einerseits durch

25 Luig, Historische Formen der Anpassung veralteten Gesetzesrechts, 1977, S. 187; wiederabgedruckt in ders., Römisches Recht, Naturrecht, nationales Recht, 1998, S. 45 zur Ablehnung der Nov. 159 in § 527 der Pandekten (mit Marezoll); generell zum Verfahren der Pandektenwissenschaft in diesem Sinne ders., Pandektenwissenschaft, 1984, Sp. 1426: »Was dagegen aus dem Naturrecht von der Pandektenwissenschaft für brauchbar erachtet wurde, wurde oft durch Interpretation und Konstruktion geradezu »aus den römischen Quellen' neu gewonnen«; zustimmend zu Wollschläger, Unmöglichkeitslehre, 1970, S. 159, der vom Versuch der historischen Schule gesprochen hatte, »eine unbewußt aus dem Vernunftrecht übernommene Dogmatik zu vervollkommnen und aus den römischen Quellen wiederzugewinnen« (vgl. auch S. 122 zu Puchtas Anlehnung an naturrechtliche Regelungstypen).

26 Luig, Die sozialethischen Werte des römischen und germanischen Rechts, 1987, S. 294 zum *interdictum de glande legenda* in § 9 der Pandekten; eine eher enge Auslegung findet er auch zu D. 19.2.19.1., vgl. ders., Zur Vorgeschichte der verschuldensunabhängigen Haftung des Vermieters, 1984, S. 141.

27 Landau, Puchta und Aristoteles, 1992, S. 22 f., 29.

28 Landau, Puchta und Aristoteles, 1992, S. 11.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

die Betonung der »Gleichheit« mit dem Ziele der »Überwindung der Ständegesellschaft«[29] und andererseits durch die Betonung eines Ausnahmerechts im Dienste der Billigkeit. Landaus Blick auf Puchtas Dogmatik ist von dieser Perspektive bestimmt. Er untersucht mit *laesio enormis*, *lex Rhodia de iactu*, *SC Vellejanum* und *lex Anastasiana* gezielt »sozialpolitisch wichtige Institute des Pandektenrechts«.[30]

Durch zwei Fragen soll diese Perspektive vertieft werden.

(1) Wie bestimmte Puchta die Möglichkeit des Richters und des Wissenschaftlers, zum Zwecke der Einzelfallgerechtigkeit Ausnahmen vom strengen Recht zu gestatten?

(2) Richtet Puchta seine Rechtslehre an einem bestimmten »sozialpolitischen Programm« aus?

29 Landau, Puchta und Aristoteles, 1992, S. 10.

30 Landau, Puchta und Aristoteles, 1992, S. 19 und ff.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Puchtas Jurisprudenz im Kontext

1. *Puchtas Hinwendung zur »Praxis«*

I. Bekenntnisse gegenüber Hugo

Puchtas Angst, die »Zahl der unberufenen Schriftsteller zu vermehren«,[1] ließ ihn schon früh ein eigenes Profil suchen. Als wissenschaftliches Betätigungsfeld wählte Puchta zunächst die Römische Rechtsgeschichte. Seit längerem hatte er sich mit der Thematik beschäftigt. Bereits zu Schulzeiten hatte Puchta von seinem Vater Niebuhrs »Römische Geschichte« erhalten,[2] mit der er sich zeitlebens auseinandersetzte.[3] Noch vor Beginn des Studiums traten zudem Hugos »Institutionen«[4] in seinen Blick. Auch die 1823 erschienenen »civilistischen Abhandlungen« blieben in ihrer Fragestellung durchweg auf die Antike beschränkt. Zu diesem Zeitpunkt waren für ihn die 12 Tafeln »ein Gegenstand, welchem ich wohl einst meine Kräfte und einen Theil meiner Zeit widmen, und zu dem ich mich jetzt vorbereiten möchte«.[5] Infolge der Anregungen Savignys während Puchtas Aufenthalt in Berlin las Puchta ab 1822 auch wiederholt über Gaius.[6] 1823 glückte ihm mit der Entdeckung des

1 Brief an Hugo vom 17.6.1826.

2 Bohnert, Beiträge, 1979, S. 232, belegt den Verweis auf Puchtas Vater nicht; er findet sich im Brief an Savigny vom 21.3.1836. Puchta sprach auch in den biographischen Notizen, kzSchr., S. 20 f., für die Zeit vor 1820 von einem mächtigen Einfluß Niebuhrs.

3 Die zweite Auflage Niebuhrs wurde von Puchta rezensiert in: EJ 5, 1827, S. 18 ff.; der aus dem Nachlaß herausgegebene dritte Teil in: Bayerische Annalen 1833, S. 276 ff.; Puchta verteidigte Niebuhr in einer scharfen Rezension gegen den Vorwurf von C. L. F. Schulz, Niebuhrs politische Geschichtsschreibung unterstütze die Revolution, vgl. Rez. Schultz, 1834, S. 457 ff. Gegenüber Hugo zeigte Puchta demgegenüber zunehmende Distanz gegen Niebuhrs fehlende christliche Ausrichtung seiner Geschichtsschreibung. Diese »heidnischen Greuel« zeugten von einer »Borniertheit«, die ihn bei der Lektüre der zweiten Auflage »tief verletzt« habe, Brief an Hugo vom 25.6.1827.

4 Vgl. den Hinweis Puchtas in ders., Lehrbuch für Institutionen-Vorlesungen, 1829, S. XIII.

5 Civilistische Abhandlungen, 1823, Vorrede, S. 23.

6 Civilistische Abhandlungen, 1823, Vorrede, S. 24.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Namens der »*Lex Rubria*« auch eine bleibende rechtshistorische Leistung, an die er Zeit seines Lebens vertiefende Untersuchungen anschloß.[7]

1824 kündigte Puchta als erstes größeres Werk die Herausgabe einer eigenen Römischen Rechtsgeschichte an.[8] Zehn Jahre zuvor hatte Savigny, trotz Lobes für Hugo, eine »gründliche Rechtsgeschichte« gefordert.[9]

Dieses wissenschaftliche Programm bekam 1827 einen Bruch, dessen Folgen im weiteren die Perspektive auf Puchtas Methode lenken sollen. Am 5.4.1827 machte Puchta Hugo brieflich auf diese Neuausrichtung aufmerksam:

»Was sagen Sie dazu, daß ich mich des heutigen Rechts und der Praxis annehme?«

II. »Praxis« – Annäherungen an eine ungewohnte Perspektive

Der »practische« Puchta ist eine ungewohnte und scheinbar widerlegte Perspektive. Die Konflikte mit dem traditionellen Bild des Begriffsjuristen liegen auf der Hand. Für Landsbergs Zeitgenossen war Puchta bereits 1910 »der typische Vertreter der einseitigsten, verstiegenen, welt- und lebensfremden, praktisch unanwendbaren, dialektisch haarspaltenden ›Begriffsjurisprudenz‹.[10] Der Vorwurf der Praxisferne traf Puchta in vielen Facetten. Er fand sich im Bild einer historischen Schule, die »friedlich von einem Archiv zum anderen« reist und sich durch ein »Abstandnehmen von zeitgeschichtlichen und politischen Fragen« auszeichnen soll.[11] Unscharf stand daneben, deutlich politischer gewendet, der alte Vorwurf des »Quietismus« der historischen Schule.[12] Wie das erste Kapitel zu zeigen versucht hat, erweisen sich diese Bilder ihrerseits tief von historischen Großdeutungen durchzogen, die nicht einfach im Material falsifiziert werden können.

Puchtas Bekenntnis öffnet nur für einen Teil dieser Problematik eine allerdings sehr reizvolle Perspektive. Puchta kündigte Hugo ein doppeltes an, er wolle sich »des heutigen Rechts« annehmen, was, wie sein späteres

7 Über den Namen der s. g. Lex Gallia Cisalpina, 1823, S. 71 ff.; Über die Lex Rubria, 1837, S. 123 ff.; Ueber den Inhalt der Lex Rubria de Gallia cisalpina, 1842, S. 518 ff.

8 Brief an Savigny vom 29.12.1824.

9 Savigny, Beruf, 1814, S. 121.

10 Landsberg, GDR 3. 2., S. 458.

11 Thieme, Rechtsgeschichte und Rechtswissenschaft, 1980, S. 278 f.; leider unkritisch übernommen von Braun, Eduard Gans und die Wissenschaft von der Gesetzgebung, 1982, S. 127 ff., dessen Vergleich der philosophischen und der historischen Schule daher in Schieflage gerät.

12 Zusammenstellung der (älteren) Literatur zu diesem Thema bei Caroni, Savigny und die Kodifikation, 1969, S. 135, Anm. 228; zu den bereits zeitgenössischen Vorwürfen Rückert, Reyscher, 1974, S. 232.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Werk zeigte, bedeutete: des »heutigen römischen Rechts«, also jedenfalls des 1828 geltenden Rechts. Zweitens wolle er sich der »Praxis« zuwenden. Dies konnte nach dem Sprachgebrauch der Zeit bloßer Gegenbegriff zu »Theorie«[13] sein. Puchta meinte dies jedoch juristischer: Praxis bedeutete in dieser Perspektive die gerichtliche Praxis, den Gerichtsgebrauch.[14] Puchta wendete sich also einerseits dem »heutigen« römischen Recht und andererseits der gerichtlichen Praxis zu.

In dieser Präzisierung treten die Divergenzen zur gängigen Beurteilung des Werks Puchtas deutlicher zutage. Dagegen, daß Puchtas Plan in seinem späteren Werk eine Entsprechung gefunden habe, spricht Jherings dargestellter[15] Vorwurf des »Mumiencultus« ebenso, wie die nicht erst seit Landsberg[16] verbreitete Ansicht, die historische Schule sei »nicht eben geneigt« gewesen, die Praxis, also die Gerichte, zu beachten,[17] und gerade Puchta habe sein Juristenrecht als Professorenrecht konzipiert.[18]

13 H. Kleger in: HWBPh 7, 1989, Sp. 1295 ff.; Kluge, Etymologisches Wörterbuch, 23. Aufl. Berlin u. a. 1995, S. 645, siedeln diesen Gegensatz im 18. Jahrhundert an.

14 Der Ausdruck Praxis als Synonym für Gerichtsgebrauch findet sich gerade auch bei Hugo, Die Gesetze sind nicht die einzige Quelle der juristischen Wahrheiten, 1813, S. 105; daneben etwa bei Maurenbrecher, Lehrbuch, 1832, § 17; Mühlenbruch, Pandekten I, 3. Aufl. 1839, S. 107, (kritisch) uva.; eine Abgrenzung zwischen Gerichtsgebrauch und Praxis versuchte dagegen Schweppe, Das Römische Privatrecht, 2. Aufl. 1819, § 36; dieser juristische Bezug wird auch bei Grimm, Deutsches Wörterbuch 13, Sp. 2078, deutlich.

15 Vgl. oben S. 38.

16 Landsberg, GDR 3.2., 1910, S. 445. Dies hinderte ihn nicht daran, wenig später Puchtas Stärke auf dem »Boden der positiven Jurisprudenz« hervorzuheben, wo es um Fragen der Beweislast oder um den Amtsuntersuchungsgrundsatz in Fragen des Gewohnheitsrechts gehe – offensichtlich doch sehr praktische Fragen. Richtig ist lediglich, daß die »wirkliche, vor Augen liegende Rechtspraxis«, vor allem also der Gerichtsgebrauch (GDR 3.2., 1910, S. 591) von Puchta vorausgesetzt und aus juristischen Ansichten geschlossen, kaum jedoch eigenständig untersucht wurden. Gerade der in diesem Zusammenhang herangezogene Kierulff taugt freilich bekanntlich lediglich im Programm, nicht in der Ausführung als Gegenbeispiel.

17 Die These von der Nichtbeachtung der Praxis durch die, zumeist pauschal, historische Schule war bis zur Arbeit von Ogorek, Richterkönig oder Subsumtionsautomat?, 1986, S. 200, ohne Widerspruch. Bis 1972 eine genaue Auswertung der Vorwürfe bei Scheuermann, Einflüsse der historischen Rechtsschule, 1972, S. 3 ff., der im Ergebnis jedoch beim alten Bild bleibt, vgl. unten Kap. 2 I Gewohnheitsrecht – die »fast obsolete« Rechtsquelle?; auf dieser Linie weiterhin Larenz, Methodenlehre, 6. Aufl. 1991, S. 24; Schlosser, Privatrechtsgeschichte, 8. Aufl. 1996, S. 134; in der 9. Aufl. 2001, S. 154 f., schränkt Schlosser inzwischen unter Pauschalverweis auf Ogorek seine frühere Ansicht ein. Worin der Wandel gegenüber seiner früheren Ansicht konkret liegen soll, bleibt jedoch unklar.

18 Trennung zwischen Gerichten und Puchtas Wissenschaftsrecht in neuerer Zeit etwa bei Raisch, Juristische Methoden, 1995, S. 95, Anm. 81 (obwohl er Puchtas Bezug

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Zeitgenossen war der »practische« Puchta demgegenüber bemerkenswert vertraut.[19] Hierauf wurde bereits hingewiesen. In der Bewertung des »praktischen« Puchta zeigten sich zwischen 1846 und den 1870er Jahren auffallende Divergenzen, die mit dem Aufstieg des »Begriffsjuristen« Puchta einhergingen. »Praxis« ist also eine reizvolle Perspektive auf die Rechtslehre Puchtas.

III. Frühe Ausgangsposition 1821–1826

Puchtas Hinwendung zur »Praxis« verschob seinen Forschungsschwerpunkt, nicht jedoch seine bereits zu diesem Zeitpunkt gefestigten Grundüberzeugungen in Fragen der juristischen Methode und der Aufgabe des Rechtswissenschaftlers. Über den Ausgangspunkt dieser Überlegungen ließ er zu keinem Zeitpunkt einen Zweifel: Friedrich Carl von Savigny und insbesondere dessen »Beruf« von 1814.

1. Frühe Bekenntnisse zu Savigny

Im Sommer 1821 unternahm Puchta als junger Privatdozent eine *peregrinatio academica* »durch ganz Deutschland«.[20] Auf den Stationen Jena, Berlin, Göttingen, Bonn und Heidelberg lernte er u. a. Savigny, Hugo, Göschen, Hasse, Ribbentrop, Bethmann-Hollweg und Thibaut persönlich kennen.[21] Prägend war insbesondere eine zweimonatige Hospitanz bei Savigny in Berlin, wo Puchta Savignys Vorlesungen über Gaius besuchte.[22] Wohl bereits während des Studiums hatte Puchta erstmals mit Savignys »Beruf« von 1814 Bekanntschaft gemacht.[23] Der »mächtigste Einfluß« der Schriften Savignys, den Puchta rückblickend für die Erlanger Jahre vermerkte, bezog sich auf »Bewußtsein von dem Standpunkt und Beruf, so wie von der Methode der

auf die Gerichte zuvor noch zitiert); Hattenhauer, Die geistesgeschichtlichen Grundlagen, 4. Aufl. 1996, Rn. 411; richtigstellend Ogorek, Richterkönig oder Subsumtionsautomat?, 1986, S. 204 (gegen Forsthoff).

19 Schon Ogorek hat auf dieses vergessene Bild hingewiesen: Richterkönig oder Subsumtionsautomat?, 1986, S. 200 ff.

20 Brief an seinen Sohn Wolfgang August vom 30.5.1835; vgl. auch Bohnert, Beiträge, 1979, S. 232.

21 Vgl. die biographische Notiz, die Puchta seinem italienischen Übersetzer kurz vor seinem Tode mitteilte, abgedruckt in KzS, S. XX f.

22 Brief an Savigny vom 31.7.1830, bei Bohnert, Vierzehn Briefe, 1979, S. 15; dies stimmt mit dem Vorlesungsverzeichnis der Berliner Universität überein. Die Vorlesungen Savignys begannen am 24. April 1821; Puchta hörte sie, so brieflich gegenüber Hugo am 4.12.1839, vier Wochen.

23 Biographische Notiz, die Puchta seinem italienischen Übersetzer kurz vor seinem Tode mitteilte, abgedruckt in KzS, S. XX f. Dort nennt er Glück, der durch seinen Fleiß, und Gros, der durch seine Persönlichkeit während des Studiums auf ihn gewirkt haben.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Wissenschaft«.[24] Schon die Encyclopädie des Jahres 1822 hatte Puchta zu Bekenntnissen zu Savigny genutzt.[25] 1825 formulierte Puchta dann in aller Deutlichkeit, Gott habe Savigny zu demjenigen erwählt, dem »die gereifte Frucht der Wissenschaft zufallen sollte«.[26]

Savigny gegenüber bezeichnete sich Puchta mit Blick auf die Erlanger Zeit als »Mensch, der nur die Resultate, wozu man gelangen muß, vor sich sah, den aber niemand über die Art und den Weg, dahin zu gelangen, belehrt hat«.[27] Die Erlanger Periode Puchtas zeigt sich von dem Versuch geprägt, Savignys 1814 formuliertes Arbeitsprogramm umzusetzen. Seine Kenntnis dieser Ansichten speiste sich, eigenen Angaben zufolge, weitgehend aus den veröffentlichten Werken Savignys. Mit dem »Beruf« geriet er zudem in den Besitz einer unvollständigen Mitschrift von Savignys Rechtsgeschichte-Vorlesung in Berlin.[28] Dort hatte er auch Gelegenheit gehabt, Einblick in eine Nachschrift »eines Zuhörers über Rechtsgeschichte und Pandekten« zu nehmen.[29] Vielleicht waren ihm also auch Savignys zu diesem Zeitpunkt relativ knappe Vorbemerkungen zur Methodenlehre in diesen Vorlesungen bekannt.[30] Eine eigene Mitschrift der Pandektenvorlesungen besaß er auch später aber wohl nicht. Noch 1829 berief er sich auf die Darstellung durch Ludwig Pernice in dessen Institutionenkompendium und »sonstige Mittheilungen«, um eine Auseinandersetzung mit Savignys System zu versuchen.[31] Neben dem »Besitz« von 1803, als Vorbild einer Ausführung, setzte sich Puchta vor allem mit Savignys Schriften der Jahre 1814 und 1815 auseinander. Ungewohnt lyrisch schilderte Puchta 1824 die erste Wirkung des »Berufs« auf ihn. Er schwärmte vom »Gefühl … welches mich beim ersten und zweiten Lesen jener Blätter ergreift, und das ich am ehesten dem Einsaugen eines frischen Windeswehens nach drückender Stille, oder dem

24 Puchtas biographische Notiz, a. a. O., S. XX f.
25 Encyclopädie und Methodologie, 1822, S. 25, * und im Aufbau, etwa § 1 mit dem handschriftlichen Zusatz »Volk« in Puchtas Handexemplar, § 51; vgl. auch die Rezension von L. P. H., 1825, Sp. 304; hiergegen wiederum scharf Puchta, Encyclopädie, 1825, S. 6.
26 Puchta, Encyclopädie, 1825, S. 68.
27 Brief an Savigny vom 31.7.1830, bei Bohnert, Vierzehn Briefe, 1979, S. 15.
28 Brief an Savigny vom 18.5.1824, »der Mittheiler hatte den größten Theil desselben verloren«.
29 Brief an Savigny vom 31.7.1830, bei Bohnert, Vierzehn Briefe, 1979, S. 15.
30 Wohl in der auf 1813 rückbezüglichen Fassung von 1818 – SomSem 1820 (Savigny, Methodologie, 1818/19, S. 195 f.), da Savigny erst wieder im WS 1821 Pandekten las.
31 Puchta, Betrachtungen über alte und neue Rechtssysteme, 1829, S. 236.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Geruch von Orangen und dem Odem südlichen Frühlings in einem sonnigen Föhrenwalde vergleichen kann«.[32]

2. Verwissenschaftlichung des Gemeinen Römischen Rechts als Aufgabe

Puchtas Frontstellung gegen die »Antiquarischen«, seine Hinwendung zur »Praxis« brachte ihm einen neuen Erkenntnisgegenstand. An die Stelle des antiken römischen Rechts trat das rezipierte, gemeine römische Recht. Was diese beiden Stoffe vereinigte und unterschied, hatte Puchta bereits früh thematisiert. Auch hier war es Savigny, dem Puchta die entscheidenden Anregungen entnahm.

a) Am »Anfang der dritten Periode«

»So stehen wir in Deutschland mit unserem gemeinen bürgerlichen Recht am Anfang der dritten Periode«. 1823[33] und erneut 1825[34] erwies sich das gemeine Recht bei Puchta als Teil eines geschichtsmetaphysischen Konzepts. Mit Blick auf Hugos Einteilung der römischen Rechtsgeschichte in eine Periode der Kindheit und eine Jugend-, Mannes- und Altersperiode kritisierte Puchta 1823, es »wäre eine bestimmtere Erklärung der zu Grunde liegenden Wahrheit wünschenswerth gewesen«.[35] Viel war hier freilich von Hugo nicht zu erwarten.[36] Auch wenn Hugo seine von Gibbon übernommene Gliederung als passend rechtfertigte, da sie auch dem »Geist des Ganzen« entspreche, sah er eine tiefere Wahrheit darin nicht. Es möge jedem »frey stehen, andere ZeitRäume anzunehmen«.[37] Die Perioden waren bei Puchta demgegenüber Eigenschaften des Rechts selbst, sie seien, »sofern Wahrheit in ihnen ist, nicht von diesem oder jenem Bearbeiter willkührlich hinzugemacht, sondern sie gehören selbst mit zur Geschichte, und können so wenig als diese beliebig umgeschaffen oder für den Hausbedarf verändert werden«.[38] Damit hatte die

32 Brief an Savigny vom 18.5.1824. Er fuhr fort: »Und so muß ich alles fort und fort, was die Wissenschaft mir geworden ist, an Ihrem Namen anknüpfen, und ich komme mir selbst wie ein mittelmäßiges Buch vor, in welchem auf den guten Seiten Zitate aus Ihren Schriften und mündlichen Vorträgen stehen.«

33 Puchta. Über die Perioden in der Rechtsgeschichte, 1823, S. 143; die Metaphysik und auch die Nähe zu Savigny in dieser Frühschrift betont zu Recht Baldus, Einheit der Rechtsordnung, 1994, S. 66 f.

34 Puchta, Encyclopädie 1825, S. 76.

35 Puchta, Über die Perioden in der Rechtsgeschichte, 1823, S. 135 ff., 137; Savignys zentrale Rezension von Hugos Rechtsgeschichte aus dem Jahr 1806 war Puchta natürlich bekannt, vgl. Rez. Schweppe, 1826, S. 287 f.

36 Verzerrend daher die Linie Hugo-Puchta in der Periodenfrage bei Hollerbach, Schelling, 1957, S. 325.

37 Hugo, Rechtsgeschichte, hier nach 11. Aufl. 1832, S. 59.

38 Puchta, Über die Perioden in der Rechtsgeschichte, 1823, S. 136.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Geschichte des Rechts unabhängig vom Betrachter eine eigene »Tendenz«:[39] Unschuld – Mannigfaltigkeit – Wissenschaft – Verfall.[40] Wem die Perioden nichts seien »als Schubfächer und Zellen, in die er seine Güter einträgt«, der stelle »eher sich und sein Wissen, als die Geschichte« dar.[41] Gegenüber dem verhaßten[42] Schweppe formulierte er 1826 offensiv, was er gegenüber dem hochgeachteten Hugo nur angedeutet hatte. Schweppe fehle schon der rechte »Begriff von Geschichte«,[43] indem er unter Geschichtlichem das bloß »Antiquarische«,[44] mithin Zufällige verstehe und auch in Perioden nicht mehr als »Haltepunkte fürs Gedächtniß« finde:[45] »Fürwahr eine jämmerliche Aussicht für einen, der sich der Rechtswissenschaft widmen will, und ein solches Gewebe des Zufalles, ein so zusammenhangloses Flickwerk zu gegenwärtigen hat.«[46]

Die »dritte Periode«, die Puchta nun beginnen ließ, war diejenige der Wissenschaft. Die Periode der Wissenschaft erschien als Reaktion auf einen Rechtszustand, bei dem es nicht mehr möglich war »durch Sammlung und Aufzeichnung der Rechtssätze sich die Herrschaft über sein Recht zu sichern«.[47] Damit gehe das Recht »naturgemäß« in den dritten Bildungsgrad über, der in der »Hervorbringung einer formellen Einheit, des Systems« bestehe und, »da die Wissenschaft die Darbringung eines Lebens fordert,

39 Bohnert, Puchta, 1975, S. 30. Puchta stimmte mit Abegg nicht zufällig ein Hegelianer zu, vgl. Abegg, Encyclopädie und Methodologie, 1823, S. 23 Anm. *); zu Puchta und Abegg oben 2. 2. Taktische Fragen sowie unten Kap. 3 II 5. Vergleich mit zeitgenössischen Systemmodellen. Hatte Savigny auch weniger zugespitzt formuliert, so hatte doch auch bei ihm die Geschichte eine klare Richtung, immer werde das Recht bei einem Volke »natürliches Recht« oder »gelehrtes Recht« sein, »wobey eine scharfe Grenzziehung von selbst als unmöglich erscheint«, Savigny, Beruf, 1814, S. 13; vgl. Rückert, Savigny, 1984, S. 335 ff.

40 Puchta, Über die Perioden in der Rechtsgeschichte, 1823, S. 138 u. ö.

41 Puchta, Über die Perioden in der Rechtsgeschichte, 1823, S. 137.

42 Puchta hatte in seinen Civilistischen Abhandlungen Schweppes »unfreundliche Absicht« und »höchst einseitige Polemik« gegenüber Hugo kritisiert (Adversus hostem aeterna auctoritas, 1823, S. 35, mit Anm. r)). Schweppe replizierte scharf in der zweiten Aufl. seiner Rechtsgeschichte (S. XVIII), was wiederum zu entsprechenden Ausfällen in der benannten Rezension veranlaßte; Puchta zustimmend dann Hugo, Beyträge zur civilistischen Bücherkenntnis II, S. 682.

43 Puchta, Rez. Schweppe, Römische Rechtsgeschichte, 2. Aufl., 1826, S. 293.

44 Puchta, Rez. Schweppe, Römische Rechtsgeschichte, 2. Aufl., 1826, S. 291.

45 Puchta, Rez. Schweppe, Römische Rechtsgeschichte, 2. Aufl., 1826, S. 298.

46 Puchta, Rez. Schweppe, Römische Rechtsgeschichte, 2. Aufl., 1826, S. 299. Mit dieser Ansicht müsse man Schweppe »eher für alles Andere halten, als für einen zur Geschichte Berufenen« (S. 294), und so böte seine Rechtsgeschichte statt des »lebendigen Leibs der römischen Welt« auch nur eine »Fleischbude« an (S. 293); nicht viel anders sah das auch Landsberg, GDR 3.2., 1910, S. 293, Noten S. 124 f.

47 Puchta, Über die Perioden in der Rechtsgeschichte, 1823, S. 138.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

zugleich Eigenthum eines besonderen Standes«, der Juristen werde.[48] Hier fand sich also und ganz unaufhaltsam die entscheidende »Modification« des Volksbegriffs, indem das Volk bei der Rechtsfindung nun durch die Juristen »repräsentiert« werde.[49]

Es bedurfte nicht der überdeutlichen Anspielungen,[50] um Zeitgenossen klarzumachen, zu wem sich Puchta mit diesen Feststellungen bekannte, nämlich zu Savigny. Als er diesem die Abhandlung übersandte, sprach er die Hoffnung aus, daß »die innige Überzeugung, daß man demjenigen was uns von einem Manne aus der Ferne durch Schrift und mündliche Überlieferung zugekommen ist, das wichtigste und liebste verdankt, das Recht verleihen kann, in ihm den Lehrer zu erblicken«.[51] Savignys Autorität ersetzte 1823 auch die tiefere philosophische Begründung von Puchtas Geschichtsmetaphysik. Puchtas Abhandlung hielt nur, wenn Savigny Recht hatte, wenn »alles Recht« auf die von ihm beschriebene Weise »erst durch Sitte und Volksglaube, dann durch Jurisprudenz«[52] entstand. Zimmerns Einwand, Puchta Periodisierung generalisiere »zu sehr …, was allerdings der Gang bey den Römern gewesen«,[53] lief dann ins Leere.[54]

48 Puchta, Über die Perioden in der Rechtsgeschichte, 1823, S. 138.

49 Puchta, Encyclopädie, 1825, S. 27.

50 Vgl. die Anspielung in: Über die Perioden der Rechtsgeschichte, S. 144 und 148: »Dies alles, könnte man sagen, führe auf etwas ganz bekanntes hinaus, und wenn man Lust habe, es noch einmal zu hören, so würde wohl eine bessere Quelle zu finden seyn.«

51 Brief an Savigny vom 6.3.1823.

52 Savigny, Beruf, 1814, S. 13 f.

53 Zimmern, Rez. Encyclopädie, 1827, S. 22.

54 Puchta beschränkte sich 1823 in der Abhandlung zu den Perioden aber nicht nur auf eine Darstellung der savignyschen Ansichten, für die sich, wie er zugestand, »wohl eine bessere Quelle« finden lasse, Über die Perioden in der Rechtsgeschichte, 1823, S. 140. Die »Anwendung, welche die folgenden Blätter enthalten, verdanke ich zunächst keinem anderen« bemerkte er nicht ohne Stolz (S. 136) und verwies besonders darauf, daß es ihm darum gegangen sei, Savignys Periodisierung in »politischer Bedeutung« fortzudenken. Erkenne man das Wesen der Perioden als »etwas inneres, geschichtliches«, sei es möglich, »eine helle Anschauung von einem Zustande, der noch in der Entwicklung begriffen ist, von dem gegenwärtigen Standpunkt eines Volks und eines Rechts zu erhalten« (S. 140). Nun bedürfe es keines Vergleiches mehr mit dem »Bildungsgang des römischen Rechts«, sondern es sei möglich, »diejenigen Folgerungen als etwas sicheres anzusehen, welche sich aus dem Charakter der Perioden im allgemeinen ergeben« (S. 144). Konkret lief dies gegen Hegels Bekenntnis zur Gesetzgebung, aber auch gegen Schraders Vorschlag, die prätorischen Edikte in abgewandelter Form wieder einzuführen (S. 144 f.), zu Schrader vgl. auch unten S. 164.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

b) Der antike und der heutige Rechtswissenschaftler

Stand man damit unentrinnbar am Anfang der »dritten Periode«, so stellte sich die Frage, was aus dem römischen Vorbild für den heutigen Rechtswissenschaftler folgte. Puchta benannte Gemeinsamkeiten und Unterschiede. Auch insoweit war er Savigny sehr nah.

Das Ideal der römischen Juristen sah Puchta mit Savigny in deren Methode. Savignys Ziel bestand bekanntlich nicht, »wie einige neuere Gegner unbegreiflicherweise gesagt haben, in ausschließlicher Anpreisung des Römischen Rechts«,[55] auch nicht als »die ewigen Regeln der Gerechtigkeit«.[56] An den Römern bewunderte Savigny vielmehr die »Vollständigkeit in anderer Art«,[57] ihr »ächt wissenschaftliche[s]«[58] Verfahren der Stoffbearbeitung. Zeitlich fanden beide dieses Ideal in der römischen Klassik.[59] Zu Beginn der Klassik hätten die römischen Juristen das Recht »als eine Masse von Rechtssätzen, welche in den Gegensätzen des *Jus civile* und *Jus Gentium* auseinander gehalten waren«, vorgefunden:[60] Ziel der Rechtswissenschaft sei es nun gewesen, »diese Gegensätze zu vereinigen, was denn nicht schlechthin durch Aufhebung, sondern durch Vermittlung derselben geschah«.[61] Hierdurch sei es gelungen, dem römischen Recht »eine wissenschaftliche Form und eine innere Ausbildung« zu geben,[62] so daß es den römischen Juristen möglich war, »mit ihren Begriffen zu rechnen«.[63] Das antike Vorbild verfügte über eine Fähigkeit, die auch Ziel der Gegenwart war: Beherrschung eines Rechtsorganismus durch Wissenschaft.

Unterschiede fanden Puchta und Savigny im Rechtsstoff. Savigny hatte bemerkt, es habe die »Geschichte des Römischen Rechts bis zur classischen

55 Savigny, Beruf, 1814, S. 117.
56 Savigny, Beruf, 1814, S. 27.
57 Savigny, Beruf 1814, S. 22.
58 Savigny, Rez. Gönner, 1815, S. 140.
59 Savigny, Beruf, 1814, S. 21; Puchta, Über die Perioden in der Rechtsgeschichte, 1823, S. 140. Puchtas genaue Einteilung findet sich ebda., S. 138 ff.; übereinstimmend ders., Encyclopädie und Methodologie, 1822, § 51: erste Periode bis zu den zwölf Tafeln, zweite Periode bis zu Cicero oder Augustus, dritte Periode bis zur Mitte des dritten Jahrhunderts, danach vierte Periode des Verfalls.
60 Puchta, Encyclopädie, 1825, S. 37.
61 Puchta, Encyclopädie, 1825, S. 37.
62 Puchta, Lehrbuch für Institutionen-Vorlesungen, 1829, S. 17 f.
63 Savigny, Beruf, 1814, S. 29; dies sollte wie in der Mathematik erfolgen, nämlich ähnlich sicher, es war aber keine Mathematik; zu diesem Zitat vgl. die Materialien Akamatsu/Rückert (Hgg.), Savigny, Politik und Neuere Legislation, 2000, S. 120; in der Sache Rückert, Savigny, 1984, S. 373 ff.; D. Nörr, Savignys philosophische Lehrjahre, 1994, S. 47 und 265 f.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Zeit überall allmähliche, völlig organische Entwicklung« gezeigt.[64] Demgegenüber mache der Zustand des gemeinen Rechts die Aufgabe »ohne Vergleichung schwerer als die der Römischen Juristen«.[65] Savignys Hinweise auf den »nicht wenig verwickelten Zustand der Rechtsquellen in Deutschland«[66] und die besonders im 18. Jahrhundert zutage getretene Unfähigkeit, diese »Mannigfaltigkeit« zu einem »organischen Ganzen« zu verarbeiten,[67] machten also Unterschiede deutlich. Puchta stimmte mit dieser Analyse überein. Die römische ungestörte Entwicklung habe, so Puchta 1823, zu einem antiken Recht geführt, welches »einem Baume vergleichbar [sei], wo jedes Zweiglein den Ast, und jeder Ast den Stamm als seinen Stamm nachweisen kann«.[68] Für die antiken Juristen, selbst untrennbar eins mit diesem Recht – Savignys »fungible Personen«[69] – sei es ganz natürlich, die »Art der Verwandtschaft aller juristischen Begriffe und Sätze zu erkennen«.[70]

Ganz anders sei die Entwicklung des gemeinen Rechts verlaufen. Schon der Einfluß »gesetzgeberischer Willkühr« könne, so Puchta 1823, mächtig genug sein, »um den Augen des Beobachters die Scheidung des regelmäßigen vom willkührlichen unmöglich zu machen«.[71] Für das gemeine Recht, Puchtas Untersuchungsgegenstand, fehle es überhaupt an einem »materiell« homogenen Rechtsstoff, die Zustände seien »verwickelt«, so daß der »innere Zusammenhang« des Rechtsstoffs oftmals »der Anschauung verborgen« sei.[72] Das gemeine Recht habe sich »keiner so ungestörten und concentrierten Ausbildung zu erfreuen« gehabt, es sei »vielmehr unter den ungünstigsten Umständen emporgewachsen, unter den verderblichsten Einflüssen gereift«.[73] Puchtas einziger Versuch einer Geschichte des gemeinen Rechts in seiner Encyclopädie des Jahres 1825, zählte das Mangelhafte der Entwicklung auf: die »Partikularität« des germanischen und mittelalterlichen Rechts«,[74] das Fehlen einer allgemeinen deutschen Gerichtsbarkeit bis in das 15. Jahrhundert[75] und die unklare Vermischung des zunächst fremden römischen und des einheimischen Rechts.[76] Auch bei ihm lag das Hauptproblem auf methodi-

64 Savigny, Beruf, 1814, S. 32.
65 Savigny, Beruf, 1814, S. 50.
66 Savigny, Beruf, 1814, S. 50.
67 Vgl. Savigny, Beruf, 1814, S. 112.
68 Puchta, Über die Wegservituten, 1823, S. 123.
69 Savigny, Beruf, 1814, S. 189.
70 Savigny, Beruf, 1814, S. 22.
71 Puchta, Über die Wegservituten, 1823, S. 123
72 Puchta, Encyclopädie, 1825, S. 20.
73 Puchta, Über die Perioden in der Rechtsgeschichte, 1823, S. 143, 140.
74 Puchta, Encyclopädie, 1825, S. 43.
75 Puchta, Encyclopädie, 1825, S. 48.
76 Puchta, Encyclopädie, 1825, S. 52, 55.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

scher Ebene, es fehlte an einer richtigen wissenschaftlichen Behandlung des Gegenstands, sei es durch die praxisferne »holländische Behandlung«,[77] die Behinderung der Wissenschaft durch die gesetzgebende Gewalt[78] oder die Versuche, ein »ewiges Recht«, abgesehen von »Zeit und Raum« zu statuieren.[79]

Um diesen Eigentümlichkeiten des Stoffs methodisch Rechnung zu tragen, hatte Savigny in berühmter Wendung gefordert, »den gegenwärtigen Zustand des Rechts allmählich von demjenigen zu reinigen, was durch bloße Unkunde literarisch schlechter Zeiten, ohne alles wahrhaft praktische Bedürfniß, hervorgebracht worden ist«.[80] Hierbei werde »in dem Mannichfaltigen, welches die Geschichte bietet« die »höhere Einheit«[81] aufgesucht. Dabei dürfe man jedoch dem Stoff nicht »bewußtlos dienen«, sondern müsse »ihm eine lebendig bildende Kraft« entgegensetzen.[82] Nur dann könne man den historischen Stoff »frey als unser Werkzeug gebrauchen«.[83] Dies wiederum erfordere genaue Quellenkenntnis. Es sey keineswegs »das mühselige Detail entbehrlich«, erst durch »Quellenanschauung« bekäme dies ein »wahres Leben«.[84]

Deutlicher als Savigny[85] hob Puchta an dieser Stelle auch methodische Differenzen zwischen den antik-römischen und den neuzeitlich-deutschen Juristen hervor. »Den römischen Juristen war ein richtiges Gefühl von ihrem Verhältnisse zu dem bestehenden Recht eingepflanzt, und es war ihnen gewissermaßen durch eine Naturnothwendigkeit die Abweichung von der richtigen, nationalen Fortbildung des Rechts unmöglich gemacht: während wir gleichsam vom Baum der Erkenntnis gegessen haben, und nun jener Untersuchung nicht entbehren können, um bey unserem verwickelten Rechtszustand zu dem Bewußtseyn jenes Zusammenhangs zu gelangen.«[86] Während

77 Puchta, Encyclopädie, 1825, S. 58.
78 Puchta, Encyclopädie, 1825, S. 59.
79 Puchta, Encyclopädie, 1825, S. 61.
80 Savigny, Beruf, 1814, S. 119.
81 Savigny, Rez. Gönner, 1815, S. 140.
82 Savigny, Beruf, 1814, S. 113.
83 Savigny, Beruf, 1814, S. 113.
84 Savigny, Beruf, 1814, S. 124.
85 Savignys historisch-systematische Methode (vgl. etwa Mazzacane, in: Savigny, Methodologie, 1993, S. 35 ff.; Rückert, Savigny, 1984, S. 331 ff.), orientierte sich bei allem stofflichen Unterschied deutlicher am Verfahren der antiken Juristen. Aufgabe sei es, so meinte er im Beruf, 1814, S. 120, zu erreichen, daß die römischen Juristen »wieder belebt werden: wir sollen uns in sie hinein lesen und denken… sollen ihnen ihre Weise ablernen, und so dahin kommen, in ihrer Art und von ihrem Standpunkt aus selbst zu erfinden und so ihre unterbrochene Arbeit in gewissem Sinne fortzusetzen«.
86 Puchta, Gewohnheitsrecht I, 1828, S. 68.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

bei einem Juristen wie Gaius »die glückliche Natur … die Kunst ersetzt« habe, so 1829, so hätten dem heutigen Juristen »die Götter die Mühe vor das Ziel gesetzt«, und es bedürfe »abstrakter Forschungen«, um zu einem vergleichbaren Ergebnis zu gelangen.[87]

Puchta forderte zu aktivem Tun auf. Das gemeine römische Recht war nicht organisch, es sollte organisch werden. Vor diesem Hintergrund konnte ihn, die Neigung seiner Zeitgenossen zu »unpractischen Spitzfündigkeiten«, zur »micrologische[n] Ergrübelung einzelner Puncte« nicht befriedigen.[88] Die historische Behandlung mußte ihre Ergebnisse »unmittelbar in die Gegenwart versetzen und zur Anwendung [zu] bringen« versuchen. Hierzu mußten die Rechtssätze in ihrer Genese seit der Antike verfolgt und zudem »das Leben selbst« beachtet werden. Vor allem ging es aber um Systematisierung des »verwickelten« Rechtsstoffs: »Es gibt kein Mittel, materielle Mannichfaltigkeit festzuhalten und zu beherrschen, als wenn sie zur formellen Einfachheit zurückgeführt wird.«[89] Puchta nahm 1828 in Savignys dreistufigem Arbeitsprogramm[90] also eine Umorientierung von der mehr vorbereitenden rechtshistorischen Arbeit auf die historisch-systematische Bearbeitung des gemeinen römischen Rechts in seiner seit der Rezeption vielfach »modificierten« Form vor.

IV. Wissenschaftspolitischer Kontext 1826/1827: Krise in Berlin

Puchtas Neujustierung seiner Forschungsschwerpunkte spiegelte ein Krisenempfinden wider. Savigny und seine Anhänger, zu denen sich Puchta nun öffentlich zählte, gerieten vor allem durch einen Gegner zunehmend in die Defensive: Eduard Gans.

1. Eduard Gans und die »historische Schule«

Als Puchta im November 1828 erstmals aus München an Savigny schrieb, berichtete er bereits nicht ohne Stolz, man nenne ihn »den Lieutenant du Roi«.[91] Sein gegenüber Savigny geäußertes Bedürfnis, »den Ehrennamen ihres Schülers öffentlich zu behaupten«,[92] zeigte sich besonders in der 1823

87 Puchta, Betrachtungen über alte und neue Rechtssysteme, 1829, S. 238.
88 Vgl. im Einzelnen die Nachweise S. 130 ff.
89 Puchta, Über die Perioden in der Rechtsgeschichte, 1823, S. 138.
90 Römisches Recht, Germanisches Recht, neuere Modifikationen beider Rechte als »drey Haupttheile unserer Wissenschaft«, vgl. Savigny, Beruf, 1814, S. 118.
91 Puchta an Savigny vom 6.11.1828. Entgegen der Darstellung von Braun, Gans und Puchta, 1998, S. 764 f., und Bohnert, Beiträge, 1979, S. 229 f., 4, Bohnert gab sich Puchta diesen Namen also nicht selbst.
92 Puchta an Savigny vom 6.3.1823.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

erschienenen Abhandlung über die Perioden in der Rechtsgeschichte.[93] Wie hier, so ging es auch noch 1828 in seinem ersten Band des Gewohnheitsrechts darum, Gedanken Savignys weiterzuentwickeln.[94]

Diesem durchlaufenden Motiv steht als Bruch die Abkehr von seinen ursprünglichen Ambitionen in der römischen Rechtsgeschichte gegenüber. Hierfür lassen sich zunächst Gründe finden, die der Sphäre der römischen Rechtsgeschichtsschreibung seiner Zeit entstammen. Sein Plan, auf diesem Gebiete zu reüssieren, hing wohl damit zusammen, daß eine römische Rechtsgeschichte, welche die Vorgaben Savignys, insbesondere eine Durchführung seiner Periodisierung zugrundelegte, nicht veröffentlicht existierte. Savigny selbst riet freilich Puchta brieflich von einem derartigen Vorhaben ab.[95] Hinzu kam, daß, neben dem in den Details von Puchta hochgeachteten Werk Hugos, der wenig später mit ihm eng befreundete Zimmern 1826 eine römische Privatrechtsgeschichte vorlegte, die Puchta in vielem befriedigte.[96]

Aber auch persönliche Gründe kommen in Betracht. Puchtas erste Schriften hatten wenig Aufsehen erregt.[97] Der darin zu Tage tretende Hang zur Polemik[98] stieß bei Savigny[99] und im von Puchta bewunderten engeren Kreis seiner Schüler, etwa bei Bethmann-Hollweg,[100] auf wenig Gegenliebe. Zudem wertete Savigny Puchtas schriftliche Arbeiten zunächst als nicht besonders gründlich.[101] Ende der zwanziger Jahre zeigte sich bei Puchta ein Gefühl der

93 Hierzu bereits oben S. 118 ff.

94 Hierzu näher unten S. 168 ff.

95 Hinweis im Brief an Savigny vom 29.12.1824.

96 Puchta, Rez. Zimmern, 1826, S. 275 ff., auch hier kritisierte er jedoch die fehlende Berücksichtigung der Perioden Savignys, S. 278. Knapp zur Charakteristik der Rechtsgeschichte Zimmerns: Krampe, Zimmern, 1993, S. 42; Biographisches bei Braun, Zimmern, 1991.

97 Seine Dissertation war nicht in den Buchhandel gelangt, von seinen Civilistischen Abhandlungen scheint keine Rezension zu existieren, vgl. etwa Kappler, Juristisches Promptuarium, 1835 u. 1837 unter Nr. 384.

98 Viele Beispiele Puchtascher Polemik bringt Braun, Gans und Puchta, 1998, S. 763 ff.

99 Vgl. Brief an Savigny vom 31.7.1823.

100 Im Brief an Savigny vom 31.7.1823 klagt er mit Bezug auf seine Abhandlungen (1823), »daß ich durch jenen unseligen Ton wahrscheinlich Hollwegs Wohlwollen verscherzt habe, der in einem kurzen Brief mir schriftliche Belehrung zwar nicht unfreundlich, aber sehr bestimmt versagt hat. Denn daß, wie er sagt, eine solche ganz unfruchtbar sein würde, hat er wohl nicht im allgemeinen, sondern bloß in Beziehung auf mich behaupten wollen. Zwar weiß ich zunächst nicht, wie ich einer Manier entgehen soll, die mich auch sonst durch mein Leben begleitet hat, aber auch hier wird vielleicht schon die nächste Zeit eine bessere Erkenntnis bringen.«

101 Vgl. Brief an Savigny vom 31.7.1830, bei Bohnert, Vierzehn Briefe, 1979, S. 14 f.; mit Hinblick auf Puchtas Rezensionen übte 1827 auch Abegg, Kritik. »Gründliche Männer seien nicht zufrieden«, so die Mitteilung Puchtas an Hugo, Brief vom 2.1.1827.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

fachlichen Krise. Gegenüber Savigny wies er darauf hin, daß er nur ein »*Autodidactus*« sei.[102] Hugo gegenüber fügte er hinzu, er besitze »wenige gründliche Kenntnisse … *multa sed non multum*, das ist mein aufrichtiges Bekenntnis«.[103] Zugleich übte er auch öffentlich an seinen eigenen frühen Werken Kritik.[104]

Ein weiteres Motiv kommt hinzu, Eduard Gans. Von Puchta zunächst nicht besonders beachtet, hatte Gans 1823 in der Vorrede zum ersten Band seines »Erbrecht[s] in weltgeschichtlicher Entwicklung« grundsätzliche Kritik an der historischen Schule geübt. Gans betonte die Divergenz zwischen der von Savigny 1814 formulierten »Philosophie dieser historischen Schule« und »den Arbeiten …, die aus ihr hervorgegangen sind«.[105] Die Philosophie sei »mehr ein Schild« gewesen und habe in Wirklichkeit »niemals irgend einen Einfluß auf die Arbeiten und Abhandlungen der zu ihr Gehörigen geäußert«.[106] In ihrer praktischen Wirksamkeit war für Gans die historische Schule nicht mehr als »der allgemeine Versammlungssaal für die sehr zerstreuten Quellenarbeiter«.[107]

1825 spitzte sich der Konflikt zwischen Savigny und Gans in Berlin dramatisch zu, indem Gans mit dem Übertritt zum Christentum Ende 1825 die von der Fakultät zunächst gegen ihn aufgebauten Hürden beseitigte und am 13.3.1826[108] auf Druck des ihm wohlgesonnenen Altenstein von der Berliner Fakultät zum Extraordinarius ernannt wurde.[109] Der nun einsetzende Lehrerfolg von Gans war beträchtlich, und bereits Ende 1826 versah Puchtas Jugendfreund[110] Heinrich Leo die Einladung, an Hegels Berliner Literaturzeitung[111] mitzuarbeiten, mit dem Hinweis, Gans werde »bürgerlich

102 Brief an Savigny vom 31.7.1830, bei Bohnert, Vierzehn Briefe, 1979, S. 15.
103 Brief an Hugo vom 15.2.1828.
104 Bemerkenswerterweise sprach er gerade gegenüber seinem Gegner Schweppe davon, seine Civilistischen Abhandlungen seien noch mit »scholastischem Wust« behangen gewesen, Puchta, Rez. Schweppe, 1826, S. 298.
105 Gans, Erbrecht I, 1824, S. VII.
106 Gans, Erbrecht, I, 1824, S. X.
107 Gans, Erbrecht, I, 1824, S. IX.
108 Braun, Die Lex Gans, 1985, S. 71 Anm. 119 nach der Personalakte.
109 Zum Konflikt die klassische Darstellung von Lenz, Geschichte der Königlichen Friedrich-Wilhelms-Universität II 1, 1910, S. 390 ff.; ergänzend, Reissner, Gans, 1965, S. 113 ff.; Braun, »Schwan und Gans«, 1979, S. 75 ff., 81 ff.
110 Puchta kannte Leo eigenen Angaben zufolge seit seiner Jugend (Brief an Hugo vom 2.1.1827). In dessen Erlanger Zeit zwischen 1820 und 1825 pflegte er engeren Kontakt mit Leo (vgl. Bonwetsch, Gotthilf Heinrich Schubert in seinen Briefen, 1918, Brief Schuberts vom 25.7.1825, abgedruckt S. 220), den er später zunächst brieflich fortsetzte (Brief an Hugo, a.a.O.). 1843 gab er zusammen mit Leo die »Fliegenden Blätter zu Fragen des Tages« heraus; vgl. Brief Puchtas an Oberpostdirector v. Hüttner vom 6.3.1843.
111 Hierzu die Beiträge in Jamme, Die »Jahrbücher für wissenschaftliche Kritik«, 1994.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

sehr bedeutend werden« und Puchta möge die Einladung nicht annehmen, wenn er sich »von Savigny und seinen Freunden so viel deren in Berlin seien, etwas hoffte«.[112] Puchtas Briefe aus dieser Zeit spiegeln ein deutliches Krisenempfinden angesichts der sich verändernden Machtverhältnisse in Berlin wider. Seine Informationen liefen darauf hinaus, daß »dieser Mensch in Berlin wirklich nicht bloß ein Publikum hat, sondern auch mit einer gewissen Dauer sich geltend macht«.[113] In Anspielung auf nun häufiger und langandauernd auftretende Unpäßlichkeiten Savignys bemerkte er gegenüber Hugo:

»Aber wenn der Meister Kopfweh hat und die Jünger so thun, als ob sie es hätten, was soll da herauskommen.«[114]

Puchta reagierte schnell. Schon Anfang 1826 griff er in einer ausführlichen Rezension die ersten beiden Bände von Gans' Erbrecht in weltgeschichtlicher Entwicklung an.[115] 1827 folgte eine scharfe Antikritik gegen Gans' Rezension von Savignys Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter.[116]

2. Taktische Fragen

Puchtas Strategie gegenüber den Machtverschiebungen in Berlin wurde 1828 in Auseinandersetzungen mit Hugo und Klenze deutlich.

Hugo meinte 1828 in seiner Rezension von Band 1 des Gewohnheitsrechts, Puchta verbinde »wie nicht leicht ein Anderer« civilistische Kenntnisse mit der »Bildung in der Hegel'schen Schule noch von der Zeit her, da Herr Professor Hegel nicht auf der Universität lebte«.[117]

Puchta selbst hatte Hugo zu dieser Rezension aufgefordert.[118] Umso verärgerter war er über diese Anspielung. Sein Groll bezog sich, wie er gegenüber Blume herausstellte, auf die »sehr zweideutige Rede über meine Verbindung hegel'scher und savigny'scher Bildung …, indem diese Äußerung in ihrer Zweideutigkeit stark an die unglücklichen Consiliationsversuche meines Freundes Abegg erinnert«.[119] Kurz darauf forderte er Hugo brieflich auf, ihm zu sagen, »ob es nicht eine kleine Bosheit war, wenn Sie von meiner Verbindung der Hegelischen Bildung mit einer anderen so zweideutig sprechen, daß man leicht dieß so verstehen kann, als wenn ich zu der Ver-

112 Bericht Puchtas an Hugo im Brief vom 2. Januar 1827.
113 So Frau v. Cotta an Puchta, berichtet in Brief an Savigny vom 29.3.1829.
114 Brief an Hugo vom 5.1.1828.
115 Puchta, Rez. Gans, Erbrecht, 1826, S. 1 ff.
116 Puchta, Über eine Rezension von Savigny's Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter, 1827, S. 327 ff.
117 Hugo, Rez. Gewohnheitsrecht I, 1828, S. 1731.
118 Brief an Hugo vom 23.8.1828.
119 Brief an Blume vom 10.1.1829.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

söhnungstheorie meines Freundes Abegg, oder ähnlichen Abgeschmacktheiten mich bekennte. Denn zu dem bloßen Ausspruch: ich sey anfangs bey Hegel, dann bey Ihnen und Savigny in die Schule gegangen, welcher eigentlich allein die Wahrheit enthalten würde, sind ihre Worte viel zu weit und vieldeutig.«[120] Puchta, der zwischen 1811 und 1816 unter Hegel das Nürnberger Ägidien-Gymnasium besucht hatte, war offensichtlich um Abgrenzung bemüht. Die Anspielung auf die »Versöhnungstheorie« seines zwei Jahre älteren Freundes Abegg, der wie Puchta in Nürnberg Hegels Unterricht besucht hatte,[121] zielte auf dessen kurz zuvor angekündigten Versuch, für das Gebiet des Strafrechts die Lehren der historischen Schule mit der Philosophie Hegels zu vereinigen.[122]

Bereits 1823 hatte Puchta in auffallender Schärfe im Streit zwischen Hegel und Savigny um die Bedeutung der Gesetzgebung für den letzteren Partei genommen. Seine scharfen Ausfälle gegen Hegels »frivole Philosophie,«[123] fanden ihre Fortsetzung in polemischen Attacken gegen Hegels Schüler Eduard Gans, dessen schärfster Gegner Puchta über den Tod von Gans im Jahr 1839 hinaus blieb.[124]

Welche Position Puchta selbst beziehen wollte, machte ein Konflikt mit Klenze im Jahr 1829 deutlich.[125] Der enge Vertraute Savignys hatte 1828 in der Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft einen Versuch unter-

120 Brief an Hugo vom 28.1.1829.

121 Vgl. nur Landsberg, Noten S. 289; Teichmann in ADB 1, S. 5 ff.; in der Staatsbibliothek Berlin findet sich ein kleiner Zettel Puchtas vom 10.8.1813: »Lebe glücklich und denke auch manchmal an Deinen Freund G. F. Puchta aus Cadolzburg.« Der Briefwechsel in der angesprochenen Frage zwischen Puchta und Abegg war auch im Familienarchiv, welches weitgehend in Nürnberg lagert, nicht auffindbar. In der Staatsbibliothek Berlin findet sich ein Brief Puchtas vom 9.2.1841, in dem Puchta von einer anonymen Abhandlung zum Kirchenrecht berichtet, die nicht nachweisbar war, und Abeggs Lehrbuch der Strafrechtswissenschaft wegen der »Schärfe des Begriffs« lobt.

122 Der »Schritt zur Versöhnung« fand sich erstmals in Abeggs Encyclopädie und Methodologie, 1823 in der dort vorangestellten Abhandlung: Über die wissenschaftliche Darstellung des Rechts; deutlicher dann ders., System der Criminal-Rechts-Wissenschaft, 1826, Vorrede, dort S. XIII auch das Zitat. Eine gute Einordnung von Bemühungen Abeggs in die zeitgenössische Landschaft bringt Biener, Über die historische Methode und ihre Anwendung auf das Criminalrecht, 1829, S. 476 ff., 477, 479, 504 ff.

123 Puchta, Über die Perioden in der Rechtsgeschichte, 1823, S. 146 f., 147.

124 Vgl. Puchta, Rez. Gans, Über die Grundlage des Besitzes, 1839, erschienen nach dem Tode von Gans, vgl. den Brief Puchtas an Savigny vom 7.5.1839, abgedruckt bei Bohnert, Vierzehn Briefe, 1979, S. 55 ff.

125 Vgl. hierzu bereits Braun, Gans und Puchta, 1998, S. 763 ff., 765, der den Ablauf des Streits mit Gans detailliert schildert.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

nommen, für das altrömische Verwandtschaftsrecht, Cognaten oder Assinen, über eine historische Rechtsvergleichung zu übergreifenden Ergebnissen zu kommen. Andeutungen, es könne dabei nicht um eine »speculative Vereinigung der schon gegebenen Resultate fremder und natürlich zum Theil sehr unzuverlässiger Forschung« gehen,[126] deuteten die Stoßrichtung dieses Unternehmens an. Klenze hatte Puchta brieflich seine Motive offengelegt.[127] »Meiner Abhandlung liegt, wie Sie bald sehen werden, ein anderer Gegenstand als die Sache selbst zugrunde.« Alle berechtigte Kritik an der universalhistorischen Methode von Gans helfe »bey denjenigen nicht, die von der Universalität seines Treibens imponiert sind«. Gans habe »die Menge für sich mit dem einfachen Worte: ›wenn ihr das zugebt, so probiert es einmal‹. Entgegen seinem ursprünglichen Plan, »das Erbrecht in weltgeschichtlicher Entwicklung einmal vollständig zu recensieren«, habe er, so Klenze, nun »eine eigene Abhandlung davon gemacht, ohne das gansische Machwerk anders als beiläufig zu nennen.«

Puchta war schon die Tendenz »widerstrebend, einem Menschen [sc. wie Gans], von dem man kaum sagen kann, worin er schwächer ist, in der Philosophie oder in der Geschichte, zu zeigen, daß man doch auch etwas vermöchte, eine Tendenz, welche gerade durch das Verbergen, durch ein gewisses absichtliches Umgehen des Helden, recht fühlbar wird«.[128] »Ganz melancholisch gemacht« hatte ihn aber, daß Klenzes Versuch seines Erachtens qualitativ der von Gans in dieser Frage gewählten Argumentation nicht gewachsen war. Puchta fürchtete auf diese Weise »dem ungeschickten Gegner selbst die Waffen in die Hände zu spielen, die ihm vielleicht fehlen. Vielleicht; denn manches ist stark genug, um auch von ihm gesehen zu werden, und dann müssen wir gar die Freude erleben, uns vom Gegner belehren zu lassen, und seinen Triumphgesang erhören zu müssen, ohne den Trost, daß er Unrecht hat.«[129]

Klenzes Weg, Gans auf seinem eigenen Feld zu schlagen, schien ihm offensichtlich nicht aussichtsreich, obwohl er sich durchaus zutraute, »einen besseren Hegelianer zu geben als Gans selbst«.[130] Wissenschaftspolitisch

126 Klenze, Die Cognaten und Assinen, 1828, S. 114.

127 Nachfolgend zitiert Puchta aus einem Brief Klenzes an ihn, mitgeteilt im Brief an Savigny vom 29.5.1829.

128 Brief an Savigny vom 24.3.1829, vgl. die gleichlautende Kritik im Brief an Blume vom 22.5.1829 (S. 865); Savigny und Blume teilten die Kritik Puchtas nicht. Savigny sprach von einem »entschiedenen faktischen Irrthum«, vgl. Brief an Savigny vom 29.5.1829; Blume sprach 1829 von »Klenze's trefflicher Abhandlung«, Blume, Grundris des Pandektenrechts, 1829, S. XXX.

129 Brief an Savigny vom 24.3.1829.

130 Brief an Savigny vom 17.8.1829; vgl. auch Puchta, Zu welcher Classe von Rechten gehört der Besitz, 1829, S. 246.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

gedacht, sollte er recht behalten. Altenstein nutzte die verbindlichen Worte Savignys von 1828[131] und Klenzes Versuch einer Universalrechtsgeschichte in seinem Gutachten zur Befürwortung der Berufung von Gans zum Ordinarius in Berlin, um den Streit zwischen jenen und diesem herunterzuspielen. Die Meinungen der Beteiligten, so sein Resumée, lägen nicht so weit auseinander, »daß sie nicht friedlich coexistieren können«. Dies folgte nicht zuletzt daraus, daß wie es schiene, Savigny und Klenze die »Richtigkeit der vom Professor Gans ausgestellten Ansicht gleichfalls zugegeben« hätten.[132]

3. Aufnehmen des Fehdehandschuhs

Puchta rezensierte die ersten beiden Bände von Gans' Erbrecht auf 43 Seiten. Eine ähnliche Länge erreichte von allen Rezensionen Puchtas später nur noch diejenige über Savignys System. Dies verdeutlicht, wie ernst Puchta die Angriffe von Gans nahm.

Betrachtet man die Auseinandersetzung Puchtas mit den Vorwürfen von Gans in der benannten Rezension inhaltlich, so springt zunächst ins Auge, daß Puchta den entscheidenden Angriff von Gans gegen das Verharren der historischen Schule in längst vergangenen Rechtszuständen mit keinem Wort aufgriff, während die daneben vorgebrachte Kritik am »Fehlen des Begriffs« und an der Gesetzgebungsfeindlichkeit der historischen Schule scharf zurückgewiesen wurde.[133] Daß dies wohl kein Zufall war, machte Puchtas nachfolgender Umgang mit Gans' 1827 erscheinendem System des Römischen Civilrechts deutlich. Viel schärfer noch als 1823 hielt Gans hier der historischen Schule vor, daß »sie kein heutiges Römisches Recht kennt«.[134] Die historische Schule habe mit ihrer Fixierung auf das antike römische Recht nicht nur ein »rechtsgeschichtliche[s] Hurrarufen« veranstaltet, sondern dem »heutigen practischen Recht seine Bestimmtheit beraubt, indem man von seinem Gelten absehend, es in den Nebel seines rechtsgeschichtlichen Anfangs zurückverlegt hat«.[135] Das Recht »in die Vergangenheit zurück[zu]verlegen« hieße aber nichts anderes, als »Aufhebung des Rechts selbst«.[136] Auf diesen

131 Savigny, Beruf, 2. Aufl. 1828, S. VIII f.

132 Das Gutachten von Altenstein »über die wissenschaftlichen Differenzen zwischen der historischen Rechtsschule und der rechtsphilosophischen Position Gans/Hegels« ist abgedruckt bei Meist, Altenstein und Gans, 1979, S. 46 ff., hier 47 f., 48 Anm. 24, mit Hinweis S. 45 im Text.

133 Zur Begriffsproblematik unten, S. 234 ff., Auseinandersetzungen mit Gans 1826/27 um das »zufällige Dasein« in der Geschichte; zur Gesetzgebungsfeindlichkeit ebenfalls unten S. 165 ff. 1; Puchta, Rez. Gans, Erbrecht, 1826, S. 42 f.

134 Gans, System des Römischen Civilrechts, 1827, S. 146.

135 Gans, System des Römischen Civilrechts, 1827, S. 146.

136 Gans, System des Römischen Civilrechts, 1827, S. 157.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Angriff reagierte Puchta, der ansonsten die Schriften von Gans mit Polemiken überzog, gar nicht. Dies lag, wie zu zeigen sein wird,[137] daran, daß Puchta insoweit die Einschätzung von Gans weitgehend teilte.

Auch hier nahm er nur den erneut geäußerten Aspekt der Gesetzgebungsfeindlichkeit der historischen Schule in den Blick,[138] – während das System des Römischen Civilrechts ansonsten das einzige größere juristische Werk von Gans nach 1826 blieb, welches Puchta nicht rezensierend bekämpfte.[139] Noch 1825 war er Feuerbach gegenüber in der gleichen Frage selbstbewußter entgegengetreten. Dieser sei 1816 durch seinen philosophischen Standpunkt nicht in der Lage gewesen, »das Wesen der historischen Schule, welche ihm als die antiquarische erscheint, aufzufassen und zu würdigen«.[140]

Gans trat er in dieser Frage jedoch nicht entgegen. Zwischen 1825 und 1827 hatten sich seine eigenen Zweifel am Vorgehen der Anhänger Savignys verstärkt. Daran, daß für das heutige Recht der Blick auf die antiken Zustände nicht genügen konnte, hatte Puchta zu keinem Zeitpunkt einen Zweifel aufkommen lassen. Schon in seiner Studie zu den Wegservituten hatte er 1823 festgestellt: »Die Schicksale der dargestellten Rechtssätze von dem Ende der dritten Periode an bis auf unsere Zeit …, die Ansichten der älteren und neueren Rechtslehrer und ihr Einfluß auf die Praxis, deutscher Volksgebrauch und dessen Modificationen durch die Theorie der Gelehrten«, all dies müsse zuvor untersucht werden, bevor die Frage beantwortet werden könne, ob die römischen Grundsätze über Wegservituten heute noch Anwendung fänden.[141] Er selbst hatte 1823 vor einem derartigen Weiterführen der historischen Untersuchung zunächst noch zurückgeschreckt, eine solche Herleitung erfordere »augenscheinlich einen Geschickteren«.[142]

1825 deuteten sich bereits deutliche Zweifel an der bisherigen Schwerpunktsetzung seiner Untersuchungen an. Nun schien ihm die Tatsache, daß er sich bisher noch hauptsächlich mit dem römischen Recht beschäftigt hatte, die Gefahr einer gewissen »Einseitigkeit und Unrichtigkeit« seiner Enzyklopädie hervorzurufen.[143] Seine Kritik wandte sich nun gegen jene, »welche sich aus

137 Vgl. sogleich S. 133 ff.
138 Puchta, Gewohnheitsrecht I, 1828, S. 214 f.
139 Vgl. Puchta, Über eine Recension von Savignys Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter, 1827; ders., Rez. Gans, Vermischte Schriften, 1835; ders., Rez. Gans, Über die Grundlage des Besitzes, 1839.
140 Puchta, Encyclopädie, 1825, S. 67; gemeint war Paul Johann Anselm Feuerbach, Einige Worte über historische Rechtsgelehrsamkeit, 1816, S. 211 ff.
141 Über die Wegservituten, 1823, S. 131.
142 Über die Wegservituten, 1823, S. 131.
143 Puchta, Encyclopädie, 1825, S. 5.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Faulheit auf dieses oder jenes beschränken, was die Vorzeit geleistet hat, und aus diesem Grund für das eigentliche, in Produktion bestehende geistige Leben ganz erstorben sind«.[144] Damit meinte Puchta zunächst die »antiquarische« Methode der »Theoretiker« des 18. Jahrhunderts, von denen noch immer einige »wie Schatten unter den Lebendigen« umhergingen.[145] Hier habe die Methode auf eine »mikrologische Ergrübelung einzelner Punkte« gezielt, das Recht sei wie »todte Buchstaben« behandelt worden.[146] Folge sei eine Entfremdung der Theorie von der Praxis gewesen. Die Theoretiker hätten »lediglich ein Aggregat von gelehrten todten Kenntnissen« besessen und seien »keine Juristen, sondern Philologen, und zwar im gewöhnlichen Sinne« gewesen.[147]

Spätestens 1827 kritisierte Puchta auch seine Zeitgenossen offen als unpraktisch-antiquarisch.

Dem Greifswalder Germanisten Karl Schildener[148] warf Puchta vor, aus antiquarischen Studien über das »ursprüngliche und reine deutsche Recht« unmittelbar auf geltendes Recht zu schließen. Puchta betonte einen »Unterschied zwischen antiquarischer und juristischer Behandlung des deutschen Rechts«. Die legitimen antiquarischen Studien dürften sich nicht »an die Stelle der juristischen Behandlung setzen«, indem sie »ihre Resultate unmittelbar in die Gegenwart zu versetzen und zur Anwendung bringen sucht, indem sie sich als historische Behandlung giebt und auf der anderen Seite doch alle Geschichte, die zwischen dem reinen und dem jetzigen deutschen Recht liegt, bey Seite setzt«.[149]

Angesichts der bei den »historischen Schulmännern« vorzufindenden Einseitigkeit[150] äußerte Puchta nun deutlich »Verdruß über die jetzige Handschriftenkrämerey«:[151]

»Was mir seit einiger Zeit gewisse historische Juristen zuwider werden, weiß ich kaum zu sagen.«[152]

Kurz und bündig schrieb er Hugo: »Für das reine R[ömische] R[echt] habe ich doch zu wenig Kenntnisse.«[153]

144 Puchta, Encyclopädie, 1825, S. 70.
145 Puchta, Encyclopädie, 1825, S. 69.
146 Puchta, Encyclopädie, 1825, S. 57.
147 Puchta, Encyclopädie, 1825, S. 58.
148 Landsberg, GDR 3.2., 1910, Noten S. 142 f.; ADB 31, S. 204 f. (Häckermann).
149 Puchta, Rez. Schildner, 1828, S. 13 f.
150 Brief an Hugo vom 23.11.1827.
151 Brief an Hugo vom 17.6.1826.
152 Brief an Hugo vom 23.11.1827.
153 Brief an Hugo vom 5.4.1827.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Puchtas Hinwendung zur »Praxis«, sein Engagement im »heutigen römischen Recht«, war gleichermaßen Reaktion auf erkannte Schwachpunkte der bisher vorherrschenden wissenschaftlichen Behandlung wie wissenschaftspolitische Stellungnahme vor dem Hintergrund der erwähnten Machtverschiebungen in Berlin.

V. Gegen die »Antiquarischen« und »Unpractischen« – Stellungnahmen zur Zeitschriftenlandschaft 1828/1829

Eine erste Konkretisierung fand Puchtas neues Forschungsprogramm in einer Reihe von Rezensionen, in denen er ab 1827 die zeitgenössische Zeitschriftenlandschaft in den Blick nahm. Schon seit 1824 hatte Puchta als Rezensent Aufsehen erregt. Als Rezensionsorgan wählte er die von seinem Erlanger Fakultätskollegen Friedrich Christoph Karl Schunck herausgegebenen Jahrbücher der gesamten juristischen Literatur. Puchta war von Schunck früh als Mitherausgeber gewonnen worden.[154]

Nach den civilistischen Abhandlungen des Jahres 1823 trat Puchta mit eigenen Aufsätzen erst 1827 wieder vor das Publikum. Schuncks Rezensionsorgan kam hierfür nicht in Betracht.[155] Briefe und Rezensionen Puchtas machen deutlich, daß er »subtile Vorentscheidungen, in welchem Organ und mit welchem Ton«[156] er etwas schreiben wollte, traf. Dies entsprach der Bedeutung der Zeitschriften in einer von Schulenbildungen geprägten Wissenschaftslandschaft. In seinen Pandekten hob Puchta 1844 hervor, daß sich die Diskussion juristischer Detailfragen von akademischen Gelegenheitsschriften »heutiges Tages … auf die Zeitschriften geworfen« habe, die gewöhnlich einen »Kampfplatz ohne Schranken« abgäben.[157] Puchtas Orientierungen in den zwanziger Jahren auf diesem Feld vermitteln Einblicke in Grundentscheidungen, wobei auch hier nur die Perspektive »Praxis« überprüft werden soll.

Weniger eignet sich für diese Perspektive freilich sogleich die Zeitung, der Puchta zwischen 1827 und 1837, dem Ende ihres Bestehens, seine gesamten juristischen Beiträge anvertraute, das Rheinischen Museum. Nachdem er bereits 1827 eine wichtige Abhandlung dort veröffentlicht[158] und zugleich

154 Auch Puchtas Vater saß im Herausgebergremium.

155 Hierzu Klippel, Die juristischen Zeitschriften im Übergang vom 18. zum 19. Jahrhundert, 1999, S. 24 ff.

156 Stolleis, Juristische Zeitschriften – die neuen Medien, 1999, S. XIII.

157 Puchta, Pandekten, 2. Aufl. 1844, § 9 a, S. 15 Anm. o); dieser Zusatz fehlt in der 1. Aufl.; dieser Übergang wurde bereits herausgehoben von Hugo, Rez. Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft, 1816, abgedruckt in: Beyträge zur civilistischen Bücherkenntnis II, 1829, S. 250 ff., 251.

158 Puchta, Über die Negatorienklage, 1827, hierzu S. 206 ff.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

den ersten Band sehr freundlich rezensiert hatte,[159] trat Puchta mit Erscheinen des zweiten Jahrganges ins Herausgeberkollegium ein. Zuvor war er bereits von Schrader zur Mitarbeit an der Tübinger kritischen Zeitschrift aufgefordert werden,[160] die jedoch, nachdem Puchta zwei Beiträge bereits eingesandt hatte, ihr Erscheinen einstellte. Der Plan einer späteren Zeitungsgründung mit Robert v. Mohl scheiterte.[161] Die Nähe Puchtas zum Rheinischen Museum erklärt sich wohl zunächst aus persönlichen Kontakten, zu denen er bereits während seines Besuchs im Sommer 1821 den Grundstein gelegt hatte.[162] Er stand dem späteren Mitherausgeber Pugge und dem Mitbegründer der Zeitschrift Hasse persönlich nahe.[163] Hinzu kam das hohe wissenschaftliche Profil der Zeitschrift, wobei insbesondere seine Verehrung für Niebuhr, der den nichtjuristischen Teil betreute,[164] eine Rolle gespielt haben dürfte. Niebuhr war es jedoch auch, der das wissenschaftliche Profil des Museums 1827 auf die Zusammenarbeit zwischen den Bearbeitern der antiken römischen Jurisprudenz, dem »Mittelpunkt der Wissenschaft« und der Philologie ausgerichtet hatte.[165] Puchta rückte somit durchaus in die Nähe der »Antiquarischen«. Demgegenüber zeigten juristische Mitherausgeber wie Hasse freilich Tendenzen, die Puchtas Ideal einer praxisorientierten historischen Dogmatik sehr nahe kamen.[166]

Wird man Puchtas Mitarbeit am Rheinischen Museum also wohl nicht lediglich als Umsetzung eines wissenschaftlichen Programms verstehen dürfen, so zeigten seine zeitgleichen Auseinandersetzungen mit konkurrierenden Zeitschriften, der AcP, Hugos Civilistischem Magazin und Savignys Zeitschrift für Rechtswissenschaft, doch sehr klar, worum es Puchta um 1828 wissenschaftlich ging.

159 Erlanger Jahrbücher, 1827, S. 1 ff.
160 Briefe an Mohl vom 10. 7., 11. 9., 24.11.1830.
161 Brief an Mohl vom 27.3.1832.
162 Nach der Notiz in den kleinen civilistischen Schriften, S. XXI, hatte er bereits damals Hasse, der in Bonn seit 1821 lehrte, kennengelernt.
163 Vgl. etwa Brief an Savigny vom 27.9.1828: »ich habe acht Tage in Bonn, ausschließlich in Hasses und Pugges Gesellschaft zugebracht, die mich wie einen alten Freund aufnahmen, und mir so viel Liebe bewiesen, als ich nur bey den extravagantesten Ansprüchen hätte erwarten können.« Zu Pugge daneben Brief an Savigny vom 6.1.1828; zu Puchtas auch wissenschaftlicher Verehrung für Hasse vgl. unten S. 196 ff.
164 Vgl. oben unter, S. 113.
165 Niebuhr, Rheinisches Museum 1, 1827, Vorrede.
166 Vgl. unten S.186 ff.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

a) Archiv für die civilistische Praxis

»Praxis« – das klingt nach der AcP. Jüngst wurde das Profil der frühen AcP erstmals genauer analysiert.[167] Die Beiträge betrafen etwa zur Hälfte das gemeine römische Zivilrecht, sie waren aktuell, an juristischen Tagesfragen orientiert.[168] Im Herausgebergremium saß mit Mittermaier ein alter Freund von Puchtas Vater,[169] zugleich aber seit 1822 auch Thibaut, dem Puchta mit Zurückhaltung begegnete.[170] Von den Juristen, denen sich Puchta bereits früh angenähert hatte, schrieben viele nicht in der AcP. Dies gilt etwa für Hugo, Göschen, Heise, Savigny, Rudorff, Blume oder Keller.[171] Mit Hasse und Zimmern gehörten freilich zwei der engsten Freunde und hochgeschätzten Kollegen Puchtas in den zwanziger Jahren zu den Autoren der AcP.[172] Der Aspekt der »Schulenbildung« allein vermag also noch nicht die Tatsache zu erklären, daß Puchta mit keinem einzigen Artikel in der AcP auftrat. Brieflich machte Puchta tiefere Gründe deutlich. Wiederholt mokierte er sich über mangelnde Wissenschaftlichkeit der AcP, was er insbesondere auf die mangelhafte Qualitätskontrolle seitens der Herausgeber zurückführte. Die AcP war für ihn ein Beispiel dafür, daß »die wenigsten Herausgeber eine Verantwortlichkeit für einen gewissen Werth des von ihnen dem Publikum dargebotenen übernehmen, indem sie die Rolle von bloßen Colporteuren für angemessener halten«.[173] In einer Rezension von Band IX des Archivs bezeichnete er den

167 Rückert, Geschichtlich, praktisch, deutsch, 1999, S. 146 ff.

168 Rückert, Geschichtlich, praktisch, deutsch, 1999, S. 177 ff.

169 Die 6 Briefe an Mittermaier aus den Jahren 1833–40 in der Heidelberger Universitätsbibliothek stammen entgegen ihrer Katalogisierung nicht von Georg Friedrich, sondern von Wolfgang Heinrich Puchta.

170 Vgl. etwa Puchta, Encyclopädie, 1825, S. 66; versöhnlicher dann nach Kritik Hugos an dieser Passage in Brief an Hugo vom 23.9.1827: »Thibaut bin ich diesmal, ungeachtet ich ihm in der Encycl[opädie, 1825, S. 66: »gewisse Unterordnung der Jurisprudenz unter andere Gegenstände« – Anspielung auf Thibauts musikalische Neigungen] an seiner empfindlichsten Seite wehe getan, näher gekommen als früher, er ist ein Ehrenmann, und hat mit Achtung von Ihnen gesprochen.« Im Briefwechsel mit Savigny blieb die Kritik an Thibaut dagegen konstant, so verfaßte Puchta seit den zwanziger Jahren »sehr kurze Aufsätze«, die er im Scherz als »zweiten Band meiner Civilistischen Abhandlungen« bezeichnete. Thibaut wurde folgendermaßen erfaßt: »Gedanken vor dem Einschlafen – Wenn ich die römischen Juristen tadle, so geschieht es freilich nur deswegen, weil ich einen zu großen Maßstab, den meinigen, an sie lege«, vgl. Brief an Savigny vom 13.2.1839 – in Zusammenhang mit Puchtas anonymer Rezension von Thibauts »Ueber die sogenannte historische und nichthistorische Rechtsschule« in: Richters Jahrbücher 3, 1839, S. 187–199.

171 Vgl. Rückert, Geschichtlich, praktisch, deutsch, 1999, S. 177.

172 Etwa Hasse, Über Universitas juris rerum, und über Universal- und Singularsuccession, 1822, S. 1 ff.; Zimmern, Kurze Aufsätze, 1825, S. 153 ff.

173 Puchta, Pandekten, 2. Aufl. 1844, § 9 a, S. 15 Anm. o).

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Beitrag von »Herrn Criminalassesor« Henschel als »Satyre«. Die Aufnahme eines solchen Aufsatzes in »diese achtungswerthe Zeitschrift« sei nur zu rechtfertigen mit dem Beispiel »jenes Mannes, welcher eine große Angst vor Widersinnigkeiten und Thorheiten, aber nur zukünftigen, hatte, und der daher über jede wirklich geborene eine große Beruhigung empfand, weil sie nun doch abgethan und die Zahl der noch bevorstehenden um eine gemindert sey«.[174] Privat war die AcP für Puchta schlicht ein »Klingelbeutel …, welcher jetzt so laut durch Deutschland klingelt«,[175] ja »öffentliche[r] Abtritt«.[176] Dazu trug wohl auch das Berufsspektrum der Mitarbeiter der AcP bei. Während eine große Zahl an Anwälten und Richtern an der AcP mitwirkte,[177] fehlte es weitgehend an Historikern und Philologen, deren Nähe Puchta suchte.[178]

Die AcP war Puchta jedoch nicht nur zu wenig wissenschaftlich, sie war ihm auch zu wenig praktisch. Dies deutete bereits ein Rätsel an, welches er 1828 Hugo stellte: »Wie heißt der Ort, wo das lebende Recht *ad acta* gelegt wird?« Antwort: »das Archiv« oder wie Puchta hinzufügte, der »Gottesacker für die civilistische Praxis«.[179]

Puchta hatte offensichtlich eine ganz bestimmte Vorstellung von »civilistischer Praxis«, und die AcP wurde diesem Leitbild nicht gerecht. Zeitgenössisch stand »civilistisch« in der Tradition Hugos oder Savignys für wissenschaftliche Abhandlungen im Gebiet des römischen Privatrechts.[180] Auch

174 Rez. AcP IX, 1827, S. 6.

175 Brief an Savigny vom 29. 12 1824.

176 Brief an Hugo vom 5.1.1828; vgl. auch Brief vom 16. März 1832 an Blume mit der Aufforderung, am »ersten Gesetz« festzuhalten und »in der Aufnahme von Arbeiten so difficil als nur immer möglich zu seyn, und uns hierin gänzlich von dem Archiv für civ. Pr. zu entfernen, welches zur Schande seiner ehrenwerthen Herausgeber ein wahrer öffentlicher Abtritt ist«.

177 Vgl. Rückert, Geschichtlich, praktisch, deutsch, 1999, S. 177.

178 In München stand Puchta in engem Kontakt zum Philologen Friedrich Wilhelm v. Thiersch. Briefe Puchtas an Thiersch befinden sich in der Münchner Staatsbibliothek. Am 6.7.1841 empfahl Puchta Thiersch den soeben erschienenen Band 1 seines Cursus der Institutionen: »Ich habe bey dem Hauptinhalt der Schrift nicht bloß auf juristische Leser gerechnet, sondern auch die Hoffnung gehabt, jüngeren Philologen nützlich zu werden. Vielleicht, wenn Sie die Ausführung billigen, weisen Sie … die Zöglinge auf das Buch, mit dem ich gar wohl den Unterricht fortsetzen kann, den ich vor fast sechs Jahren in München beschloß. Denn das Buch ist ein Buch nicht um darüber zu lesen, sondern um den academischen Unterricht fortzusetzen oder zu ergänzen.« Zu Puchtas Verehrung für Niebuhr vgl. oben. Auch Rankes deutsche Geschichte – »wo jede Seite Gedanken giebt, und Gedanken weckt« – verehrte er, vgl. Brief an Savigny vom 9.8.1839.

179 Brief an Hugo vom 5.1.1828, vgl. Verweis in Brief an Hugo vom 15.2.1828.

180 Vgl. Rückert, Geschichtlich, praktisch, deutsch, 1999, S. 155.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Puchta sah dies so. Freilich war er der Ansicht, auch diese Begrenzung auf das römische Recht sei in den Abhandlungen real nicht eingehalten, demnach hätten die »Herausgeber den früheren Plan« wohl aufgegeben, um nun »ein Magazin für Privatrecht und Civilprozeß überhaupt« zu liefern.[181] In der Kombination des Titels stand die AcP jedenfalls für Abhandlungen, die zugleich wissenschaftlich und praktisch sein sollten. Dies entsprach auch der Intention der Herausgeber.[182] Die Vorstellung, daß beide Elemente zusammenspielen mußten, um beste Ergebnisse zu erzielen, war Zeitschriften, die nicht reine Praktikerorgane sein wollten, zu diesem Zeitpunkt durchaus vertraut.[183] Puchtas Kritik an der AcP, die er in zwei umfangreichen Rezensionen im Detail äußerte, erlaubt es, seine Vorstellung dieses Zusammenspiels etwas näher einzugrenzen. Zunächst finden sich ganz allgemein Forderungen nach einem »lebensnahen« Umgang mit den römischen Rechtsquellen, ein Plädoyer gegen »unpractische Spitzfündigkeiten«.[184] An Thibauts Auslegung einer Ulpian-Stelle lobte Puchta: »Damit stimmt auch das Leben selbst überein«, wie ein von Thibaut besprochener gerichtlicher Konflikt zwischen einem sächsischen Gutsherrn und seinen Bauern zeige.[185] Damit einhergehend zeigte sich eine deutliche Schwerpunktverlagerung Puchtas auf das »heutige«, mithin geltende gemeine römische Zivilrecht. Mitherausgeber Löhr fand diesbezüglich Kritik mit seiner Ablehnung der in zeitgenössischen Lehrbüchern vertretenen Vorstellung einer »Quasipupillarsubstitution«, da sie den römischen Quellen widerspreche. Puchta, der Löhrs Auslegung der fraglichen Codexstellen ausdrücklich teilte, hielt entgegen: In einem »Archiv für civilistische Praxis« habe die Beantwortung der Frage wohl erwartet werden dürfen, »ob nicht durch die deutsche Praxis, durch die gemeinsame Überzeugung unserer Juristen seit so langer Zeit jene Quasipupillarsubstitution für uns … zum Recht geworden ist … und inwiefern dieß fernerhin anerkannt werden muß«.[186] Von einer römischen Quellenstelle sollte offensichtlich nicht vorschnell auf die heutige Geltung geschlossen werden können. Auch Burchardi mußte sich entgegenhalten lassen, seine Untersuchung der römischen *donatio propter nuptias* passe nicht in ein Archiv für civilistische Praxis. Dies sei nur dann der Fall, »wenn sie auf die Geschichte dieses Instituts und seine Sätze in Deutschland gerichtet, also eine dogmengeschichtliche ist, keineswegs

181 Puchta, Rez. AcP IX: Burchardi, Über den Zweck der donatio propter nuptias, 1827, S. 292.
182 Rückert, Geschichtlich, praktisch, deutsch, 1999, S. 160 ff.
183 Rückert, Geschichtlich, praktisch, deutsch, 1999, S. 167 f.
184 Puchta, Rez. AcP VIII: Thibaut, Über die Senectus, 1826, S. 13.
185 Puchta, Rez. AcP VIII: Thibaut, Über Vergleiche gegen rechtskräftige Urteile, 1826, S. 46.
186 Puchta, Rez. AcP IX: Löhr, Bemerkungen aus der Lehre von der Substitution, 1827, S. 287 f.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

aber insofern sie das reine justinianische Recht über dasselbe zum Gegenstand hat».[187] Roßhirt hielt er entgegen, daß die detailliertere Ausarbeitung der Anwendung der fraglichen römischen Grundsätze auf das deutsche Recht »einem wirklichen Bedürfnis entsprochen hätte«.[188] Ein Blick in die »civilistische Praxis« erforderte für Puchta somit eine historische und zugleich wissenschaftliche Herleitung der untersuchten Rechtsfigur bis in die Gegenwart. Ein bloßer Blick in die Gegenwart genügte gleichfalls nicht. Marezoll erntete Kritik dafür, »daß er die einzelnen Vorschriften von der Verbindlichkeit, dem periculum, und dem Schutzmittel des Vormunds, nur neben einander hingestellt hat, ohne ihre Entstehung zu erklären, wodurch denn diese Rechtssätze ein höchst willkührliches, unwissenschaftliches Ansehen bekommen«.[189] Ein eigenes Konzept von Praxisnähe durch juristische Dogmatik deutet sich an: ein Zusammenspiel zwischen »lebensnaher« Quellenarbeit, geschichtlicher Herleitung und »wissenschaftlicher« Bearbeitung des fraglichen Rechtsproblems. Ein Blick in Puchtas Auseinandersetzung mit Alternativen in der zeitgenössischen Zeitschriftenlandschaft bestätigt dieses Bild.

b) Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft und Civilistisches Magazin

Nimmt man Puchtas Kritik an der Wissenschaftlichkeit der AcP ins Zentrum der Betrachtung, so liegt es nahe, in Savignys Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft Puchtas publizistische Heimat zu suchen. An wissenschaftlicher Reputation und auch an wissenschaftlicher Qualität der Beiträge stand die Zeitschrift Savignys deutlich über der AcP. Jedoch kam zwischen 1823 und 1828, dem Eintritt Klenzes in die Redaktion, keine Ausgabe zustande.[190] Nicht nur die unregelmäßige und unsichere Erscheinungsweise sprach jedoch aus Sicht Puchtas gegen die ZfgR. Auch später, als die Ausgaben regelmäßiger erschienen, trug Puchta nur zwei Beiträge bei[191] und dies auch erst, als er als Mitglied der Berliner Fakultät und Savignys Nachfolger beständig mit diesem und den anderen Herausgebern in engem Kontakt stand. Die Zeitschrift Savignys fand vielmehr ebenfalls grundsätzliche Kritik, sie

187 Puchta, Rez. AcP IX: Burchardi, Über den Zweck der donatio propter nuptias, 1827, S. 294.

188 Puchta, Rez. AcP VIII: Roßhirt, Zu der Lehre vom Besitz und insbesondere von der Quasipossessio, 1826, S. 9.

189 Puchta, Rez. AcP IX: Marezoll, Bemerkungen über die Verbindlichkeit der Vormünder, die Mündelcapitalien verzinslich auszuleihen, 1827, S. 276.

190 Hierzu Rückert, Geschichtlich, praktisch, deutsch, 1999, S. 133.

191 Ueber den Inhalt der lex rubria de Gallia cisalpina, 1842, S. 195 ff.; ders., Veräußerung gegen Vertrag. Bemerkungen zu L. 7 §. 2 D. de distr. pgn., 1845, S. 220 ff.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

enthalte, wie er 1826 zusammenfaßte, »fast ausschließend nur historische Aufsätze, in dem Sinn, in welchem man dieses Wort gewöhnlich nimmt, und wenn über die rechte, geschichtliche Behandlung des gegenwärtigen Rechts als eines jetzt anwendbaren hin und wieder im Allgemeinen sehr beherzigenswerthe Winke gegeben werden, so haben sich die eigentlichen speciellen Abhandlungen der Zeitschrift doch nicht unmittelbar mit jener Behandlung, sondern gewissermaßen nur mit der Vorbereitung dazu befaßt«.[192] Die Beiträge der ZfgR blieben fast durchweg auf kritische Quellenstudien und Dogmatik des antiken römischen Rechts beschränkt,[193] stellten nach Puchta somit »nur historische Aufsätze«, im »gewöhnlichen Sinn« von historisch, dar. Hugos Civilistisches Magazin erfüllte aus dem gleichen Grunde Puchtas programmatische Anforderungen nicht. Es genügte Puchta nicht, daß Hugo »es sich selbst mit einem gewissen Humor zum Verdienst an[rechne], daß er am Ende dieses Aufsatzes doch auch einmal eine s. g. practische Frage aufwerfen wolle«. Trotz der persönlich engen Beziehungen zu Hugo trat Puchta auch dem Civilistischen Magazin nur mit einer einzigen Abhandlung bei.[194]

VI. Puchtas Arbeitsplan

Puchtas Hinwendung zum »heutigen Recht« und insbesondere zur »Praxis« leuchtete angesichts dessen, was er von Puchta kannte, Hugo nicht unmittelbar ein.

Auf Hugos Nachfrage, wo er sich der Praxis annehme, wurde Puchta konkret:[195]

> »1) in meiner Encyclopädie, wo ich sie in ihre Rechte als Rechtsquelle einsetze 2) in meinen Pandektenvorlesungen 3) in meinem Aufsatz über die *negatoria*, indem ich ihr *quoat hanc materiam* eine wissenschaftliche Gestalt zu geben suche.«

Puchta arbeitete also auf drei Ebenen an seinem Ziel.

(1) In der Rechtsquellenlehre hatte er die Praxis zur Rechtsquelle gemacht: Dies war sein Juristenrecht, und hier setzte 1828 sein Gewohnheitsrecht, an dem er seit 1824 arbeitete,[196] an. (2) In seinen Pandektenvorlesungen arbeitete er an einem System des heutigen römischen Rechts. Hugo gegenüber hatte

192 Puchta, Rez. Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft, 1826, S. 263 ff., 263.
193 Vgl. die Ergebnisse der Analyse von Rückert, Geschichtlich, praktisch, deutsch, 1999, S. 142 f.
194 Über die Lex Rubria, in: (Hugos) Civilistisches Magazin VII, 1837, S. 123 ff.
195 Brief an Hugo vom 25.6.1827.
196 Brief an Savigny vom 29.12.1824; auch öffentlich kündigte er wenig später das Werk an: Encyclopädie, 1825, S. 78.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Puchta bereits am 2. Februar 1827 erstmals den Plan geäußert, ein »Pandektenkompendium als heutiges römisches Recht« zu schreiben.[197] Es erschien als Grundriß erstmals 1832 und dann ab 1838 in ausformulierter Fassung als »Lehrbuch der Pandekten«, ab der zweiten Auflage 1844 knapper: Pandekten.

(3) Weiterhin bearbeitete er einzelne Lehren des heutigen römischen Rechts, d. h. insbesondere der »Praxis« nach Maßgabe seines Methodenprogramms. Die von ihm hier genannte Abhandlung zur Negatorienklage, die 1827 im Rheinischen Museum erschienen war, war sein erster Versuch seines Juristenrechts.

197 Brief an Hugo vom 2.2.1827.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

2. *Juristenrecht – »das Recht der Praxis« (1822–1828)*

Puchta hatte für sein neues Arbeitsprogramm gegenüber Hugo zunächst auf seine 1825 in der Enzyklopädie[1] formulierte Rechtsquellenlehre hingewiesen und darauf, daß er hier die »Praxis« in ihre Rechte als Rechtsquelle eingesetzt habe. Der erste Schwerpunkt in Puchtas Werk ist damit sein Juristenrecht. Der *Terminus* »Juristenrecht« war bereits 1822 in Puchtas erster Enzyklopädie unkommentiert aufgetaucht.[2] Nach der zweiten Enzyklopädie von 1825 war es dann der erste Band Puchtas Gewohnheitsrechts, durch welchen seine Neujustierung der Aufgabe der Rechtswissenschaft im Rechtsquellenkanon breite Aufmerksamkeit erhielt. Obwohl Puchta vorgab, hier nur »einiges aus der Theorie des Juristenrechts, wiewohl diese nicht der Gegenstand der Schrift ist, einzuschalten«,[3] war es die an dieser Stelle thematisierte Abgrenzung von Gewohnheitsrecht und Juristenrecht, die seiner Arbeit das breite Aufsehen sicherte. Deutlich nannte er sein Juristenrecht hier auch »das Recht der Praxis«.[4] In der Thematik des Juristenrechts führte Puchta seine frühen methodischen Überlegungen und seine »Hinwendung zur Praxis« wie in einem Brennglas zusammen. Um diese Zusammenhänge zu verdeutlichen, bedarf es zunächst einer Erarbeitung des Ausgangspunktes von Puchtas Überlegungen zum Juristenrecht: der Gewohnheitsrechtslehre seiner Zeit.

Auch die späteren Kritiker seiner »Begriffsjurisprudenz« fanden in Puchtas Überlegungen zum Juristenrecht (und damit zugleich zum Gewohnheitsrecht) einen ihrer wichtigsten Anhaltspunkte. An dieser Stelle fließen Puchtas eigene Schwerpunktsetzungen und spätere Blicke auf sein Werk also erstmals ineinander.

I. Die Problematik des Gewohnheitsrechts im Kontext der 1820er Jahre

1. Gewohnheitsrecht – die »fast obsolete« Rechtsquelle?

1825 hatte Puchta Band I des »Gewohnheitsrechts« unter dem Titel »über Gewohnheitsrecht *und Praxis*« angekündigt.[5] Landsberg erschien diese Benennung schlicht irreführend. In Puchtas Gewohnheitsrecht sei von der Praxis in Band 1 überhaupt nicht und in Band 2 lediglich »ganz nebenbei« die Rede.[6]

1 Puchta, Encyclopädie 1825, S. 23.
2 Puchta, Encyclopädie 1822, S. 18, § 48.
3 Puchta, Gewohnheitsrecht I, 1828, S. 162.
4 Puchta, Gewohnheitsrecht I, 1828, S. 167.
5 Puchta, Encyclopädie, 1825, S. 78, Hervorhebung von mir.
6 GDR 3.2., 1910, S. 445 mit Anm. 5, Noten S. 204, mit dem bemerkenswerten Verweis auf Band 2, S. 14 ff., denen Puchta die Überschrift »Praxis« gab.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Gerade Puchtas Beschäftigung mit dem Gewohnheitsrecht scheint das dargelegte Bild des praxisfernen Puchta zu bestätigen.[7]

Die Praxis hat diese Nichtbeachtung aber wohl nicht gestört. Scheuermann wies in der bis heute zentralen Untersuchung dieser Frage darauf hin, daß das Preußische Obertribunal und fast alle anderen Obergerichte wenigstens bis 1861 »bei jeder Entscheidung, in der es auf die Prinzipien des Gewohnheitsrechts ankam«, auf die von Puchta ausgehende Gewohnheitsrechtslehre zurückgriffen.[8] Puchtas Theorie habe, so Scheuermann, den Gerichten eine »wissenschaftlich überzeugende und zudem praktikable Gewohnheitsrechtstheorie« geliefert, mit der sich Ergebnisse hätten erzielen lassen, »die weitaus besser als die der älteren Lehre den Anforderungen der Gerichtspraxis« entsprachen.[9] Für Anerkennung habe auch gesorgt, daß Puchta die Stellung des Richters gehoben habe, indem er dem Grundsatz »*iura novit curia*« zur Durchsetzung verholfen und damit den Richter nicht »unwürdig« dem Parteivorbringen unterworfen habe.[10] Auch für die achtziger Jahre des 19. Jahrhunderts deuten die bei Zitelmann[11] genannten Urteile auf eine durchaus nennenswerte praktische Bedeutung des Gewohnheitsrechts.

Dieser Erfolg Puchtas in der Praxis schien Scheuermann freilich als von Puchta nicht beabsichtigt. Mit Landsberg betont auch er, Puchta habe nicht für die Praxis geschrieben, was sich schon daran zeige, daß er »auf die Ansichten der Praxis keine Rücksicht genommen habe«.[12] Statt dessen, so die noch immer gängige Deutung, verfolgte Puchta schlicht weltfremd zu nennende Interessen. Bereits 1852 hatte Jhering die »blinde Liebe« zum »Schoßkind« Gewohnheitsrecht bei Puchta gegeißelt.[13] Seit den siebziger Jahren des 19. Jahrhunderts findet sich diese Kritik auf breiter Front. Bruns wetterte gegen Puchtas »Abgötterei des Gewohnheitsrechts«,[14] und auch der zurückhaltendere Windscheid sah sich genötigt zu betonen, daß das Gewohnheitsrecht »gegenüber dem Gesetzesrechte nur einen untergeordneten Raum«

7 Vgl. oben S. 51 f.
8 Scheuermann, Einflüsse der historischen Rechtsschule, 1972, S. 86.
9 Scheuermann, Einflüsse der historischen Rechtsschule, 1972, S. 92 f.
10 Scheuermann, Einflüsse der historischen Rechtsschule 1972, S. 93.
11 Zitelmann, Gewohnheitsrecht und Irrtum, 1883, S. 324 ff. Tiefergehende Untersuchungen, die vor allem nach Rechtsgebieten unterscheiden, fehlen jedoch.
12 Scheuermann, Einflüsse der historischen Rechtsschule, 1972, S. 93.
13 So sehr früh bereits Jhering, Geist II 1, 1854, § 25, S. 25.
14 Bruns, Encyclopädie I, 1870, § 7.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

einnehme.[15] Landsberg sprach 1910 bereits verächtlich vom Gewohnheitsrecht als »Liebling der Schule«.[16]

Die sich hier andeutende Praxisferne der Gewohnheitsrechtslehre stünde gleichwohl in scharfem Kontrast zur von Puchta behaupteten »Hinwendung zur Praxis«. Eine mögliche Erklärung dieses Phänomens bietet eine Deutung von Jakobs.[17] Puchta habe Savignys Darlegungen im »Beruf« verfälscht und mit der Behandlung des Gewohnheitsrechts »den Akzent auf die verkehrte Stelle« in Savignys Werk gesetzt. Während Savigny die Rechtserzeugung sukzessiv »erst durch Sitte und Volksglaube, dann durch Jurisprudenz« geschildert und damit das Gewohnheitsrecht der Vergangenheit zugewiesen habe,[18] stelle Puchta diese Entstehungsarten simultan nebeneinander, was zu einer Monographie über eine praktisch »fast obsolete Rechtsquelle«[19] geführt habe.

Nachfolgend wird es zunächst darum gehen, zu zeigen, daß das Gewohnheitsrecht in den zwanziger Jahren entgegen der Annahme der Späteren eine enorme praktische und politische Dimension besaß. Puchta behandelte damit eine hochaktuelle und gerade mit seinem Blick auf die Gerichtspraxis zentrale Materie, und es war kein Zufall, daß gerade hier sein Juristenrecht als Reformprojekt ansetzte.

2. Annäherung: Marezolls »abentheuerliche Ansichten«, 1824

Theodor Marezoll, Puchtas späterer Hausgenosse in Leipzig,[20] mußte sich 1824 scharfe Kritik gefallen lassen: Marezoll würde »gut thun, eine Theorie

15 Windscheid, Pandekten, 8. Aufl. 1892, § 15 a. E.; er bevorzugte 1892 das Gesetz, da es »auf bewußter Abwägung der Gründe und bewußter Erfassung der zu erreichenden Ziele« beruhe, a. a. O., Anm. 4; anders noch die 3. Aufl. 1870, § 15 a. E.: Gesetzgebung sei nur der praktischen Bedeutung nach, jedoch »nicht dem Range nach die erste«.

16 Landsberg, GDR 3.2., 1910, S. 445.

17 Jakobs, Die Begründung der geschichtlichen Rechtswissenschaft, 1991, S. 39, 363 ff. (unhistorische Betrachtung); Jakobs sieht freilich, daß dies nicht eine Hochschätzung des Gewohnheitsrechts durch Puchta bedeutet. Gerade Puchtas Rechtsquellenlehre habe, jedenfalls vor 1837, dem Gewohnheitsrecht ein Ende bereitet (S. 49) und über »Prinzipien« der Wissenschaft unterworfen (S. 47), die ihrerseits damit von einer Rechtsquelle zur bloßen Methode geworden sei (S. 49).

18 Jakobs, Die Begründung der geschichtlichen Rechtswissenschaft, 1991, S. 39.

19 Jakobs, Die Begründung der geschichtlichen Rechtswissenschaft, 1991, S. 38.

20 Zwischen beiden entwickelte sich ein freundliches Verhältnis, vgl. Brief an Savigny vom 5.11.1837: »Mit Marezoll, der mit mir unter einem Dach wohnt, stehe und verstehe ich mich recht gut. Es fehlt ihm denn auch, wie ich glaube, nicht an dem Humor, der es zuläßt, daß man nicht immer derselben Meinung mit ihm ist.«

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

des Gewohnheitsrechts auszuarbeiten«.[21] Grund war eine Ansicht Marezolls, die »unserer Jurisprudenz alles lebendige, active Verhältnis zum Recht abspricht«.[22] Man müsse sich »wundern, wie er noch die angeerbte Halsstarrigkeit haben kann, an sein eigenes Leben zu glauben«.[23] Auch gegenüber Marezolls Göttinger Lehrer Hugo machte sich Puchta Luft: »wo hat er denn seine abentheuerlichen Ansichten über die Gestalt des jetzt anwendbaren römischen Rechts her? Von Ihnen doch gewiß nicht!«.[24] Gemeint war Marezolls Werk »Über die bürgerliche Ehre, ihre gänzliche Entziehung und theilweise Schmälerung« aus dem Jahr 1824. Die gegenüber Hugo gemachte Ankündigung, er werde Marezoll »etwas zupfen«, machte Puchta in einer Rezension einer kürzeren Abhandlung Marezolls wahr.[25] Marezoll hatte auch hier die von Puchta kritisierte Ansicht vertreten: Nachdem die Rezeption durch die mittelalterliche Gerichtspraxis erfolgt sei, »konnte für die Zukunft keine Gerichtspraxis, als solche, an dem bestehenden Rechte mehr etwas ändern«.[26] Er berief sich hierzu auf C. 7, 45, 13, die als glossiert und damit rezipiert für Marezoll verbindlich aussprach, daß »durch die bloße Meinung des Richters und des Gerichts überhaupt fest begründete und bestehende Rechtssätze weder aufgehoben, noch sonst geändert werden dürfen«.[27] Damit war die gesamte entgegenstehende spätere Gerichtspraxis für Marezoll »schon aus diesem Grunde verwerflich«.[28]

Puchta hielt diesem »Todtenschein für die neuere Jurisprudenz« entgegen, ob Marezoll glaube, »die unermeßliche Kraft des Geistes, die immer wirkende Macht der Überzeugung, mit einem Wort, den Gedanken durch ein Gesetzchen in dem *Codex Justinianeus* niederschlagen und unterdrücken zu können?«.[29] Marezoll müsse sich fragen lassen

21 Brief an Savigny vom 29.12.1824.
22 Brief an Savigny vom 29.12.1824.
23 Brief an Savigny vom 24.12.1829.
24 Brief an Hugo vom 25.6.1827.
25 Puchta, Rez. AcP IX, Marezoll, Bemerkungen über die Verbindlichkeit der Vormünder, die Mündelcapitalien verzinslich auszuleihen, 1827, S. 278 f.
26 Marezoll, Über die bürgerliche Ehre, Gießen 1824, S. 324.
27 Marezoll, Über die bürgerliche Ehre, 1824, S. 351, Hinweis bei Puchta, a. a. O., S. 278.
28 Marezoll, Über die bürgerliche Ehre, 1824, S. 325; die römische Infamia sollte folglich, soweit sie nicht in einzelnen Gesetzen ausdrücklich beschränkt sei oder durch »völlig veränderte Zeitumstände« überholt worden sei, noch anwendbar sein, vgl. S. 350 ff., 354.
29 Puchta, Rez. AcP IX, Marezoll, Bemerkungen über die Verbindlichkeit der Vormünder, die Mündelcapitalien verzinslich auszuleihen, 1827, S. 279.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

»wodurch denn die Jurisprudenz, die das römische Recht zum deutschen gemacht, also es als deutsches geschaffen hat, diese schaffende Kraft verloren hat? Durch die Vorschrift der *L. 13 cit.*, die aus dem Gesetz erst herausgeklügelt werden muß? Also hätte die Jurisprudenz durch Ausübung ihrer Kraft (die Reception des römischen Rechts) ihre Kraft selbst verloren, oder vielmehr, sie wäre in demselben Augenblick zugleich schaffend (durch die Reception) und nicht schaffend (auch durch die Reception – nämlich der L. 13.), also da das Leben nicht den Tod schafft, lebendig und todt gewesen?«[30]

Puchtas Polemik deutete Zusammenhänge an, die das Gewohnheitsrecht als hochpolitische und praktisch bedeutsame Materie erscheinen lassen. Dies erschließt sich freilich nicht, wenn man unter Gewohnheitsrecht das »im Volke« lebende, nicht das von Juristen ausgehende Recht versteht, dessen Bedeutung gerade in Puchtas eigenem Tätigkeitsfeld, dem gemeinen römischen Recht, zu diesem Zeitpunkt[31] unstreitig gering war.[32] Viel interessanter und kontroverser war statt dessen die Bedeutung des Gewohnheitsrechts als Legitimation für juristische Rechtssetzung. Nicht zufällig hatte Puchta in der Kritik Marezolls gerade die Gerichtspraxis des gemeinen Rechts mit der Gewohnheitsrechtslehre in Verbindung gebracht. In den unsicheren Konturen der Gewohnheitsrechtslehre versammelten sich seit dem Mittelalter Legitimationsmuster richterlicher Tätigkeit wie *communis opinio*, *usus fori*, Observanz und *res judicatae*, deren nähere Bestimmung in den zwanziger Jahren eine doppelt hochpolitische Aufgabe übernahm. Zunächst ging es um die seit 1806 schwelende Frage der Fortgeltung des gemeinen römischen Rechts. Weiterhin galt es, die zunehmend hinterfragte Position der Gerichte im Rechtsquellenkanon zu bestimmen. Genau diese Perspektive machte auch den Reiz aus für den »dankbare[n] Schüler Savignys«, als den der ältere Hasse 1827 Puchta publikumswirksam eingeführt hatte,[33] denn diese Fragen waren es, die auch 1814 im »Beruf« eine tragende Rolle gespielt hatten.

30 Puchta, Rez. AcP IX, Marezoll, Bemerkungen über die Verbindlichkeit der Vormünder, die Mündelcapitalien verzinslich auszuleihen, 1827, S. 279.

31 Dagegen dann später bekanntlich Beseler, Volksrecht und Juristenrecht, 1844, S. 67 ff.

32 Die Frage wurde daher vor allem mit Blick auf deutschrechtliche Gewohnheiten diskutiert. Gänzlich gegen die Annahme gemeiner Gewohnheiten sprachen sich aus: Hufeland, Giebt es allgemeine Gewohnheiten im juristischen Sinne?, 1792, S. 1 ff.; hierzu Landsberg, GDR 3.1, 1898, S. 513 f.; Danz, Handbuch des heutigen teutschen Privatrechts, 1800, § 80, S. 330 ff.; hiergegen vor allem Eichhorn, Über das geschichtliche Studium des teutschen Rechts, 1815, S. 124; Sintenis meinte 1838 in der Rezension des Puchtaschen Gewohnheitsrechts, S. 258, er kenne noch immer Juristen »von unstreitig erstem Range, welche an der Hufelandschen Ansicht festhalten, daß es für ganz Deutschland keine juristisch bedeutsame Gewohnheit gebe«.

33 Redaktionelle Anmerkung zu Puchta, Über eine Recension von Savignys Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter, 1827, S. 327. Auf diese

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

3. Gerichtsgebrauch als Gewohnheitsrecht?

> »Sollte man nicht, da das Gewohnheitsrecht mit seinen ächten und unächten Arten der richterlichen Willkühr und mithin der Rechtsungewißheit und Unsicherheit, einen so freyen Spielraum läßt, eine politische Betrachtung vorausschicken, oder wenigstens anschließen, über den Werth oder Unwerth desselben, mit besonderer Rücksicht auf das Unheil, welches eben die Gewohnheit und noch mehr die Rechtsgelehrten und Richter unter dieser Ägide zu allen Zeiten angerichtet haben, und welches die Gesetzgeber in einigen Ländern bewog, diese ganze Rechtsquelle, wenn auch nicht ganz abzuschaffen, doch wenigstens zu beschränken.«[34]

Mit diesen Worten wandte sich Christian Gotthelf Hübner 1801 gegen die soeben in deutscher Übersetzung erschienene Monographie von Johannes Nikolaus Kornelius Guilleaume zum Gewohnheitsrecht.[35] Guilleaumes rein dogmatische Art, diesen Gegenstand zu behandeln, schien ihm der politischen Bedeutung des Gegenstandes nicht gerecht. Gewohnheitsrecht stand seit längerem unter dem Vorwurf, einem mehr oder weniger freien Richterrecht das rechtsquellentheoretische Mäntelchen zu leihen. Die Gründe hierfür lagen zunächst in einer heillos umstrittenen Theorie des Gewohnheitsrechts begründet, die der Praxis kaum einhellige Anforderungen stellte.[36] Die Klagen über die widersprüchliche und diffuse Quellenlage in diesem Bereich waren alt.[37] Die Reihe von Versuchen, der Lehre dogmatischen Halt zu geben, brach denn auch nach 1800 und bis zum Erscheinen der Monographie Puchtas nicht ab.[38] Über den Stand der Debatte gab Thibaut 1803 unmißverständlich

Bemerkung schob Puchta gegenüber Hugo (Brief vom 8.1.1833) auch seine späteren Bezeichnungen als »Schüler Savignys«, etwa durch den Anonymus, Rez. Rheinisches Museum für Jurisprudenz, Bd. I, II u. III, 1832, Sp. 2228.

34 Hübner, Berichtigungen und Zusätze zu den Institutionen des Römischen Rechts, 1801, S. 151 ff.: Zum 58. §: Beyträge zur Lehre vom Gewohnheitsrechte, hier S. 155.

35 Guilleaume, Abhandlung der Rechtslehre von der Gewohnheit, 2. Aufl. 1801.

36 Zusammenstellung der wichtigsten Streitpunkte bei Scheuermann, Einflüsse der historischen Rechtsschule, 1972, S. 75 ff.; J. Schröder, Recht als Wissenschaft, 2001, S. 14 f.; 105 ff.

37 Einen guten Überblick über die fraglichen Stellen und die damit zusammenhängenden Probleme vermittelt Brie, Die Lehre vom Gewohnheitsrecht, 1899, S. 1–58.

38 C. Ch. Hofacker, De jure consuetudine, 1774; ders., Principia juris civilis Romano-Germanici I, 1788, § 123; Schweitzer, De desuetudine liber singular, 1801; Gutjahr, Das Gewohnheitsrecht, 1801; Guilleaume, Rechtslehre von der Gewohnheit, 1801; Hübner, Berichtigungen, 1801; Volkmar, Beitrag zur Theorie des Gewohnheitsrechts, 1806; Schoemann, Handbuch des Civilrechts I, 1806, Nr. II, S. 28 ff.; Klötzer, Versuch eines Beitrags zur Revision

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Auskunft: »Die Theorie vom G. R. ist in allen einzelnen Punkten umstritten.«[39] An dieser Situation hatte sich bis in die zwanziger Jahren substanziell noch nichts geändert. In der Einschätzung des von Puchta hochgeachteten Eichhorn fehlte es auch 1823 für die Gewohnheitsrechtslehre des gemeinen Rechts noch immer an einer »befriedigende[n] Darstellung«.[40]

Als Puchta sich, vielleicht hierdurch angeregt, 1824 gegenüber Savigny zu seinem Plan bekannte, eine Monographie über das Gewohnheitsrecht zu schreiben, war ihm bewußt, daß dies »ein so schwieriges Studium der neueren Literärgeschichte, der Pandekten, Urtheilssammlungen, voraus[setze], daß sich Beruf und Tüchtigkeit zu dem Werk erst nach manchen Jahren ergeben werden«.[41] Sein erster Ansatzpunkt war es, durch eine klare Theorie der Praxis Struktur zu geben. Es ging also gegen die »schlechte Theorie« des Gewohnheitsrechts, »durch welche seine Erkenntnis und Anwendung allerdings unsicher und schwierig zu werden vermöchte«.[42]

Noch immer große Schwierigkeiten machte es dabei, das Gewohnheitsrecht als eigenständige Rechtsquelle gegenüber dem herrscherlichen Rechtssetzungsmonopol zu rechtfertigen. Auch eine klare Positionierung in dieser Frage vermißte der besagte Hübner in der Arbeit von Guilleaume. In politischer Perspektive gelte es, so führte er 1801 weiter aus, im Blick zu behalten,

der Theorie vom Gewohnheitsrecht, 1813; Hugo, Die Gesetze sind nicht die einzige Quelle der juristischen Wahrheiten, 1815, S. 89 ff., insb. 114 ff.; Gesterding, Beisteuer zur Theorie vom Gewohnheitsrecht, 1820, S. 259 ff.; Lange, Versuch einer Begründungslehre des Rechts, 1821, §§ 15–18; Schmidt: Versuch einer Theorie des Gewohnheitsrechts, 1825; hierzu Puchta, Rez. Schmidt, 1826, S. 144 ff.; vgl. auch die Zusammenstellung bei Ross, Theorie der Rechtsquellen, 1929, S. 435 f.

39 Thibaut, Pandekten I, 1803, § 17 Anm. I).

40 Eichhorn, Einleitung in das deutsche Privatrecht, 1823, § 26 Anm. c); Rückert, Savigny, 1984, S. 306, sieht in Eichhorns Feststellung, die Gewohnheitsrechtslehre müsse »ohne Zweifel jetzt nach den Grundsätzen der fremden Rechte beurteilt werden«, eine Zustimmung zu Savigny und Puchtas Abschied von usus und opinio necessitatis, was für Puchta schon wegen des Zeitpunkts (1823) und für Savigny angesichts der Tatsache nicht überzeugt, daß Eichhorn in der Anm. hierzu wie zitiert auf das Fehlen einer befriedigenden Darstellung verweist. Eichhorn begründet seine Ansicht mit dem Untergang der alten Schöffenverfassung, also mit dem Fehlen entsprechender deutschrechtlicher Regelungen. Zudem wurden auch usus fori und opinio necessitatis mit dem römischen Recht begründet.

41 Brief an Savigny vom 24.12.1824. Gesterdings 1820 zuletzt erschienener Präzisierungversuch (Beisteuer zur Theorie vom Gewohnheitsrecht, S. 259 ff.) machte die Schwierigkeiten deutlich, zeigte er Puchta doch den Greifswalder Ordinarius als »einem Mann mit dem Klingelbeutel… , bey dem man seine, auch wohl falschen Kreuzer anbringen kann«, Brief an Savigny vom 24.12.1824.

42 Puchta, Gewohnheitsrecht I, 1828, S. 233.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

»daß ein Gewohnheitsrecht in einem demokratischen Staate auf ganz andere Weise entstehen, und daß in demselben ein Gesetz auf ganz andere Weise vergehen könne und müsse, als in einem monarchischen Staate, wo das, was als Recht gelten kann und soll, gar nicht von der *tacita civium conventio* allein, und von der *voluntatis declaractio rebus ipsis et factis*, sondern nur durch und kraft des Willens des Alleinherrschers, bestimmt werden kann. Mit Unrecht beruft man sich allgemein um das Ansehen des Gerichtsgebrauchs, und der sogenannten Praxis, um die Kraft der Volksautonomie, der vermutheten Einwilligung, und der Entwöhnung und *desuetudo* zu bewähren auf römische Gesetzstellen, da doch bey uns kein Centumviralgericht und kein Volksregiment gefunden wird, und jene Römischen Sätze sich auf blos Römische, den Deutschen ganz fremde Einrichtungen und Institute bezogen.«[43]

Seit dem siebzehnten Jahrhundert hatte die überwiegende Ansicht es nicht mehr als ausreichend erachtet, das Gewohnheitsrecht auf den bloßen Gebrauch, auf Volkssitte als stillschweigenden Konsens desselben zu gründen.[44] Die Frage kulminierte im Streit darum, ob Gewohnheitsrecht der Zustimmung des Herrschers bedürfe und zudem als gleichberechtigte Rechtsquelle in der Lage sei, Gesetzesrecht zu derogieren. Wie Jan Schröder gezeigt hat, hatte man um 1800 ganz überwiegend vom Erfordernis des herrscherlichen Spezialkonsenses Abstand genommen und ließ in verschiedenen Schattierungen einen Generalkonsens[45] oder auch wieder die Volkssitte als Legitimation genügen.[46] Denkbar war es auch, die römischen Vorschriften als gesetzliche Anerkennung heranzuziehen,[47] womit sich jedoch angesichts bestehender

43 Hübner, Berichtigungen, 1801, S. 156.

44 Zur früheren Sichtweise für das Mittelalter Brie, Die Lehre vom Gewohnheitsrecht, 1899; Weitzel, Der Grund des Rechts in Gewohnheit und Herkommen, 2000, S. 137 ff.; für das 16. Jahrhundert Brie, Die Stellung der deutschen Rechtsgelehrten der Rezeptionszeit zum Gewohnheitsrecht I, 1905, S. 131 ff.; daneben Wiegand, Studien zur Rechtsanwendungslehre der Rezeptionszeit, 1977, insb. S. 97 ff.; die weitere Entwicklung der Lehre im 17. und 18. Jahrhundert schildert J. Schröder, Zur Vorgeschichte der Volksgeistlehre, 1992, S. 34 ff.; ders., Recht als Wissenschaft, 2001, S. 14 f.; daneben Universität Bern, Gewohnheitsrecht und seine Vergangenheit, 2000 (insbesondere die Beiträge von Gasser und Wiegand); für das 19. Jahrhundert, vor allem jedoch nach Puchta noch immer die genaue Auswertung bei Zitelmann, Gewohnheitsrecht und Irrtum, 1883, S. 339 ff.; überblicksartig Krause, Gewohnheitsrecht, 1971; Otte, Gewohnheitsrecht, 1974, Sp. 617 ff., 618.

45 Vgl. die Nennungen bei Glück, Pandekten I, 1797, S. 447 ff.; Schoemann, Handbuch des gemeinen Civilrechts I, 1806, Nr. II., S. 63 f.

46 Umfangreiche Nennungen bei J. Schröder, Zur Vorgeschichte der Volksgeistlehre, 1992, S. 34 ff., 42 ff., 44 f. mit Anm., 188 und 189; daneben noch Glück, Pandekten I, 1797, S. 449 ff.

47 So vor allem Thibaut, Pandekten, hier nach 8. Aufl., S. 16; hierzu ders., Vorlesungsdiktate, 1836, S. 24 f., der a. a. O. eine Derogation von Gesetzesrecht freilich nicht zuließ, Pandekten.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Quellenantinomien[48] gerade die schwierige Frage der Möglichkeit eines Gewohnheitsrechts, Gesetzesrecht zu verdrängen, nicht eindeutig beantworten ließ. In dieser Frage neigte man um 1800 dazu, die Anforderungen zu Lasten des Gewohnheitsrechts strenger zu fassen.[49]

Vor allem Gustav Hugo hatte 1813 abweichend argumentiert. In seinem Plädoyer für eine Anerkennung dessen, »was sich ohne Gesetzgebung so ganz von selbst macht«,[50] hatte er das Gewohnheitsrecht als völlig gleichberechtigte Rechtsquelle neben das Gesetzesrecht gestellt. Durch den Vergleich mit der Sprache versah Hugo das Gewohnheitsrecht mit einer Richtigkeitsvermutung, die er dem Gesetz wohl eher abzusprechen geneigt war.[51] Es war damit eine »juristische Wahrheit«, und danach galt schlicht: »Der gute Regent will freylich, daß seine Richter die juristischen Wahrheiten befolgen … Wie jene Wahrheiten geworden sind und wie man diese Wahrheiten entdeckt hat, ist ihm völlig gleichgültig.«[52]

Auch wenn diese Ansicht Hugos in der Folgezeit nicht ohne Widerspruch blieb,[53] erfuhr sie doch vor allem von Savigny Zuspruch. Savigny hob gerade in der Gewohnheitsrechtsfrage Hugos Verdienst hervor, »in den meisten seiner Schriften die herrschenden Ansichten gründlich bekämpft zu haben«.[54] Savigny beschäftigte das Gewohnheitsrecht zunächst in seiner Rechtsentstehungslehre. Daneben hatte Savigny das Gewohnheitsrecht als richterliche »Praxis« thematisiert.[55] Er hatte einen Aspekt hervorgehoben, den auch

48 Zum vieldiskutierten Widerspruch zwischen D. 1, 3, 32 und C. 8, 52, 2: J. Schröder, Volksgeistlehre, 1992, S. 37; ders., Recht als Wissenschaft, 2001, S. 107 f.

49 J. Schröder, Volksgeistlehre, 1992, S. 45 f.; ders., Recht als Wissenschaft, 2001, S. 15, 106.

50 Hugo, Die Gesetze sind nicht die einzige Quelle der juristischen Wahrheiten, 1813, S. 116.

51 Hugo, Die Gesetze sind nicht die einzige Quelle der juristischen Wahrheiten, 1813, S. 119 f.

52 Hugo, Die Gesetze sind nicht die einzige Quelle der juristischen Wahrheiten, 1813, S. 129.

53 Noch 1820 betonte der bekannte Greifswalder Ordinarius Gesterding: »Die allgemeine Billigung des Regenten ist also der zureichende und dabei auch der einzig mögliche Rechtsgrund der Gewohnheit«: Gesterding, Beisteuer zur Theorie vom Gewohnheitsrecht, 1820, S. 260; ebenso Klötzer, Versuch eines Beitrags zur Revision der Theorie vom Gewohnheitsrecht, 1813, S. 75 ff.; skeptisch bereits Haus, Versuch über den rechtlichen Werth des Gerichtsgebrauchs, 1798, S. 54, da es im Regelfalle an einem Wissen des Regenten fehle.

54 Savigny, Beruf, 1814, S. 14 f. Die in der Anm. genannten Hinweise betrafen alle Stellungnahmen Hugos zum Gewohnheitsrecht; vgl. hierzu auch Hugos eigene Auseinandersetzung mit diesen früheren Nennungen in ders., Die Gesetze sind nicht die einzige Quelle juristischer Wahrheiten, 1813, S. 116 f.

55 Vgl. genauer sogleich S. 151 ff.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Hübner 1801 angedeutet hatte, wenn er von dem Unheil sprach, »welches eben die Gewohnheit und noch mehr die Rechtsgelehrten und Richter unter dieser Ägide zu allen Zeiten angerichtet haben.«[56] Daß sein Methodenprogramm im »Beruf« auch diese Mißstände zu beseitigen hoffte, machte Savigny 1815 deutlich: Die Bedeutung des formulierten Gegensatzes zur »ungeschichtlichen Schule« müsse jedem klar werden, »der die Anwendung dieser Grundsätze auf das Einzelne versuchen will. Das Geschäft der gesetzgebenden Gewalt, das des Richters, besonders die wissenschaftliche Behandlung des Rechts – alles wird von Grund aus anders, je nach der einen oder anderen Ansicht.«[57]

Puchtas Blick auf die Lehre vom Gewohnheitsrecht war gleichfalls vor allem auf ihre gerichtliche Bedeutung gerichtet. Schon sein erster Aufbauentwurf, den er 1824 an Savigny sandte, hob diese Schwerpunktsetzung hervor:

> »I. Buch Ueber das Gew. r. überhaupt II. Buch die römischen Juristen über d. Gr. III. B. die Neueren über d. Gr. IV. B. *Von der Praxis insbesondere*.«[58]

Während Puchta in der Ausführung dann vor allem das zunächst als zweites Buch geplante römische Gewohnheitsrecht an die Spitze stellte, unternahm plangemäß[59] dann 1837 der zweite Band die »praktische Betrachtung des Gewohnheitsrecht[s]«.[60] Einleitend betonte er hier die Bedeutung der Frage, »wie das Recht entsteht?«, für die justizielle Praxis:

> »Die praktische Auffassung der Frage liegt in der unmittelbaren Beziehung auf die Anwendung des Rechts. Der Richter hat sich von der Existenz des Rechtssatzes, der zur Anwendung kommt, zu überzeugen, diese Existenz aber beruht darauf, einmal daß derselbe durch eine Rechtsquelle, welcher die Kraft, ihn hervorzubringen, innewohnt, entstanden, dann aber, daß er nicht etwa durch eine solche Rechtsquelle wieder aufgehoben ist.«[61]

Angesichts der unsicheren Kriterien für ein Vorliegen des Gewohnheitsrechts stellte sich ein zweites Problem. Die gerichtlich geltend gemachte Volkssitte lag unklar neben dem Fortbestand rechtlicher Ansichten, die als Gerichtsge-

56 Vgl. oben unter Anm. 34.
57 Savigny, Über den Zweck dieser Zeitschrift, 1815, S. 264.
58 Brief an Savigny vom 29.12.1824; Hervorhebung von mir.
59 Puchta, Gewohnheitsrecht I, 1828, S. IV: Band 1 umfaßte die »allgemeinen Lehren« (Begriff, Gültigkeit und Wert des Gewohnheitsrechts), der zweite Band »die speciellen«, also insbesondere die Erfordernisse und die prozessuale Beweislehre sowie das Gewohnheitsrecht in einzelnen Rechtsgebieten. Puchta hielt diesen Aufbau 1837 durch.
60 Puchta, Gewohnheitsrecht II, 1837, S. 3.
61 Puchta, Gewohnheitsrecht II, 1837, S. 3; Landsberg, GDR 3.2., 1910, S. 445, würdigte das Buch insgesamt vor allem wegen seiner philosophischen Grundlage sehr kritisch, es war eben »beschämend unpositivistisch gedacht«.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

brauch[62] Bindungswirkung entfalteten. Wie zunehmend auch die Usualinterpretation,[63] so wurde der gleichbleibende Gerichtsgebrauch, bisweilen auch als »Observanz« oder »Übung«,[64] von vielen als Gewohnheitsrecht anerkannt.[65]

Kritik an der darin gesehenen »Tyranney der sogenannten Praxis«[66] war bereits im 18. Jahrhundert laut geworden. Auch Savignys Auseinandersetzung mit den drei Gesetzbüchern war 1814 durchzogen von Warnungen vor der »völlig blinden Willkühr eines Gerichts«.[67] Bereits 1802 fand sich bei Savigny Kritik an einer gerichtlichen Praxis, die »neben der Theorie und gegen dieselbe« und zugleich »Verschwörung gegen die Gesetzgebung« sei.[68] Konkret bekämpfte Savigny den richterlichen Autoritätenkult, bei »welchem bey keiner möglichen Entscheidung ein Vorwurf gemacht werden kann, da jede Entscheidung die angesehensten Autoritäten für sich hat«.[69] Daneben kritisierte er den »*Usus fori*, die *res judicatae*, de[n] Gerichtsgebrauch«.[70] Savigny warnte davor, daß eine unwissenschaftlich arbeitende Jurisprudenz »eigentlich nur Schreiberdienst bey dem Gerichtsgebrauch«[71] leiste.

Savignys Auseinandersetzung mit dem richterlichen Gewohnheitsrecht thematisierte nicht einen Konflikt zwischen richterlicher Normsetzung und herrscherlichem Rechtssetzungsmonopol, sondern brachte vor allem die inhaltliche Qualität der unter dem Mantel des Gewohnheitsrechts getroffenen richterlichen Entscheidungen ins Spiel. Die reine Tatsache, daß eine Entscheidung von Gerichten oder sonstigen Autoritäten in einem vergleichbaren

62 Zu den Diskussionen um den Gerichtsgebrauch die Pionierstudie von Ogorek, Richterkönig oder Subsumtionsautomat?, 1986, S. 170 ff. Aus der späteren Literatur neben den von Ogorek Genannten F. W. Busch, Gewohnheitsrecht, 1844, S. 197 ff., sowie die etwas wirre Schrift von Kritz, Über Gerichtsgebrauch und über Literatur des Römischen Privatrechts in Beziehung auf neuere Behauptungen der sogenannten historischen Schule, 1843, insb. S. 292 ff.

63 Vgl. Schott, Die »interpretatio usualis«, 1998, S. 65 ff., insbesondere S. 77 ff.; J. Schröder, Recht als Wissenschaft, S. 75 ff., 243 f.

64 Die sprachlichen Ungenauigkeiten wurden immer wieder bemängelt, vgl. Glück, Pandekten I , 1797, S. 442 ff.; Mühlenbruch, Lehrbuch des Pandektenrechts I, 3. Aufl. 1839, § 40.

65 Glück, Pandekten, I, 1797, S. 219; Schweppe, Das Römische Privatrecht, 2. Aufl. 1819, S. 21; Wening-Ingenheim, Lehrbuch des Gemeinen Civilrechts I, 3. Aufl. 1827, S. 33; Falck, Handbuch I, 1825, S. 114.

66 So unter Bezug auf den Gerichtsgebrauch Haus, Versuch über den rechtlichen Werth des Gerichtsgebrauchs, 1798, S. 23.

67 Savigny, Beruf, 1814, S. 72.

68 Savigny, Methodologie 1802, 1993, S. 87.

69 Savigny, Beruf, 1814, S. 72.

70 Savigny, Pandektenvorlesung 1824/25, 1993, S. 12.

71 Savigny, Beruf, 1814, S. 79.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Fall in einer bestimmten Weise entschieden worden war, gab für Savigny also keine Richtigkeitsgewähr.

Savignys Kritik an der »willkürlichen« Praxis gab alten Kritikpunkten neue Nahrung und eine neue Richtung. 1822 sah sich Thibaut bereits dazu herausgefordert, »die Praxis gegen manche neue Theorien« in Schutz zu nehmen. Es sei »bei dem neuen Aufschwunge der wissenschaftlichen Thätigkeit sehr leicht, sich muthig der Praxis entgegenzusetzen, und diese überall verächtlich und lächerlich zu machen«. Gleichwohl müsse man doch wünschen, »daß die Praxis nicht zu tief sinke, und ihren eigenthümlichen, wenn auch nicht überwiegenden Werth gegen die Theorie behaupte«.[72] Auch Thibaut war freilich genötigt anzuerkennen, daß es in der Praxis »Mode geworden war, aus den Sätzen weniger Lieblingsschriftsteller sogleich dreist eine *communis opinio* abzuleiten, und diese als *recepta sententia* geltend zu machen«.[73] Obwohl die *communis opinio*[74] ihre traditionelle Rolle als topische Wahrheitsvermutung in der Theorie bereits seit dem siebzehnten Jahrhundert eingebüßt hatte,[75] hielt sich die Kritik am Autoritätenkult der Praxis hartnäckig.[76] Hinter der Ablehnung der *communis opinio*[77] stand die zunehmende Forderung nach einem inhaltlichen Kriterium für die Richtigkeit eines Gerichtsgebrauchs.

Für ein Gewohnheitsrecht, welches auf eine im Volke lebende Übung verwies, hatte man die bloße Übung bereits lange nicht mehr als ausreichend erachtet. Auch Thibaut hatte hier Skrupel, »alles ohne Princip der, alsdann blinden, Willkühr des Richters [zu] überlassen«.[78] Er schloß sich der vielfach

72 Thibaut, Vertheidigung der Praxis gegen manche neue Theorien, 1822, S. 312 ff., 314 f.; vgl. hierzu Rückert, Reyscher, 1974, S. 374.

73 Thibaut, Vertheidigung der Praxis gegen manche neue Theorien, 1822, S. 314.

74 Hierzu allgemein J. Schröder, »Communis opinio« als Argument in der Rechtstheorie des 17. und 18. Jahrhunderts, 1987, S. 404 ff; zusammenfassend ders., Recht als Wissenschaft, 2001, S. 128 ff.; zu den philosophischen Grundlagen Specht, Autoritätsargument und Erfahrungsargument im 17. Jahrhundert, 1998, S. 47 ff.

75 Zusammenstellung der wichtigsten Kritiker im 17. und 18. Jahrhundert bei J. Schröder, Recht als Wissenschaft, 2001, S. 128 f.; ders., Communis opinio, 1987, S. 410 ff.

76 Vgl. die Nachweise bei Ogorek, Richterkönig oder Subsumtionsautomat?, 1986, S. 179 Anm. 4; zusätzlich Weber, Über die Prozeßkosten, deren Vergütung und Compensation, 1811, § 10 und 11; vgl. auch J. Schröder, Zur rechtlichen Relevanz der herrschenden Meinung aus historischer Sicht, 1989, S. 143 ff., 159 ff.; ders., Recht als Wissenschaft, 2001, S. 129; empirische Untersuchungen der Frage fehlen.

77 Vgl. die scharfe Unterscheidung bei Glück, Pandekten I, 1797, S. 219 f.; Thibaut, Pandekten I, 8. Aufl. 1834, S. 15: »auch darf man Meinungen der Juristen nicht mit dem Gerichtsgebrauch gleichsetzen.«

78 Thibaut, Pandekten I, 8. Aufl. 1834, S. 17.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

vertretenen Ansicht an, die zugrundeliegende Handlung müsse aus einer *opinio necessitatis* erfolgt sein,[79] »d. h. als etwas, was man thun müsse, oder was ein Anderer pflichtmäßig zu leiden habe«.[80] Als zweites Richtigkeitskriterium forderte man im Anschluß an Justinians Novelle 134, 1 vielfach die Rationabilität, also die Einhaltung der »gesunden Vernunft« und des »gemeinen Wohl[s]«.[81]

Für den eigentlichen Gerichtsgebrauch verzichtete Thibaut demgegenüber auf derartige Kriterien. Für ihn hatte der Gerichtsgebrauch sogar gesetzliche Kraft.[82] Daß die bloße *res perpetuo similiter judicata* allein diese Wirkung hervorbringen konnte, begründete Thibaut damit, daß die Bindungswirkung einer gerichtlichen Gewohnheit »aus sehr weisen Gründen des Rechtsfriedens« angenommen worden sei.[83] Mit demselben Argument trat Thibaut weitergehend für eine Präjudizienbindung des Untergerichts an das Obergericht[84] ein.

Wening-Ingenheim wollte statt dessen wenigstens dann eine Abweichung von Gerichtsgebrauch und Präjudiz zulassen, wenn das Gericht »von einer andern Erklärung oder Anwendung sich … vollkommen überzeugt« habe: »Sonst entstände die Absurdität, daß ein Gericht gegen seine Ueberzeugung von der wahren Auslegung die falsche früher angenommene befolgen müßte.«[85] Thibauts pragmatisches Gegenargument, das Untergericht handle »ganz unklug, wenn es zu einer nothwendigen *Reformatoria* Veranlassung giebt«,[86] überzeugte viele nicht, und so fand die Bindung an Vorentscheidungen zunehmend Kritik.[87] Leichtestes Argument war dabei erneut der Gesetzesvorrang: »Richtersprüche sind keine Gesetze und Richter keine Gesetzgeber.«[88] Carl Christian Wilhelm Klötzer forderte, die »Rationabilität«, die

79 Thibaut, Pandekten, 8. Aufl. 1834, S. 15, seit der ersten Auflage; hiergegen mit genauer Darstellung der verschiedenen Ansichten Klötzer, Gewohnheitsrecht, 1813, S. 189 ff.; Glück, Pandekten I, 1797, S. 461 ff.

80 Thibaut, Vorlesungsdiktate, 1836, S. 24.

81 So Glück, Pandekten I, 1797, S. 459: »Denn hundert Jahre Unrecht ist keine Stunde Zeit«; vgl. hierzu auch J. Schröder, Recht als Wissenschaft, 2001, S. 106 mit Anm. 63, S. 107 mit Anm. 68.

82 Thibaut, Pandekten, 8. Aufl. 1834, § 16 mwN; vertiefend Ders., Vorlesungsdiktate, 1836, S. 22 f.; ebenso (allerdings für das Strafrecht) Gerstäker, Gerichtsgebrauch, 1822, S. 463 ff.

83 Thibaut, Vorlesungsdiktate, 1836, S. 23.

84 Thibaut, Pandekten, 8. Aufl. 1834, S. 15; hierzu Thibaut, Vorlesungsdiktate, 1836, S. 23.

85 Wening-Ingenheim, Lehrbuch I, 3. Aufl. 1827, S. 34 mit Anm. (p).

86 Thibaut, Vorlesungsdiktate, 1836, S. 23.

87 Hierzu die Nennungen bei Ogorek, Richterkönig oder Subsumtionsautomat?, 1986, S. 178 ff.

88 Bülow u. Hagemann, Practische Erörterungen, 1824, S. 120; hierzu Ogorek, a. a. O., S. 181.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

für das Gewohnheitsrecht verlangt wurde, auch für den Gerichtsgebrauch anzuwenden. Er gestand einem Gerichtsgebrauch nur dann »Gesetzeskraft« zu, wenn er »auf keinem Irrthum, auf keiner Ungerechtigkeit ruht«, weil »*non exemplis*, *sed legibus judicandum sit*«. Hierzu gehöre auch, daß, da kein Richter durch »ein blindes *arbitrium*« bestimmt, also daß die Entscheidung »Principien und der Rechtsanalogie gemäß« sein solle.[89] Die hier angedeutete Bindung der richterlichen Entscheidung an ein kunstgerechtes Verfahren, an Methode, war es bekanntlich, die Savigny 1814 als Heilmittel gegen die Mißstände in der Rechtspflege vorschlug: »Ist einmal Rechtswissenschaft auf die hier beschriebene Weise Gemeingut der Juristen geworden, so haben wir in dem Stand der Juristen wiederum ein Subjekt für lebendiges Gewohnheitsrecht, also für wahren Fortschritt gewonnen; von diesem Gewohnheitsrecht war unser Gerichtsgebrauch nur ein kümmerliches Surrogat.«[90] Ihm ging es um Verwissenschaftlichung der Praxis, also um ein »inneres«, wissenschaftliches, nicht ein »äußeres« Kriterium, wie Gewohnheit oder Autorität.

4. Jordans Forderung nach Verwissenschaftlichung des Gerichtsgebrauchs (1825)

Soweit ersichtlich, war es erstmals Sylvester Jordan, der 1825 versuchte, die Gedanken Savignys für eine nähere Bestimmung des Gerichtsgebrauchs nutzbar zu machen. Mit Jordan nahm sich erstmals ein Mitglied der Generation Puchtas,[91] die unter dem Einfluß der Schriften Savignys aufgewachsen war,[92] dieser Problematik an.[93] Jordan nutzte erstmals Versatzstücke aus Savignys

89 Klötzer, Theorie vom Gewohnheitsrecht, 1813, S. 290, 291 mit Anm. *.

90 Savigny, Beruf, 1814, S. 133.

91 Jordan, 1792 in Omes bei Innsbruck geboren, wurde nach dem Studium bis 1817 in Landshut 1821 Professor in Marburg, 1822 Ordinarius und Beisitzer im Spruchkollegium. 1830 begann als Vertreter der Universität in der konstituierenden Versammlung der Landstände seine wechselvolle politische Karriere; viele Details bei Wippermann, ADB 14, 1881, S. 513 ff.; knapper Überblick von Klötzer, NDB 10, S. 603 f.

92 Vgl. nur die bei Rückert, Savignys Einfluß auf die Jurisprudenz in Deutschland nach 1900, 1993, S. 35 f., aufgezählten Hörer Savignys; zu denen, die auch ohne Savigny unmittelbar länger gehört zu haben, sich ihr Leben lang mit dessen Gedanken in pro und contra auseinandersetzten, gehören neben dem 1798 geborenen Puchta und Gans (geb. 1797) etwa Wächter (geb. 1798) und Reyscher (geb. 1802).

93 Jordan, Gerichtsgebrauch, 1825, S. 191 ff., 231; zu diesem dann Müller, Civilistische Abhandlungen I, 1833, Fünfte Abhandlung, Über die Natur des Gerichtsgebrauches und dessen Gesetzeskraft, S. 160 ff., 167 ff.; für Landsberg, Noten S. 187 Anm. 6, war diese Schrift Jordans »vielleicht die selbständigste und historisch feinfühligste Leistung von Jordan«; zu Jordans oft übersehener Schrift (keine Nennung etwa bei J. Schröder, Recht als Wissen-

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Schriften von 1814/15, um den Gerichtsgebrauch auf eine neue Basis zu stellen. Schon die am Beginn der Abhandlung stehenden »Allgemeinen Bemerkungen über den Gang der Rechtsbildung« waren in Terminologie[94] und Linienführung[95] Savignys »Beruf« von 1814 unverkennbar nachempfunden.

Jordans Betrachtung zog gegen die nahezu einhellige Ansicht seiner Zeit[96] grundlegend in Zweifel, daß einem Gerichtsgebrauch die Bindungswirkung einer Rechtsquelle zukomme. Er richtete sich zunächst gegen die noch kurz zuvor von Gerstäcker vertretene Ansicht, daß den Gerichten in dieser Tätigkeit Gesetzgebungsgewalt zukomme:[97] »Die richterliche Thätigkeit ist … niemals ein Gesetzgeben, welches dem Berufe der Gerichte geradezu widerspräche.«[98] Auch eine Geltung als Gewohnheitsrecht lehnte Jordan ab. Er machte dabei die Problematik einer solchen Zuweisung deutlich. Vor ihm hatte bereits Klötzer 1813 darauf hingewiesen, daß eine ernsthafte Anwendung vieler Voraussetzungen des Gewohnheitsrechts, durch die Natur gerichtlicher Urteile im Unterschied zu sonstigen Gewohnheiten bedingt, nicht sinnvoll möglich war.[99] Damit verblieb es üblicherweise bei der Forderung, es sei »dieselbe Anzahl an Wiederholungen erforderlich wie bey der Gewohnheit«.[100] Damit standen alle »in Ansehung der Anzahl der zur Bildung einer Gewohnheit nothwendigen Handlung obwaltenden Streitigkeiten und Subtilitäten« im Raum.[101] Jordan machte damit deutlich, daß Thibauts Argument der Rechtssicherheit angesichts dieser Unklarheiten in der Gewohnheitsrechtstheorie viel an Plausibilität verlor. Vor allem brachte Jordan jedoch Warnungen vor gerichtlicher »Willkühr und Schlendrian«[102] gegen die An-

schaft, 2001) aus der neueren Literatur Ogorek, Richterkönig oder Subsumtionsautomat?, 1986, S. 71 Anm. 37; 161; 172 Anm. 7; 182 Anm. 7, u. ö.; Langhein, Analogie 1992, S. 52 ff.

94 Etwa »kenntliches Gepräge des Volkes«, »Fortschreitung der Cultur«, Jordan, Gerichtsgebrauch, 1825, S. 192.

95 Vgl. das »Spezialistendogma« a. a. O., auf S. 192 f.

96 Gegen den Rechtsquellencharakter des Gerichtsgebrauchs zuvor einzig Haus, Versuch über den rechtllichen Werth des Gerichtsgebrauchs, 1798, §§ 7–20.

97 Gerstäker, Gerichtsbegrauch, 1822. Gerstäkers für das Strafrecht formulierte Ansicht müsse, so meinte Jordan, Gerichtsgebrauch, 1825, S. 229, »wegen der Gleichheit des Grundes auch in Ansehung des gemeinen Civilrechts gelten«.

98 Jordan, Gerichtsgebrauch, 1825, S. 231.

99 Klötzer, Theorie vom Gewohnheitsrecht, 1813, S. 292 ff., der daher die Rationabilität neu auf den usus fori zuschneiden wollte; Klötzer bezüglich des Unterschiedes zwischen normalem Gewohnheitsrecht und Gerichtsgebrauch zustimmend Jordan, Gerichtsgebrauch, S. 233.

100 Jordan, Gerichtsgebrauch, 1825, S. 233.

101 Jordan, Gerichtsgebrauch, 1825, S. 233.

102 Jordan, Gerichtsgebrauch, 1825, S. 197; 206.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

nahme eines gewohnheitsrechtlich bindenden Gerichtsgebrauchs in Stellung: »Der Richter darf niemals seine Meinung, seinen Willen, wie der Gesetzgeber thut, zur Entscheidungsnorm erheben.«[103]

Indem Jordan solchermaßen dem Gewohnheitsrecht den Rechtsquellencharakter absprach, blieb lediglich die Möglichkeit, die richterliche Tätigkeit von den übrigen Rechtsquellen, also vor allem dem Gesetz abgeleitet zu begreifen. Genau dies forderte Jordan. Der Richter dürfe sich »nur innerhalb des ausdrücklich ausgesprochenen oder nach den Regeln der Jurisprudenz anzunehmenden Willens des Gesetzgebers bewegen«.[104] Damit verschob Jordan die Perspektive auf die Interpretationslehre. Hier bot Jordan viel Spielraum. Schon eingangs hatte er betont, das Gesetz sei »etwas Todtes« und bedürfe im »Widerstreit zwischen Gesetz und Leben« des steten Ausgleichs.[105] Dieser Ausgleich müsse durch das Volk, die Rechtsgelehrten und die Gerichte erfolgen.[106] Da anzunehmen sei, daß ein Gesetzgeber »das seinen Pflichten Entsprechende wolle«, so räume er den Gerichten »stillschweigend die Befugnis ein, die Gesetze, mit Berücksichtigung der Grundprincipien, Rechtsgründe und Zwecke derselben, den herrschenden Ansichten und Verhältnissen des Volkes möglichst genau anzupassen, und durch die eigene Jurisprudenz zu ergänzen«.[107] Auch hierbei sei die richterliche Tätigkeit jedoch »immer nur ein Anwenden zwar nicht des Buchstabens, wohl aber des Geistes der Gesetze auf wirkliche Fälle, ein Fortwirken in jedem Geiste da, wo der Buchstabe nicht ausreicht und dem Bedürfnisse nicht genügt, aber niemals ein Gesetzgeben, welches dem Berufe der Gerichte geradezu widerspräche«.[108] Klang schon dies nach Savignys alter Geist-Buchstabe-Methapher,[109] so wies Jordans Beschreibung seiner Anforderungen an eine wissenschaftliche Behandlung des Gesetzes durch die Wissenschaft noch deutlicher auf Savignys Vorbild: »Vor allem müssen die Grundprincipien aufgesucht werden, auf welchen sodann, wie auf den Grundpfeilern, das ganze Rechtsgebäude zu einem, den herrschenden Rechtsansichten und Verhältnissen des Volkes angemessenen, consequenten und geschlossenen Ganzen auszuführen ist.«[110]

103 Jordan, Gerichtsgebrauch, 1825, S. 230.
104 Jordan, Gerichtsgebrauch, 1825, S. 230.
105 Jordan, Gerichtsgebrauch, 1825, S. 195.
106 Jordan, Gerichtsgebrauch, 1825, S. 196.
107 Jordan, Gerichtsgebrauch, 1825, S. 209.
108 Jordan, Gerichtsgebrauch, 1825, S. 231.
109 Vgl. D. Nörr, Geist und Buchstabe, 1983, S. 20 ff.; näher noch unten S. 403 mit Anm. 284.
110 Jordan, Gerichtsgebrauch, 1825, S. 217: »Dabey darf jedoch nicht nach Willkühr und Laune verfahren werden, sondern muß die Jurisprudenz, welche dem Juristen das seyn soll, was dem Baumeister die Architectonik ist, ver-

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Blickt man vor dem Hintergrund dieser allgemeinen Erwägungen auf die konkreten Mittel, die Jordan dem Richter zur Gesetzesergänzung an die Hand gab, so blieb die Nähe zu Savigny doch gering. Zwar hob Jordan zunächst ein Mittel hervor, daß auch Savigny 1814 betont hatte, die Analogie.[111] Die Analogie suche »aus den gegebenen Rechtsnormen einen neuen, dem Willen des Gesetzgebers vermöge der Consequenz entsprechenden Rechtssatz auf vermittelst eines Schlusses vom Aehnlichen auf Aehnliches oder vom Satze auf dessen Gegensatz«. Damit blieb Jordan dem klassischen Verständnis der Analogie als *argumentum a simili und e contrario*[112] verhaftet. Die Analogie war Schluss von dem, was die Gesetzgebung gesagt hat, »auf das, was sie wegen der Ähnlichkeit oder des Gegensatzes consequent noch sagen müßte«.[113] Savignys Analogieverständnis setzte auf genau die Grundprincipien, die Jordan nur bei der allgemeinen Beschreibung des wissenschaftlichen Verfahrens betont hatte.[114] Genüge dies nicht, so weiterhin Jordan, so entspreche es dem »präsumtiven Willen des Gesetzgebers«, wenn der Richter die Entscheidung »aus den allgemeinen Grundsätzen über Recht und Unrecht, wie solche nicht etwa bloß von einem Rechtsphilosophen, sondern von der besseren Mehrheit des Volks jedesmal gebilligt werden« ergänze.[115] Die Einigkeit mit Savigny war auch hier gering, beschränkt auf die Frontstellung gegen ein philosophisches Naturrecht, dem traditionell die Lückenfüllung vielfach zugestanden worden war.[116] Der Blick auf die »bessere Mehrheit des Volks« klang viel empirischer als Savignys »Bewußtseyn des Volkes«.[117]

Mit Savigny teilte Jordan vor allem das grundsätzliche Ziel: Gegen eine »willkürliche« Rechtssetzung durch die Praxis und das Mittel: Verwissenschaftlichung durch Methode. Jordans Lösung setzte auf eine Verschiebung der Perspektive von der Rechtsquellenlehre auf die Methodenlehre, von der Produktion auf die Reproduktion. Damit erreichte er notwendig die Rückbindung der Gerichtspraxis an ein kunstgerechtes Verfahren. Unterschieden

> mittelst welcher also jener nicht nur einsieht, was zu einem wohlgeordneten Rechtssysteme gehört, sondern auch im Stande ist, jedes wirklich bestehende Rechtssystem richtig aufzufassen, in dessen Geist, den der Buchstabe umhüllt, einzudringen, es in seine einzelnen Bestandtheile nach den Grundprincipien und dem Zwecke, nach der Anlage und Ausführung, nach dem Wesen und der Form desselben zu zergliedern und wieder zusammen zu setzen, und so dessen absoluten Werth und relative Zweckmäßigkeit gehörig zu würdigen, allein die geeignete Anleitung geben.«

111 Vgl. hierzu die nähere Auseinandersetzung unten S. 222 ff.
112 Vgl. etwa J. Schröder, Recht als Wissenschaft, 2001, S. 122 ff.
113 Jordan, Gerichtsgebrauch, 1825, S. 225.
114 Dies soll zunächst nicht vertieft werden, vgl. genauer S. 228 ff.
115 Jordan, Gerichtsgebrauch, 1825, S. 227.
116 Vgl. J. Schröder, Recht als Wissenschaft, 2001, § 24 I.
117 Savigny, Beruf, 1814, S. 9 u. ö.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

sich diese Verfahren auch nicht unerheblich, so zeigte Jordans Vorgehen doch Ergebnisse, die sich bei Savigny 1814 ebenfalls angedeutet hatten. Wurde der Begriff des Gerichtsgebrauchs vom Gewohnheitsrecht gelöst, so galt ein richterliches Urteil nur aufgrund seiner inhaltlichen Richtigkeit. Die Wiederholung der Entscheidung konnte nur Autorität als »Bestätigung der rechtlichen Haltbarkeit« nicht aber der »Rechtsgrund von dessen Gültigkeit seyn«.[118] Hinsichtlich letzterer unterschied sich somit die erste Entscheidung nicht von den späteren, gleichbleibenden. »Hieraus ergibt sich von selbst, daß der Gerichtsgebrauch eines oberen oder obersten Gerichts an sich die unteren Gerichte gleichfalls nicht binde.«[119] Urteile waren für spätere Gerichte also nur verbindlich aufgrund ihrer »inneren Beschaffenheit«, und eine Entscheidung galt »eben weil sie nach eigenem Urtheile die beste und gerechteste ist«.[120]

Jordan setzte in seiner Betrachtung des Gerichtsgebrauchs damit erstmals konsequent auf Richtigkeitsgewähr durch Wissenschaft. Bei allem Unterschied im Konzept dieser Wissenschaft und auch in der rechtsquellentheoretischen Einordnung der richterlichen Tätigkeit kam er Puchtas *Petitum* in dessen Juristenrecht, welches Puchta parallel in seiner Enzyclopädie erstmals vorgestellte, nahe. Zeitgenossen sahen daher zunächst noch in Jordan den ersten, der in der Beurteilung der Gerichtspraxis voll auf »Theorie« gesetzt hatte.[121] Daß dies auch Puchta so empfand, deutet vielleicht bereits die Tatsache an, daß Puchta diese Abhandlung in keiner seiner Schriften zitierte, ja diesen Beitrag des achten Bandes der AcP sogar in seiner Rezension desselben aussparte.[122] Dies mag auf die von Zeitgenossen kritisierte Neigung Puchtas hindeuten, »seine eigene Ansicht mit der gewöhnlichen in einen recht scharfen Gegensatz zu stellen«.[123]

Bei Jordan wurde freilich auch deutlich, daß mit einem Bekenntnis zur Aufgabe einer Verwissenschaftlichung der Gerichtspraxis sehr unterschiedliche politische Konzepte einhergehen konnten. Indem Jordan konkret das

118 Jordan, Gerichtsgebrauch, 1825, S. 234.
119 Jordan, Gerichtsgebrauch, 1825, S. 241.
120 Jordan, Gerichtsgebrauch, 1825, S. 241.
121 Vgl. Maurenbrecher, Lehrbuch I, 2. Aufl. 1840, S. 52 Anm. 1); vgl. zu Maurenbrecher noch unten II 3.; deutlich sah die Pionierleistung Jordans auch Wächter, Lehre vom Gerichtsgebrauche, 1840, S. 438 Anm. 7 f.
122 Vgl. seine Offenlegung in den Erlanger Jahrbüchern 1827, S. 268. Über die Gründe war freilich nichts herauszufinden. Statt dessen erschien anonym eine relativ oberflächliche Rezension eines anderen Mitarbeiters in den Erlanger Jahrbüchern 1826, S. 32 f.
123 Unterholzner, Rez. Gewohnheitsrecht I, 1829, S. 376; zustimmend Sintenis, Rez. Gewohnheitsrecht, 1838, Sp. 245.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Recht eben doch vom Gesetzgeber her definierte und zudem die richterlichen Wertungen zuletzt an ein empirisches Volk band, also nicht einfach eine Repräsentation genügen ließ, war die Herrschaft von Gesetzgeber und Volk derjenigen der Juristen deutlich übergeordnet. Insofern überzeugend sah Landsberg in Jordans Schrift zum Gerichtsgebrauch einen Beweis dafür, »daß eine Entwicklung der historischen Schule nach der liberalen Seite hin an sich ebenso möglich gewesen wäre, wie die tatsächlich eingetretene Entwicklung nach der konservativen Seite«.[124]

Als Puchta 1835 nach Marburg übersiedelte, schlug er sich in den kurhessischen Verfassungsstreitigkeiten[125] denn auch entschlossen auf die Seite von Jordans Gegner Hassenpflug.[126] Nun war ihm der inzwischen fast ausschließlich offen politisch tätige Jordan seines Ordinariats nicht mehr würdig. Er warf daher seinen Kollegen vor, »einen gemeinen tyroler Bauer ohne alle gründliche Kenntnisse und ohne edle geistige Elemente, wie Jordan angestellt« zu haben.[127]

5. Gemeines Recht als Gewohnheitsrecht?

Eduard Gans war wohl der erste, der den Vorwurf der Beschäftigung mit einer »obsoleten Rechtsquelle« gegen die historische Schule 1827 erhob. In Anlehnung an Hegels Kritik an Savigny[128] verhöhnte Gans die historische Schule, welche die »Vortrefflichkeit der Gewohnheit« zu einer Zeit preise, »wo das Gewohnheitsrecht fast alle seine Bedeutung verloren hat«.[129]

124 Landsberg, GDR 3.2., 1910, Noten, S. 187 Anm. 6).

125 Zu den späteren Einflüssen Jordans auf die Kurhessische Verfassungspolitik vgl. Grothe, Verfassungsgebung und Verfassungskonflikt, 1996, insb. S. 82 ff., 89 ff., 234 ff., 408 ff., 449 ff. Grothe hält Jordans Einfluß auf die Verfassungsfrage in der bisherigen Forschung für überschätzt (S. 109 Anm. 375); vgl. hierzu meine, Rez. in: Neue Politische Literatur 45, 2000, S. 112 ff.; zum Jordan-Prozeß ergänzend Theisen, Zwischen Machtspruch und Unabhängigkeit, 1997, S. 352 ff.

126 Vgl. Am 4.8.1835 schrieb Puchta an Savigny: »Wenn Hassenpflug, den ich an Pfingsten kennen gelernt habe, am Regiment bleibt, so hoffe ich alles« (bei Bohnert, Vierzehn Briefe, 1979, S. 27); im Nachlaß Hassenpflugs (Hessisches Staatsarchiv Marburg, Bestand 340, Nr. 45) findet sich ein Brief Puchtas an Hassenpflug vom 23.1.1836, in dem er sich kritisch zum permanenten landständischen Ausschuß äußerte, der die Ministeranklage gegen Hassenpflug einreichte, vgl. hierzu Grothe, a. a. O., S. 507; als Hassenpflug nach seinem Sturz in Luxemburg wieder eine Anstellung fand, war Puchta erleichtert, vgl. Brief an Savigny vom 3.7.1839; vgl. schließlich das Zitat in Puchta, Über die actio finium regundorum, 1837, S. 347.

127 Brief an Savigny vom 4.8.1835, in: Bohnert, Vierzehn Briefe, 1979, S. 26.

128 Überblick bei Siep, Vernunftsrecht und Rechtsgeschichte, 1997, S. 5 ff., 16 ff.

129 Gans, System des Römischen Civilrechts, 1827, S. 182 ff., 183.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

1828 trat ihm Puchta entgegen. Die »philosophische Schule« sei im Irrtum, wenn sie glaube, daß Savigny, »weil er den Einfluß der Gesetzgebung zu beschränken sucht, jene älteste Rechtsquelle [sc. das Gewohnheitsrecht] als die vortrefflichste anpreise«.[130] Zwar, so entgegnete er Gans, gäbe es »viel provincielles und locales Gewohnheitsrecht«,[131] und insofern sei die Ansicht von Gans »ganz falsch«.[132] Mit Blick auf das gemeine römische Recht,[133] sein eigenes Forschungsfeld, hielt jedoch auch Puchta die Bedeutung der Volkssitte für peripher. Gerade hier ging es um etwas anderes. Bereits ein Jahr zuvor hatte Puchta Gans entgegengehalten,[134]

> »daß die im Mittelalter erwachende, und als *Antäus* an den Überlieferungen des Alterthums stets von neuem sich kräftigende Wissenschaft es ist, welche dem römischen Recht den Charakter eines europäischen gegeben hat. Und nichts außer ihr. An die Volkssitte ist nicht zu denken, weil das Volk, in dessen Bewußtsein das römische Recht einst in Wahrheit lebte, untergegangen war … Die Wissenschaft ist also die einzige Rechtsquelle für das neuere römische Recht.«[135]

130 Puchta, Gewohnheitsrecht I, 1828, 1828, S. 214.

131 Puchta, Gewohnheitsrecht I, 1828, S. 220.

132 Puchta, Gewohnheitsrecht I, 1828, S. 218.

133 »Gemeines römisches Recht« bezeichnet im folgenden den »römischen Anteil« des gemeinen Rechts, wie Puchta ihn verstand, also das rezipierte und gegebenenfalls wissenschaftlich »modifizierte« »heutige römische Recht«. Der Begriff des gemeinen Rechts war bekanntlich außerordentlich umstritten, vgl. nur Thieme, Art. Gemeines Recht, HRG I, 1971, Sp. 1507; Mauntel, Wächter, 4. Kapitel I.2.

134 Gans hatte Savigny den heute fast zum Gemeinplatz gewordenen (vgl. etwa Wilhelm, Zur juristischen Methodenlehre im 19. Jahrhundert, 1958, S. 30 f.; Wieacker, PdN, 1967, S. 387 f.) Vorwurf gemacht, mit Band 3 habe Savignys Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter einen Bruch erlitten, da er anstelle der nach seiner Konzeption zwingenden Dogmengeschichte lediglich eine Literärgeschichte geliefert habe (Gans, Rez. Savigny, Geschichte des Römischen Rechts im Mittelalter, in: Jahrbücher für wissenschaftliche Kritik 1827, Sp. 321–344 [= Vermischte Schriften, S. 3 ff.]). Puchta hielt dieser »ausgesungene[n] Melodie der beschränktesten Unwissenheit« den Entwicklungsgang des römischen Rechts seit dem Mittelalter entgegen (Puchta, Über eine Rezension von Savigny's Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter, 1827, S. 333 f.).

135 Puchta, Über eine Rezension von Savigny's Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter, 1827, S. 333 f. Für Savignys Aufbau ergab sich, so Puchta, bei dieser Prämisse das Resultat zwanglos: »Eine äußere Rechtsgeschichte wird vom zwölften Jahrhundert an eine Literärgeschichte.« Vgl. auch Savigny, Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter III, 1822, Vorrede, S. 1: »In diesem ganzen Zeitraum ist der wissenschaftliche Character im Römischen Recht vorherrschend, und die gegenwärtige Rechtsgeschichte nimmt daher von jezt an die Gestalt einer Literärgeschichte an.«

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

1828 hieß es gleichlautend:

> »… es war das gemeine Recht in Deutschland, welches Savigny gegen neue allgemeine, an seine Stelle zu setzende Gesetzgebungen in Schutz nahm; von diesem aber weiß jedermann, daß es als Ganzes durch die unmittelbare Volksüberzeugung weder entstanden ist, noch gegenwärtig aufrecht und lebendig erhalten wird.«[136]

Für Puchta war der Irrtum von Gans »nur eine Folge der Meinung, daß es außer der Volkssitte und dem Gesetz gar keine Quelle des Rechts gebe und jene Schriftsteller, welche die Wissenschaft so oft im Munde führen, haben dieselbe gerade da vergessen, wo es darauf ankam, die Probe des gepriesenen Wissens abzulegen«.[137] Puchta nannte hier die Wissenschaft als Rechtsquelle des gemeinen römischen Rechts. Sah man dies, wie Gans, nicht so, so wurde die hochpolitische Definitionsmacht der Gewohnheitsrechtslehre deutlich. Für Gans verblieb für die Geltung des gemeinen Rechts, da es hier für ihn kein Gewohnheitsrecht gab, einzig der Rekurs auf die Gesetzgebung.[138] Savigny hatte demgegenüber, wie unten näher auszuführen sein wird,[139] immer wieder die Tätigkeit der Juristen als »Gewohnheitsrecht« bezeichnet. Gans und Puchta stritten also nicht um die aktiv rechtssetzende Tätigkeit des Volks im Bereich des gemeinen römischen Rechts, sondern um Klassifikation der juristischen Bearbeitung des römischen Rechts: War es vom Gewohnheitsrecht unterschieden als Juristenrecht Rechtsquelle, wie Puchta meinte, war es Unterfall des Gewohnheitsrechts, wie man Savigny jedenfalls verstehen konnte, oder hatte es gar keinen Rechtsquellencharakter, wie Gans meinte. Im letzteren Fall bedurfte seine Geltung gesetzlicher Legitimation. Der Streit zwischen Gans und Puchta machte also eine weitere hochpolitische Dimension der Gewohnheitsrechtsfrage deutlich: die Geltung des gemeinen römischen Rechts.

Die Legitimationskrise des gemeinen Rechts begann 1806 mit dem Untergang des alten Reiches und damit vor dem später vieles überlagernden Kodifikationsstreit des Jahres 1814.[140] Auch nach 1814 stand das Problem weiterhin im Raum. In den zwanziger Jahren gerieten die traditionellen

136 Puchta, Gewohnheitsrecht I, 1828, S. 214 f.
137 Puchta, Gewohnheitsrecht I, 1828, S. 214 f.
138 Nach § 9 des Systems des Römischen Civilrechts von 1827 ging Gans folgerichtig von einer gesetzlichen Geltung des Römischen Rechts in Deutschland aus.
139 Thibaut, Zusatz zu § 13 der 8. Aufl. seiner Pandekten; bei Thibaut, Vorlesungsdiktate, 1836, S. 21.
140 Hierzu Rückert, Heidelberg vor 1804, 1987, S. 83 ff., der für die Frühphase der Debatte um das gemeine Recht nach 1806 von einer »Schattenlage« spricht, S. 83.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Begründungsmuster sogar eher noch stärker in die Kritik. Nach 1806 war nicht mehr sicher, warum das *Corpus Juris* in Deutschland nach Wegfall des reichseinheitlichen Gesetzgebers weiterhin Geltung beanspruchen konnte. Es war nach dem Untergang des alten Reiches ein schwaches Argument, wenn Thibaut noch 1834 betonte, das »Römische Recht ist durch die Reichsgesetze im Ganzen als subsidiäres Reichsrecht bestätigt«.[141] Die im alten Reich sehr verbreiteten[142] Versuche, das gemeine Recht zwar nicht auf »das erdichtete Gesetz des Kaisers Lothar«,[143] aber doch auf die Reichskammergerichtsordnungen und andere Reichsgesetze zu stützen, konnten nun das gemeine Recht nur noch schwer legitimieren.[144] Thibauts offensiver Satz: »Daß der Grund der recipierten Rechte jetzt wegfalle … steht juristisch der Anwendung derselben nicht entgegen«,[145] konnte partikular denkende Juristen wie den Kieler Nikolaus Falck kaum beeindrucken. Falck betonte 1821 ungerührt, »zum Wesen des gemeinen Rechts« sei »eine wirkliche Staatsverbindung, als Grund der allgemeinen Gültigkeit der Rechtsnormen« erforderlich, »die materielle Übereinstimmung der Rechtssätze, oder selbst der Gebrauch gemeinsamer Rechtsquellen ist dazu keineswegs hinreichend«.[146]

Vor diesem Hintergrund thematisierte auch Savigny die Frage in den zwanziger Jahren erneut. 1824 hieß es in seinen Pandektenvorlesungen:

> »Was hatte die Auflösung des deutschen Reichs für Folgen auf das Recht? Einige behaupten, es habe im Augenblick der Auflösung des deutschen Reichs, also der bisherigen Staatsgewalt auch das Privatrecht aufgehört, und nehmen dieß konsequent allgemein an. Ueberall aber hat man das Privatrecht bei Auflösung der Staatsgewalt als fortdauernd angesehen; es lehrt dies die Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter.«[147]

141 Thibaut, in: ders, Vorlesungsdiktate, 1836, S. 21.

142 Vgl. die Nennungen bei Luig, Der Geltungsgrund des Römischen Rechts im 18. Jahrhundert in Italien, Frankreich und Deutschland, 1977, S. 3 ff., 15 f. (Lauterbach-Schütz, Stryk, Titius, Mascovius, Pütter); daneben Oestmann, Zum Geltungsrang des gemeinen Rechts vor und nach Hermann Conring, 1999, S. 205 (Pütter, Hufeland).

143 Puchta, Pandekten, 3. Aufl. 1845, S. 2 Anm. a); zur sich aus der Zerstörung der lotharischen Legende im 17. Jahrhundert ergebenden Rechtsquellenproblematik Luig, Conring, Das deutsche Recht und die Rechtsgeschichte, 1983, S. 355 ff.; zur Überschätzung der direkten Bedeutung Conrings in diesem Kontext Oestmann, Zum Geltungsrang des gemeinen Rechts vor und nach Hermann Conring, 1999, S. 191 ff.

144 Hierzu Mauntel, Wächter, Kapitel 4, I.) 2.); Rückert, Heidelberg um 1804, 1987, S. 83 ff., zu den staatsrechtlichen Komplementärdebatten Stolleis, Geschichte des öffentlichen Rechts II, 1992, S. 55 ff.; 65 ff.

145 Thibaut, Pandekten, 7. Aufl. 1828, § 13 a. E.

146 Falck, Encyclopädie, 1821, S. 17; hierzu Volk, Die juristische Encyclopädie des Nikolaus Falck, 1970, S. 26 f.

147 Savigny, Pandektenvorlesung 1824/25, 1993, S. 6.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Dem Ziel des Werks entsprechend hatte Savigny 1822 im dritten Band seiner Geschichte des Römischen Rechts im Mittelalter, auf den er hier anspielte, darauf beharrt, daß die Rezeption »nicht durch den Willen einer Regierung, nur durch innere Nothwendigkeit hervorgerufen worden« sei, eine »gesetzliche Bestätigung ist nie erfolgt«.[148] Savigny hatte das römische Recht also bewußt unabhängig von der Reichsgesetzgebung gestellt. Auch ohne diese galt nun das, »was früher fürs ganze Reich nach Auflösung desselben für jedes einzelne Reichsland«[149] galt. Savignys Lösung verwies mit »innerer Nothwendigkeit« auf ein dem traditionellen Rechtsquellenkanon unbekanntes Kriterium. Nach der traditionellen Rechtsquellendualistik, die zwischen *ius scriptum* und *nec scriptum* unterschied, war Savignys Lösung dem Bereich ungeschriebenen Rechts zuzuordnen und stand damit dem Gewohnheitsrecht jedenfalls nahe. Dies war auch der Weg, auf dem andere versuchten, das römische Recht »von dem Dasein eines politischen Reichs- oder Staatsverbandes unabhängig«[150] zu stellen. Für Schweppe galt das römische Recht »nicht als Gesetz, sondern nur als Gewohnheitsrecht«.[151] Schon die sich zwischen Savigny und Schweppe auftuenden Abgrenzungsprobleme wiesen freilich erneut auf die »verschiedensten Extreme«, die nach v. Salza,[152] die Gewohnheitsrechtslehre vor Erscheinen der Monographie Puchtas aufwies. Wenn »weder über die Entstehung, noch über den Umfang des Gewohnheitsrechts, noch über Art und Weise, wie sie dasselbe in der Praxis angewendet wissen wollen«[153] Einigkeit herrschte, so mußte die Durchsetzung einer leistungsfähigen Gewohnheitsrechtstheorie hohe politische Wirksamkeit entfalten. Der Einfluß »politischer Ansichten«[154] auf die Lehre vom Gewohnheitsrecht, den Puchta 1828 in seiner Selbstanzeige des ersten Bandes hervorhob, schlug folglich auch leicht auf die wissenschaftliche Arbeit der hier Debattierenden durch. So schied eine Gründung des gemeinen Rechts auf Gewohnheitsrecht bereits dann aus, wenn man an der älteren Lehre festhielt und, wie das Beispiel Gesterdings gezeigt hat,[155] eine ausdrückliche oder stillschweigende Billigung des Gesetzgebers forderte. Mangels einheitlicher Regierungsgewalt war für das gemeine Recht damit das Urteil gesprochen. Gegenstand des Streits war zudem die dargelegte Bedeutung des Gerichtsge-

148 Savigny, Geschichte des Römischen Rechts im Mittelalter III, 1822, hier nach 2. Aufl. 1834, S. 84, 89.
149 Savigny, Pandektenvorlesung 1824/25, 1993, S. 6.
150 Bruns, Gemeines Recht, 1853, S. 212.
151 Schweppe, Römisches Privatrecht, 2. Aufl. 1819, S. 30.
152 v. Salza, Gewohnheitsrecht, 1844, S. 841).
153 v. Salza, Gewohnheitsrecht, 1844, S. 841).
154 Puchta, Selbstanzeige Gewohnheitsrecht, 1828, S. 238.
155 Vgl. oben S. 119 Anm. 53.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

brauchs. Gestand man diesem keinen Rechtsquellenstatus zu und interpretierte man wie Savigny die Rezeption als Tätigkeit der Juristen, so folgte daraus notwendig, daß auch das gemeine römische Recht durch den Richter nicht verbindlich eingeführt werden konnte. Falck blieb auch in diesem Punkt 1821 ungerührt, »der Gebrauch des römischen Rechts beruht nicht auf den Gewohnheiten des Volks, sondern bloß auf einer Observanz der Gerichte, die kein Recht bildet«.[156] Das für das gemeine Recht so wichtige Eintreten von Savigny und auch Hugo[157] für eine Anerkennung dessen, »was sich ohne Gesetzgebung so ganz von selbst macht«[158], brauchte also auch in den zwanziger Jahren weiterhin Fürsprache. Puchtas dezidierte Stellungnahme in dieser Frage löste denn auch seit den dreißiger Jahren einen »regelrechten Krieg«[159] in den hochkochenden neuen Schulgegensätzen aus.[160] Politisch verlagerte sich dabei der Streit. Als die Kontrahenten von 1814, Thibaut und Savigny, 1827 und 1828 ihre Streitschriften in 2. Auflage erneut herausgaben,[161] hatte sich, in gewandeltem politischen Umfeld,[162] die Debatte stärker auf die Frage nach einer Verdrängung des gemeinen Rechts durch partikulare Zivilgesetze verlagert. So diskutierte etwa in Württemberg der erneut auf Seiten Savignys streitende Schrader die Frage mit der jüngeren Generation um Wächter und Reyscher, von denen der Erstere bald zum wichtigsten Gegner des gemeinen Rechts wurde.[163] Die nun einsetzenden

156 Falck, Encyclopädie, 1821, S. 168; hierzu Volk, Die juristische Encyclopädie des Nikolaus Falck, 1970, S. 86 f.

157 Hugo und Savigny nannte Puchta insofern auch als seine Gewährsmänner, vgl. Gewohnheitsrecht I, 1828, S. 215 – was Hugo freilich als einziges Zitat nicht genügte, vgl. Hugo, Rez. Gewohnheitsrecht I, 1828, S. 1733.

158 Hugo, Die Gesetze sind nicht die einzige Quelle der juristischen Wahrheiten, 1815, S. 116.

159 So die Einschätzung in der noch immer wichtigen Arbeit von Bender, Die Rezeption des römischen Rechts im Urteil der deutschen Rechtswissenschaft, 1979, S. 67 ff., 69.

160 Hierzu die konzise Auswertung durch Rückert, Reyscher, 1974, S. 105 ff., 125 ff., 163 ff., 191 ff. u. ö. sowie die dort im Anhang, S. 399, abgedruckte Liste der Kodifikationsschriften.

161 Savigny, Beruf, 2. Aufl. 1828 (mit versöhnlicherem Vorwort, abgedruckt bei Hattenhauer, Thibaut und Savigny, 1973, S. 228 ff.); Thibauts Abhandlung erschien unverändert und ohne Vorwort in der 2. Aufl. seiner Civilistischen Abhandlungen, 1827; bereits die erste Aufl. hatte als 19. Abhandlung die auch separat erschienene Streitschrift Thibauts enthalten.

162 Zum Kontext von 1814 Benöhr, Zur Kontroverse Thibaut – Savigny, 1974, S. 681 ff.; Kiefner, Bemerkungen zum Kodifikationsstreit, 1983, S. 53 ff.; Rückert, Heidelberg um 1804, 1987, S. 83 ff.

163 Schrader, Ist die Abfassung eines Civilgesetzbuches für Württemberg zu wünschen?, 1821; Reyscher, Über die Bedürfnisse unserer Zeit in der Gesetzgebung, 1828; hierzu die Rezension Wächters in: (Tübinger) Kritische Zeit-

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

partikularen Gesetzgebungen standen einer subsidiären Geltung des gemeinen Rechts nicht selten ablehnend gegenüber.[164]

II. Puchtas Juristenrecht als Reformprogramm

1. Juristenrecht und Gesetzgebung: Eine unbekannte Stellungnahme Puchtas in den bayerischen Kodifikationsdebatten

Wie die Auseinandersetzung mit Gans[165] um die Bedeutung des Gewohnheitsrechts bereits gezeigt hat, war für Puchta gemeines römisches Recht in den zwanziger Jahren Juristenrecht und als solches Rechtsquelle. Seine Rechtsquellenlehre zeigte, daß dies keine Absage an eine umfassende Rechtssetzungskompetenz des Gesetzgebers bedeutete. Ein Gesetz gelte »vermöge dieses Ausspruchs«.[166] Ein materielles Prüfungsrecht des Richters lehnte Puchta ab. Daneben könne »keine Staatsgewalt, da sie eben das höchste sein soll, bestehen«.[167] Auch wenn der Inhalt des Rechtssatzes also mit dem Volksgeist kollidierte, »*potentia*« war die Gesetzgebung »wirkliche Rechtsquelle«.[168] Die Gesetzgebungsbefugnis des Staates nicht anzutasten, war politisch offensichtlich opportun. Damit stand Puchta mit Blick auf sein eigenes Rechtsgebiet vor dem Problem, daß seine Rechtsquellenlehre den Gefahren einer partikulargesetzlichen Aufhebung der Geltung des gemeinen Rechts nichts entgegenzusetzen hatte. Gegenüber »falscher« Gesetzgebung beließ es Puchta bei Aufforderungen zur Zurückhaltung. Die weise Gesetzgebung versuche lediglich »irgend einem Bedürfnis im Rechte mit einem Male durch die äußere Nothwendigkeit des gesetzlichen Rechtssatzes abzuhelfen«.[169]

Um eine Aufhebung des gemeinen Rechts zu verhindern, bedurfte es daher des öffentlichen politischen Engagements auf Seiten der Wissenschaft. Daß Puchta diese Verpflichtung ernst nahm, zeigt eine bisher unbekannte anony-

schrift für Rechtswissenschaft 6, 1829, S. 305 ff.; später dann grundsätzlich DERS., Gemeines Recht Deutschlands, Leipzig 1844, insb. S. 167 ff., 220 ff.; hierzu umfassend RÜCKERT, Reyscher, S. 198 ff., 257 ff., 343 ff.; MAUNTEL, Wächter, 4. Kapitel, I.).

164 Dies galt insbesondere für Teile Preußens, Bayerns und Hessens, für Baden und Österreich; eine geordnete Aufzählung der Normen bringt BRUNS, Art. Gemeines Recht, 1853, S. 218; vgl. auch die Nachweise bei WÄCHTER, Gemeines Recht, 1844, S. 207 f.; genauere territoriale Abgrenzungen bei DÖLEMEYER, in: Coing, Handbuch der Quellen und Literatur III 2, 1982, S. 1409 ff.

165 Vgl. oben 3.

166 PUCHTA, Encyclopädie, 1825, S. 25.

167 PUCHTA, Gewohnheitsrecht I, 1828, S. 145.

168 PUCHTA, Gewohnheitsrecht I, 1828, S. 145.

169 PUCHTA, Encyclopädie, 1825, S. 26.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

me[170] Stellungnahme Puchtas zu den Gesetzgebungsbestrebungen in seinem bayerischen Umfeld. Puchta machte hier deutlich, wie er sich das Zusammenspiel zwischen Wissenschaft und Gesetzgebung idealerweise dachte.

Bereits kurz nach seinem Wechsel nach München veröffentlichte Puchta im von Cotta herausgegebenen »Inland«[171] eine mehrteilige Abhandlung unter der Überschrift »Juristische Beobachtungen«. Seit Hugo 1813 und Savigny 1814 sei wiederholt »nachdrücklich darauf aufmerksam« gemacht worden, »daß außer den Gesetzen Recht vorhanden sey, ja daß nur der kleinste Theil des Rechts, nach welchem wir gegenwärtig leben, seiner Entstehung nach auf Gesetzen, Aussprüchen der gesetzgebenden Gewalt im Staate beruhe«. Gleichwohl mußte Puchta noch immer eine gewisse »Sehnsucht nach einem … Gesetzbuche« feststellen.[172] Damit verwies Puchta auf Entwicklungen in seinem bayerischen[173] Umfeld. Hier war mit Gönner[174] der alte Gegner Savignys[175] seit 1826 mit der Ausarbeitung eines Zivilgesetzbuches betraut. Zudem sah die bayerische Verfassung von 1818 ausdrücklich vor, »für das

170 Bekennerschaft dann im Nachtrag im Inland, 1829, S. 724; zu den Begleitumständen Brief an den Vater vom 2.7.1829.

171 Zu dieser von Cotta herausgegebenen Zeitung, deren Redakteur Puchta durch Vermittlung Schellings wenig später zwischen dem 1. Januar und Ende Februar 1830 wurde, Bohnert, Beiträge, 1979, S. 239; näheres ergeben insbesondere die hier auch ausgewerteten Briefe Puchtas an Cotta.

172 Puchta, Juristische Beobachtungen, 1829, S. 92.

173 Erlangen war 1791 als Teil der Markgrafschaft Bayreuth zunächst an Preußen gefallen, wurde jedoch in Tilsit 1807 Frankreich zugeschlagen und gelangte 1810 an Bayern. Puchtas Vater Wolfgang Heinrich hatte sich jedoch die Liebe zu Preußen bewahrt, vgl. Puchta an Savigny vom 25.6.1840: »Ich bin von Kind auf gewöhnt, Friedrich Wilhelm den Dritten nicht als einen fremden Menschen zu betrachten, ich bin als sein Unterthan, im zweiten Jahr seiner Regierung geboren; mein Vater behielt stets eine Anhänglichkeit an die Verwaltung, unter der er seine Laufbahn begann, und deren damaliger Geist dem seinigen bey weitem mehr zusagte, als der der bayerischen; zu meinen ältesten Erinnerungen gehören die königlichen Equipagen in unserem Schloßhof zu Cadolzburg, eine mit sehr weißen Pferden, worin die schöne Königin mit dem jungen König saß, eine andere mit einer Prinzessin, deren majestätisch feine Gestalt auf den sieben- bis achtjährigen Knaben einen noch mächtigeren Eindruck machte; der Geburtstag des Königs wurde in unserem Hause stets mitgefeiert, da der Vater an demselben Tag mit ihm (nur ein Jahr früher) geboren ist, und nicht leicht eine Feier verging, wo nicht dieses Zusammentreffen mit anhänglich dankbarer Erinnerung erwähnt worden wäre, wie dann auch sonst die Rückblicke auf die preußische Regierung der neuerworbenen fränkischen Fürstenthümer, die ihre vorhandene Anhänglichkeit so lange bewahrt haben, nicht seltener waren.«

174 Vgl. Dölemeyer, in: Coing, Handbuch der Quellen und Literatur III 2, 1982, S. 1475.

175 Vgl. Savigny, Rez. Gönner, Über Gesetzgebung und Wissenschaft, 1815.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

ganze Königreich ein und dasselbe bürgerliche … Gesetzbuch« einzuführen.[176]

In der Hinterhand die Feststellung, daß eine Verfassung notfalls »geändert werden könne«, wandte sich Puchta der Auslegung dieser Verfassungsbestimmung zu. Da der Satz »keineswegs schon für sich klar« sei, bedürfe es einer Suche nach dem zugrundeliegenden »Motiv«. Wolle man den Satz so interpretieren, daß ein Gesetzbuch künftig »als ganz ausschließliche Rechtsquelle bestehen« solle, »so daß also kein Richter einen Rechtssatz anwenden dürfe, den er nicht ganz allein aus dem Gesetzbuche geholt hätte«, so wäre ein solches Gesetzbuch »ohne Zweifel ein Grab und nicht eine Quelle des Rechts«.[177] Andererseits könne man die Vorschrift auch so interpretieren, daß ihre »Forderung in gewissem Sinne schon erfüllt sey, da das römische Gesetzbuch als Hauptgrundlage des ganzen neueren Privatrechts in der That schon in allen Theilen des Königsreichs besteht, nur mit dem Unterschied, daß seine Autorität in einigen bloß eine innere ist, während ihm in den übrigen innere und äußere zugleich zukommt«.[178] Die hier geschickt eingeflochtene Unterstellung, daß das *Corpus Juris* sowieso inhaltliche oder sogar offizielle Grundlage des bestehenden Rechts sei, überspielte die Sorgen, die Puchta genau in diesem Punkt hegte. Er fürchtete die Vorstellung der »neueren«, die von der Hervorbringung neuen Rechts ausgingen »und das bisher bestehende nur allenfalls als nebenher zu berücksichtigendes Material gelten lassen«.[179] Die Gefahr der neuen Gesetzbücher lag somit in »ganz individuellen Meinungen« und einer »Vorliebe für auswärtige Rechtsinstitute«, die dazu geführt habe, daß »ganze Massen von Sätzen aus fremden Gesetzbüchern einwanderten«. Während er ein solches »Gesetzbuch der s. g. philosophischen Art«[180] klar ablehnte, war sein Verhältnis zum *Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis* positiver. Kreittmayrs Plan einer »Aufzeichnung des bestehenden Rechts«[181] war einerseits der »Hauptvorzug« des Werks. Auch seine »Vollständigkeit« hob Puchta gegenüber früheren Revisionen lobend hervor, und es war insofern eine »Wohlthat … , daß Bayern, gerade noch vor dem Eintritt der … für die Völker und ihre angestammten Rechte verderblichen Zeit, ein

176 Titel VIII § 7 der Verfassungsurkunde für das Königreich Bayern vom 26.5.1818, GBl. S. 101 ff.; abgedruckt bei Huber, Dokumente zur deutschen Verfassungsgeschichte I, 3. Aufl. 1978, S. 155 ff., 169.
177 Puchta, Juristische Beobachtungen, 1829, S. 93.
178 Puchta, Juristische Beobachtungen, 1829, S. 93.
179 Puchta, Juristische Beobachtungen, 1829, S. 191.
180 Puchta, Juristische Beobachtungen, 1829, S. 191.
181 Puchta, Juristische Beobachtungen, 1829, S. 191; hierzu Gagnér, Die Wissenschaft des gemeinen Rechts und der Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis, 1974, S. 1 ff.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Gesetzbuch erhielt«.[182] Kreittmayrs Forderung, sein in den Anmerkungsbänden gesammeltes und entschiedenes »*Jus Patrium et Romanum*« im Studium und in der Praxis zu verwenden und dafür »die *Institutiones* und *Pandectas* hinfüro fahren« zu lassen,[183] hatte für Puchta dagegen auf die Rechtspraxis einen »üblen Einfluß«.[184] Es könne für spätere Zeiten nicht darum gehen, »sich in unwissenschaftlicher Bequemlichkeit an das durch ihn Gegebene« zu halten. Dem Geist des Werkes widerspreche es, »wenn man die gemeinrechtlichen Theorien jener Zeit durch ihre Aufnahme in den Civilcodex für Bayern als stabile und unveränderliche ansehen wollte«. Gesetzeskraft gegenüber dem gemeinen Recht billigte Puchta nur solchen Rechtssätzen zu, bei denen Kreittmayr den Zweck verfolgt habe, »es durch die Aufnahme particulargesetzlich zu bestimmen«. Hierzu zählte er vor allem die erfolgten Kontroversenentscheidungen. Das gesamte verbleibende, in den Anmerkungsbänden zum CMBC gesammelte, gemeine Recht sei dagegen »keineswegs als ein Gesetz zu beurtheilen, gegen welches die besseren Ansichten der gegenwärtigen Jurisprudenz nicht geltend gemacht werden dürften«. Erst hierdurch bekämen die Universitätsvorträge »einen wissenschaftlichen Character« und es sei eine »ersprießliche Vorbereitung auch für eine neue Revision« möglich.[185]

Puchtas Rechtsquellenlehre stand partikularer Gesetzgebung also nicht grundsätzlich ablehnend gegenüber. Das von ihm akzeptierte Konzept einer »Revision« lief auf Momentaufnahmen eines fortlaufenden Rechtsbildungsprozesses hinaus. Im Kern ging es um Kontroversenentscheidungen, die das gemeine Recht als eigentliche Grundlage der Rechtsarbeit in seinem Bestand nicht in Frage stellten. Unverzichtbar war dabei der fortlaufende Einfluß der Wissenschaft. Das ideale Zusammenspiel hieß: »Gesetzgebung und Wissenschaft stehen in so nahem Zusammenhang, daß der Standpunct der letzteren immer den Inhalt der ersteren bestimmt.«[186]

2. »Savignys Vermischung von Gewohnheits- und Juristenrecht«

Doch nicht nur die Gesetzgebung sollte von Wissenschaft beherrscht werden, sondern auch die gerichtliche Praxis. Das war Savignys Konzept, und Puchta ließ im gemeinsamen Ausgangspunkt zu keinem Zeitpunkt einen Zweifel.

Sein Geschäft sei es gewesen, so betonte er gegenüber Hugo und mit Blick auf Savignys »Beruf«, »den Grundgedanken, oder das Grundgefüge …

182 Puchta, Juristische Beobachtungen, 1829, S. 191.
183 Anmerkungen zum CMBC I. 2,9,23; hierzu Gagnér, a. a. O., S. 3 ff.
184 Puchta, Juristische Beobachtungen, 1829, S. 192.
185 Puchta, Juristische Beobachtungen, 1829, S. 192.
186 Puchta, Juristische Beobachtungen, 1829, S. 192.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

wissenschaftlich zu verarbeiten«, also die Rechtsentstehungslehre Savignys »nach den einzelnen Seiten hin auszubilden und darzustellen«.[187] Noch 1839 bezeichnete er seine Rechtsquellenlehre als »Ausführung« bzw. »Durchführung« einer »gegebenen Ansicht«, ja »Wahrheit«.[188]

Gleichwohl befriedigte ihn das von Savigny 1814/15 Gesagte noch nicht.[189] In der Selbstanzeige zu Band 1 des Gewohnheitsrechts hob er hervor, daß die »allgemeinen Ansichten über Recht und Rechtswissenschaft« der »historischen Schule« lediglich »die Stimmung, die erste natürliche Anschauung als Anstoß für eine wissenschaftliche Untersuchung« geben könnten. Diese »Stimmung des Gefühls« sei aber etwas anderes als »das wissenschaftliche Begreifen des Gegenstandes«.[190] 1829 hieß es dann rückblickend, »die Lehre von den Rechtsquellen außer dem Gesetz« sei inzwischen »für sich und in ihrem Verhältniß zu dem letzteren bestimmter gefaßt und ausgebildet« worden.[191]

Konkret ging es, wie er gegenüber Hugo[192] hervorhob, um die Berichtigung von »Irrthümern« und die »klarere Bestimmung des Begriffs«.[193] Im Zentrum stand ein spezieller »Irrthum«: *»Savigny's Vermischung von Gewohnheits- und Juristenrecht.«*[194]

Savigny hatte bekanntlich 1814 »alles Recht« dem dreistufigen Entwicklungsgang (»erst durch Sitte und Volksglaube, dann durch Jurisprudenz«[195]) unterworfen, und auch das gemeine römische Recht, obwohl es »ein doppeltes Leben hat«, war für ihn wesentlich »Wissenschaft in den Händen der Juris-

187 Brief an Hugo vom 2.8.1828.

188 Puchta, Rez. Maurenbrecher, 1839, S. 728.

189 Jakobs, Die Begründung der geschichtlichen Rechtswissenschaft, 1814, S. 362 ff., wertet die vor 1814 zu findenden Äußerungen Savignys zum Gewohnheitsrecht im einzelnen aus. Demzufolge ließ Savigny bereits vor 1814 Gewohnheitsrecht nur für die Fälle zu, die Puchta ab 1837 als Juristengewohnheitsrecht klassifizierte. Gerichtsgebrauch im allgemeinen wurde von ihm nicht als Gewohnheitsrecht anerkannt, vgl. auch die Materialien bei Rückert (Hg.), Politik und Neuere Legislation, 2000, S. 117; auch hierzu Jakobs, a. a. O., S. 363. Es ist unsicher, ob Puchta die hier herangezogenen Vorlesungsmaterialien in Abschrift kannte, das von ihm herausgestellte Problem der unklaren Abgrenzung zwischen Gewohnheitsrecht und Juristenrecht spricht wohl dagegen.

190 Puchta, Selbstanzeige Gewohnheitsrecht I, 1828, S. 232, 233.

191 Puchta, Juristische Beobachtungen, 1829, S. 92.

192 Brief an Hugo vom 2.8.1828.

193 Vgl. Puchta, Gewohnheitsrecht I, 1828, Kap. 2.2.

194 Brief an Hugo vom 2.8.1828. Die wenigen Seiten im Gewohnheitsrecht (in Band 1 vor allem die Seiten: 78–81, 146 f., 161–167), auf denen Puchta das Juristenrecht zum Gewohnheitsrecht abgrenzte, dürfen über die zentrale Bedeutung dieser Passagen im ganzen Werk nicht hinwegtäuschen.

195 Savigny, Beruf, 1814, S. 14.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

ten«.[196] Auch dieses von den Juristen geschaffene Recht nannte Savigny 1814 jedoch, in Abgrenzung zur Gesetzgebung, »Gewohnheitsrecht«.[197] Schon das römische Recht der klassischen Juristen habe sich »fast ganz von innen heraus, als Gewohnheitsrecht, gebildet«.[198] In seiner Rechtsentstehungslehre hatte er die Rechtsentstehung durch »Sitte und Volksglaube«, aber auch durch »Jurisprudenz« als »Gewohnheitsrecht« zusammengefaßt.[199] An späterer Stelle hatte Savigny nochmals von den Juristen als »Subjekt für lebendiges Gewohnheitsrecht« gesprochen.[200] Freilich hatte er ebenso 1814 klargestellt, daß die Benennung des von Juristen hervorgebrachten Rechts dem »herrschende[n], nicht ganz passende[n] Sprachgebrauch«[201] entspreche. 1824 deutete er diese Besonderheit in seinen Vorlesungen nochmals an: »In neuerer Zeit ist an die Stelle des Gewohnheitsrechts getreten die Meinung der Juristen; die Mittheilung der juristischen Theorie ist hier das gemeinsame Band, u[nd] wissenschaftlich bildet sich hier ein neues eigenthümliches Organ des Gewohnheitsrechts.«[202] Savignys Blick war 1814 gegen die Gesetzgebung gerichtet gewesen. Alles nicht durch diese gesetztes Recht hatte er als Gewohnheitsrecht bezeichnet, also auch den Gerichtsgebrauch.[203]

Verstand man das in Juristenschriften und das in der Volkssitte zum Ausdruck kommende Recht gleichermaßen als Gewohnheitsrecht, so müßte es einer einheitlichen Gewohnheitsrechtstheorie unterfallen. Indem Puchta das Juristenrecht rechtsquellentheoretisch ausschied, konnte er es einer eigenständigen Theorie unterwerfen. Dies führte im Ergebnis zu einer drastischen Beschneidung des traditionellen Bereichs des Gewohnheitsrechts, indem die gesamte juristische Tätigkeit hiervon ausgenommen wurde.[204] Zeitgenossen erkannten sehr klar, daß in dieser Abgrenzung der politisch gefährliche Kern der Rechtsquellenlehre Puchtas lag.[205] Der rezensierende Unterholzner mein-

196 Savigny, Beruf, 1814, S. 14.
197 Insofern übereinstimmend Jakobs, Die Begründung der geschichtlichen Rechtswissenschaft, 1991, S. 364 f.
198 Savigny, Beruf, 1814, S. 33.
199 Savigny, Beruf, 1814, S. 14; 1812 in der Einleitung zu den Pandekten hieß es: »Demnach ist das Recht jedes Volks seiner innern Natur nach Gewohnheitsrecht«, Savigny, Methodologie 1812, S. 182.
200 Savigny, Beruf, 1814, S. 133.
201 Savigny, Beruf, 1814, S. 14.
202 Savigny, Pandektenvorlesung 1824/25, 1993, S. 12.
203 Vgl. bereits oben S. 162 f.
204 Dies gilt nur für die Konzeption der Enzyklopädie 1825 und des ersten Bandes des Gewohnheitsrechts, 1828. Ab 1837 kannte Puchta dagegen ein Juristengewohnheitsrecht, vgl. unten Kap. 5 I 4. und II 4 c).
205 Vgl. bereits die Aufzählung der Kritiker bei Ogorek, Richterkönig oder Subsumtionsautomat?, 1986, S. 211 ff.; Rückert, Reyscher, 1974, S. 159, 223 ff., 340, 367 ff., 385.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

te, man könne Puchta »schwerlich den Vorwurf machen …, daß er mit partheilicher Vorliebe den Werth des Gewohnheitsrechts überschätze«.[206] Für Unterholzner waren Puchtas Abgrenzungen zu scharf gezogen. Er betonte, daß »oft erst das Geltendwerden einer Meinung entscheidet, und daß alsdann das Juristenrecht ganz in das Gewohnheitsrecht übergeht«.[207] Auch Hugo wollte Puchtas Juristenrecht, »wie es hier heißt«, vom Gewohnheitsrecht »bey weitem nicht so scharf trennen«, wie hier Seite 161 u. folg. geschehen ist.[208] Ähnlich warnte bereits 1829 Welcker vor diesem »angebliche[n] Juristenrecht«.[209]

Worum es in der Abgrenzung vor allem ging, machte Puchtas bereits oben angedeutete Stellungnahme zur Rezeption deutlich. 1825 hatte Puchta erstmals die Zusammenhänge für den »gegenwärtige[n] Rechtszustand« im gemeinen Recht zusammengefaßt:[210] »Die Grundlagen des deutschen Rechts sind das römische Recht, das deutsche Recht, wie es sich bis zu einer gewissen Stufe des Volks gebildet hatte und das canonische Recht.«[211] Da das deutsche Recht, hier im zuletzt von Puchta genannten Sinne, mangels reichseinheitlicher Gesetzgebung nur Gewohnheitsrecht sein konnte, fiel es mit Übergang der Rechtsentwicklung von der zweiten zur dritten Periode,[212] der Periode der Wissenschaft, als im Volke lebendes Recht weg.[213] Wie beim römischen und weitgehend beim canonischen Recht, so war also auch beim deutschen Gewohnheitsrecht der obrigkeitliche Normsetzungsprozeß abgeschlossen. Die Weiterbildung dieser »ineinander wachsenden Grundlagen«[214] unterfiel der Tätigkeit der Juristen. »Die Thätigkeit, durch welche dieß [sc. Ineinanderwachsen] seit jener Zeit geschehen ist, ist eine wissenschaftliche.«[215] Damit

206 Unterholzner, Rez. Gewohnheitsrecht I, 1829, S. 378 f.
207 Unterholzner, Rez. Gewohnheitsrecht I, 1829, S. 375.
208 Hugo, Rez. Gewohnheitsrecht I, 1828, S. 1733.
209 Welcker, Encyclopädie, 1829, S. 569 in der Anm.; hierzu Müller-Dietz, Welcker, 1968, S. 34 Anm. 416.
210 Puchta, Encyclopädie, 1825, S. 73.
211 Puchta, Encyclopädie, 1825, S. 73.
212 Schon 1823 hatte Puchta diesbezüglich festgestellt, infolge einer »in jedem Rechte« (Über die Perioden der Rechtsgeschichte, S. 138) auftretenden Entwicklung in vier Stadien sei man auch im deutschen Recht am Beginn einer neuen Periode, der Periode der Wissenschaft (a. a. O., S. 143). In dieser Periode werde »das Volk für diesen Zweig seiner geistigen Kraft repräsentiert« (S. 22); vgl. oben S. 118 ff.).
213 Vgl. auch Puchtas Deutung der Rezeption als Durchsetzung des römischen Rechts kraft wissenschaftlicher Überlegenheit, Encyclopädie, 1825, S. 49 ff., 52 ff.; Gewohnheitsrecht I, 1828, S. 194 ff., 202 ff.
214 Puchta, Encyclopädie, 1825, S. 73.
215 Puchta, Encyclopädie, 1825, S. 73.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

war das gesamte gemeine römische Recht Juristenrecht und unterlag dessen Voraussetzungen.[216] Nimmt man Puchtas Periodisierung von 1823 zusätzlich in den Blick, so bleibt weitergehend zu fragen, ob nicht überhaupt nahezu das gesamte Zivilrecht entweder Gesetzes- oder Juristenrecht war, also Gewohnheitsrecht, von den genannten partikularen Ausnahmen abgesehen,[217] gerade durch Puchtas Theorie entfiel. In diese Richtung deutete es jedenfalls, wenn Puchta 1825 meinte: »Die unmittelbare Entstehung des Rechts durch das deutsche Volk, das gemeine Gewohnheitsrecht, kann nur im einzelnen wirksam seyn, da das Recht im ganzen dem Bewußtseyn des Volks entwachsen und auf den besondern, repräsentierenden Stand übergegangen ist.«[218]

Puchta debattierte hier nicht die alte Frage, ob es angesichts der Zersplitterung des Reiches überhaupt gemeine Gewohnheiten geben konnte,[219] sondern bezog sich offenbar auf Savignys Repräsentationsvorstellung von 1814.[220] Puchta legte seine Abhängigkeit in dieser Frage offen. Auf Savigny führte Puchta den nachfolgenden Satz zurück: »Die Juristen sind nun der Theil des Volks, auf welchen das Rechtsbewußtsein als Repräsentanten übergeht.«[221] Auch 1828 hieß es übereinstimmend: Der unmittelbare Einfluß des Volks werde »abgelöst durch die Juristen, durch welche das, was als Recht vermöge äußerer Autorität, des Gesetzes oder der Sitte, galt, auf eine innere Nothwendigkeit zurückgeführt, aus wissenschaftlichen Gründen als System gewußt, und auf diesem Wege weiter fortgebildet wird«.[222]

216 Dies spricht m. E. gegen die These von Jakobs, Die Begründung der geschichtlichen Rechtswissenschaft, 1992, S. 35, daß für Puchta die Lehre vom Juristenrecht »ein Randprodukt war und geblieben ist«. Aus der Tatsache, daß Puchta sie 1828 nur am Rande behandelt, läßt sich das nicht schließen, 1825 war die Bedeutung des Juristenrechts in der Rechtsquellenlehre der Enzyklopädie ungleich größer. Für das gemeine römische Recht war es entscheidend, ob es Gewohnheitsrecht oder Juristenrecht war. Die Tatsache, daß Puchta diese Frage aus der Perspektive der scheinbar ganz en passant erfolgten Abgrenzung zum Gewohnheitsrecht beantwortete, nahm politischen Druck; an dem Hauptergebnis des ersten Bandes, nämlich dem gemeinen römischen Recht als Juristenrecht, änderte das nichts.

217 Vgl. oben S. 118 f.

218 Puchta, Encyclopädie, 1825, S. 74.

219 Vgl. oben S. 159 ff.

220 Savigny, Beruf, 1814, S. 14.

221 Puchta, Encyclopädie, 1825, S. 68.

222 Puchta, Gewohnheitsrecht I, 1828, S. 216.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

3. Maurenbrechers Juristenrecht als »vollkommene Caricatur der natürlichen Wahrheit«

Was dieser Übergang vom Gewohnheits- zum Juristenrecht konkret bedeutete, machte Puchta in einer wie häufig überaus scharf geführten Kontroverse mit Romeo Maurenbrecher deutlich:

> »Stahls Rezension von Maurenbrecher ist sehr gut, es ist daran gar nichts auszusetzen, als daß der Lump eigentlich gar nicht verdient, auf eine so gute systematische Art in allen Regeln der Kriegskunst oder der Duelle totgeschlagen zu werden, statt wie es ihm gebührte, den Troßknechten zugeschleudert zu werden und im Laufe einer gemeinen Prügeley unter Seinesgleichen das aufzugeben, was man bei anderen Menschen den Geist nennt.«[223]

Stahl war in den Kritischen Jahrbüchern Maurenbrechers Angriffen gegen die Rechtsquellenlehre der historischen Schule entgegengetreten.[224] Die in Puchtas Zustimmung zu Stahls Rezension liegende Schärfe wies auf Ressentiments, die über die Ablehnung, die Maurenbrechers Rechtsquellenlehre weithin erfuhr,[225] deutlich hinausgingen. Worum es ging, hatte Puchta 1839 in den Kritischen Jahrbüchern deutlich gemacht.[226] Maurenbrecher hatte in einer gedruckten Bonner Rede vom 22.2.1839 für sich die Urheberschaft des »Juristenrechts« als Rechtsquelle reklamiert. Vor 1832 habe niemand ein solches Juristenrecht als explizite Rechtsquelle gekannt.[227] Puchta habe sich im ersten Band seines Gewohnheitsrechts zwar auf der richtigen Spur befunden,[228] aber erst infolge des Erscheinens von Maurenbrechers Lehrbuch im zweiten Band zur richtigen Ansicht gefunden.[229]

Was die Terminologie betraf, so konnte Puchta darauf verweisen, daß er bereits 1822[230] und 1825 von einem Juristenrecht als eigenständiger Rechts-

223 Brief an Savigny vom 6.6.1841 (nicht 1844 wie irrtümlich bei Bohnert, Beiträge, 1979, S. 237 Anm. 75).

224 Stahl, Rez. Maurenbrecher, 1841, S. 97 ff.

225 Vgl. die Zitate bei Maurenbrecher, De auctoritate, 1839, S. 4 (Phillips, Mittermaier, Thöl, Grefe – der dort genannte Thibaut bezog sich nicht auf Maurenbrecher); daneben die Zusammenstellung der ablehnenden Stimmen bei Urbaschek, Maurenbrecher, 1966, S. 1 ff. (neben Stahl: Mohl, Beseler, Albrecht, Gerber). Zu Wächters Kritik an Maurenbrecher Mauntel, Kapitel 4. I.) 3.) a); zu Reyscher: Rückert, Reyscher, 1974, S. 110, 159, 371, 393.

226 Puchta, Rez. Maurenbrecher, 1839, S. 728 ff.

227 Maurenbrecher, De auctoritate, 1839, S. 5 Anm. 4: »… *scriptores ante 1832 auctoritatem prudentum omnino ignorasse…*«

228 Maurenbrecher, De auctoritate, 1839, S. 5 Anm. 4: »*Solus excipiendus* Puchta (Gewohnheitsrecht *tom. I.* 1828) *erit, qui de actoritate prudendum (pag. 161 sq.), quum sibi de jure consuetudinario, moribus maiorum constante, solum tractare proposuerit, nonnisi per transennam vidit, atamen vidit saltem.*«

229 Maurenbrecher, De auctoritate, 1839, S. 6 Anm. 3.

230 Über die Konzeption von 1822 läßt sich wegen des Grundrißcharakters der Schrift nichts Sicheres aussagen.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

quelle gesprochen hatte.[231] In der Sache wollte er dies jedoch nicht so verstanden wissen, als sehe er nun umgekehrt Maurenbrecher als Adepten seiner Lehre. Mit Maurenbrechers Juristenrecht wollte er vielmehr nichts zu tun haben. In seiner äußerst scharfen Rezension nutzte Puchta die benannte Gelegenheitsschrift Maurenbrechers zu einer grundsätzlichen Abgrenzung. Maurenbrechers Ansicht vom Juristenrecht sei eine »ganz verkehrte« und müsse »so schnell als möglich bey Seite geschafft werden«.[232]

Maurenbrecher hatte 1832[233] sein Lehrbuch des heutigen gemeinen deutschen Rechts auf sein Juristenrecht gebaut:

> »Das heutige deutsche Recht ist nemlich, der hier ausgesprochenen Überzeugung nach, ein ungeschriebenes Recht, ein Recht, das lediglich in den Ansichten des Juristenstandes (*communis doctorum opinio*) und in den Urtheilen der Gerichtshöfe sein Bestehen hat.«[234]

Reichsgesetz[235] und insbesondere handelsrechtliches Gewohnheitsrecht[236] behielten zwar entgegen der Vorrede in der Darstellung durchaus noch einen gewissen Einfluß, tragend für das gemeine Recht waren nach Maurenbrecher aber seine zwei Arten des Juristenrechts, die »Praxis«, also der Gerichtsgebrauch, und die »Theorie«, also die *communis opinio doctorum*.[237] In der von Puchta 1839 rezensierten Schrift hatte sich Maurenbrecher nur mit der letzteren Unterart des Juristenrechts, der *communis opinio doctorum*, beschäftigt.

a) »Äußere« vs. »innere« Autorität des Juristenrechts

Maurenbrecher begründete die Autorität der *communis opinio* durch Reichsgesetze (§ 4), den Gerichtsgebrauch (§ 5) und die Ansichten früherer Rechtsgelehrter von ihrer eigenen Autorität (§ 6). Puchta ging vor allem auf Maurenbrechers gesetzliche Legitimation der *communis opinio*, insbesondere

231 Vgl. bereits oben S. 141.
232 Puchta, Rez. Maurenbrecher, 1839, S. 731.
233 Nachfolgend wird der textgleiche Nachdruck der ersten Auflage von 1834 benutzt und auch unter diesem Erscheinungsjahr zitiert, zum Nachdruck vgl. Enslins, Bibliotheca Juridica, 1840, S. 255. Die nachfolgend zitierte Vorrede datiert ausweislich der Unterschrift vom September 1833, wurde also dem Nachdruck mitgegeben. In der zweiten Aufl. des Lehrbuchs von 1840 wird die Vorrede irrtümlich unter der Überschrift »(1832)« erneut abgedruckt, obwohl als Datum weiterhin der September 1833 angegeben wird.
234 Maurenbrecher, Lehrbuch, 1834, Vorrede.
235 Maurenbrecher, Lehrbuch, 1834, § 10.
236 Maurenbrecher, Lehrbuch, 1834, § 14.
237 Maurenbrecher, Lehrbuch, 1834, §§ 17, 19.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

durch die Reichshofratsordnung von 1654 detailliert ein.[238] Im Ergebnis verneinte er Maurenbrechers gesetzliche Grundlage. Zudem hielt er diesem entgegen, daß einige Partikulargesetze sogar explizit erklärten, »den *communes opiniones* sey keine gesetzliche Autorität beizulegen«.[239]

Auch Maurenbrechers Berufung auf den Gebrauch der *communis opinio* in der Gerichtspraxis und die Selbstzeugnisse ihrer Autorität insbesondere bei den Glossatoren[240] überzeugten Puchta nicht. Maurenbrecher hatte darauf verzichtet »*regulas*, *quibus auctoritas prudentum coerceatur*« auszuweisen, da es ihm einzig darum gegangen sei, die Macht, die der *communis opinio* beigelegt werde, zu zeigen.[241]

Puchta kommentierte: »Aber darauf beruht ja die ganze Frage, und auch die Beweisfähigkeit der Thatsachen, auf die er sich berufen hat.«[242] Was er damit meinte, hatte Puchta 1828 deutlich gemacht. Im »Gewohnheitsrecht« versuchte er den Irrtum zu vermeiden, er wolle den heutigen Juristen mit seinem Juristenrecht ein *jus respondendi* beimessen. Dieses sei den Berechtigten in Rom »nicht als Juristen, sondern vermöge einer äußeren gegebenen Autorität« zugekommen. Gleichermaßen hätten diese Rechtssätze nicht deshalb gegolten, »weil sie der Gesetzgeber etwa bestätigt hatte, oder weil sie in die Überzeugung des Volks übergegangen, also Gewohnheitsrecht geworden waren«.[243] Beim Recht der römischen Juristen, welches ihm als Vorbild diente, habe es sich vielmehr »um eine Wirksamkeit, welche juristische Ansichten schon an sich hatten«, gehandelt.[244] Mit Blick auf die deutsche Entwicklung nahm Puchta die gleiche Perspektive ein. Er attestierte den Glossatoren und Kommentatoren einen ähnlich großen Einfluß auf die Gerichtspraxis, wie Maurenbrecher das tat. »Ihre Aussprüche hatten in den Gerichten keine geringere Achtung als die Gesetze selbst.«[245] Daher sei es zunächst ein anerkannter Satz geblieben, »daß die *communis opinio doctorum* Rechte mache«.[246] Auch hier brachte Puchta jedoch die gleichen Einwände wie gegen das *jus respondendi*: »Der Fehler dieser Ansicht lag darin, daß man ganz bey dem Äußeren dieser Ansicht stehen blieb.«[247] Noch mehr

238 Puchta, Rez. Maurenbrecher, 1839, S. 731 f. Die Details sind hier nicht von Interesse.
239 Puchta, Rez. Maurenbrecher, 1839, S. 732.
240 Maurenbrecher, De auctoritate, 1839, S. 20 ff.
241 Maurenbrecher, De auctoritate, 1839, S. 21 Anm. 2.
242 Puchta, Rez. Maurenbrecher, 1839, S. 732.
243 Puchta, Gewohnheitsrecht I, 1828, S. 162.
244 Puchta, Gewohnheitsrecht I, 1828, S. 162.
245 Puchta, Gewohnheitsrecht I, 1828, S. 163.
246 Puchta, Gewohnheitsrecht I, 1828, S. 163.
247 Puchta, Gewohnheitsrecht I, 1828, S. 163 f.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

galt dies für die infolge der Kritik an der *communis opinio* sich durchsetzende Autorität des Gerichtsgebrauchs:

> »Es kann nichts trostloseres geben, als eine solche Autorität, welche lediglich einem äußeren, von keinem Gedanken beseelten Factum beigelegt wird.«[248]

Indem Maurenbrecher in der besprochenen Schrift[249] die Autorität der Juristenansichten auf ihre Anerkennung durch Gesetze und den Gerichtsgebrauch gründete, beging er für Puchta den gleichen Fehler: »es sind die alten krassen Ansichten von der *communis doctorum opinio*, zu welchen der Verf. zurückführen will.«[250]

b) Der Jurist als Repräsentant

Der hier bereits durchschimmernde grundsätzliche Unterschied zwischen Maurenbrechers und Puchtas »Juristenrecht« wurde in Puchtas Auseinandersetzung mit einem »inneren« Grund deutlich, auf welchen Maurenbrecher sein Juristenrecht stützte:[251] Maurenbrechers Ableitung der juristischen Zuständigkeit aus der Rechtsunkenntnis des Volks. Nach römischem Recht bedürfe das Gewohnheitsrecht allgemeiner, wenigstens stillschweigender Zustimmung. Um zustimmen zu können, bedürfe es jedoch einer Kenntnis des Rechts, die das Volk im gemeinen Recht nicht habe. Niemand verstehe das Recht, »*nisi qui quinquennium vel triennium academicum absolverit*«, ja wer die universitäre Lehrzeit nicht hinter sich gebracht habe, von denen »*ius ignorare praesumuntur*«.[252] Woher diese Idee stammte, legte er im benannten

248 Puchta, Gewohnheitsrecht I, 1828, S. 164.

249 An der Juristenrechtslehre Maurenbrechers, wie dieser sie bereits 1832 dargelegt hatte, ging Puchtas Vorwurf aber partiell vorbei, da jener dort die »innere« Begründung gab, die er 1839 aussparte. Maurenbrecher verwies dort auch auf die Gefahren eines schematischen Abzählens der Meinungen und betonte: Für den »selbständigen und gebildeten Richter bleibt die Frage nach den Gründen einer herrschenden Theorie immer das Hauptsächliche« (Lehrbuch, 1834, S. 22). Die tieferen Konflikte lagen in Maurenbrechers Abneigung gegen die »Methode der Juristen« und seiner Hinneigung zu einem »intuitiven« Zugriff auf das »Leben«. Puchta ging auf diese Konzeption, die Maurenbrecher bereits 1828 in seiner Bonner Antrittsrede zur »Methode des deutschen Privatrechts«, erschienen 1829, umrissen hatte, nicht ein, vgl. hierzu Urbaschek, Maurenbrecher, S. 7 ff., 18 ff., dessen Abgrenzung zu Puchta, S. 24 ff., aber unter der schematischen Verortung Puchtas, trotz richtigen Widerspruchs gegen Larenz, leidet. Unrichtig ist vor allem die Abgrenzung beider Begriffe von Theorie und Praxis, S. 26.

250 Puchta, Rez. Maurenbrecher, 1839, S. 734.

251 Maurenbrecher, De auctoritate, 1839, § 2.

252 Maurenbrecher, De auctoritate, 1839, S. 8.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Vortrag offen: »*Libro Savignii* (Beruf unserer Zeit)« und der dortigen Unterscheidung vom technischen und politischen Element des Rechts.[253]

Die Stelle im Beruf, auf die sich Maurenbrecher bezog, war Savignys »doppelte[s] Lebensprincip«. Einerseits nehme das Recht »eine wissenschaftliche Richtung, und wie es vorher im Bewußtseyn des gesammten Volkes lebte, so fällt es jetzt dem Bewußtseyn der Juristen anheim, von welchen das Volk nunmehr in dieser Function repräsentiert wird«. Hierdurch werde das »Daseyn des Rechts … künstlicher und verwickelter, indem es ein doppeltes Leben hat, einmal als Theil des ganzen Volkslebens, was es zu seyn nicht aufhört, dann als besondere Wissenschaft in den Händen der Juristen«.[254] Beim hier skizzierten Spannungsfeld zwischen dem »Zusammenhang des Rechts mit dem allgemeinen Volksleben« (politisches Element) und dem »abgesonderten wissenschaftlichen Leben des Rechts« (technisches Element) war für Savigny freilich wie auch sonst eine »scharfe Grenzbestimmung von selbst unmöglich«. Es war also gerade Folge dieses »doppelten Lebensprincips«, daß »auch jenes ungeheure Detail ganz auf organische Weise, ohne eigentliche Willkühr und Absicht, entstehen konnte«.[255]

Für Puchta war Maurenbrechers Interpretation dieser Stelle »eine vollkommene Caricatur der natürlichen Wahrheit, dass die rechtlichen Volksansichten … eine Gestalt vornämlich in denjenigen Gliedern des Volks gewinnen, welche durch ihren inneren und äußeren Beruf vorzugsweise das Recht kennen und damit zu tun haben; es sind doch immer nur die nationellen Rechtsansichten, die wir durch Vernehmung der Ansichten der Juristen erkennen wollen … und nur unter dieser Voraussetzung haben ihre Ansichten Autorität«.[256]

Puchtas Auslegung des Spezialistendogmas[257] von Savigny hatte sich seit den zwanziger Jahren nicht verändert. Es sei eine »für alle Zeiten geltende Wahrheit, daß niemals Recht entstehen könne ausser durch die gemeinsame Ueberzeugung des Volks«, hatte er 1825 geschrieben, der Begriff des Volks könne lediglich »Modificationen erleiden«.[258] Der hier durchschimmernde

253 Maurenbrecher, De auctoritate, 1839, S. 7 Anm. 2).
254 Savigny, Beruf, 1814, S. 12, vgl. auch S. 46.
255 Savigny, Beruf 1814, S. 13.
256 Puchta, Rez. Maurenbrecher, 1839, S. 733; dies bezog sich nicht auf sein Recht der Wissenschaft, welches Puchta 1837 von der Stellung der Juristen als Repräsentanten abgekoppelt hatte, vgl. unten S. 371 ff. Für sein älteres Juristenrecht trifft die Aussage demgegenüber voll zu.
257 Ich übernehme insofern den Terminus von J. Schröder, Savignys Spezialistendogma und die »soziologische« Jurisprudenz, in: Rechtstheorie 7, 1976, S. 23 ff.
258 Puchta, Encyclopädie, 1825, S. 19.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Grunddissens wurde deutlich, als Maurenbrecher 1840 in seinem Lehrbuch Puchtas Juristenrecht von 1828 noch deutlicher abfertigte, als er dies 1839 in seinem Vortrag getan hatte. Nun wollte er Puchtas Ansicht im ersten Band des Gewohnheitsrechts nicht einmal mehr als eine ungewisse Vorstellung von der richtigen Ansicht gelten lassen. In Wahrheit sei Puchta Gegner des Juristenrechts, »wiewohl er etwas annimmt, was er Juristenrecht nennt«, da er die »Juristen nur als Zeugen für ein Gewohnheitsrecht, so weit es durch sie bezeugt werden kann«,[259] ansehe.

Maurenbrecher ließ sich auf die Metaphysik in Puchtas Volksgeist nicht ein und blieb bei der Empirie stehen.[260] Sein Juristenrecht führte zu einer Zuständigkeitsverschiebung vom Volk auf den Juristen. Die Juristen blieben zwar »Glieder des Volks«,[261] waren aber infolge der Spezialisierung und ihres Amtes für die Rechtsproduktion anstelle des Volks zuständig. Was 1839 im Gewande der Exegese daherkam, begründete Maurenbrecher 1840 in seinem Lehrbuch offen politisch:

> »Daß nun diese Männer, die ihre ganze geistige und körperliche Existenz zunächst an das Verstehen des Rechts setzen, in Deuschland das Zutrauen aller Staatsgenossen haben, sowohl der Regierungen, die ihnen das Amt geben, als des Volkes, das das Wissen des Rechtes ihnen als Leuten vom Fache (Technikern)… überlassen muß, ist so natürlich, daß ein anderer Zustand ein völlig unerklärlicher wäre.«[262]

Bei Puchta kam es demgegenüber nicht zu einer Zuständigkeitsverschiebung. Das Volk blieb Urheber des Rechts, die Juristen waren also nicht, wie Maurenbrecher dies vorschlug, »Stellvertreter des Volks«,[263] sondern »Repräsentanten seines Willens«.[264] Für Puchta hatte es nur dann Sinn, von Rechtsquellen zu sprechen, »sofern man sich bewußt ist, daß es nur eine eigentliche Rechtsquelle giebt, das Volksbewußtseyn«.[265] Indem Maurenbrecher Puchtas Juristenrecht als Gewohnheitsrecht bezeichnete, machte er

259 Maurenbrecher, Lehrbuch I, 2. Aufl. 1840, § 28 Anm. 1 a. E., § 26 Anm. 17.

260 Auch in der Folgezeit fand sich immer wieder die Tendenz, Puchtas Volk als empirisch zu deuten; nicht frei von diesem Irrtum: Ehrlich, Soziologie des Rechts, 1913, S. 374 ff.; zu Recht kritisch bereits Ross, Theorie der Rechtsquellen, 1929, S. 130, 137; dieser Einwand relativiert auch die Linie, die J. Schröder, Savignys Spezialistendogma und die »soziologische« Jurisprudenz, 1976, gezogen hat.

261 Maurenbrecher, Lehrbuch I, 2. Aufl. 1840, S. 53.

262 Maurenbrecher, Lehrbuch I, 2. Aufl. 1840, S. 54 f.

263 Maurenbrecher, De auctoritate, 1839, S. 9 Anm. 1); hierzu Puchta, Rez. Maurenbrecher, 1839, S. 735.

264 Puchta, Encyclopädie, 1825, S. 20.

265 Puchta, Encyclopädie, 1825, S. 21.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

deutlich, daß es für ihn nur ein Entweder-Oder gab: Entweder ging das Recht vom Volk aus oder von den Juristen. Bewußt oder unbewußt mißachtete er damit die Besonderheit von Puchtas Volksbegriff. 1828 war Puchta prophylaktisch diesem schon politisch gefährlichen Mißverständnis entgegengetreten. Nur indem man unter Volk »nicht ein politisches, sondern das natürliche Ganze, die Nation« verstand,[266] war es überhaupt möglich, eine »innere« Repräsentation zu konstruieren. War mit Puchta der Volksgeist eine »auf der gemeinsamen Abstammung« beruhende »geistige Verwandtschaft«, eine »nationelle Verbindung«,[267] so war einem solchen »Ganzen, als einer bloßen Idee« keine Handlungsfähigkeit eigen.[268] Damit schied das umgangssprachliche »Volk«, der »Inbegriff der Regierten gegenüber der Regierung«, als Rechtsquelle aus.[269] Das Gewohnheitsrecht als ein »von den Unterthanen ausgehendes Recht« zu betrachten, war folgerichtig »ein Irrthum, der für sich allein fähig ist, die ganze Theorie unserer Rechtsquelle auf den Kopf zu stellen«.[270] Dies galt besonders für die Autonomie.[271] Auch der Staat, und sei es auch in einem gemeinsamen Beschluß aller Bewohner, könne nicht willentlich Recht schaffen, »weil überhaupt etwas, was sich von selbst macht, nicht gemacht werden kann«.[272] Völkerrecht verlor mangels »nationeller« Grundlage ebenfalls den Rechtscharakter, es blieb bloße »Völker- und Staatenmoral«.[273]

Trotz dieser vorsorgenden Klarstellungen klagte Puchta 1833, daß seine Ansichten oft »übel dargestellt wurden«.[274] So hatte Puchtas Volksgeist beispielsweise beim Rezensenten des ersten Bandes, Unterholzner,[275] für Mißverständnisse gesorgt. Unterholzner hatte sich Puchtas Polemik gegen A. W. Schlegels Kritik der Grimmschen Auffassung der Volkssage entgegengestellt.[276]

Schlegel hatte ausgeführt: »Die Sage war allerdings das Gesammteigenthum der Zeiten und Völker, aber nicht so ihre gemeinsame Hervorbringung. Was man an Zeitaltern und Völkern rühmt, löset sich immer bey näherer Betrachtung in die Eigenschaften und Handlungen einzelner Menschen

266 Puchta, Rez. Maurenbrecher, 1839, S. 735.
267 Puchta, Gewohnheitsrecht I, 1828, S. 134 f.
268 Puchta, Gewohnheitsrecht I, 1828, S. 137.
269 Puchta, Gewohnheitsrecht I, 1828, S. 136.
270 Puchta, Gewohnheitsrecht I, 1828, S. 137.
271 Puchta, Gewohnheitsrecht I, 1828, S. 155 ff., 207 ff.
272 Puchta, Gewohnheitsrecht I, 1828, S. 152.
273 Puchta, Gewohnheitsrecht I, 1828, S. 142.
274 Puchta, Von der historischen Schule der Juristen und ihrem Verhältnis zu der Politik, 1833, S. 207.
275 Zu diesem Landsberg, GDR 3.2., 1910, S. 292 ff., Noten, S. 122 f.
276 Puchta, Gewohnheitsrecht I, 1828, S. 153.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

auf.«[277] Puchta nannte diese Ansicht Schlegels schlicht eine »höchst oberflächliche und triviale«. Sie erinnere an den »ungebildeten Verstande«, der »bey der äußeren Erscheinung stehen« bleibe und für den »das unsichtbare nicht vorhanden« sei.[278] Die Schärfe der Kritik am immerhin von Savigny hochgeachteten älteren Schlegel[279] verwies auf grundlegende Differenzen. 1829 kam Puchta nochmals auf den Gegenstand zurück. Wahre »Volkspoesie« entgleite »dem Munde irgend einer einsamen Sennerin oder eines frischen Buben«, werde jedoch sofort »das Eigenthum aller so sehr …, daß kaum jemand denjenigen kenne, dessen sich der Volksgeist zuerst als Werkzeug zu dieser Schöpfung bediente».[280] So wie die Volkspoesie im Munde »eines frischen Buben« nur zum Vorschein kam, diesen als »Werkzeug« nutzte, so sollte der Volksgeist bei der Rechtsbildung »eine analoge Stelle«[281] einnehmen. Analog genommen, berührte Schlegels Kritik an den Gebrüdern Grimm also Puchtas Rechtsentstehungslehre als Ausgangspunkt seiner Rechtsquellenlehre, und dieser Konflikt war fundamental. Im Kern ging es um den Anteil des Individuums an der Rechtsentstehung.

Puchtas Rezensent Unterholzner versuchte eine Vermittlung. Ihm schien Puchtas Kritik an Schlegel »nicht ganz gerecht«,[282] weil niemand leugnen werde, »daß die Einzelnen und die Gesammtheit in Wechselwirkung stehen«.[283] Puchta konnte damit freilich nichts anfangen, er entgegnete, ihm sei nicht ganz klar, wie er sich »diese Wechselwirkung zu denken« habe.[284] Er trennte scharf zwischen einer rechtlichen Handlung aus »höflicher Gesinnung oder kluger Berechnung« und einer aus »einer s. g. *opinio neccessitatis*« hervorgegangenen. Nur letztere komme als Übung eines Rechtssatzes in Betracht.[285]

277 Schlegel, Rez. Gebrüder Grimm, Altdeutsche Wälder, 1815, S. 723; zur Signifikanz des Konflikts von Puchta mit Schlegel auch Behrends, Die Gewohnheit des Rechts und das Gewohnheitsrecht, 2000, S. 125 Anm. 216.

278 Puchta, Gewohnheitsrecht I, 1828, S. 153 f.

279 Vgl. nur die Begeisterung Savignys für die von den Gebrüdern Schlegel herausgegebene Zeitschrift Athenaeum; Nachweise bei Rückert, Savigny, 1984, S. 195 f.

280 Puchta, Juristische Betrachtungen, 1829, S. 186.

281 Puchta, Juristische Betrachtungen, 1829, S. 186.

282 Auch für Landsberg, GDR 3.2., 1910, S. 447, fand sich hier wieder einmal der »einerseits hochfahrende, andererseits abstrakte Ton, mit dem die spekulative Philosophie so gerne die Einwände des besonnenen gesunden Menschenverstandes abtut«.

283 Unterholzner, Rez. Gewohnheitsrecht I, 1829, S. 375.

284 Puchta, Gewohnheitsrecht II, 1837, S. 6 ff. in Anm. 2).

285 Puchta, Gewohnheitsrecht II, 1837, S. 7 in der benannten Anm.; Puchta verankerte freilich den Volksgeist in der »opinio necessitatis«, diese hatte also mit der älteren Lehre nur noch den Namen gemein; hierzu Rückert, Savigny,

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Um dies zu begründen, verwies Puchta auf die logische Unmöglichkeit, ohne ein zugrundeliegendes *prius* die Rechtlichkeit einer Handlung begründen zu können. Um eine rechtliche von einer unrechtlichen Handlung unterscheiden zu können, müsse logisch das Bestehen eines entsprechenden Rechtssatzes immer bereits vorausgesetzt werden. Für das Juristenrecht müsse ansonsten angenommen werden, »daß eine Fortsetzung von widerrechtlichen Erkenntnissen zuletzt rechtliche hervorbrächte«.[286] Für eine Sitte als Gewohnheitsrecht gelte, »diejenigen Handlungen, welche die Gewöhnung erzeugen, müssen mit denjenigen übereinstimmen, welche durch die Gewöhnung bestimmt werden«.[287] Puchta argumentierte also mit einer klaren Recht-Unrecht-Antithetik. Unterholzners Verweis darauf, daß »oft lange Zeit ein Schwanken und Herumtappen bemerklich sey« erst langsam eine Ansicht auf die »allgemeine Meinung« wirke, letztlich »erst das Geltendwerden einer Meinung entscheidet«,[288] legte den neuralgischen Punkt offen. Puchtas Gegenposition, daß »eine Handlung zur Sitte wird durch die ihr zu Grunde liegende Überzeugung, die ihre Wiederholung fordert, nicht aber durch diese Wiederholung selbst«,[289] war nur scheinbar logisch nachgewiesen.[290] Gestand man dem Recht auch Übergangsphasen zu, akzeptierte man, daß in diesen Phasen auch ohne zugrundeliegenden Rechtssatz eine Entscheidung der dazu autorisierten Behörde Recht schuf, so wurde deutlich, daß Puchtas Argumentation etwas logisch nicht Beweisbares voraussetzte, eine »zu Grunde liegende Überzeugung«, also ein unsichtbares, schlicht postuliertes Kriterium.

1984, S. 306 (»völlig neuen Bezugsrahmen«); Scheuermann, Einflüsse der historischen Rechtsschule, 1972, S. 75 ff., 80.

286 Puchta, Gewohnheitsrecht I, 1828, S. 165.

287 Puchta, Gewohnheitsrecht I, 1828, S. 17 f. Anm. 20).

288 Unterholzner, Rez. Gewohnheitsrecht I, 1829, S. 375, 376, 377; vgl. hierzu die Debatte um den Wechselprotestfall, einerseits Unterholzner, a. a. O., S. 377, andererseits Puchta, Gewohnheitsrecht II, S. 6 ff. Anm. 2); auch später wurde Puchtas Lehre Unterholzners Argument entgegengehalten, vgl. Sintenis, Rez. Gewohnheitsrecht, 1838, S. 244, sprach sogar davon, daß »kein Einziger« Puchta hier gefolgt sei; Hugo griff diesen Gedanken nochmals 1840 in seiner Rezension von Savignys System auf, S. 1019; hierzu Rückert, Savigny, 1984, S. 304; kritisch auch Mühlenbruch in seiner Bearbeitung der Pandekten Glücks, Theil 21, 1840, S. 13 Anm. 29, der Puchta entgegenhielt, »daß sich die gemeinsame Überzeugung erst allmählich bilde – also durch öfteres Handeln nach derselben Norm [sic] entstehe«.

289 Puchta, Gewohnheitsrecht I, 1828, S. 171.

290 Ogorek, Richterkönig oder Subsumtionsautomat?, 1986, S. 199, spricht insofern richtig von einem ideologieabhängigen Paradox des Gesetzespositivismus.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Puchta selbst machte den hier liegenden Grundkonflikt mit Unterholzner deutlich. Unterholzner war einer Auseinandersetzung mit Puchtas »Philosophischen Ansichten« unter Hinweis darauf aus dem Weg gegangen, daß solche »Nebenpunkte« nicht Gegenstand der Rezension sein sollten.[291] Puchta hielt dem entgegen: »Die in dieser Äußerung enthaltene Vorstellung von dem Antheil der Philosophie an der Lehre von der Entstehung des Rechts giebt wohl den Schlüssel zu den wesentlichsten Differenzen seiner Ansichten und der meinigen.«[292]

Puchta war für diese Mißverständnisse mitverantwortlich. Sein geänderter Aufbau hatte das antike römische Recht an den Beginn der Ausführungen gestellt.[293] Dem philosophisch sensiblen Hugo lag die darin liegende Gefahr klar vor Augen: »Mancher Leser hätte vielleicht gewünscht, die Philosophie dieser Lehre vorausgeschickt zu sehen, weil bey den römischen Begriffen öfters auf diese verwiesen wird.«[294] In der Selbstanzeige des Werks hatte Puchta deutlicher herausgestellt, es sei »die Bestimmung desjenigen, was für die Gegenwart als das Geltende anzusehen ist, nicht in dem Grade abhängig von den Sätzen des römischen Rechts, als in den meisten anderen civilistischen Lehren«, die Lehre vom Gewohnheitsrecht habe nämlich einen »sehr bedeutenden und einflußreichen philosophischen Theil«.[295] Es sei hier denkbar, »die Aussprüche des *Corpus Juris* einstweilen als unsicher auf die Seite zu setzen, und einen unabhängigen Versuch der Construction zu wagen«.[296] Neuere Ansichten sollten zwar auch auf »ihren historischen Gehalt«, zugleich jedoch auf den, »der ihnen an sich zukommt«, untersucht werden.[297]

291 Unterholzner, Rez. Gewohnheitsrecht I, 1829, S. 383, freilich mit dem Hinweis, Puchtas philosophische Ansichten würden »manche Gelegenheit zu Gegenbemerkungen geben«.

292 Puchta, Gewohnheitsrecht II, 1837, S. 18 Anm. 9.

293 In der Selbstanzeige des Werks erläuterte Puchta die Gründe für die nun gewählte Anordnung. Die Untersuchung des klassischen Rechts sollte der Entflechtung des römischen Rechts und der heutigen Gewohnheitsrechtslehre dienen. Das »zum Theil unglaubliche Mißverständnis der unseren Gegenstand betreffenden Stellen des römischen Rechts« resultierte für Puchta aus dem Versuch der Juristen seit dem Mittelalter, ihre Ansichten »für nichts als Interpretation, Anwendung und Ausführung der römischen Sätze« auszugeben; Puchta (Selbstanzeige Gewohnheitsrecht, 1828, S. 230); in der Vorrede zum zweiten Band rechtfertigte sich Puchta nochmals gegenüber Unterholzner in diesem Sinne, Puchta, Gewohnheitsrecht II, 1837, S. V.

294 Hugo, Rez. Gewohnheitsrecht I, 1828, S. 173.

295 Puchta, Selbstanzeige Gewohnheitsrecht I, 1828, S. 232.

296 Puchta, Selbstanzeige Gewohnheitsrecht I, 1828, S. 231.

297 Puchta, Selbstanzeige Gewohnheitsrecht I, 1828, S. 231.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

In seiner Kritik an Schlegel wurde Puchta deutlicher. Sein Volksgeist als Entstehungsgrund des Rechts mußte zum bloßen Zusammenleben der Menschen etwas hinzudenken:

> »Wäre dieses Zusammenleben nun ein bloß äußerliches, welches die Personen innerlich nicht afficierte, so könnte allerdings nicht gesagt werden, es sey die Quelle des Rechts, da es vielmehr nur der Wirkungskreis und Gegenstand desselben wäre. Aber jenes ist nicht der Fall, die Zusammenlebenden bilden ein organisches Ganzes, dessen Glieder sie sind, von dessen Geist sie also durchdrungen werden.«[298]

4. Volksgeist und Juristenrecht funktional betrachtet

Puchtas Volksgeist hat die Forschung lange begriffs- und ideengeschichtlich beschäftigt. Schon Bohnert hat richtigerweise darauf hingewiesen, daß die seit von Moeller immer wieder unternommenen Versuche, den Volksgeist wortgeschichtlich einer ganzen Epoche zuzuweisen,[299] »in der Beweisbarkeit des Gleichklangs die Differenz des Wortgebrauchs« vielfach verdunkelten.[300] Die weiterführenderen Versuche, die »Volksgeister« klarer voneinander abzugrenzen, setzten meist bei bestimmten Philosophen an.[301] Für Puchtas Erlanger Periode führen diese Zuweisungen aber nicht zu sicheren Ergebnissen, da Puchta seine philosophischen Prämissen nicht näher offenbarte und lediglich,

298 Puchta, Gewohnheitsrecht I, 1828, S. 154.

299 Moeller, Die Entstehung des Dogmas von dem Ursprung des Rechts aus dem Volksgeist, in: Mitteilungen des Instituts für österreichische Geschichtsforschung 30, 1909, S. 1 ff., arbeitete eine Fülle von »Vorläufern« und »Vordenkern«, »Dichter und Denker, Theologen und Historiker, Staatsmänner und Juristen« (S. 35) heraus. Zu diesen Vorläuferfragen vgl. etwa Ross, Theorie der Rechtsquellen, 1929, S. 148 f.; ergänzend Bohnert, Puchta, 1975, S. 46 Anm. 19; Herdmann, Die Montesquieurezeption in Deutschland, 1990, S. 227 ff.; D. Nörr, Savignys philosophische Lehrjahre, 1996, S. 282 ff., jeweils m. w. N.

300 Bohnert, Puchta, 1975, S. 47.

301 Beispielhaft: Montesquieu: Kantorowicz, Volksgeist und historische Rechtsschule, 1912, S. 295 ff.; Hegel: Der hier vielgenannte Brie, Der Volksgeist bei Hegel, 1909, behauptet eine »nahe Verwandtschaft« (S. 1). Die inhaltlichen Übereinstimmungen bleiben auch bei ihm ziemlich vage. So meint er etwa bei Puchta, Hegels Volksgeist als »Personifikation oder wenigstens in einer ähnlichen, wenn auch unbestimmten Gestalt« zu finden (S. 26). Wiederholt betont er, daß die Bedeutung des Wortes »Volkgeist« bei Puchta »unklar und unsicher« sei. Aus hegelscher Perspektive fehle dem Volksgeist bei Puchta die »tiefere Begründung«, ja er deute sogar auf eine »Inkonsequenz« (S. 33); Schelling: Loening, Die philosophischen Ausgangspunkte der rechtshistorischen Schule, 1910, Sp. 65 ff., 115 ff.; zu dieser Frage auch Bergbohm, Jurisprudenz und Rechtsphilosophie I, 1892, S. 188, Anm. 188; für Savigny vgl. die weitergehende Aufzählung bei D. Nörr, Savignys philosophische Lehrjahre, 1996, S. 9 f.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

wie dies in seiner Auseinandersetzung mit Schlegel gezeigt wurde, pauschal auf »Philosophie« als Letztbegründung verwies. Tiefergehende Begründungen seines philosophischen Ausgangspunkts scheute Puchta zu diesem Zeitpunkt – obwohl er sie wohl nicht für unmöglich hielt. 1825 hatte er betont, die Frage der Rechtsentstehung falle zusammen »mit der: wie entsteht das Volk, das Volksbewußtseyn, das Bewußtseyn überhaupt? Dies ist Gegenstand einer tieferen philosophischen Untersuchung über die Bestimmung des Uranfangs der geistigen Dinge überhaupt. Hier aber reicht die Erkenntnis des Zusammenhangs mit dem Volk überhaupt hin.«[302] Auch 1828 lagen Fragen danach, »woher denn das Volk … jene Überzeugungen nehme … über die gegenwärtige Untersuchung hinaus«,[303] die Frage gehöre nicht in eine Untersuchung über das Gewohnheitsrecht,[304] es galt schlicht: »Ich setze dies daher voraus.«[305] Puchtas gegenüber Hugo getroffene Aussage, er sei nicht ein von Hegel beeinflußter Savignyaner, sondern er »sey anfangs bey Hegel, dann bey Ihnen und Savigny in die Schule gegangen«,[306] deutete darauf hin, daß Puchta eine genauere Erklärung der Rechtsentstehung als Savigny und weniger metaphysisch auch Hugo[307] sie in den Jahren 1813 bis 1815 gegeben hatten, zu diesem Zeitpunkt nicht beabsichtigte. Der niemals endgültige[308] terminologische Übergang vom »Bewußtseyn des Volks«[309] zum »Volksgeist« hatte wohl vor allem die Aufgabe, vom »Volksgeist«, den Gans im hegelschen[310] Sinne 1824 verwendet hatte,[311] polemisch abzugrenzen bzw. diesen Terminus

302 Puchta, Encyclopädie, 1825, S. 18.
303 Puchta, Gewohnheitsrecht I, 1828, S. 154.
304 Puchta, Gewohnheitsrecht I, 1828, S. 182.
305 Puchta, Gewohnheitsrecht I, 1828, S. 140.
306 Vgl. oben Kap. 1 III 2 a).
307 Hugo bezeichnete sich gegenüber Puchta bezeichnenderweise als »Kantianer«, vgl. Brief an Hugo vom 9.10.1828, Die Gesetze sind nicht die einzige Quelle der juristischen Wahrheiten, 1813, hatte ebenfalls auf das, was sich »so ganz von selbst macht« abgestellt (S. 116) und ebenfalls den freilich älteren Vergleich gebracht, »daß eine Sprache sich von selbst bildet« (S. 119); zu den Abgrenzungen vgl. Rückert, Hugo, 1990, S. 102, 113 f., 115 ff.; Cappellini, Systema Iuris I, 1984, S. 175 ff.; leider eher zu Savigny und nicht zu Hugo Behrends, Gustav Hugo, 1996, S. 159 ff.; kritisch hierzu die Rezension von Rückert, 2001, S. 174 ff.
308 Vgl. etwa Lehrbuch der Pandekten, 1838, S. 11, wo gleichberechtigt weiterhin die »Volksüberzeugung« auftaucht; ebenso noch Puchta, Pandekten, 3. Aufl., 1845, § 10.
309 Puchta, Encyclopädie 1825, S. 18.
310 Vgl. Hegel, Rechtsphilosophie, 1821, §§ 33, 331, Zusätze zu §§ 257 und 259; in der Sache tauchte der »Geist des Volkes« bereits früher auf, etwa in der Encyclopädie III, §§ 548, 552, 559, noch frühere Nennungen bei Hegel bringt Meisner, Grimms Wörterbuch, Bd. 12 Abt. 2, 1951, Sp. 481.
311 Gans, Erbrecht I, 1824, S. XII, XIV u. XX.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

der historischen Schule zu evozieren. Der »Volksgeist« tauchte somit wohl nicht zufällig 1826 in Puchtas erster Gans-Rezension erstmalig auf,[312] also nicht, wie zumeist vermutet,[313] erst 1828 im Gewohnheitsrecht.[314] In der Sache blieb die neue Benennung aber ohne Auswirkungen.[315] Puchtas Volksgeist war also wohl nicht mehr als der Versuch, insbesondere Savignys Rechtsentstehungslehre durch ein Schlagwort zu benennen – und diese Benennung dürfte im näheren Umfeld Savignys kaum als umwälzend empfunden worden sein.[316]

Ließ sich Puchta in den zwanziger Jahren folglich auf eine Offenlegung seiner philosophischen Grundlage nicht ein, so beschäftigte ihn umso mehr der funktionale Zusammenhang einer Rechtsquellenlehre unter der Ägide des Volksgeists.[317] In dieser Perspektive gewinnt der Volksgeist schnell Konturen.

Puchtas wissenschaftlicher Blick war auf das Positive gerichtet,[318] suchte zugleich aber hinter dem Positiven nach Einheit. Den Ausgangspunkt jeder wissenschaftlichen Arbeit mußte das »Gegebene« bilden. Puchta zählte 1825 und 1828 übereinstimmend drei Formen auf, in denen »sich das Volksbewußtseyn äußert«,[319] als »natürliche Übereinstimmung« (Gewohnheits-

312 Erstmalig Rez. Gans, Erbrecht, 1826, S. 14 (Anhänger des Islam als ein Volksgeist, keine polemische Verwendung); in Puchta, Rezension Zimmern, 1826, S. 295, spricht er vom »römischen Volksgeist«; dies hat, leider selten bemerkt, erstmals Bohnert, Puchta, 1975, S. 47, festgestellt.

313 Vgl. etwa J. Schröder, Savignys Spezialistendogma, 1976, S. 24 Anm. 5; Rückert, Reyscher, 1974, S. 338, der die Zusammenhänge mit Gans aber vermutet.

314 S. 3 u. ö.

315 Der Charakter der »savignyschen Schule« bestehe »in der Erkenntnis des Rechts als eines Theils des Volkslebens, wornach denn das Recht als dem Volk angehörig, mit ihm entstanden und bis auf den jetzigen Standpunkt herangebildet erscheint, in einem nothwendigen inneren Zusammenhang der Gegenwart mit der Vergangenheit«, so Puchta, Encyclopädie, 1825, S. 68. Insbesondere die hegelsche Begriffsverwendung übernahm Puchta später offensichtlich nicht. Für Hegel war das Volk nur als Staat wirklicher Volksgeist, nur als ein Staat hatte es auch eine eigene Geschichte, vgl. Siep, Vernunftrecht und Rechtsgeschichte, 1997, S. 20; Bohnert, Puchta, 1975, S. 74 f., 79.

316 Savigny hatte bereits 1809 vom »Nationalgeist« gesprochen, Brief an Feuerbach, vgl. Kadel, Einleitung in: P. J. A. Feuerbach, F. C. von Savigny. Zwölf Stücke aus dem Briefwechsel, 1990; D. Nörr, Savignys philosophische Lehrjahre, 1996, S. 286.

317 Einen Versuch die Volksgeistlehre konkret aus ihrem Rechtsquellenkontext heraus zu beleuchten, bietet die erhellende Studie von J. Schröder, Zur Vorgeschichte der Volksgeistlehre, 1992, S. 1 ff.

318 Vgl. näher seine Auseinandersetzung mit den Kantianern unten S. 232 ff.

319 Puchta, Encyclopädie, 1825, S. 20 ff., Gewohnheitsrecht I, 1828, S. 78 ff., 143 ff.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

recht), Gesetzgebung (»promulgiertes Recht«) und Wissenschaft (»Juristenrecht«).[320] »Von diesen Formen der Entstehung sind zu unterscheiden die Erkenntnismittel oder Erkenntnisquellen des Rechts.«[321] Bei diesen nahm Puchtas Methode ihren Ausgangspunkt. Sein Blick richtete sich für ein Gewohnheitsrecht auf das Zeugnis der Sitte Kundiger, auf Weistümer oder andere Rechtsaufzeichnungen über das Bestehen einer Sitte.[322] Während beim Gesetz die Urkunde einziges äußeres Merkmal war, lagen für das Bestehen von Juristenrecht erneut die unterschiedlichsten Erscheinungsformen vor, Puchta verwies auf »Gutachten, sey es Einzelner oder Collegien z. B. von Facultäten, und Urtheile von Gerichten«,[323] inklusive »*consilia, responsa, decisiones* etc.«,[324] also alle »Urkunden über die wirkliche Rechtsanwendung«.[325] Daneben ging es gleichberechtigt um »wissenschaftliche Arbeiten selbst«,[326] also »mündliche oder schriftliche Vorträge von Juristen«,[327] vor allem solcher, »deren Werke allgemeine Anerkennung gefunden haben«.[328] Schließlich galt es, auch sonstige außergesetzliche »Rechtsaufzeichnungen« zu beachten, inklusive der »solennen Sprüche z. B. Parömien«.[329]

Für Juristenrecht im Sinne Puchtas standen diese verschiedenen Erscheinungsformen gleichwertig und nur äußerlich getrennt nebeneinander. Dies mußte erneut Maurenbrecher erfahren. Seine Trennung des Juristenrechts in zwei Unterarten wurde von Puchta mit Polemik quittiert.[330] Maurenbrecher hatte in seinem Vortrag zwischen der universitären Theorie und der gerichtlichen Praxis unterschieden, also zwischen dem Professor und dem forensisch tätigen Juristen. Um nun den Einfluß der *communis opinio* auf die Gerichtspraxis zu rechtfertigen, hatte er auf die gemeinsame universitäre Ausbildung des Praktikers verwiesen, die der Universität auch weiterhin Einfluß verschaffe.[331]

320 Hier nach Puchta, Gewohnheitsrecht I, 1828, S. 78.
321 Hier nach Puchta, Gewohnheitsrecht I, 1828, S. 78.
322 Puchta, Encyclopädie, 1825, S. 24 f.
323 Puchta, Encyclopädie, 1825, S. 23.
324 Puchta, System des gemeinen Civilrechts, 1832, § 10 Anm. 2).
325 Puchta, System des gemeinen Civilrechts, 1832, § 10 Anm. 2).
326 Puchta, System des gemeinen Civilrechts, 1832, § 10 Anm. 1).
327 Puchta, Encyclopädie, 1825, S. 28.
328 Puchta, System des gemeinen Civilrechts, 1832, § 10 Anm. 1).
329 Puchta, Encyclopädie, 1825, S. 21 f.
330 Puchta, Rez. Maurenbrecher, 1839, S. 734: »Deutlich und zusammenhängend« mag man hier mit »Hoffegut« ausrufen, und der Chor mag einfallen: »o anschauliche Lehre, o ehrenvolles Denkmal!«
331 Maurenbrecher, De auctoritate, 1839, S. 11, sprach insofern, was durch Puchtas Darstellung verzerrt wird, von »uno eodemque fonte«; weitergehend aber dann Maurenbrecher, Lehrbuch, 2. Aufl. 1840, S. 67: Theorie als »Mutter der Praxis und darum bleibende Erzieherin«.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Keineswegs resultierte für Puchta der Einfluß der Professoren auf die Gerichtspraxis jedoch aus ihrer vorherigen Ausbildungstätigkeit. Nicht diese »äußere« Unterscheidung zählte, sondern nur die »innere« Richtigkeit des Ergebnisses. Die Trennung zwischen Theorie und Praxis sei vielmehr »überall keine vernünftige Unterscheidung«.[332] Puchta hatte diesen Punkt bereits 1826 der Gewohnheitsrechtstheorie Schmidts entgegengehalten, der sich in seiner Schrift ironisch der »Gesetzgebung der Theoretiker« unterworfen hatte.[333] Für Puchta waren dies »Gegensätze des vorigen Jahrhunderts«,[334] die es zu vereinigen galt. Schmidt befinde sich freilich durchaus noch »innerhalb dieses Gegensatzes als eines materiellen«, insofern er einerseits »zu sehr Theoretiker« sei, »um eine lebendige Ansicht von der Rechtsbildung zu haben«, und andererseits »Praktiker im schlechten Sinn, indem seine historischen Kenntnisse sehr unzulänglich sind«.[335]

Das Abstellen auf ein »inneres« Kriterium führte zur Zerstörung jedweder »äußerer« Erkenntnissicherheit. Als Grundprinzip galt: Recht war nur »das Innere, die Rechtsquelle, deren Wirksamkeit in dieser äusseren Quelle sichtbar wird«.[336] Weder die *consuetudo*, noch die Sitte[337] seien Quellen des Rechts, sondern nur die »Formen, in denen es entsteht«.[338] Aus Erkenntnismitteln des Rechts wurden damit für den Juristen lediglich Indizien. Für ein Gewohnheitsrecht waren derartige Indizien[339] neben einer »constanten und gleichförmigen« Übung, vor allem die Vernehmung »kundiger« Zeugen,[340] »glaubwürdige« Aufzeichnungen oder Rechtsparömien, »die im Volke leben«.[341] Ganz sicher seien diese Indizien freilich nicht. Alle diese Zeugnisse seien vielmehr unbeachtlich, wenn »die Nichtexistenz des Rechtssatzes aus anderen Gründen entschieden wäre«.[342]

332 Puchta, Rez. Maurenbrecher, 1839, S. 733.
333 Schmidt, Theorie des Gewohnheitsrechts, 1825, Vorrede.
334 Puchta, Rez. Schmidt, 1826, S. 144 f.
335 Puchta, Rez. Schmidt, 1826, S. 145.
336 Puchta, Rez. Maurenbrecher, 1839, S. 729.
337 Puchta, Gewohnheitsrecht I, 1828, S. 167 ff. (auch zur Abgrenzung zwischen consuetudo und Sitte).
338 Puchta, Gewohnheitsrecht I, 1828, S. 144. Puchtas Benennung von Gesetz, Gewohnheitsrecht und Juristenrecht als »Rechtsquellen« (Puchta, Gewohnheitsrecht I, 1828, S. 144: »Diese Formen heißen Rechtsquellen«) darf über diesen abgeleiteten Charakter des hier nur zum Ausdruck kommenden Rechts nicht hinwegtäuschen. Deutlicher sprach er später von »Erkenntnismitteln« (Puchta, Rez. Maurenbrecher, 1839, S. 729).
339 Puchta, Gewohnheitsrecht II, 1837, S. 24–222.
340 Puchta, Gewohnheitsrecht II, 1837, S. 198.
341 Puchta, Gewohnheitsrecht II, 1837, S. 149.
342 Puchta, Pandekten, 3. Aufl. 1845, S. 19, unter Verweis auf Puchtas Anforderungen an die »Rationabilität« eines Gewohnheitsrechtssatzes, vgl. hierzu näher unten S. 377 ff.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Das beim Gewohnheitsrecht wirkende Grundprinzip wiederholte sich beim Juristenrecht. Vehement trat Puchta der traditionellen Hochschätzung des Gerichtsgebrauchs und der *communis opinio doctorum* entgegen,[343] die »lediglich einem äußeren, von keinem Gedanken beseelten Factum« Autorität beimesse.[344] Aus den traditionellen Rechtsquellen wurden »freilich nicht schlechthin unfehlbare« Erkenntnisquellen.[345]

Auf Savignys Antithetik von »inneren« und »äußeren« Gründen, von »inneren, stillwirkenden Kräften« und »Willkür«[346] aufbauend, verfolgte Puchta somit jedwede »äußere Autorität«[347] und setzte ihr eine »innere« entgegen. Wie von selbst ergab sich ein hochpolitisches Programm: Indem Puchta das Gewohnheitsrecht vom Volksgeist ableitete, konnte er sich der politisch mißliebigen Ableitung aus dem Tun eines Einzelnen, einer dazu autorisierten Gruppe (Autonomie) oder gar des Volks »im politischen Sinn« entledigen: »Das Volk, welches ein Glied der Verfassung ist, also die Regierten gegenüber den Regenten, eine städtische Gemeinde u.s.f., ist insofern kein natürliches, durch bloße natürliche Elemente zusammengehaltenes Ganzes, sondern ein künstliches, geordnetes, durch den Willen hervorgerufenes.« Konnte das Volk »in der natürlichen Bedeutung … keinen Beschluß fassen, weder ausdrücklich noch stillschweigend«,[348] konnte andererseits »der Staat … , das geordnete Volk, … keine Sitte begründen«.[349]

5. Die systematische und die nationelle Wahrheit des Juristenrechts

Die Stellung des Juristen als Repräsentant des Volksgeists war jedoch nur die eine Seite des Juristenrechts. Puchta hatte Savignys »Vermischung von Gewohnheits- und Juristenrecht« bemängelt, weil nicht lediglich die Gewohnheit wie beim Gewohnheitsrecht Erkenntnisquelle sein sollte, sondern zugleich die wissenschaftliche Wahrheit des Satzes.[350] Juristenrecht bedürfte also eines kunstgerechten Verfahrens, die bloße Gewohnheit konnte es nicht rechtfertigen. Der unmittelbare Einfluß des Volks werde »abgelöst durch die Juristen,

343 Vgl. insbesondere Puchta, Gewohnheitsrecht I, 1828, S. 162 ff.; die Wichtigkeit dieses Punkts wird auch deutlich in Rez. Maurenbrecher, 1839, S. 729.
344 Puchta, Gewohnheitsrecht I, 1828, S. 164.
345 Puchta, Gewohnheitsrecht I, 1828, S. 167.
346 Vgl. die Auswertung des »Beruf« bei Rückert, Reyscher, 1974, S. 206 ff.
347 Puchta, Gewohnheitsrecht I, 1828, S. 216.
348 Schon aus diesem Grund konnte es keine feststehenden Rechtssätze »vor dem Staat«, kein »Naturrecht« geben: erst das im Volk »lebende«, realisierte Recht war »wirklich« (Gewohnheitsrecht I, 1828, S. 143, 142).
349 Puchta, Gewohnheitsrecht I, 1828, S. 151.
350 Vgl. oben S. 174 ff.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

durch welche das, was als Recht vermöge äußerer Autorität, des Gesetzes oder der Sitte galt, auf eine innere Nothwendigkeit zurückgeführt, aus wissenschaftlichen Gründen als System gewußt, und auf diesem Wege weiter fortgebildet wird«.[351] Wie standen diese wissenschaftlichen Anforderungen zum Volksgeist?

Puchta stand vor dem Problem, daß eine Identität zwischen den wissenschaftlichen und den nationellen Anforderungen seinen einheitlichen Wissenschaftsbegriff vernichtet hätte. Es wäre dann zu fragen gewesen, ob die nationelle römische Wissenschaft auf die deutsche Nation ohne Modifikationen übertragbar war. Puchta trennte daher zwischen beiden Aspekten des Juristenrechts. Später vielzitiert wurde folgender Satz des ersten Bandes des Gewohnheitsrechts:

> »Eine juristische Ansicht ist nur dann Recht, wenn sie wissenschaftlich begründet, also wenn sie wahr ist. Um dies zu seyn, muß sie in das System eingefügt, d. h. eben innerlich begründet, und sie muß dem Volksgeist angemessen seyn.«[352]

Die hier betonte Unterscheidung zwischen Volksgeist und Wissenschaft, die Wilhelm dazu verleitete, den »vagen Volksgeist« kurzerhand abzuschütteln, machte bereits Zeitgenossen Puchtas Schwierigkeiten. Auf die Nachfrage des bekennenden »Kantianers« Hugo,[353] was er sich unter einem »natürlichen Repräsentanten« vorzustellen habe, antwortete Puchta am 9.10.1828 brieflich:

> »Insofern das Recht eine gemeinsame Überzeugung, und diese in ihrer ursprünglichen Wirklichkeit eine nationelle ist, ist auch der Gesetzgeber Repräsentant des Volks, aber wenn man natürlich dem künstlichen, oder auch dem durch einen bestimmten Willen hervorgerufenen entgegensetzt, so kann man ihn nicht natürl. Rpr. nennen. So sind auch die Juristen Rpr. des Volks, und zwar
> 1) in Beziehung auf die Rechtskenntnis, natürliche, sie sind die Intelligenzen des Volks. Das haben sie aber mit den vorzugsweise Rechtskundigen überhaupt, deren es zu jeder Zeit geben wird, gemein, mit solchen Personen also, die man noch nicht Juristen nennen kann.
> 2) Insofern aber durch die Wissenschaft, durch die Juristen im eigentlichen Sinne, Recht wirklich erzeugt wird, so kann man nicht sagen, das Volk sey selbst hier durch die Juristen thätig, und sie seyen daher seine natürlichen Repräsentanten. Denn die Thätigkeit, durch welche hier das Recht hervorgebracht wird, ist keine solche, welche eine volksmäßige genannt werden könnte. Sonst wären auch die Mathematiker und Physiker, die Ärzte p.

351 Puchta, Gewohnheitsrecht I, 1828, S. 216.
352 Puchta, Gewohnheitsrecht I, 1828, S. 166.
353 Dieses Bekenntnis Hugos wird von Puchta in eben jenem Brief vom 9.10.1828 angesprochen.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

> natürliche Repräsentanten des Volks w. h. der Volksgeist erzeugte in ihnen die Lehrsätze dieser Wissenschaften. – Also insofern die Juristen natürliche Repräsentanten des Volks sind, bringen sie kein Recht hervor, und insofern sie Recht hervorbringen, sind sie keine natürlichen Repräsentanten des Volks.«[354]

Puchta trennte also scharf zwischen einer »natürlichen« und einer wissenschaftlichen Komponente des Juristenrechts. Die »natürliche« Rechtskenntnis des Juristen bekam dabei, die durch die Gegenüberstellung zur »künstlichen«, willentlichen juristischen Tätigkeit und angesichts der Tatsache, daß auch sonstige Rechtskundige diesen Zugang haben konnten, einen intuitiven Beigeschmack. Die Rechtsfortbildung, die Schaffung neuer Rechtssätze, erschien demgegenüber als willentliches, bewußt-wissenschaftliches Verfahren. Beide waren freilich mit Blick auf die Geltungsfrage nur zusammengehörende Teile eines einheitlichen Verfahrens. Ein Juristenrecht mußte also die eher intuitiv repräsentierende und die künstlich-kognitiv wissenschaftliche Seite des Juristen vereinigen. Die Stelle, auf die Hugos Frage abzielte, lautete im Gewohnheitsrecht:

> »Die wissenschaftliche Thätigkeit aber ist nicht eine nationale; wissenschaftliche Ueberzeugungen sind nicht solche, die der Mensch als Glied eines Volkes, sondern solche, die er als Einzelner hat, also ist hier nicht der Volksgeist das unmittelbar productive … Aber die Rechtswissenschaft hat einen nationalen Gegenstand, sie wird also nur dann Wissenschaft seyn, wenn sie denselben als nationalen, d. h. in seiner Wahrheit behandelt … Die Juristen müssen daher als Repräsentanten des Volks verfahren, wenn sie jenen Einfluß auf das Recht üben wollen.«[355]

Schon 1826 stach Puchtas Rezensent Zimmern das Problem klar ins Auge:

> »Aber wie ist es zu entscheiden, ob eine Juristenmeinung wirklich Nationalität habe?«[356]

Puchtas Antwort:

354 Die Interpretation dieser Stelle ist angesichts der Tatsache, daß Puchta ab 1837 das Erfordernis einer »nationellen Wahrheit« für sein Juristenrecht fallen ließ, zweifelhaft. Hat Puchta hier bereits die spätere Trennung vorweggenommen? Hiergegen spricht jedenfalls, daß Puchta im darauffolgenden Jahr gegenüber Blume weiterhin für ein Juristenrecht forderte, daß »einer Ansicht nicht bloß systematische Wahrheit im allgemeinen, sondern eine historische und nationelle Wahrheit« zukomme, vgl. hierzu sogleich. Der scheinbare Widerspruch des Hugo-Briefs mit dem ersten Band des Gewohnheitsrechts löst sich auf, wenn man zwischen der Klassifikation der beiden juristischen Positionen und den Geltungsbedingungen eines so gefundenen Satzes unterscheidet, wie ich dies in meiner Interpretation tue.

355 Puchta, Gewohnheitsrecht I, 1828, S. 165 f.

356 Zimmern, Rez. Encyclopädie, 1827, S. 22, unter Bezug auf Puchta, Encyclopädie, 1825, S. 29.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

»Die Entscheidung kann nun selbst wieder bloß durch die wissenschaftliche Überzeugung erfolgen, welche sich dann in der wirklichen Anwendung lebendig erweist. Somit kann man weder sagen, daß jeder Einfall eines Juristen Recht sey, da sich selbst bei dem besten juristischen Zustand Unfähige oder Schwächere finden, noch daß zu jener Gültigkeit eine fortwährende Entscheidung nach dem Satze nothwenig sey, denn diese enthielte den Widerspruch, daß der erste, der zweite u.s.w. Richterspruch noch unrechtlich oder nur eventuell rechtlich wäre, sondern nur das läßt sich sagen, daß der Satz in der Überzeugung des Juristenstandes dieses Volkes begründet seyn müsse.«[357]

Auch 1828 beließ es Puchta bei einem Verweis darauf, daß sich eine Rechtsansicht eben als richtig durchsetzen müsse.

»Ein Hülfsmittel dafür ist der Umstand (wenn etwa nicht ein besonderer Grund entgegensteht), daß sie [sc. die juristische Ansicht] sich wirklich geltend gemacht hat, theils in der Überzeugung der Juristen, theils in der Anwendung vor Gericht. Diesen Sinn hat die Autorität der Juristen und der *res judicatae*, der Präjudizien, welche mithin nicht Rechtsquellen, sondern Erkenntnisquellen (freilich nicht schlechthin unfehlbare) eines schon entstandenen Rechts sind.«[358]

Auch Blume leuchtete diese Abgrenzung zwischen dem Gebrauch als Geltungsindiz für Gewohnheitsrecht und Juristenrecht und zugleich dem Beharren zwischen einem scharfen Unterschied zwischen beiden Rechtsentstehungstypen nicht ein. Puchta machte brieflich am 22.5.1829 nochmals seine Position in dieser Frage deutlich.

»1) das Recht, das wir G.R. nennen, entsteht nicht durch den *usus*, sondern es hat eine andere Quelle, der *usus* ist nur seine Erscheinung, umgekehrt entsteht der *usus* durch das Recht, er setzt es schon voraus. Ich glaube nicht, daß Sie hierin diskutieren können. 2) der *usus*, s. *consuetudo*, der Gebrauch ist im allgemeinen eine Erscheinung, ein Organ des Rechts, der nicht auf diese oder jene Art des Rechts beschränkt, G.R., gesetzl. Recht u. Juristenr. erscheint im *usus*, u. der *usus* ist daher eine Erkenntnisquelle für alles Recht. 3) dagegen ist der *usus* eine in der Regel unentbehrliche Erkenntnisqu. für G. R. und J. R., für jenes, weil der *usus* die mittelbare u. nothwendige Aeußerung der gemeins. Volksüberzeugung ist, der Volksgeist wirkt auf d. Bewußtseyn u. letzl. a. Handlungen der Volksglieder; für das J. R. weil eine jurist. Ansicht nur Recht ist, insofern sie wahr ist, diese Wahrheit aber bey der Nationalität des Gegenstandes zugleich eine historische u. nationelle ist, sie muß nach dem bestehenden Recht und nach den historischen Prämissen wahr seyn, ob nun einer Ansicht nicht bloß systematische Wahrheit im allgemeinen, sondern eine historische und nationelle Wahrheit zukommt, dafür gibt die Uebereinstimmung der Juristen u. noch mehr der Gebrauch einer Entscheidung Indiz [? unsichere Lesart], so sicher als sie eben seyn kann.«[359]

357 Puchta, Encyclopädie, 1825, S. 28.
358 Puchta, Gewohnheitsrecht I, 1828, S. 166 f.
359 Brief an Blume vom 22.5.1829.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Der Gebrauch war also durchweg Erkenntnismittel, niemals aber Geltungsgrund der Rechtssätze, denn so nochmals gegenüber Blume: »Wenn Sie das J. R. zum G. R. hinzunehmen wollen, weil der *usus* auch von ihm eine Erscheinung sey, so müßten Sie auch das promulg. R. zum G. R. nehmen, denn auch dies wären in diesem Sinne G. R. sätze!« Beim Gewohnheitsrecht blieb die Beweiskraft der Gewohnheit am stärksten. Gleichwohl war bereits die erste Betätigung des Rechtssatzes Ausfluß einer Überzeugung, die Gewohnheit war also nur deklaratorisch, nicht konstitutiv. Das Juristenrecht galt also nur kraft wissenschaftlicher und nationeller Wahrheit. Beide Aspekte waren offensichtlich nicht völlig sicher und »äußerlich« feststellbar. Die Geltung wurde durch die Durchsetzung der Ansicht indiziert, aber nicht bewiesen.

Hier wurde nun Puchtas »Einsetzung der Praxis in ihre Rechte als Rechtsquelle«, die er 1828 gegenüber Hugo hervorgehoben hatte, deutlich. Während Gewohnheitsrecht durch eine Gewohnheit, zumeist eine Sitte, sichtbar werde, trete Juristenrecht »theils in der Ueberzeugung der Juristen, theils in der Anwendung vor Gericht«[360] in Erscheinung. »Deshalb heißt denn auch das Juristenrecht nach der Analogie der Benennung des Gewohnheitsrechts: das Recht der Praxis.«[361] Puchtas Blick war gerichtet auf die »Aussprüche des Richters«,[362] aber auch »Gutachten, sey es Einzelner oder Collegien«[363] und schließlich die sonstige »Tätigkeit der Juristen … theils in mündlichen und schriftlichen Vorträgen«.[364] Hier fand Puchta die »Anknüpfungspuncte«[365] für das »Juristenrecht oder die Praxis«.[366] Es ging also insgesamt um die Tätigkeit der Juristen, freilich nur, soweit sie sich »wirklich geltend gemacht hat«.[367]

Das Zusammenspiel zwischen Volksgeist und System, zwischen wissenschaftlicher und nationeller Wahrheit brachte funktional einerseits Struktur und andererseits Flexibilität. Es blieb durch den Volksgeist immer eine unendliche, lediglich indiziengestützte Annäherung an die »innere Wahrheit«, so sicher als eine solche eben seyn kann«. Das Abstellen auf die »innere Wahrheit« band die juristische Tätigkeit an ein übergeordnetes Recht, welches im Volksgeist entstand und nur in der Explikation zum Vorschein kam: »Sichtbar ist nur das Entstandene selbst.« Das – wie Puchta Maurenbrecher

360 Puchta, Gewohnheitsrecht I, 1828, S. 166.
361 Puchta, Gewohnheitsrecht I, 1828, S. 167.
362 Puchta, Encyclopädie, 1825, S. 21.
363 Puchta, Encyclopädie, 1825, S. 23.
364 Puchta, Encyclopädie, 1825, S. 28.
365 Puchta, Encyclopädie, 1825, S. 23.
366 Puchta, Encyclopädie, 1825, S. 27.
367 Puchta, Gewohnheitsrecht I, 1828, S. 166.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

teilweise unterstellte[368] – Zuweisen einer Rechtsfortbildungszuständigkeit an die Juristen war dies nicht. An den Volksgeist blieben alle gebunden, vor allem gleichermaßen das Juristen- und das Gewohnheitsrecht. Auch die Gesetzgebung sollte als »Organ des allgemeinen Willens« diesen erkennen und umsetzen.[369] Die Darstellung der Gesetzgebungsgewalt als abgeleitet blieb politische Aussage genug, ein materielles[370] Prüfungsrecht der Justiz erschien Puchta dagegen zu weitgehend. Auch das Juristenrecht mußte als Ausfluß des Volksgeistes gefunden werden. War auch hier die Übung, wenn auch nicht in der Sitte, sondern in juristischen Handlungen Geltungsindiz, so unterschied sich das Juristenrecht vom Gewohnheitsrecht doch durch das zusätzliche Erfordernis der Wissenschaftlichkeit. Dies war Puchtas Klärung gegenüber dem unklaren Sprachgebrauch Savignys 1814.

Mit der Anbindung des Juristenrechts an den Volksgeist und der hier anknüpfenden Stellung des Juristen als Repräsentant war zugleich der Lebensbezug des Juristenrechts konstruiert. Dieser Anspruch wurde 1826 in Puchtas Auseinandersetzung mit Karl Schildener deutlich. Schildener bezeichnete das deutsche Recht als ein »lebendiges Recht in Zuständen (nicht Begriffen)«.[371] Die bisherige wissenschaftliche Behandlung werde dieser Natur des deutschen Rechts nicht gerecht, »da ja das eigenthümlich lebendige des vaterländischen Rechts durch die Behandlung nach eingelernten wissenschaftlichen Ansichten und Begriffen eines todten Volks zu Grunde gerichtet und sodann in systematischen Formen dieses Volks von neuem todt geboren wird«.[372] In der nachfolgend immer wieder bemühten Antithetik stellte Schildner dem »lebendigen« deutschen somit das römische »Begriffsrecht« entgegen.[373] Er warf »unsre[r] Juristen-Herrschaft … abergläubische Verehrung oder starre Achtung des römischen Buchstabens«[374] vor.

Puchta trat der Bezeichnung des römischen Rechts als ein bloßes »Recht in Begriffen« deutlich entgegen. Auch das in der dritten Periode wissenschaftlich gebildete römische Recht habe nie aufgehört, »ein ›Recht in Zuständen‹ zu seyn, und wir würden durch das Studium der bloßen ›Begriffe‹, ohne uns die

368 Vgl. oben S. 174 ff.
369 Puchta, Gewohnheitsrecht I, 1828, S. 145.
370 Zum formellen Prüfungsrecht, für das Puchta vehement eintrat, vgl. unten Kap. 5 I 5.
371 Schildener, Über die Behandlung des deutschen Rechts als lebendigen Volksrechts, 1827, S. 16.
372 Schildener, Über die Behandlung des deutschen Rechts als lebendigen Volksrechts, 1827, S. 19.
373 Schildener, Über die Behandlung des deutschen Rechts als lebendigen Volksrechts, 1827, S. 22.
374 Schildener, Über die Behandlung des deutschen Rechts als lebendigen Volksrechts, 1827, S. 23.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Zustände zu vergegenwärtigen, vergebens eine gründliche Kenntniß jenes Rechts uns zu verschaffen suchen«. Rechtshistorische Forschung müsse immer »auf die Zustände sowohl, als auf die Begriffe gerichtet seyn«.[375] Die Untersuchung des geltenden Rechts sei einer gesonderten Untersuchung der »Zustände« dagegen enthoben: »Hier liegen uns die Zustände selbst vor Augen.«[376]

Schildeners Trennung zwischen einer »formal-wissenschaftlichen« Methode der Behandlung des römischen Rechts und einer Behandlung des deutschen Rechts mit Blick auf »practisch gegenwärtige, lebendig daseyende Zustände und Verhältnisse« ging für Puchta gleichermaßen an der Wahrheit vorbei: wie das deutsche, so müsse auch das römische Recht »practisch lebendig, in der bezeichneten Art betrieben werden«.[377] Schon 1825 hatte er in diesem Sinne betont, die Juristen dürften das Recht »weder als ein Product der Willkühr, noch als ein aus einem abstracten hergeleiteten Begriff … behandeln, sondern [hätten] sich eben in jener Eigenschaft [als Repräsentanten] dazu zu verhalten«.[378]

III. Zwischenergebnis

Mit der Lehre vom Gewohnheitsrecht nahm sich Puchta 1824 eines politisch hochbrisanten und vor allem eng an die gerichtliche Praxis gekoppelten Gegenstandes an. Dies folgte bereits daraus, daß die überkommene Gewohnheitsrechtslehre derart unklar und widersprüchlich war, daß den Gerichten immer wieder freie Rechtsfortbildung unter dem Mantel der Umsetzung einer vermeintlichen Volkssitte vorgeworfen wurde. Daneben hatte die Gewohnheitsrechtslehre aber für Puchta eine viel weitergehendere Bedeutung. Dies erschließt sich nicht, wenn man, wie es heute zumeist üblich ist,[379] das Gewohnheitsrecht auf eine außergerichtliche Sitte zurückführt und den Gerichtsgebrauch davon trennt. Puchta ließ gegenüber Gans keinen Zweifel daran, daß besonders im gemeinen römischen Recht und damit in seinem

375 Puchta, Rez. Schildener, 1829, S. 15.
376 Puchta, Rez. Schildener, 1829, S. 15.
377 Schildener, zitiert bei Puchta, Rez. Schildener, 1829, S. 17.
378 Puchta, Encyclopädie, 1825, S. 68.
379 Einflußreich für die scharfe Trennung zwischen Gewohnheitsrecht und Richterrecht Esser, Richterrecht, Gerichtsgebrauch und Gewohnheitsrecht, 1967, S. 95 ff., 121 f.; ders., Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung, Frankfurt 1970, S. 192; Flume, Gewohnheitsrecht und römisches Recht I, 1975, S. 30 ff.; hierzu Jakobs, Die Begründung der geschichtlichen Rechtswissenschaft, 1992, S. 15 ff.; ältere Literatur bei Tomuschat, Verfassungsgewohnheitsrecht?, 1972, S. 52 mit Anm. 34.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

eigenen Arbeitsfeld, die Volkssitte keinen nennenswerten Einfluß hatte. Insofern hatte er Savigny also nicht fehlinterpretiert.[380] Noch deutlicher als dieser, der im »Beruf« undeutlich die juristische Tätigkeit wiederholt als Gewohnheitsrecht bezeichnet hatte, kam es Puchta in seiner Neubearbeitung der Gewohnheitsrechtslehre entscheidend darauf an, daß gerade im gemeinen römischen Recht ein Gewohnheitsrecht im überkommenen Sinne nicht existierte. Dies galt bereits für die sowieso marginale Rechtssetzung durch Volkssitte. Indem Puchta den Volksgeist nicht empirisch, sondern »philosophisch«-metaphysisch verstand, konnte die gelebte Übung Recht nicht mehr setzen. Mit dem Volksgeist band Puchta das klassische Gewohnheitsrecht nicht an das Volk, sondern an das Recht. Die Übung im Volk wurde von der Rechtsquelle zur Erscheinung, zum unsicheren Indiz.

Im gemeinen römischen Recht wurde dieser Punkt noch wichtiger. Hier war Puchtas Blick auf den Gerichtsgebrauch und abgeschwächt auf die Autorität der *doctores* gerichtet. Nach weit verbreiteter Lesart war damit dieser ganze Rechtskreis Gewohnheitsrecht. Auch Savignys unklare Äußerungen von 1814 ließen eine derartige Deutung zu. Sein gerade methodisch orientiertes Reformprojekt wies freilich in eine andere Richtung, die Puchta nun ausbuchstabierte. Betrachtete man den *usus fori* und die *communis opinio doctorum* als Unterfall des Gewohnheitsrechts, so blieb für die Feststellung eines solchen, auch nach Puchtas Gewohnheitsrechtslehre, letztlich nur der Blick auf die Erscheinung, die Übung. Auch Savigny hatte betont, daß diese Hochachtung von Präjudiz und Autorität maßgeblich für den schlechten Zustand des Rechts verantwortlich zeichne. Puchtas Juristenrecht war Nachvollzug dieser Erkenntnis. Neben der gewohnheitsrechtlichen Position des Juristen als Repräsentant mußte Juristenrecht nach Puchta zugleich den Wissenschaftler widerspiegeln. Damit wurde die Arbeit der Juristen von einem »äußeren« auf ein »inneres« Richtigkeitskriterium gestellt. Es galt nun nicht mehr durch seine Wiederholung, sondern aufgrund seiner wissenschaftlichen Richtigkeit und der Übereinstimmungen mit dem Volkgeist.

Die Reichweite dieser Auskoppelung des Juristenrechts aus dem Gewohnheitsrecht machte besonders Puchtas, ebenfalls an Savigny angelehnte, Deutung der Rezeption deutlich. Indem Puchta die Geltung des gemeinen römischen Rechts durch Juristenrecht legitimierte, unterlag dieser gesamte Bereich den von ihm formulierten wissenschaftlichen und nationellen Anforderungen. Savignys Forderung nach einer methodischen Neuorientierung war damit Teil der Rechtsquellenlehre, das gemeine römische Recht unterlag in seiner Geltung den Anforderungen der Wissenschaft. Damit stand ein Konzept bereit,

380 Vgl. den Erklärungsansatz von Jakobs, oben I 1.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

mit dem die seit längerem in ihrer Willkür kritisierte Rechtspraxis rationalisiert und damit überprüfbar gemacht werden konnte.

IV. Methode des Juristenrechts

Puchta hatte das Juristenrecht mit der Gegenüberstellung von Volksgeist und Wissenschaft einer schwierigen Doppelung ausgesetzt. Als Indiz hatte er die Durchsetzung einer Ansicht, also ihre praktische Wirksamkeit genannt. Wie aber sollte ein Jurist auf der Suche nach einem Juristenrecht, das dieses Indiz ja naturgemäß noch nicht bieten konnte, verfahren, wie also sollte er *ex ante* die Voraussetzungen für ein Juristenrecht schaffen? Die Rechtsproduktion, so hatte er gegenüber Hugo betont, sei ein willentlich-wissenschaftliches Verfahren. Hatte der Jurist dabei aber das »nationelle« seines Gegenstandes nicht im Blick, so stand zu befürchten, daß eine spätere Durchsetzung der Juristenmeinung scheiterte. Auch die nationelle Seite mußte also in der Rechtsproduktion irgendwie mitgedacht werden. Damit stellt sich die Frage nach der Methode des Juristenrechts. Eine Vorstellung der für Puchta richtigen Methode vermittelt zunächst ein Beitrag des von ihm bewunderten Johann Christian Hasse aus dem Jahr 1827.

1. Annäherung: Der »wieder und wieder« gelesene Beitrag Johann Christian Hasses

Im ersten Heft des Rheinischen Museums erschien ein Beitrag von Johann Christian Hasse[381] zur umstrittenen Frage der obligatorischen Bestellung von Servituten. Diesen Beitrag des späteren Freundes und wohl eigentlichen Vaters des Rheinischen Museums,[382] den Puchta nach eigenem Bekunden »wieder und wieder« gelesen hatte, stellte er als »meisterhaft«[383] und besten Beitrag des Hefts heraus. In der Folge entwickelte sich Hasse mehr und mehr neben Savigny zur Leitfigur Puchtas.[384]

381 Zu Hasses Biographie Polley, Art. Hasse, 1982, S. 121 ff.; Teichmann, Art. Hasse, in: ADB 10, S. 759; danach Landsberg, GDR 3.2., 1910, Noten, S. 118; knapp Kleinheyer/Schröder, Deutsche und Europäische Juristen, 4. Aufl., S. 482.

382 Vgl. Landsberg, GDR 3.2., 1910, S. 289 f.; ders., Zur Geschichte der zivilistischen Professuren im ersten Jahrhundert der Universität Bonn, 1923, S. 9 ff., 16.

383 Puchta, Rez. Rheinisches Museum, 1827, S. 133.

384 Puchta war mit Hasse, den er bereits seit 1821 kannte (vgl. oben Kap. 1 III 1), seit 1827 eng befreundet und in ständigem Briefkontakt, vgl. Brief an Savigny vom 27.12.1828. Wiederholt stellte er Hasse auch gegenüber Savigny neben diesem als wichtigstes Leitbild heraus, vgl. etwa Brief an Savigny vom 6.11.1828: »Sie oder Hasse, darauf hoffe ich immer«; ähnlich Brief an Savigny

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Hat man Jherings gegen Puchta gerichteten Vorwurf des »Mumiencultus« im Blick,[385] so leuchtet also nicht unmittelbar ein, wieso Puchta gerade Hasses Beitrag so hoch lobte. Windscheid hob 1862 hervor, daß »nicht alle Vertreter der historischen Schule immer mit gehöriger Bestimmtheit sich zum Bewußtsein gebracht haben, daß die letzte Frage, um welche es sich für uns handelt, nicht die ist, wie das römische Recht zu irgend einer Zeit gewesen ist, sondern die, wie es bei uns heutzutage zur Anwendung zu kommen hat«.[386] Gerade Hasse war für Windscheid hier lobenswerte Ausnahme, seltener Beleg dafür, daß »bereits im Jahre 1827« ein Romanist von »Verirrungen der sogenannten historisch-juristischen Methode« gesprochen habe.[387] Auch Landsberg hob diese besondere Stellung Hasses hervor und betonte, Hasse habe »gerade auf das geführt, was die historische Schule sonst oft programmwidrig vernachlässigt hat, auf die spätere Verbindung beider Rechtsstoffe zum *usus modernus* und auf die Zusammenhänge, die von da wieder zur neueren Landesgesetzgebung, zum preußischen Landrecht wie zum Code Napoleon hinüberführen«.[388]

Die von Hasse bearbeitete Thematik war seit 1823 Gegenstand heftiger Kontroversen.[389] Einen Hinweis von Savigny aufgreifend, hatte sich sein Schüler Schmidtlein erstmals für eine Bestellung von rechtsgewährenden[390] Servituten durch bloßen Vertrag ausgesprochen[391] und damit auf das seit dem

vom 24.3.1829. Sein Tod im Jahr 1830 schien Puchta »comme une bataille«, »da wir noch nicht zu dem Glück, wenn es eins ist, gelangt sind, daß unsere Juristen wie man an den römischen gerühmt hat, fungible Personen wären. Hasse's wissenschaftliche Individualität … wird schwer zu ersetzen seyn«, so in einem Brief an Mohl vom 24.11.1830.

385 Vgl. oben S. 110 f.

386 Windscheid, Pandekten, 1. Aufl., § 10.

387 Windscheid, Pandekten, 1. Aufl., § 10, Anm. 2.

388 Landsberg, GDR 3.2., 1910, S. 289.

389 Nachweise zu dieser Debatte bei Vangerow, Pandekten I, hier nach 6. Aufl. 1851, § 350 Anm. 1; den weiteren Verlauf bis zur Jahrhundertwende schildert Windscheid, Pandekten I, 9. Aufl. 1906, § 212 Anm. 1; im übrigen Kaser I, 1971, S. 443 ff., II, 1975, S. 300, 3 a).

390 Bei negativen Servituten war bereits zuvor auf das Erfordernis der quasitraditio nach h. M. verzichtet worden, vgl. die Darstellung der Debatte bei Heisler, Abhandlung und Untersuchung des Satzes, daß die verneinenden Dienstbarkeiten durch bloße Verträge ohne Uebergabe erlangt werden, 1783; überblicksartig Mühlenbruch, Pandekten II, 8, § 288 mit Anm. 12.

391 Schmidtlein, De servitutibus per pactum constituendis, 1823 (zusammengefaßt in: ders., Über die Errichtung von Servituten durch Vertrag, 1826, S. 145 ff.) im Anschluß an Hinweise Savignys in seinen Vorlesungen und im Besitz, ab der 3. Aufl. 1818, hier zitiert nach der 4. Aufl., 1822, § 45, S. 447 Anm. 1 und S. 454 Anm. 2, vgl. auch ders., System I, 1840, S. 259 Anm. g. System II, 1840, S. 289 f.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Mittelalter durchweg geforderte Merkmal der *traditio*[392] verzichtet. Schmidtlein hatte damit an überkommenen Grundsätze gerührt. Es ging um die Frage, ob dingliche Rechte überhaupt durch bloßen Vertrag begründet werden können und um die bedeutende Position, die der *traditio* im Umfeld der Lehre vom *titulus* und *modus*[393] zugewachsen war.[394] Der Verteidigung der alten Ansicht durch Zimmern[395] waren Michelsen[396] und erneut Schmidtlein[397] entgegengetreten, als auch Hasse auf Seiten Savignys für die neuere Ansicht Partei ergriff.[398] Der Disput hatte vor allem durch die Wiederentdeckung des Gaius Nahrung erhalten. Aus Gaius II § 31 ergab sich, daß in Provincialgrundstücken in klassischer Zeit Servituten durch ein bloßes *Pactum* oder durch Stipulation bestellt werden konnten, da die traditionellen Verfügungsformen, *in jure cessio* und *mancipatio* auf solche Grundstücke nicht anwendbar waren. Durch den Wegfall dieser Übereignungsformen und des rechtlichen Unterschieds zwischen italischen und Provincialgrundstücken im späteren römischen Recht, stellte sich die Frage nach der Rechtslage im »neuesten«,[399] dem justinianischen Recht. Schmidtlein und Michelsen nahmen an, daß nun die Übereignungsform der früheren Provincialgrundstücke

392 Hier in Form der sog. constitutio, die in einer Einführung des Bestellers in das Grundstück oder in einem Dulden der Ausübung der Dienstbarkeit bestehen konnte. Umfangreiche Nachweise zur traditionellen Sichtweise bei Glück, Pandecten IX, 1808, § 626, S. 65 ff.; zur Ansicht der mittealterlichen Juristen vgl. die Darstellung bei De Luca, Il dottor volgare ovvero il compendio di tutta la legge civile, canonica, feudale e municipale nelle cose più ricevute in pratica I, 1839, Teil 4, cap. I.

393 Knapper Überblick bei Coing, Europäisches Privatrecht I, 1985, S. 302 ff.; zur frühen auf Hugo und Thibaut zurückgehenden Kritik an dieser Lehre Felgentraeger, Von Savignys Einfluß auf die Übereignungslehre, 1927, S. 5 ff.; vor allem spätere Entwicklungen bei Ranieri, Die Lehre der abstrakten Übereigung in der deutschen Zivilrechtswissenschaft des 19. Jahrhunderts, 1977, S. 90 ff.

394 In diesem Sinne noch Thibaut, Pandekten, 8. Aufl. 1834, § 767 mit Anm. (x).

395 Zimmern, Können Servituten durch bloßen Vertrag bestellt werden?, 1824, S. 309 ff.

396 Michelsen, Servituten können durch bloßen Vertrag bestellt werden, 1825, S. 362 ff.

397 Schmidtlein, Über die Errichtung der Servituten durch Vertrag, 1826, S. 145 ff.

398 Hasse, Von der Bestellung der Servituten durch simple Verträge und Stipulationen, 1827, S. 64 ff. Eine genaue, zeitgenössische Darstellung der vertretenen Ansichten bringt Hoffmann, Die Lehre von den Servituten nach Römischem Rechte II, 1843, S. 113 ff.

399 Savigny, Besitz, hier zitiert nach der 4. Aufl., 1822, § 45, S. 447 Anm. 1.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

allgemein für die Begründung der Servitut ausreichend geworden sei,[400] während die von Zimmern vertretene Gegenansicht einen Ersatz durch die *traditio* und eine *poena stipulatio* annahm.[401]

Hasse hielt der bisherigen Debatte nun grundsätzliche Erwägungen entgegen. Ziel seiner Erörterungen sei es nicht, »auf besonders neue Entdeckungen auszugehen«, sondern, »die ganze Untersuchung in ihren Haupttheilen mit practischen Ansichten und Reflexionen in Verbindung zu bringen«. Diese Art zu verfahren sei das sicherste Mittel, »den Verirrungen der so genannten historisch-juristischen Methode vorzubeugen«[402] – hier hatten Windscheid und Landsberg aufgehorcht.[403] Die »historische Behandlung der Rechtswissenschaft« habe in der neuen Zeit einen neuen Umschwung bekommen. Sie habe jedoch »auch ihre eignen Gefahren, die in manchem Versuch der letzten Periode nicht immer glücklich vermieden worden sind«, was, »wenn man diesem nicht zu begegnen wüßte, auch für die Praxis Nachtheil zu fürchten wäre«.[404]

Wie sein hiergegen gerichtetes Programm aussehen sollte, ließ er nicht im unklaren:

> »Aber niemand darf dieß so auffassen, als sey es am rathsamsten, die Rechtsgeschichte von der Dogmatik des geltenden Rechts ganz wieder los zu reißen, und beide ihre eigenen Bahnen wandeln zu lassen … Vielmehr soll man im rechten Sinn einer weisen Leistung, alles aufbieten, was unsre Kräfte gestatten, die verschiedenen Elemente unsers Wissens so geschickt zu mischen, daß weder die Theorie in eine Krämerey mit gelehrten Kleinigkeiten oder in künstliche Systeme ohne ächtes Leben und Wahrheit, bey allem Schein des Geistreichen, oder endlich in ein geistloses Zusammenhäufen vieler einzelnen Dogmen ohne innere Verbindung ausarte, noch die Praxis, aus Scheu vor ernsten Studien immer mehr verderbe und rückschreite, vor welchem Schmach sie gewiß nichts

400 Einzig für die Begründung des erhöhten Schutzes durch die actio publicana sei eine traditio notwendig gewesen, vgl. Schmidtlein, Über die Errichtung der Servituten durch Vertrag, 1826, S. 166 ff.; Michelsen, Servituten können durch bloßen Vertrag bestellt werden, 1825, S. 377 ff.; später auch Savigny, System I, 1840, § 41 Anm. g.

401 Zimmern, Können Servituten durch bloßen Vertrag bestellt werden?, 1824, S. 311.

402 Alles bei Hasse, Von der Bestellung der Servituten, 1827, S. 66; Hervorhebungen im Original.

403 Hasse stand mit dieser Kritik auch im engen Kreis um Savigny freilich nicht allein. Savignys enger Freund Bethmann-Hollweg, Rezension Rudorff I, 1834, S. 206 f., kritisierte besonders eine »einseitige Vorliebe für das älteste Römische Recht« und forderte »mehr das Detail des praktischen Rechts aus sicheren Quellen dogmatisch und zur unmittelbaren Anwendung bereitet«. Rudorffs Versuch in diese Richtung gefiel ihm wie den meisten Kritikern freilich nicht.

404 Hasse, Von der Bestellung der Servituten, 1827, S. 66.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

> bewahren kann, wenn ihr nicht durch Anwendung redlich erforschter Geschichte und ächter Philosophie immer frische Nahrung und junges Leben zugeführt wird.«[405]

Ein Blick in den Gang der Argumentation macht Hasses *Petitum* deutlicher. Zunächst fällt auf, daß Hasse die Untersuchung über die Klassiker und Justinian hinaus durch das Mittelalter und den *Usus modernus* hindurch[406] bis ins geltende, auch partikulare Recht[407] führte. Landsberg sah hierin die »außergewöhnliche Stellung« Hasses im Umfeld Savignys: Er habe durchgeführt, »was die historische Schule sonst oft programmwidrig vernachlässigt hat«.[408] Landsberg, der in seiner Wissenschaftsgeschichte überhaupt die »Richtung auf das praktisch Brauchbare«[409] hervorhob und vor der »Gefährlichkeit des antiquarischen Interesses« warnte,[410] betonte also Hasses Hinwendung zum geltenden, freilich historisch abgeleiteten Recht. Er schob dies dem Einfluß Thibauts auf Hasse zu.[411]

Den Schwerpunkt der hier beleuchteten Abhandlung Hasses trifft diese Einschätzung nicht. Bei allem erkennbaren Willen, die historischen Entwicklungen mit den Problemlagen des geltenden Rechts zu verknüpfen, stand doch das vorjustinianische, klassische römische Recht im Zentrum der Erörterungen Hasses.[412]

Einen besseren Anhaltspunkt für Hasses Vorstellungen bieten insofern seine eigenen methodischen Vorgaben: Es ging demzufolge um die geschickte Mischung der »verschiedenen Elemente unseres Wissens« im »rechten Sinne einer weisen Leistung«.[413] Abzulehnen waren Einseitigkeiten: »Krämerey mit gelehrten Kleinigkeiten«, »künstliche Systeme ohne ächtes Leben und Wahrheit« sowie ein »geistloses Zusammenhäufen vieler einzelner Dogmen ohne tiefere innere Verbindung«.

Der »gelehrten Krämerey« hielt Hasse eine Berücksichtigung der »praktischen Bedürfnisse«[414] entgegen, sei es im antiken, sei es im späteren Recht.

405 Hasse, Von der Bestellung der Servituten, 1827, S. 66 f.
406 Hasse, Von der Bestellung der Servituten, 1827, S. 124 ff.
407 Hasse, Von der Bestellung der Servituten, 1827, S. 126 zum Code Civil, S. 127 zum ALR.
408 Landsberg, GDR 3. 2., 1910, S. 289.
409 Landsberg, GDR 3. 2., 1910, S. 75; hierzu Haferkamp, Ernst Landsberg in Weimar, 1999, S. 300 und passim.
410 Landsberg, GDR 3. 2., 1910, S. 289.
411 Landsberg, GDR 3. 2., 1910, S. 289, unter Verweis auf Hasses Vorrede in seiner Culpa; Noten S. 119.
412 Hasse, Von der Bestellung der Servituten, 1827, S. 75–122.
413 Hasse, Von der Bestellung der Servituten, 1827, S. 67.
414 Vgl. das Auftauchen dieses Terminus bei Hasse, Von der Bestellung der Servituten, 1827, S. 82, 84, 92, 108, 109.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Dies machte bereits der von Hasse vorgeschaltete Blick auf das »praktische Bedürfnis im allgemeinen«[415] deutlich. Auf dem Boden des römischen Rechts argumentierend, stellte Hasse hier Vor- und Nachteile formloser Servitutbestellung für die Vertragspartner heraus. Dem Vorteil des unkomplizierten Leistungsversprechens hielt Hasse wichtige Nachteile einer formlosen Vereinbarung entgegen, insbesondere unsichere Laufzeit durch Bindung an die Lebensdauer des Verpflichteten, Insolvenzrisiko, mangelnde Drittwirkung. Letzteres könne dazu führen, daß der Verpflichtete einem Schadensersatzanspruch des Berechtigten ausgesetzt würde, wenn ein Dritter die Sache ersäße. »Allen diesen Mängeln und Unbequemlichkeiten ist durch das was wir Dinglichkeit der Rechte nennen, abzuhelfen, und es ist deshalb schwer zu glauben, daß in einer Gegend von bedeutendem Umfang, wo Menschen miteinander in nahe Berührung und Verkehr gekommen sind, diese bei Ueberlassung einzelner Stücke des Eigenthums lange ausbleiben kann.«[416]

Das Gegenbild, die Annahme einer lediglich obligatorischen Wirkung der Servituten, hatte für Hasse im einzelnen etwas »so Ungereimtes, daß es sich zwar wohl künstlich juristisch aber nicht factisch möglich denken läßt«. Die praktischen Wirkungen ihrer Lösung scheinen von denen vergessen worden zu sein, »die so leicht dazu gegriffen haben, obligationes mit servitut-ähnlichem Inhalt gelten zu lassen«.[417]

Hasses Betonung der praktischen Bedürfnisse zog neben den Interessen der Beteiligten vor allem das Zusammenspiel der verschiedenen rechtlichen Regelungen als Argument heran. Dogmatik sollte in ihrem Zusammenspiel betrachtet werden, statt in bloßer wortgetreuer Quellenauslegung zu verharren. Bei genauerer Betrachtung erweist sich, daß die dahinter stehende Systemfrage im Zentrum der Erörterungen Hasses stand. Für »Praxis« zu streiten implizierte auch einen Kampf gegen »künstliche Systeme ohne ächtes Leben und Wahrheit« auf der einen, »geistloses Zusammenhäufen vieler einzelner Dogmen ohne tiefere innere Verbindung« auf der anderen Seite.

Seine Eingangserwägungen des Jahres 1827 brachten hier nur Andeutungen. Wenige Jahre zuvor, 1824, war Hasse diesbezüglich deutlicher geworden und hatte sein »juristisches Glaubensbekenntnis«[418] abgelegt. Auch in seinen

415 Hasse, Von der Bestellung der Servituten, 1827, S. 92.

416 Hasse, Von der Bestellung der Servituten, 1827, S. 70.

417 Hasse, Von der Bestellung der Servituten, 1827, S. 69. Auf der anderen Seite sei offensichtlich, daß es Fälle gebe, in denen es den Parteien gerade darum gehe, die Befugnisse nicht dinglich zuzugestehen. Auch in diesem Fall schütze freilich die Form vor den Auslegungsproblemen: »Läßt man nun Servituten durch bloße Conventio entstehen, so wird Alles dieß … einem zu freien arbitrim der Richter und Interpreten überliefert« (a. a. O., S. 75).

418 Hasse, Das Güterrecht der Ehegatten nach Römischem Recht I, 1824, S. VI.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Erörterungen zum römischen Güterrecht hatte er es »wirklich auch auf etwas Praktisches«[419] abgesehen, zugleich aber einige »gutgemeinte Worte über die Consequenz«[420] am rechten Platz empfunden. Es schien ihm an der Zeit, »dagegen zu warnen, daß man nicht ein fleißiges Zusammentragen rechtsgeschichtlichen Stoffes oder ein sporadisches Vorarbeiten einzelner Stücke in irgend einer beliebigen Beziehung, ohne fest auf das Ganze gerichteten Blick, schon für ein wissenschaftliches Werk halte«. Die Untersuchung des inneren Zusammenhangs diene keineswegs nur der »Leichtigkeit des Zusammenfassens und Behaltens«, sondern dem »viel höher liegenden Bedürfnis der menschlichen Vernunft selbst«.[421] Es entspreche auch dem Recht der römischen Juristen, bei denen man »ungeachtet ihres lebendigen Eindringens in die Natur des Einzelnen, oder vielmehr eben deswegen, auf eine strenge Folgerichtigkeit, und auf inneres System wo es irgend thunlich ist, rechnen kann«. Wer seine Untersuchung nicht an der Aufdeckung dieses inneren Zusammenhangs ausrichte, möge vielleicht »sich selbst und einigen gutmüthigen Freunden genügen, aber die Wahrheit wird er nicht entdecken«.[422]

Dieses ja weitverbreitete Bekenntnis zu »System« als *Signum* von Wissenschaftlichkeit wurde von einer »kleine[n] Warnung«[423] begleitet. Die Durchdringung der wahren Rechtsverhältnisse im Großen und Kleinen und ihre Verbindung »im Begriff zu einem Ganzen« bedürfe starker Hände, eines großen gediegenen Talents und eines vollkommen gereiften Verstandes, wolle man nicht »aus voreiligem Irrthum eine Wolke statt der Göttin umarmen«.[424]

1827 traten diese Befürchtungen stärker in den Vordergrund. Scharf wandte er sich nun gegen das »Vorurtheil … daß es gegen die Natur der Sache und gegen eine höhere *Ratio iuris* streite, Servituten durch einen bloßen Vertrag entstehen zu lassen«.[425] Ob dies so sei, hinge vielmehr vom »positiven Recht ab«, ein Schluß vom Verbot des Eigentumsübergangs durch bloßen Vertrag auf die Servitutbestellung sei unzulässig.[426] Hasse warnte vor den Folgen vorschneller Regelbildung. Nur weil »man von jenem falschen Postulat, ein dingliches Recht könne nie durch bloßen Vertrag entstehen, ausging«, sei es notwendig geworden, die fragliche Gaiusstelle (2.31) »zu jedem Preise anders zu erklären, als die Worte und der natürliche Zusammenhang es

419 Hasse, Das Güterrecht der Ehegatten nach Römischem Recht I, 1824, S. VI.
420 Hasse, Das Güterrecht der Ehegatten nach Römischem Recht, I, 1824, S. XII.
421 Hasse, Das Güterrecht der Ehegatten nach Römischem Recht, I, 1824, S. XIV.
422 Hasse, Das Güterrecht der Ehegatten nach Römischem Recht, I, 1824, S. XVI.
423 Hasse, Das Güterrecht der Ehegatten nach Römischem Recht, I, 1824, S. VI.
424 Hasse, Das Güterrecht der Ehegatten nach Römischem Recht, I, 1824, S. V.
425 Hasse, Von der Bestellung der Servituten, 1827, S. 92.
426 Hasse, Von der Bestellung der Servituten, 1827, S. 93.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

schlechthin erfordern«.[427] Auch Lücken dürften nicht vorschnell gefüllt werden, so sei es »eine sehr ersprießliche Beschäftigung, sich mit der Errathung der römischen Formeln, wo sie uns nicht gegeben sind, zu beschäftigen, aber die Enträthselung geht nur allmählich von statten, und manches Räthsel wird vielleicht immer ungelöst bleiben«.[428] Anlaß zur Kritik gab Hasse vor allem Schmidtlein, dessen Ansicht er im Ergebnis weitgehend teilte. Dies galt jedoch nicht für dessen These, daß bereits in klassischer Zeit auch an italischen Grundstücken durch bloßen Vertrag eine vom Prätor nachfolgend als dingliches Recht geschützte Servitut bestellt werden konnte.[429] Für Hasse war dies aus allgemeinen Erwägungen zum »Charakter des röm. Rechts« [430] eher unwahrscheinlich, jedenfalls quellenmäßig nicht zu belegen.

Schmidtlein half aus »dieser Verlegenheit … die genaue Betrachtung der juristischen Natur der Servituten«.[431] Da die Servituten nichts anderes seien »als einzelne Stücke des Eigentums«, so sei nichts »nun natürlicher« als zu sagen: »das Schicksal, welches das Ganze (das Eigenthum) gehabt hat, müssen auch die einzelnen Theile (die Servituten) empfunden haben«.[432] Schmidtlein ging folgerichtig zu einer »Geschichte des Eigenthums« über,[433] der nachfolgend die Servituten untergeordnet wurden.[434] Für Schmidtlein war die *in jure cessio*, »für die Einfachheit der frühesten Zeiten … unpassend«, dem durch die Entdeckung der Unterscheidung zwischen beweglichen und unbeweglichen Sachen genährten Bedürfnis entsprungen, für Immobilien, die einer Übergabe nicht zugänglich waren, eine eigenständige Übereignungsform zu finden.[435] Auch für Servituten sei damit die *in jure cessio* die eigentliche Übereignungsform. Aus dem Unterschied zwischen quiritischem und bonitarischem Eigentum folge zugleich eine ebensolche Differenzierung der Servituten. Für bonitarische Servituten komme die civile *in jure cessio* nicht in Betracht. Darum mußte »nothwendig bei dem Entstehen der Servitutes *in bonis* für die Constituierung derselben eine besondere Form gebildet werden. Einfacher und natürlicher ließ sich die nicht finden, als wenn man von der allgemeinen Form der Uebertragung unkörperlicher Bestandteile … hinwegnahm. That

427 Hasse, Von der Bestellung der Servituten, 1827, S. 94.
428 Hasse, Von der Bestellung der Servituten, 1827, S. 100.
429 Hasse, Von der Bestellung der Servituten, 1827, S. 107.
430 Hasse, Von der Bestellung der Servituten, 1827, S. 92 ff.
431 Schmidtlein, Über die Errichtung der Servituten durch Vertrag, 1826, S. 149.
432 Schmidtlein, Über die Errichtung der Servituten durch Vertrag, 1826, S. 149.
433 Schmidtlein, Über die Errichtung der Servituten durch Vertrag, 1826, S. 150–160.
434 Schmidtlein, Über die Errichtung der Servituten durch Vertrag, 1826, S. 160–168.
435 Schmidtlein, Über die Errichtung der Servituten durch Vertrag, 1826, S. 166.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

man dieß, so blieb der bloße Vertrag«[436] – der nach Schmidtlein somit schon zu Gaius Zeiten üblich geworden war.

Für Hasse war bereits der Ausgangspunkt Schmidtleins, die Vorstellung, »als müsste von den abgelösten Stücken nothwendig gelten, was von dem Ganzen« gelte,[437] fragwürdig. Überhaupt habe Schmidtleins Beweisführung »eine gewisse symmetrische Steifheit«: »Solche Constructionen haben das üble, daß sie eine Scheingewißheit gewähren, die, wenn es sich schickt, zuweilen lange die Wahrheit vertreten muß, welche eigentlich die ist, daß von allem dem wenig gewiß ist, wenn sich auch das Gegentheil gerade nicht beweisen läßt.«[438] Hasse schien gerade die »anerkannte Meisterschaft« der römischen Juristen gegen eine derart »todte Symmetrie« zu sprechen, denn »römische Juristen pflegen nur künstlich zu seyn, wo es eben hingehört«.[439]

Genau diese letzten Sätze waren es, die Puchta in seiner Rezension wörtlich hervorhob.[440] An anderer Stelle hatte Puchta bereits direkt Kritik an Schmidtlein geübt: »auf Hypothesen und combinierten Vermuthungen fliege sich's am raschesten«. Die Bahn, an der Schmidtlein hinabgleite, sei an einigen Stellen »etwas lose und morsch«.[441] Eine Schlußbemerkung ließ aufhorchen: Puchta gemahnte den Savigny-Schüler Schmidtlein daran, daß »seine Constructionen weit mehr an eine bekannte sich philosophisch nennende Methode, denn an eine wohlverstandene geschichtliche erinnern«.[442]

Auch in späteren Werken blieb Puchta der Linienführung Hasses in der Frage der Servitutenbestellung treu.[443] Im große Kreise ziehenden Disput um diese Frage entspann sich eine bemerkenswerte Kontroverse mit Vangerow bezüglich der Rechtslage im justinianischen Recht. Vangerow hielt es »nach den Ansichten des röm. Rechts von Verträgen und deren Wirkungen, auf der einen, und von Servituten, auf der andern Seite … für unmöglich…, daß die Römer jemals den bloßen Vertrag für hinreichend zur Begründung der Servitut gehalten haben sollten«.[444] Das klang formal, ja »begriffsjuri-

436 Schmidtlein, Über die Errichtung der Servituten durch Vertrag, 1826, S. 163.
437 Hasse, Von der Bestellung der Servituten, 1827, S. 107.
438 Hasse, Von der Bestellung der Servituten, 1827, S. 106.
439 Hasse, Von der Bestellung der Servituten, 1827, S. 107.
440 Puchta, Rez. Rheinisches Museum, 1827, S. 131.
441 Puchta, Rez. AcP IX: Schmidtlein, Über die Errichtung von Servituten durch Vertrag, 1827, S. 127 ff., S. 289.
442 Puchta, Rez. AcP IX: Schmidtlein, Über die Errichtung von Servituten durch Vertrag, 1827, S. 127 ff., S. 290.
443 Puchta, Pandekten, 3. Aufl. 1845, § 187; Cursus der Institutionen II, 1842, § 256.
444 Vangerow, Pandekten I 1, hier nach 6. Aufl. 1851, § 350 Anm. 1. D) 1).

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

stisch«.[445] Puchta entgegnete: »Ich zweifle keinen Augenblick, daß der scharfsinnige Jurist, wenn er diese ›civilistische Unmöglichkeit‹ mit kritischem Auge betrachten will, finden wird, daß sie nichts als ein alter Aberglaube, ein Ueberrest der verschollenen Lehre vom *titulus* und *modus adquirendi*, und eine der Fesseln ist, die dem juristischen Denken den Vorwurf der Unfreiheit zugezogen haben.«[446]

2. Puchtas Methodenprogramm 1825/1828

Vergleicht man Hasses Studie mit den dargelegten Anforderungen Puchtas an ein Juristenrecht, so springen zunächst ähnliche Ziele ins Auge. Hasse wie Puchta stellten neben die wissenschaftlich-systematischen Anforderungen solche nach einer Übereinstimmung mit dem »Leben«. Dieses zweite Erfordernis, bei Puchta in der Stellung des Juristen als Repräsentant des Volksgeistes begründet, zeigte sich in Hasses Studie als Berücksichtigung der (praktischen) »Bedürfnisse«.

Die Übereinstimmungen zwischen Hasse und Puchta beschränkten sich jedoch nicht darauf. Hasse führte 1827 ein Methodenprogramm vor, welches Puchtas eigenen Vorgaben exakt entsprach. Die Eckpunkte dieses Methodenprogramms hießen: »System« und »praktische Bedürfnisse«.

Dem ersten Band des »Gewohnheitsrechts« ist hierzu freilich nichts Näheres zu entnehmen. 1828 schob Puchta nur »einiges aus der Theorie des Juristenrechts, obwohl dieselbe nicht der Gegenstand der Schrift ist«,[447] ein. Seine Erörterungen beschränkten sich dabei auf die Abgrenzung zu traditionell auf Juristen zugeschnittene Typen des ungeschriebenen Rechts, auf Strukturmerkmale seines Juristenrechts und »noch in der Kürze« auf seine praktischen Geltungsanforderungen.[448] Auf die Methode des Juristenrechts, also auf die Wege, die den Juristen zum Volksgeist und zur wissenschaftlichen Wahrheit führen sollten, ging Puchta hier nicht ein. Diesbezüglich war Puchta lediglich 1825 in seiner Enzyklopädie konkreter geworden. Hier hatte er das Methodenprogramm für sein Juristenrecht formuliert:

> »Indem die Masse des bestehenden Rechts als ein organisches Ganzes erkannt und hierdurch erst recht in Besitz genommen wird, müssen sich Seiten finden, wo einem vorhandenen *Bedürfnis* durch Aenderungen abzuhelfen ist … Der Gang der Rechtsbildung wird also hier der seyn. Einem wirklichen *Bedürfnis* entsprechend, werden die Juristen einen Satz annehmen, der als Glied des Systems die formelle Wahrheit erhält. Recht aber ist erst dann vorhanden,

445 Noch Windscheid, Pandekten I, hier nach 9. Aufl. 1906, § 212 Anm. 1, hob die Schwäche dieser formalen Argumentation Vangerows hervor.
446 Puchta, Cursus der Institutionen II, 1842, § 256 Anm. ii).
447 Puchta, Gewohnheitsrecht I, 1828, S. 162.
448 Puchta, Gewohnheitsrecht I, 1828, S. 166.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

> wenn jener Satz in der gemeinsamen Ueberzeugung des Volks begründet ist. Wenn nun das *Bedürfnis* wirklich ein nationales war, und die Annahme und Einfügung dieselbe Eigenschaft hatte, so ist damit in der That die Nothwendigkeit da, die Volksüberzeugung als vorhanden anzunehmen.«[449]

Die Übereinstimmungen mit der bewunderten Arbeit Hasses sind augenfällig. Auch Puchta hatte also bereits vor dem Erscheinen der Arbeit Hasses die Berücksichtigung der »Bedürfnisse« als korrigierendes »nationelles« Merkmal neben den wissenschaftlich-systematischen Anforderungen gefordert. Gegenüber Hugo hatte er 1828 seinen Versuch, der Negatorienklage »eine wissenschaftliche Gestalt zu geben«,[450] als paradigmatisch für sein auf das heutige Recht ausgerichtetes Methodenprogramm bezeichnet. Hier läßt sich somit erstmals Puchtas Juristenrecht »in action« verfolgen.

3. Durchführung in zwei dogmatischen Studien

a) Über die Negatorienklage, 1827

Puchtas Studie zur *actio negatoria* nahm Beweisfragen zum Ausgangspunkt. Mit Heise und Hugo[451] ging Puchta davon aus, daß die *negatoria* nicht an die Anmaßung einer Servitut gebunden war, sondern alle nicht von der *vindicatio* erfaßten Eigentumsverletzungen betraf.[452] Bei der *negatoria* seit jeher umstritten war die Frage, welche Beweise vom petitorisch klagenden Eigentümer zu führen waren.[453] Üblicherweise wurde zwischen dem Eigentumsbeweis und dem Beweis der Freiheit desselben von der angemaßten Servitut unterschieden.[454] Schon 1826 hatte Puchta, möglicherweise einen Hinweis Hu-

449 Puchta, Encyclopädie, 1825, S. 22 f., Hervorhebungen von mir.

450 So sein Bekenntnis gegenüber Hugo, vgl. oben Kap. 1 I.

451 Hugo, Lehrbuch des heutigen römischen Rechts, 1816, S. 312; deutlicher dann Heise, Grundriß, hier nach 3. Aufl. 1819, 2.2. Anm. 14; dagegen vor allem du Roi, Noch einige Bemerkungen über actio in rem und actio in personam, jus in re und obligatio, 1823, S. 298; mit Heise bald jedoch die h. M., hierzu Vangerow, Pandekten, § 353 Anm. 1; sehr klar auch Windscheid, Pandekten, § 198 Anm. 8; zum frühen Verlauf der Debatte näher Witte, Über die Beweislast der actio negatoria, 1856, S. 381 f.; zu den damit verbundenen Quellenproblemen Picker, Der negatorische Beseitigungsanspruch, 1972, S. 61 ff.

452 Zuvor war die actio negatoria auch systematisch, wie in den Digesten, durchweg als Gegenstück zur actio confessoria im Recht der Servituten dargestellt worden; hierzu knapp Picker, Der negatorische Beseitigungsanspruch, 1972, S. 64 f.

453 Überblick bei Glück X, 1808, S. 247 ff.

454 So etwa Kind, Quaestiones forenses, 1792, cap. 64; Berger, Oeconomia II, 1712; Glück, a. a. O., noch Thibaut, Pandekten, 8. Aufl. 1834, § 771 S. 292.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

gos[455] aufgreifend, demgegenüber betont, der Kläger müsse lediglich sein Eigentum beweisen, die *libertas dominii* sei nichts als die Behauptung »einer partialen Verletzung des Eigentums«.[456] In seiner Studie zur Negatorienklage beschäftigte Puchta die damit ins Zentrum rückende Frage, wie der Eigentümer den verbleibenden Beweis seines Eigentumsrechts zu führen hatte. Für den gewöhnlichen derivativen Eigentumserwerb war dieser Beweis streng genommen kaum möglich: »hier hat der Kläger nicht bloß den Successionsact mit seinen Erfordernissen…, sondern auch das Eigenthum dessen, von dem er das seinige ableitet (seines Auctors), zu beweisen, und bey diesem Beweis kann sich dasselbe wiederholen, so daß er auf das Eigenthum des Auctors seines Auctors zurückgehen muß und so weiter fort».[457] Dem *Corpus Juris Civilis* sei, so Puchta,[458] gleichwohl keine Beweiserleichterung zu entnehmen. Dennoch war dem Eigentümer seit der Glosse durch verschiedene Begründungen eine Beweiserleichterung gewährt worden.[459] Diesen Ansichten, die »der Praxis seit dem Mittelalter ihr Daseyn« verdankten,[460] wandte Puchta nun sein Interesse zu. Im Blick hielt er die Argumente für eine Beweiserleichterung nur »soweit sie praktischen Einfluß geäußert haben«.[461] Dies war, wie Puchta wenig später klarstellte, dann anzunehmen, wenn es sich um eine »gemeine Meinung der Juristen« handelte.[462] Aus der Tatsache, daß eine der untersuchten Ansichten zunächst einhellig vertreten wurde und somit »in der damaligen Praxis begründet« gewesen sei, folgte für Puchta schließlich, daß man sie als »einen damals geltenden Rechtssatz ansehen« müsse.[463] Dies galt

455 Hugo, Lehrbuch des heutigen Römischen Rechts, hier nach 5. Aufl. 1816, § 282 mit Anm. 2.

456 Puchta, Rez. Esser, Über die Beweislast bey den Servitutenklagen, 1826, S. 62 f. Die Differenzen resultierten auch aus dem zugrundegelegten Eigentumsbegriff. Während traditionell die Freiheit von Beschränkungen zum Begriffsinhalt erhoben wurde, sah Puchta darin nur eine »Folgerung«, nicht die »Natur« des Eigentums erfaßt, die er in Annäherung an Hegel als »völlige Unterwerfung einer Sache unter den rechtlichen Willen« definierte; auch hierzu die Auseinandersetzung mit Esser, a. a. O., S. 63 ff.; wichtiger Hinweis von Rudorff in Puchta, Vorlesungen, § 172 Anm. 4; zu den Übergängen Hecker, Eigentum als Sachherrschaft, 1990, S. 220 ff.

457 Puchta, Cursus der Institutionen II, § 233, S. 568; Probleme bereitete im klassischem römischen Recht vor allem der ja nur honorarrechtlich geschützte Erwerb vom Nichteigentümer durch Ersitzung, vgl. hierzu Witte, Über die Beweislast bei der actio negatoria, 1856/57.

458 Puchta, Über die Negatorienklage, 1827, S. 151.

459 Einen Überblick vermittelt zeitgenössisch Witte, Über die Beweislast bei der actio negatoria, 1857, S. 157 ff.

460 Puchta, Über die Negatorienklage, 1827, S. 153.

461 Puchta, Über die Negatorienklage, 1827, S. 151.

462 Puchta, Über die Negatorienklage, 1827, S. 159.

463 Puchta, Über die Negatorienklage, 1827, S. 156.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

zunächst für die auf Accursius zurückgehende Eigentumsfiktion zugunsten des besitzenden Klägers.[464] Puchta lobte diese Lösung, da sie aus »aus dem Leben selbst gegriffen« gewesen sei. Es sei »ohne Zweifel billig«, den Besitzer »gegen mögliche Chikanen des Beklagten in Schutz« zu nehmen. Richtig sei auch, daß die [heute als § 1006 BGB geltende] Lösung des Accursius im Gegenzug dem Nichtbesitzenden Eigentümer, der sich der Sache »äußerlich als Fremder« annehme, diese Beweiserleichterung versage.[465] Gleichwohl setzte sich Puchta für das geltende Recht mit dieser Lösung nicht näher auseinander, sondern begnügte sich mit dem Hinweis, daß sich »diese Meinung … unter unseren Juristen ziemlich verloren« habe,[466] der Rechtssatz »durch die neueren Juristen verdrängt« worden sei.[467]

Zu diskutieren blieb damit lediglich eine zweite, noch im 18. Jahrhundert stark vertretene Lösungsvariante. Zunehmend hatte sich bei den Prozessualisten die Ansicht durchgesetzt, daß über sog. Inzidentpunkte ein summarisches Beweisverfahren ausreichend sei. Leyser und andere[468] sahen als Streitgegenstand der negatorischen Klage die Freiheit des Eigentums von der geltend gemachten Beeinträchtigung. Das Eigentum selbst bedürfe als Inzidentpunkt lediglich einer »Bescheinigung« des »präsumtiven« Eigentums, d. h. darüber, »daß der Kläger das Grundstück durch einen solchen Titel, welcher an und für sich geschickt ist, das Eigenthumsrecht zu übertragen, an sich gebracht habe«.[469]

Diese Lösung war für Puchta schon deshalb fehlerhaft, weil nach seiner bereits angedeuteten Ansicht nicht die Freiheit des Eigentums, sondern das

464 Puchta, Über die Negatorienklage, 1827, S. 151 ff.
465 Puchta, Über die Negatorienklage, 1827, S. 162 f. Anm. cc).
466 Puchta, Über die Negatorienklage, 1827, S. 156.
467 Puchta, Über die Negatorienklage, 1827, S. 162.
468 Leyser, Meditationes ad Pandectas II, 1717, Specimem 109, Med. 1 u. 2; Glück, Pandekten X, 1808, § 687, S. 248 Anm. 93, 97–100; zu den prozessualen Zusammenhängen Witte, Über die Beweislast bei der actio negatoria, 1857, S. 135 ff.
469 Glück, Pandekten X, 1808, § 687, S. 247 f. Zugleich bedurfte die Freiheit des Eigentums von einer von beklagter Seite behaupteten Servitut keines klägerischen Beweises, da sie aus dem Eigentumsrecht vermutet wurde. Es bedurfte also nur dann eines vollen Beweises des klagenden Eigentümers, wenn der Beklagte als Besitzer des bestrittenen Rechts seinerseits eine Rechtsvermutung aufzuweisen hatte; die Einzelheiten sollen vorliegend nicht weiter interessieren; zu diesen im einzelnen vielfach bestrittenen Zusammenhängen Witte, Über die Beweislast bei der actio negatoria, 1857, S. 131 ff.; die zahlreiche ältere Literatur erschließt sich am besten über Hufeland, Beiträge zur Berichtigung der positiven Rechtswissenschaften, St. 4, 1802, Nr. 10. Die Frage blieb auch weiterhin umstritten, vgl. Vangerow, Pandekten II, § 353 Anm. 2, vgl. noch Dernburg, Pandekten I, 1894, § 256, 4.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Eigentumsrecht selbst Gegenstand des dem Eigentümer obliegenden Beweises war. Insofern handelte es sich beim Eigentumsbeweis nicht mehr um einen »Incidentpunkt«, sondern den Beweis der Hauptsache, so daß, auch wenn man der überkommenen Ansicht folgte, ein summarisches Beweisverfahren nicht mehr in Betracht kommen konnte.[470]

Puchta begründete seine abweichende Bestimmung des Streitgegenstands mit Prinzipien des römischen Rechts. Die Gegenansicht verstoße gegen den Grundsatz, daß »ohne Recht keine Klage sich denken läßt«, indem als Grund der *negatoria* mit der Freiheit des Eigentums kein Recht, sondern nur die »negative Eigenschaft eines Rechts« zugrundegelegt werde.[471] Systematisch faßte das Eigentum als zugrundeliegendes Recht die *negatoria* und die *vindicatio* als Schutzformen für Puchta zusammen, was sich nicht denken ließ, wenn man die »Freiheit von Beschränkungen« als Klagegrund der *negatoria* betrachtete.[472] Insofern die herrschende Lehre gegen »Grundsätze« des gemeinen römischen Rechts verstieß, war sie für Puchta schlicht »falsch«.[473] Schon deshalb gelte: »Alles was sie von dem leichteren Beweise sprechen, und wenn auch in den Gerichten noch so oft darnach entscheiden worden ist, muß vielmehr als etwas Willkührliches, Unrechtliches erscheinen, eben weil es mit den bestehenden Rechtsgrundsätzen nicht in Einklang gebracht und somit juristisch durchaus nicht begründet ist.«[474]

Zwei weitere Kritikpunkte bereiteten Puchtas eigenen Standpunkt vor. Zunächst kritisierte Puchta, daß die herrschende Meinung »das meiste der Willkühr des Richters überlasse«.[475] Dies folge daraus, daß der Eigenschaft einer zu beweisenden Tatsache als »Incidentpunkt« nicht zu entnehmen sei,o »wie weit nun der Beweis erleichtert sey, was als Beweis oder Bescheinigung gelten sollte«.[476] War ein Ableitungszusammenhang insofern nicht vorhanden, so führte er in anderer Hinsicht in die Irre. Die Regel, daß bei bloßen »Incidentpunkten« ein summarischer Prozeß hinreichend sei, sei schon deshalb »fehlerhaft«, weil damit auch in Fällen eine Beweiserleichterung gewährt werde, wo es an einem »Bedürfnis eines weniger strengen Beweises« fehle.[477]

470 Puchta, Über die Negatorienklage, 1827, S. 161. Gleiches ergab sich für die zudem angeführte Vorstellung, es gehe beim Eigentumsbeweis nur um eine »Legitimatio ad causam«, vgl. S. 161 f.
471 Puchta, Über die Negatorienklage, 1827, S. 160.
472 Puchta, Über die Negatorienklage, 1827, S. 161.
473 Puchta, Über die Negatorienklage, 1827, S. 163.
474 Puchta, Über die Negatorienklage, 1827, S. 164.
475 Puchta, Über die Negatorienklage, 1827, S. 163.
476 Puchta, Über die Negatorienklage, 1827, S. 163.
477 Puchta, Über die Negatorienklage, 1827, S. 159.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Puchtas eigener Ansatz nahm denn auch keine Grundsätze, sondern ein »praktisches Bedürfnis« zum Ausgangspunkt.

> »In der That scheint uns ein natürliches Gefühl der Billigkeit, welchem der Jurist bey der Ausbildung unbestimmter Punkte das Gehör nicht versagen darf, zu vermögen, dem Kläger hier, wo das Verneinen des Beklagten so leicht bloß Chikane seyn kann, die Möglichkeit eines leichteren Beweises zu verschaffen … Es ist nun das Geschäft der Juristen, welche nicht über dem Alterthum die Gegenwart vergessen wollen, einem solchen Bedürfnis eine bestimmte juristische Gestalt zu geben und die Forderung der Billigkeit und des nicht juristischen Bewußtseyns durch die Anschließung an das bestehende Rechtssystem zu einem wirklichen Rechtssatz zu erheben.«[478]

Die Divergenz zu den bisherigen Ansichten lag für Puchta also nicht in der Begünstigung der klägerischen Beweislage, sondern in der wissenschaftlichen Begründung. Seinen eigenen Vorgaben zufolge mußte es nun darum gehen, in Ausformung und Umbildung des Rechtssystems und unter Berücksichtigung der vorhandenen Rechtsgrundsätze dem Kläger eine Beweiserleichterung zu verschaffen, die für den Richter sicher ableitbar und anwendbar war, um es nicht weiter nötig zu haben »sich mit einer schwankenden, unbestimmten Wahrscheinlichkeit zu begnügen, und die Norm für die Beweisführung der subjektiven Willkühr des Richters zu überlassen«.[479]

Puchta setzte dieser »ganz willkürliche[n] Praxis«[480] eine eigene Lösung entgegen, die vor allem systematische Zusammenhänge betonte. Indem das Eigentumsrecht nach seiner Ansicht übereinstimmender Streitgegenstand der *vindicatio* wie der *negatoria* war, standen beide Schutzmechanismen ergänzend nebeneinander. Die *negatoria* stand als Abwehr einer teilweisen Eigentumsverletzung neben der *vindicatio*, welche die totale Verletzung des Eigentums betraf. Bei der *rei vindicatio* gewährte nach römischem und gemeinem Recht die *publiciana in rem actio* eine Beweiserleichterung, indem sie den Nachweis einer Ersitzungslage als eigentumsgleich behandelte.[481] Eine Ausdehnung dieses Grundsatzes auf die *actio negatoria* fand sich in den römischen Quellen nach Puchta jedoch nicht. Dies könne daran liegen, daß sich »aus Gründen, die wir nicht kennen, kein solches Bedürfnis geltend gemacht

478 Puchta, Über die Negatorienklage, 1827, S. 163 f.
479 Puchta, Über die Negatorienklage, 1827, S. 166.
480 Puchta, Über die Negatorienklage, 1827, S. 163.
481 Zu diesem Schutz des bonitarischen Eigentümers zeitgenössisch Puchta, Vorlesungen I, 1846, § 173; Cursus der Institutionen II, 1842, § 233; Mühlenbruch, Pandekten II, 1839, § 273 a. E.; Vangerow, Pandekten I 2, 1851, § 335 Anm. 1. Zum klassischen Recht vgl. im übrigen Wubbe, Res aliena pignori data, 1961, 22 ff., 269 ff.; Aphaty, Die publizianische Klage, 1981, S. 13 ff. und passim m. w. N.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

[habe], wie in der neueren Zeit«.[482] Eine Bindung für das neuere Recht schuf dies für Puchta jedoch nicht. Er forderte vielmehr »durch eine solche Ausdehnung, welcher weder die Natur der Sache noch die Stellung, die das Rechtsmittel in unserem Rechtssystem hat, zuwider ist, unseren Bedürfnissen zu genügen und eine *Actio publiciana negatoria* zu gestatten«.[483] Diese Ansicht Puchtas fand in der Folgezeit einhellige Anerkennung.[484]

Da sich ein derartiger Rechtssatz weder in den Quellen noch in der von Puchta hervorgekehrten »Praxis« und den zugrundeliegenden Ansichten der Juristen fand, sah Puchta den Einwand voraus, daß sein Vorschlag auf eine »unzuständige Ausdehnung des Rechts, eine gesetzgeberische Abänderung desselben« hinausliefe.[485] Nach seiner Ansicht war die Ausweitung der *publiciana* jedoch »dem bestehenden Recht keineswegs zuwider«.[486] Er sprach stattdessen von einer »Analogie«, und davon, daß sich in dem bestehenden Recht »Momente« fänden, »welche hier nur in eine neue Form gebracht sind«.[487]

b) Über die *expressa causa*, 1828 (I)

Mit der *exceptio rei judicatae*, also der Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache, nahm sich Puchta eines an der Grenze zum Zivilprozeß angesiedelten Rechtsbehelfs an. Die eher stiefmütterliche Behandlung der Materie in den zeitgenössischen Lehrbüchern schob er darauf, daß diese Lehre durch die Aufspaltung in Zivilrecht und Prozeß »zwischen die zwey Lehrstühle zu sitzen kam«.[488] Im Mittelpunkt der Ausführungen Puchtas stand der von der *exceptio rei judicatae* erfaßte Streitgegenstand bei der *rei vindicatio*. Im

482 Puchta, Über die Negatorienklage, 1827, S. 163.
483 Puchta, Über die Negatorienklage, 1827, S. 165.
484 Mühlenbruch, Pandekten II, 1839, § 292 mit Anm. 21 u. 22; Jhering, Civilistische Abhandlungen, 1844, S. 107 f.; Vangerow, Pandekten I 2, 1851, § 354 Anm; Witte, Über die Beweislast bei der *actio negatoria*, 1857, S. 157 f.; Sintenis, Das practische gemeine Civilrecht I, 1860, S. 527 mit Anm. 61 u. 62; Windscheid, Pandekten I, 9. Aufl. 1906, § 199 Anm. 3; für Johow galt in seinem Vorentwurf der Streit um den Beweis bei der actio negatoria bereits im Sinne Puchtas als entschieden, vgl. Johow, Entwurf, Sachenrecht, Teil 1, 1880, S. 1116 f., 1126; in den Debatten um die Erstreckung der actio negatoria auf bewegliche Sachen tauchte die Frage der Publiciana nochmals auf. Die Anerkennung ihrer Grundsätze sei »nothwendige Konsequenz der Zulassung der Negatorienklage bei beweglichen Sachen überhaupt«, vgl. Jakobs/Schubert, Beratung, § 1004, S. 855, 858; vgl. bekanntlich jedoch die §§ 1006, 891 BGB.
485 Puchta, Über die Negatorienklage, 1827, S. 165.
486 Puchta, Über die Negatorienklage, 1827, S. 166.
487 Puchta, Über die Negatorienklage, 1827, S. 165.
488 Puchta, Über die expressa causa, 1828, S. 171.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Gegensatz zu obligatorischen Klageformen galt bei dinglichen Klagen wie der *rei vindicatio* unstreitig der Grundsatz, daß die *exceptio rei judicatae* alle Erwerbsgründe des Eigentums erfaßte. Im Normalfall war es dem Kläger somit verwehrt, eine nochmalige Klage mit dem Argument anzustrengen, das behauptete Eigentum fuße auf einem anderen, im ersten Prozeß nicht untersuchten Erwerbsgrund, etwa *usucapio* statt *traditio*.[489] Diese Regel fand nach einhelliger Ansicht ihre Ausnahme in dem Fall, daß der Kläger die *rei vindicatio* ausdrücklich auf einen bestimmten Erwerbsgrund gestützt hatte. Eine zweite Klage war für diesen Fall nicht ausgeschlossen.[490] Hiergegen richtete sich Puchta. Dies soll hier zunächst nur in einem kleinen Ausschnitt untersucht werden.[491] Puchta lehnte den von der gemeinen Meinung angenommenen[492] Satz, daß bereits im antiken römischen Recht der Kläger durch einen Formelzusatz den Streitgegenstand seiner Klage auf einen bestimmten Erwerbsgrund beschränken konnte, als nicht quellengemäß ab. Diese, durch den Wortlaut der Stellen kaum gedeckte Auslegung stützte Puchta darauf, daß ansonsten »nicht mehr das Eigenthum, sondern nur eine Erwerbsart« Gegenstand der *rei vindicatio* gewesen wäre.[493]

Heffter, der gegen Puchta kurz darauf die traditionelle Sichtweise in Schutz nahm, fand in dieser Unterscheidung zwischen Klage aus Eigentum und Klage aus Erwerbung »zu viel Feinheit und zu wenig Wahrheit«.[494] Auch Savigny fand diese Erklärung »sehr gezwungen« und noch 1893 bezeichnete Regelsberger Puchtas Ansicht als »sehr gekünstelt«.[495] Obwohl immerhin Vangerow und Sintenis Puchta folgten,[496] konnte sich Puchtas Ansicht für das antike Recht in der Folgezeit nicht durchsetzen.[497] Vor dem dargestellten[498]

489 Vgl. nur Wächter, Handbuch II, 1842, S. 444 m. w. N.
490 Überblick bei Glück, Pandekten III, 1792, § 281, S. 564 ff.
491 Vgl. näher unten S. 251 ff.
492 Auch hierzu nähere Nachweise unten S. 251. ff.
493 Puchta, Über die expressa causa, 1828, S. 182.
494 Heffter, Ueber die causa adiecta s. expressa bei Vindicationen u.s.f., 1829, S. 234.
495 Regelsberger, Pandekten I, 1893, § 197 Anm. 5.
496 Vangerow, Pandekten I 1, hier nach 6. Aufl. 1851, § 173, Anm. V 4); Sintenis, Gemeines Civilrecht I, 1861, § 34 Anm. 46; daneben auch Zimmern, Geschichte des römischen Privatrechts, 1826, S. 152, 422.
497 Gegen Puchta Savigny, System VI, 1847, Beil. 17; ebenso bereits Keller, Über Litiscontestation und Urtheil nach classischem Römischen Recht, 1827, S. 290 f. (hierzu Puchta, a. a. O., S. 176); später Briegleb, Vermischte Abhandlungen, 1868, S. 129 ff.; ihm zustimmend Brinz, Rez. Briegleb, 1868, S. 407 ff.; Windscheid, Pandekten I, 3. Aufl. 1870, § 130 Anm. 6; Hölder, Pandekten, 1891, S. 389 Anm. 7; Regelsberger, Pandekten I, 1893, § 197, II a; Dernburg, Pandekten I, 1894, § 151 Anm. 3.
498 Vgl. oben S. 205 ff.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Hintergrund der Juristenrechtsproblematik wird deutlich, daß Puchta jedenfalls ein großes Interesse an diesem Auslegungsergebnis hatte. Wenn die *expressa causa*-Klauseln nicht den antiken Quellen zu entnehmen waren, handelte es sich um Juristenrecht und war daher an dessen Geltungsvoraussetzungen zu messen.

Heffters Kritik, Puchtas Differenzierung zwischen Eigentum und Erwerbsgrund sei mehr »fein als wahr«,[499] hielt Puchta entgegen, seine (Puchtas) Argumentation sei »mehr wahr als fein«.[500] Gleichwohl gestand er ein, daß sein »früherer Aufsatz selbst an einigen Stellen bedeutende Mängel« gehabt habe.[501] Nach einleitenden zeitübergreifenden, allerdings an römisch-rechtlichen Strukturen orientierten Überlegungen, untersuchte Puchta zunächst das antike römische Recht und anschließend das geltende gemeine Recht. Mit einer neuen Interpretation zweier Digestenstellen, die an dieser Stelle nicht weiter interessieren soll,[502] verneinte Puchta entgegen der bisherigen Ansicht das Vorkommen derartiger *expressa causa*-Konstellationen im antiken römischen Recht. Wichtig für sein Juristenrecht war ein anderer Punkt. Seine Darlegungen zum »heutigen Recht«[503] basierten auf einer klaren Trennung zwischen antikem und heutigem römischen Recht. Gerade weil das antike Recht s. E. das Problem nicht kannte, mußte der Rechtssatz auf eine andere Rechtsquelle gestützt werden, die Praxis, »die Autorität einer seit dem Mittelalter bis auf heute bestehenden *Communis Opinio*… eine Modification der Regel«.[504] Dabei gelte jedoch:

> »Diese Praxis aber wird jedenfalls nur dann eine Autorität für das jetzige Recht seyn, wenn nach den sonst und unstreitig geltenden Grundsätzen der von ihr behauptete Satz möglich ist, nicht aber, wenn er solchen Principien geradezu widerspricht. Die gemeine Meinung läßt sich eben so wenig vor dem Forum des Systems, als der Zweckmäßigkeit … vertheidigen.«[505]

Hier wurde ein Juristenrecht auf seine Geltung befragt.

Die dargestellte Argumentation mit der Natur der Eigentumsklage erweist sich bei näherer Betrachtung als das »systematische« Argument. Wenn »die gemeine Meinung möglich seyn« solle, so müsse es dem Kläger erlaubt sein, sein *petitum* auf eine bestimmte Erwerbsart zu beschränken. Nur diese habe

499 Heffter, Über die causa adiecta s. expressa bei Vindicationen u. s. f., 1829, S. 234.
500 Puchta, Nachtrag zu Heffter, 1829, S. 197.
501 Puchta, Nachtrag zu Heffter, 1829, S. 191.
502 Zu dieser Frage unten S. 253 f.
503 Puchta, Über die expressa causa, 1828, S. 184 ff.; ders., Nachtrag zu Heffter, 1829, S. 206 ff.
504 Puchta, Über die expressa causa, 1828, S. 183.
505 Puchta, Über die expressa causa, 1828, S. 183.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

dann der Richter zu prüfen, er müsse also nicht entscheiden »ob er Eigenthümer? Sondern: ob für ihn diese Erwerbsart eingetreten sey? Und daß mithin der Richter den Kläger, wenn er ihn abweist, nicht als Nichteigenthümer, sondern nur als Nichtempfänger, oder Nichtusucapienten oder dergl. abweist«.[506] Damit sei die »*Causa remota* (die Erwerbung des Eigenthums) zur *Causa proxima* geworden, und wir hätten somit eine Klage, deren Grund eine einzelne beliebige Erwerbsart wäre«. Hierdurch hätte man »indem man die Ausnahme macht, zugleich keine Ausnahme gemacht; denn eine Ausnahme wäre es nur, wenn die Klage noch immer Eigenthumsklage wäre, was aber, wie gesagt, nicht der Fall ist«.[507]

Diese zunächst zirkuläre Argumentation Puchtas bekam Konturen durch den zweiten Grund gegen das bisherige Juristenrecht, die »Zweckmäßigkeit«, sein Verweis auf die »Bedürfnisse«.[508] War es schon angesichts der Vergünstigungen, welche die bisherige Praxis durch die Zulassung der Klagen *expressa causa* dem Kläger bot, zu erwarten, daß die als Ausnahme gedachte Anführung des Erwerbsgrundes in der Praxis die Regel bilden würde, so wurde die Situation durch Grundsätze des gemeinen Prozeßrechts noch verschärft. Hier hatte sich inzwischen die Regel durchgesetzt, daß bei Geltendmachung der *rei vindicatio* immer der Erwerbsgrund genannt werden müsse, andernfalls die Klage als zu unbestimmt abgewiesen wurde.[509] Verstand man nun jede dieser Klagen als *actio expressa causa*, so durfte jeweils nur ein Erwerbsgrund geprüft werden, jeder andere berechtigte zu einem neuen Prozeß. Es ging also um das Problem der Prozeßverschleppung, denn, so Puchta, »die Billigkeit und Vernunft kann es nicht fordern, einen Kläger zu unterstützen, der sich das Recht vorbehalten möchte, ohne wahrhafte Noth aus einem Processe sechs zu machen, und den Beklagten einer unendlichen Wiederholung desselben Rechtsstreits auszusetzen«.[510] Auf diese Weise drohe

506 Puchta, Über die expressa causa, 1828, S. 183.
507 Puchta, Über die expressa causa, 1828, S. 186.
508 Puchta, Nachtrag Heffter, 1829, S. 204; ders., Über die expressa causa, 1828, S. 183 (»natürliche Bedürfnisse«), 180 (»unabweisliches Bedürfnis«).
509 Hierzu Glück, Pandekten III, § 281; Gönner, Handbuch des Processes II, 1801, S. 244; Buchka, Die Lehre vom Einfluß des Prozesses II, 1847, S. 198 Anm. 7; Wächter, Handbuch, II, 1842, S. 446; man berief sich dabei auf die §§ 34, 37, 41 des Jüngsten Reichsabschieds von 1654.
510 Puchta, Über die expressa causa, 1828, S. 180; Verweis auf S. 183. Ob dieses Argument Puchtas besonders praxisnah war, mag freilich bezweifelt werden. Schon Heffter, (Ueber die causa adiecta s. expressa bei Vindicationen u.s.f., 1829, S. 231) und auch Savigny (System VI, Beilage 17, S. 520) wiesen für das geltende Recht auf das Kostenrisiko hin. Auch Heffters Einwand (a.a.O., S. 230), daß »Niemand um einer Rechtsformel willen genöthigt werde, wenn er eine Vindication anheben will, sich nach allen auch noch so verschiedenartigen

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

die »Wohltat der *Exceptio rei judicatae* … bey der Eigenthumsklage fast ganz zu elidiren«.[511] Puchta schlug als Lösung des Problems die Erstreckung der Rechtskraft auf alle, vorgebrachten und nicht vorgebrachten, Erwerbsarten vor. Damit lag das Risiko des Prozeßverlustes freilich stark auf seiten des Klägers, dem es, so Heffter, oft nicht möglich sei, »alle Gründe zu entdecken, oder die nöthigen Beweise dafür zu erlangen, und dennoch kann es dringend nothwendig sein, mit der Vindication ohne Verzug hervorzutreten«.[512] Puchtas Entgegnung machte deutlich, daß das »systematische«, strukturelle und das »praktische«, auch materiale Argument Hand in Hand gingen. Puchta beharrte auf der umfassenden Eigentumsklage als Regel, ohne sich jedoch damit gegen Einzelfallkorrektive zu sperren. Puchta verwies diesbezüglich auf die *in integrum restitutio*, die ein der Seltenheit dieser Fälle besonderer Unbilligkeit »vollkommen angemessenes« Hilfsmittel sei.[513]

Puchtas Ansicht fand freilich auch für das geltende Recht nur wenige Anhänger.[514] Das von ihm aufgeworfene Problem wurde dennoch allseits gesehen. Auch Kierulff[515] sprach sich unter Berufung auf die prozeßrechtliche »Aequitas« als Teil des geltenden gemeinen Prozeßrechts gegen einen Fortbestand der Klagen *expressa causa* aus. Heffter und auch Savigny nahmen jedenfalls Puchtas Argument sehr ernst, die als Ausnahme gedachte Beschränkung des Prozesses auf einen Erwerbsgrund werde in der Praxis ungerechtfertigt zur Regel. Beide widersprachen scharf der bis dahin unangefochten herrschenden Ansicht im gemeinen Prozeß, die Nennung der Erwerbsgründe gehöre zur Zulässigkeit der Klage. Ihr Verweis auf die auf seiten des Beklagten auflaufenden Prozeßkosten nahm zudem der Angst der Prozeßverschleppung einen Teil ihres Schreckens. Windscheid versuchte ebenso die Anwendung der *expressa-causa*-Klausel auf wenige Fälle zu beschränken und forderte eine ausdrückliche Berufung des Klägers auf eine derartige Klausel.[516] Andere beließen es bei einer Berufung auf »die Auffassung der Praxis«,[517] das jahrhundertelange und unwidersprochene Bestehen eines Gewohnheits-

Gründen umzusehen, aus welchen er sein Recht irgend zu gleicher Zeit und nebeneinander ableiten könnte, aus Furcht vor einer künftigen *exceptio rei judicatae*«, lenkte den Blick überzeugend auf die klägerische Perspektive.

511 Puchta, Nachtrag Heffter, 1829, S. 205.

512 Heffter, Ueber die causa adiecta s. expressa bei Vindicationen u.s.f., 1829, S. 230.

513 Puchta, Nachtrag Heffter, 1829, S. 205.

514 Vor allem Sintenis, Gemeines Civilrecht I, 1861, § 34 Anm. 46.

515 Kierulff, Theorie des gemeinen Civilrechts, 1839, S. 257 Anm. *.

516 Windscheid, Pandekten I, 3. Aufl. 1870, § 130, 2.

517 Wetzell, System des ordentlichen Civilprocesses, 1861, § 47, S. 431 und Anm. 60.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

rechts[518] oder verwiesen Puchta barsch auf eine »gehörige Beachtung der Prozeßgrundsätze«.[519]

4. Analyse

a) Herangezogene Quellen

Puchta arbeitete auf dem von ihm neubeschrittenen Gebiet des »heutigen« römischen Rechts. Getreu Savignys Arbeitsprogramm von 1814 untersuchte er dabei dogmenhistorisch einen römischen Rechtssatz »auf dem langen Wege …, welchen jene ursprünglichen Rechte bis zu uns gehen mußten«. Mit Savigny nannte Puchta diese Veränderungen »Modifikationen«.[520] Die römischen Quellen standen also nur am Anfang seiner Untersuchung, die danach in Auseinandersetzung mit Juristenansichten fortschritt. Wichtigster Stoff seiner Untersuchung war also die Interpretation der untersuchten römischen Rechtssätze durch Accursius, Bartolus, Placentinus, Odofredus, Gaill, Besold, Berling, Carpzow, Mevius, Stryk, Fr. Pufendorf, Kind, Klapproth, Berger, Leyser, Glück, Martin, Mittermaier und Savigny.

b) Korrektive Funktion des Juristenrechts

Beide Abhandlungen stimmen darin überein, daß die Lösung des antiken Rechts nicht anzuwenden war. Genauer gesagt: Das Nichtvorkommen der von Puchta gewünschten Rechtssätze im antiken Recht, sei es die für die *negatoria* gewünschte Beweiserleichterung oder die *expressa causa*-Beschränkung des Streitgegenstandes, band nicht. Puchtas Verständnis der Rezeption als Übernahme des römischen Rechts als Juristenrecht ließ es zu, daß von der antiken Rechtslage abweichende Rechtssätze von den Juristen anerkannt wurden. Seiner Rechtsquellenlehre zufolge war Juristenrecht als vollwertige Rechtsquelle auch in der Lage, bereits rezipiertes Recht zu derogieren.[521] In

518 Wächter, Handbuch II, 1842, S. 446.

519 Langenn u. Kori, Erörterungen practischer Rechtsfragen aus dem gemeinen und Sächsischen Civilrechte und Civilprozesse I, 1829, S. 210; hiergegen scharf Puchta, Nachtrag Heffter, 1829, S. 208 f.

520 Savigny, Beruf, 1814, S. 118; Puchta, Über die expressa causa, 1828, S. 183.

521 Vgl. Puchta, Encyclopädie, 1825, S. 29 f., mit der vorsichtigen Einschränkung, daß das Juristenrecht »nicht zu jeder Zeit vorhanden« sei. Zudem seien gesetzgeberische Festlegungen »keiner inneren Prüfung mehr ausgesetzt« – was aber das durch die Juristen rezipierte (vgl. oben I 5) gemeine römische Recht nicht traf. Im System des Gemeinen Civilrechts von 1832 hieß es, S. 9, Anm. zu § 8, schlicht: »Jede Aufhebung eines Rechtssatzes ist auch Entstehung eines neuen, daher nur durch eine Rechtsquelle möglich.« Für den Bereich des gemeinen römischen Rechts fand sich – mit Ausnahme der wenigen gemeinrechtlichen Reichsgesetze – bei Puchta vor 1837 keine Abstufung der Geltungskraft der Rechtsquellen.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

den dargelegten Studien stellte sich diese Frage in der besonderen Form, daß aus Schweigen der antiken Quelle keine Bindung erwuchs.

Für die Geltung eines Rechtssatzes gewann damit der von Puchta herausgestellte *usus* eine stark indizielle Wirkung. Eine Regel, wie die Eigentumsvermutung bei Accursius, die sich »unter unseren Juristen ziemlich verloren« habe, galt nicht mehr und bedurfte schon deshalb keiner näheren Auseinandersetzung.

Raubte also die Nichtanerkennung eines Rechtssatzes diesem die Geltungsvermutung, so galt nicht das Umgekehrte. Ein Satz war nicht deshalb Juristenrecht, weil er anerkannt war. »Diese Praxis aber wird jedenfalls nur dann eine Autorität für das jetzige Recht seyn, wenn nach den sonst und unstreitig geltenden Grundsätzen der von ihr behauptete Satz möglich ist, nicht aber, wenn er solchen Principien geradezu widerspricht. Die gemeine Meinung läßt sich eben so wenig vor dem Forum des Systems, als der Zweckmäßigkeit … vertheidigen.«[522]

Puchtas Umgang mit der »Bescheinigungslösung« machte deutlich, daß ein *usus fori* und eine *communis opinio doctorum* nur indiziellen, nicht rechtsbegründenden Charakter hatten. Damit war hier der Bereich der »inneren Wahrheit« und der Unterschied zwischen Juristen- und Gewohnheitsrecht berührt. Aus zwei Gründen sprach Puchta der herrschenden Ansicht eine Bindung ab. Für das Bestehen eines Rechtssatzes war zunächst erforderlich, daß die vorgeschlagene Lösung mit den »Grundsätzen« des Rechts selbst übereinstimmte. Ein solcher Grundsatz sei: Keine *actio* ohne zugrundeliegendes Recht. Die Streitgegenstandsbestimmung der herrschenden Meinung und alle hiervon abgeleiteten weiteren Rechtssätze mußten folglich falsch sein. Allgemeiner ging es in diesem Punkt darum, daß es nach den Prämissen des Juristenrechts erforderlich war, jedem Regelungsbedürfnis »eine bestimmte juristische Gestalt zu geben und die Forderung der Billigkeit und des nicht juristischen Bewußtseyns durch die Anschließung an das bestehende Rechtssystem zu einem wirklichen Rechtssatz zu erheben«.[523] Auch an anderer Stelle sprach Puchta aus, daß auch ein allseits anerkanntes Institut nicht fortgelten könne, wenn es »etwas schlechthin unjuristisches, dem System widersprechendes und darum verwerfliches« sei.[524]

In umgekehrter Perspektive war ein solcher Grundsatz falsch, aus dem Rechtssätze folgerten, denen nicht ein »praktisches Bedürfnis« zugrundelag. Der Grundsatz, daß bei »Incidentpunkten« ein summarisches Verfahren

522 Puchta, Über die expressa causa, 1828, S. 183.
523 Puchta, Über die Negatorienklage, 1827, S. 163 f.
524 Puchta, Rez. Löhr, Bemerkungen aus der Lehre von den Substitutionen, in Puchta, Rez. AcP IX, 1827, S. 288.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

ausreichend sei, war falsch, weil er auch solchen Klägern eine Beweiserleichterung zusprach, die nicht schutzwürdig waren. Ein Rechtssatz hatte nur dann als Juristenrecht Rechtsquellenstatus, wenn er »System« und »Bedürfnis« gleichermaßen abbildete. Die von Puchta geforderte Doppelung zwischen der den Volksgeist repräsentierenden und der systematisch-wissenschaftlichen Tätigkeit des Juristen hatte in seiner Dogmatik also sehr konkrete Auswirkungen.

c) Produktive Funktion des Juristenrechts

Ein Rechtssatz, der noch im Gebrauch der Praxis war, mußte sich also an den Geltungsvoraussetzungen des Juristenrechts messen und danach korrigieren lassen. Wie die Abhandlungen zeigen, konnte dies dazu führen, daß bestimmte Regelungen nicht mehr galten, oder in anderer Form neu formuliert werden mußten. Daß es möglich war, neue Rechtssätze zu formulieren, rechtfertigte den Status des Juristenrechts als Rechtsquelle. Das Juristenrecht hatte somit eine produktive Seite.

In der »Negatorienklage« konstruierte Puchta mit der *actio publiciana negatoria* eine neue Klageart und somit einen neuen Rechtssatz. Seine Abhandlung zur »*expressa causa*« verabschiedete mit diesem Rechtsinstitut einen gemeinrechtlich anerkannten Rechtssatz. Der hier neue Rechtssatz war die ausnahmslose Erstreckung der Herausgabeklage auf alle Eigentumserwerbsarten. Beide Sätze wurden doppelt begründet. Im gleichen Maße wie die alten Ansichten der »Praxis« den Anforderungen eines Juristenrechts nicht genügten, mußten Puchtas neue Rechtssätze »System« und »Bedürfnis« vereinigen.

aa) »Bedürfnis«

1825 hatte Puchta klargemacht, daß die Konstruktion eines neuen Rechtssatzes bei einem »wirklichen Bedürfnis«[525] seinen Ausgangspunkt nehmen müsse. Die beiden dargelegten Abhandlungen Puchtas zeigten sich von dieser Anforderung durchzogen. Es ging um »natürliche«[526] und »unabweisliche«[527] Bedürfnisse, um die »Forderung der Billigkeit und des nicht juristischen Bewußtseyns«.[528] Für eine solche sprach, daß sie »aus dem Leben gegriffen« und »ohne Zweifel billig« sei.[529] Einem »natürlichen Gefühl der Billigkeit« dürfe »der Jurist bey Ausbildung unbestimmter Puncte das Gehör

525 Puchta, Encyclopädie, 1825, S. 23.
526 Puchta, Über die expressa causa, 1828, S. 180.
527 Puchta, Über die expressa causa, 1828, S. 183.
528 Puchta, Über die Negatorienklage, 1827, S. 164.
529 Puchta, Über die Negatorienklage, 1827, S. 163.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

nicht versagen«.[530] Aus dem natürlichen Gefühl der Billigkeit folgte das Bedürfnis, dem »Kläger hier, wo das Verneinen des Beklagten so leicht bloß Chikane seyn kann, die Möglichkeit eines leichteren Beweises zu verschaffen«.[531] In der Studie zur *expressa causa* widersprach es demgegenüber der »Billigkeit und Vernunft«, »einen Kläger zu unterstützen, der sich das Recht vorbehalten möchte, ohne wahrhafte Noth aus einem Processe sechs zu machen«.[532]

Mit »Bedürfnis« war also keineswegs ein systematisches Bedürfnis gemeint, wodurch im Ergebnis das Juristenrecht doch nur auf seine wissenschaftliche Seite reduziert worden wäre. »Bedürfnis« zielte vielmehr auf die Übereinstimmung mit dem Rechtsbewußtsein des Volkes, welches Puchta scharf von der Wissenschaft getrennt hatte. »Die Juristen müssen daher als Repräsentanten des Volks verfahren, wenn sie jenen Einfluß auf das Recht üben wollen.«[533]

Auch in dieser Hinsicht offenbarte Puchta den genauen Leser der Schriften Savignys. Dieser hatte 1814 das bürgerliche Recht gelobt, »insoferne es das Gefühl und Bewußtseyn des Volkes berührt oder zu berühren fähig ist«. Tadel verdiene demgegenüber das Recht, »wenn es etwas fremdartiges, aus Willkühr entstandenes, das Volk ohne Theilnahme läßt«.[534] Der Jurist als Repräsentant mußte den Kontakt zum »Rechtsbewußtseyn« wahren, denn es galt: »Was so vor unsern Augen von Menschenhänden gemacht ist, wird im Gefühl des Volks stets von demjenigen unterschieden werden, dessen Entstehung nicht eben so sichtbar und handgreiflich ist.«[535] Das Recht kam also, so 1815 gegenüber Gönner, »aus des Volkes Natur, Schicksal, Bedürfnis«.[536] Auch Savigny verwies den Juristen folglich auf eine Beachtung der Bedürfnisse. Ein »oft widerkehrendes Bedürfniß«, meinte er im »Beruf«, mache auch ein »gemeinsames Bewußtseyn des Volkes selbst möglich«.[537] In der Formulierung seines Reformprogramms tauchte dieser Aspekt vor allem in der Beschreibung der »Modifikationen« des römischen Rechts nach der Rezeption auf. Diese seien »theils nach wirklichem volksmäßigen Bedürfniß, theils mehr auf literarische Weise unter den Händen der Juristen« entstanden. Aufgabe der Reform sei es, den »gegenwärtigen Zustand des Rechts allmählich von

530 Puchta, Über die Negatorienklage, 1827, S. 163 f.
531 Puchta, Über die Negatorienklage, 1827, S. 163.
532 Puchta, Über die expressa causa, 1828, S. 180.
533 Puchta, Gewohnheitsrecht I, 1828, S. 165 f.
534 Savigny, Beruf, 1814, S. 43.
535 Savigny, Beruf, 1814, S. 43.
536 Savigny, Rez. Gönner, 1815, S. 141.
537 Savigny, Beruf, 1814, S. 13.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

demjenigen zu reinigen, was durch bloße Unkunde und Dumpfheit literarisch schlechter Zeiten, ohne alles wahrhaft praktische Bedürfnis, hervorgebracht worden ist«.[538] Puchtas Stichworte fielen also an zentralen Stellen des »Berufs«, nochmals an der Feststellung des »Gemeinsame[n]«: Mittel der Reform könnte das Universitätsstudium sein, welches »nicht mit Willkühr ersonnen, sondern durch das Bedürfnis der Nation seit Jahrhunderten bereitet« worden sei.[539] Savignys späterer erneuter Rekurs auf das Gegensatzpaar »Willkühr« vs. »Bedürfnisse« 1840 im »System«[540] zeigte, daß seine Stellungnahmen im »Beruf« für ihn auch in dieser Hinsicht[541] zentrale Bedeutung behielten. Puchtas Ausbau dieser Gedanken zu einem methodischen Konzept setzte somit bewußt auf eine unjuristische, ja – was für das Bild des Begriffsjuristen so gar nicht passen will – auf eine bewußt intuitive Billigkeitswertung. Erst auf dieser, dem Volksgeist zugewendeten Grundlage, baute Puchta den wissenschaftlichen Teil seines Juristenrechts auf. Was wissenschaftliche Konstruktion, Neuschaffung war, konnte sich auf eine Verankerung im Volksgeist berufen, und so war es möglich, daß Puchta in seiner Studie zur Negatorienklage[542] behaupten konnte, die neuen Rechtssätze seien »gewissermaßen kein neues Recht, sondern nur Ausspruch eines gegebenen«.[543] Sie kamen im Juristen zum Vorschein, Rechtsentstehung war, so Puchta 1828, »Bewußtwerdung«: »Ursprünglich ist das Recht ein mehr oder weniger dunkles Gefühl. Dieß geht über in ein Bewußtseyn.«[544]

bb) »System«

Die wissenschaftliche Aufgabe bei einem Juristenrecht bestand nach Puchtas Methodenprogramm von 1825 nun darin, dieses Bedürfnis zu einer Regel zu verdichten, die »als Glied des Systems die formelle Wahrheit erhält«:[545] »Es

538 Savigny, Beruf, 1814, S. 119.
539 Savigny, Beruf, 1814, S. 153.
540 Vgl. Savigny, System I, 1840, S. 90, 93 u. ö. zur praktischen Arbeit der Wissenschaft.
541 Zu den m. E. kaum überzeugenden Versuchen, den »Beruf« im Dienste eines davon abweichenden Gesamtbildes als für Savigny unbedeutende Gelegenheitsschrift abzutun, vgl. die Nachweise bei Caroni, Savigny und die Kodifikation, 1969, S. 99 ff.; Rückert, Savigny, 1984, S. 77, 124 Anm. 574 f., 286 f.; zu den langen Vorarbeiten zudem Akamatsu u. Rückert, Savigny, Politik und Neuere Legislation, 2000, S. XXXII ff.; deutlich für Kontinuität auch Rückert, Code civil, Code Napoléon und Savigny, 2001, S. 172 ff. Für meine Argumentation sind diese Debatten ohne Belang, da für Puchta jedenfalls im »Beruf« der zentrale Orientierungsrahmen vorlag.
542 Vgl. oben unter S. 206 ff.
543 Puchta, Gewohnheitsrecht I, 1828, S. 23.
544 Puchta, Gewohnheitsrecht I, 1828, S. 51 f.
545 Puchta, Encyclopädie, 1825, S. 23.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

ist nun das Geschäft der Juristen, welche nicht über dem Alterthum die Gegenwart vergessen wollen, einem solchen Bedürfnis eine bestimmte juristische Gestalt zu geben und die Forderung der Billigkeit und des nicht juristischen Bewußtseyns durch die Anschließung an das bestehende Rechtssystem zu einem wirklichen Rechtssatz zu erheben.«[546] Wie sollte dies konkret aussehen?

In beiden Abhandlungen erwiesen sich »Prinzipien« als die tragenden Merkmale für Puchtas systematische Einbindung der neuen Rechtssätze. Für die Negatorienklage hieß der »Grundsatz«, das Prinzip, mit welchem er seinen Rechtssatz harmonisierte: »zum Vorhandenseyn einer Klage [ist] zweyerley erforderlich …, erstens ein Recht, das auf diese Weise geltend gemacht werden kann, und zweitens die Verletzung dieses Rechts«.[547] An diesem Prinzip gemessen, mußte der bisher angenommene Streitgegenstand der *negatoria* fallen: »Die Freiheit des Eigenthums kann nämlich schon deswegen nicht Klagegrund seyn, weil sie kein Recht, sondern nur die … Eigenschaft eines Rechts ist.« [548] Damit lag die strukturelle Ähnlichkeit zur *vindicatio* auf der Hand: »so wird man wohl behaupten müssen, daß der Grund der *negatoria* das Eigenthum und nichts weiter ist, wie bey der *Vindicatio*, und das sich beide nicht in dem Klagegrund, sondern nur durch die Verletzung unterscheiden …, ob sie nämlich eine totale oder eine partiale ist«.[549] Bei der Abhandlung zur Klage »*expressa causa*« zog Puchta ebenfalls das Prinzip: Keine *actio* ohne zugrundeliegendes Recht heran. Eine Klage, der nur eine Erwerbsart zugrunde lag, war danach »consequent« ausgeschlossen. Puchtas neuer Rechtssatz war zwanglose Folge der Negation eines alten, während Puchta die *actio publiciana negatoria* eigenständig aus einem Prinzip abgeleitet hatte. Prinzipien waren somit die »Ecksteine«[550] seines Verfahrens.

V. Vertiefung: Zur wissenschaftlichen Seite des Juristenrechts

Entscheidend für die methodische Einordnung dieses Verfahrens ist nun der Weg, auf dem Puchta die hier regierenden Prinzipien finden wollte. Wie sollte der Stoff, von dem er ausging, in den dargestellten Abhandlungen konkret römische Quellen und spätere Modifikationen durch Juristenrecht, auf Prinzipien zurückgeführt werden?

546 Puchta, Über die Negatorienklage, 1827, S. 163 f.
547 Puchta, Über die Negatorienklage, 1827, S. 161.
548 Puchta, Über die Negatorienklage, 1827, S. 160.
549 Puchta, Über die Negatorienklage, 1827, S. 161.
550 Puchta, Rez. Unterholzner, Über die verschiedenen Arten des Eigenthums und die verschiedene Gestaltung der Eigenthumsklagen, in: Puchta, Rez. Rheinisches Museum 1, 1827, S. 136.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

1. Die »Analogie« als Anhaltspunkt des Juristenrechts in den zeitgenössischen Methodendebatten

Sucht man nach allgemeinen Beschreibungen dieses Verfahrens durch Puchta, so finden sich in seinen Lehrbüchern der zwanziger Jahre zumeist bemerkenswert vage Hinweise. Juristenrecht werde bewußt »auf eine innere Weise, durch innere Nothwendigkeit«,[551] als »wahrhaft wissenschaftlich« und »im Geiste des bestehenden Rechts«.[552] Ziel sei die »wirkliche Bildung (nicht bloß Auffassung) des Rechts auf wissenschaftlichem Wege«.[553] Die Wissenschaft orientiere sich am System als der »Gesammtheit der innern Gründe der Erkenntnis«,[554] die Ansicht müsse »in das System eingefügt, d. h. eben innerlich begründet« sein.[555] System sei »die Wissenschaft selbst«.[556]

Zwei versteckte Äußerungen brachten mehr Deutlichkeit: 1825 grenzte er ab: In der üblichen richterlichen Präjudizienbildung, bei welcher man »einen Urtheilsspruch auf einen anderen Fall durch Abstraction von dem Besonderen anwendet«, liege nur der Anfang der »wissenschaftlichen Ergreifung«.[557] Was dies bedeutete, formulierte er in größter Deutlichkeit 1823: Beim wissenschaftlichen Verfahren gehe es darum,

> »sich im einzelnen des höheren Grundsatzes und des Zusammenhangs mit dem Ganzen bewußt zu werden, und von dem aufgefundenen Principe wieder zu den Anwendungen (welche dann wohl durch Consequenz vermehrt werden) herabzusteigen«.[558]

Genau dies hatte er 1827 und 1828 in den dargestellten Studien getan.

Ordnet man diese methodischen Überlegungen Puchtas in den Kontext zeitgenössischer Methodenkonzepte ein, so werden Abhängigkeiten und Besonderheiten deutlich. Puchta vertrat mit dem dargestellten Verfahren einerseits, daß Juristenrecht Rechtsfortbildung, also Rechtsquelle sei. Zugleich behauptete er damit aber keine Erweiterung der formalen Zuständigkeit der Juristen, sondern legitimierte sich durch ein wissenschaftliches Verfahren, demzufolge die Rechtssätze auf Prinzipien zurückführbar waren, aus denen neue Fälle entschieden werden konnten.

In den zwanziger Jahren waren diese Forderungen ungewöhnlich. Noch immer wurde überwiegend über die Interpretationslehre der richterliche Frei-

551 Puchta, Encyclopädie, 1825, S. 27.
552 Puchta, Encyclopädie, 1825, S. 22.
553 Puchta, Encyclopädie, 1825, S. 22.
554 Puchta, Gewohnheitsrecht I, 1828, S. 79.
555 Puchta, Gewohnheitsrecht I, 1828, S. 165.
556 Puchta, Lehrbuch für Institutionen-Vorlesungen, 1829, S. 17.
557 Puchta, Encyclopädie, 1825, S. 22.
558 Puchta, Adversus hostem aeterna auctoritatis, 1823, S. 26 f.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

raum gewährleistet,[559] die Bindung der juristischen Tätigkeit an das Gesetz also betont. Eine andere Entwicklung hatte ein Rechtsinstitut genommen, welches Puchta in der Studie zur Negatoria beiläufig genannt hatte, die Analogie.[560] Seit der Jahrhundertwende mehrten sich die Stimmen, die Analogie nicht mehr als Unterfall der Gesetzesauslegung, sondern als Rechtsfortbildung verstanden.[561] Puchtas Beschreibung der Methode des Juristenrechts als »Princip« und »Consequenz« findet denn auch hier ihre Parallelen. Bei Hufeland korrespondierte ein solchermaßen enger Interpretationsbegriff[562] mit einer Beschreibung der Rechtsfortbildung durch Analogie, die derjenigen Puchtas stark ähnelte. Das Verfahren der Analogie bestehe darin, »daß man von einem einzelnen oder doch untergeordneten Fall zu einer allgemeinen Regel aufsteige, und aus dieser die eben jetzt erforderlichen untergeordneten Sätze ableite«.[563] Mit Blick auf die »allgemeine Regel« betonte Hufeland lediglich, daß es sich dabei nicht um »ausdrücklich vorgeschriebene Rechtsgrundsätze« handele.[564] Nicht das Recht fordere daher

559 Vgl. die Darstellung bei Ogorek, Richterkönig oder Subsumtionsautomat?, 1986, 2. Teil. Ogorek kommt für das gesamte 18. und 19. Jahrhundert zu relativ gleichmäßigen Ergebnissen, vgl. die Zus. S. 168 f.; demgegenüber sieht J. Schröder, Gesetzesauslegung und Gesetzesumgehung, 1985, S. 17 ff., für die erste Hälfte des 19. Jahrhunderts eher Skepsis und nachfolgend dann eher Zustimmung gegenüber relativ freier Gesetzesinterpretation; vgl. ders. Rez. Ogorek, ZNR 1988, S. 234 ff.; ders., Analogie, S. 38 Anm. 175; ders. Recht als Wissenschaft, 2001, S. 225; zur Linie von Vogenauer vgl. unten S. 365, Anm. 52.

560 J. Schröder, Zur Analogie in der juristischen Methodenlehre der frühen Neuzeit, in: ZRG GA 114, 1997, S. 1 ff., 28 ff.; zusammenfassend nun ders., Recht als Wissenschaft, 2001, S. 108 f., 176 ff.; aus der älteren Literatur daneben Steinwenter, Prolegomena zu einer Geschichte der Analogie, 1951, S. 345 ff.; knapp Hammen, Die Bedeutung Friedrich Carl v. Savignys für die allgemeinen dogmatischen Grundlagen des Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches, 1983, S. 45 ff.; Langhein, Analogie, 1992, zu diesem vgl. die treffende
Kritik bei J. Schröder, Analogie, 1997, S. 2 Anm. 4; D. Nörr, Savignys philosophische Lehrjahre, 1994, S. 290 Anm. 30; Raisch, Juristische Methoden, 1995, S. 78 ff.

561 Vgl. für die Übergangsphase die bei J. Schröder, Analogie, 1997, S. 35 ff., Genannten (Feuerbach 1804, Gönner 1804, Zachariae 1805, Schoemann 1806).

562 Hufeland, Geist des Römischen Rechts I, 1815, S. 5: »Sobald aber Bestimmung derjenigen Fälle, auf die das Gesetz sein Absehen nicht richten konnte, so lange man seinen Worten nur irgend treu bleiben und nichts willkührliches hineindichten will, zur Frage kommen soll: sobald hört nach dem Wortsinn jede Auslegung auf«; hierzu bereits J. Schröder, Analogie, 1997, S. 35 f., 43 f.

563 Hufeland, Geist, 1815, S. 184 f.

564 Hufeland, Geist, 1815, S. 184.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

ausdrücklich die Schaffung einer neuen Regel, sondern entweder eine »ganz deutliche Aehnlichkeit der beiden Fälle« oder »der in beiden Fällen gleichförmig anzunehmende Zweck« fordere »die Auffindung des höhern Rechtsgrundes«.[565]

Hufelands Verfahren unterschied sich vom älteren Schluß *a simile* oder *e contrario*[566] dadurch, daß nicht ein ungeregelter Fall nach Ähnlichkeit oder als Gegensatz zu einem geregelten Fall entschieden wurde, sondern eine gemeinsame Grundlage des geregelten und des ungeregelten Falles gesucht wurde, der »höhere Rechtsgrund«. Diese Vorstellung war durchaus nicht neu. Im einzelnen sehr heterogen[567] hatte man bereits im 18. Jahrhundert dazu geneigt, entweder weit gefaßte gesetzliche Bestimmungen als Prinzip zu verstehen,[568] oder aus einzelnen Rechtssätzen deren Prinzipien (unvollständig) zu induzieren und daraus neues Recht abzuleiten.[569] Im 18. Jahrhundert hatte man dieses Verfahren jedoch weiterhin als Gesetzesauslegung verstanden.[570] Dies zeigte sich auch daran, daß man immer noch das Naturrecht zur Lückenfüllung heranzog,[571] also nicht glaubte, durch Analogie zu einem vollständigen Rechtskorpus zu gelangen.

Indem Hufeland die Analogie nun von der Auslegung unterschied, verlangte er nicht mehr, daß dieser Rechtsgrund dem Gesetz wenigstens »*tacite*« zu entnehmen war.[572] Damit wurde die Analogie zur Rechtsquelle. In den

565 Hufeland, Geist, 1815, S. 187.

566 Vgl. hierzu J. Schröder, Analogie, 1997, S. 15 ff. Der Schluß *a simile* war in den zwanziger Jahren noch vielfach anerkannt, vgl. etwa Krug, System der practischen Philosophie, Königsberg 1817, S. 323, »durch Vergleichung solcher Fälle, die das Gesetz unbestimmt gelassen, mit ähnlichen, die es bestimmt hat«; zu Jordan 1825 vgl. oben I 4; Lange, Versuch einer Begründungslehre des Rechts, 1821, § 131.

567 Vgl. Schröders Hinweis auf die Aussage Nettelbladts, es sei leichter »aus einem Bimsstein Wasser zu pressen, als aus vielen Schriftstellern eine genaue Definition«,vgl. J. Schröder, Recht als Wissenschaft, 2001, S. 177.

568 Vgl. J. Schröder, Recht als Wissenschaft, 2001, S. 178 Anm. 453.

569 Als Rechtsanalogie, »*Analogia juris*«, genossen die Versuche im Privatrecht für den allerdings kurzen Zeitraum zwischen Mitte und Ende des 18. Jahrhunderts nach der Ansicht Vieler sogar Rechtsquellenstatus, vgl. die Nachweise bei Schröder, Recht als Wissenschaft, 2001, S. 108 Anm. 76.

570 Zu den damit einhergehenden wissenschaftstheoretischen Prämissen vgl. J. Schröder, Recht als Wissenschaft, 2001, S. 178 f.

571 J. Schröder, Analogie, 1997, S. 31 f., mit Beispielen und überzeugend gegen Steinwenters Zusammenwerfen der Analogie (aus dem positiven Stoff) mit naturrechtlichen Systemvorstellungen.

572 Die Argumentation mit dem Grund, der *ratio* eines Gesetzes war natürlich viel älter, vgl. nur J. Schröder, Recht als Wissenschaft, 2001, S. 61 ff. Neu war, daß man den Grund des Gesetzes vom Willen des Gesetzgebers und damit auch von der Auslegung abkoppelte.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

zwanziger Jahren gewann diese Vorstellung langsam an Boden.[573] Schweppe[574] gestattete 1819, nach dem »Grunde des Gesetzes« Fälle unter das Gesetz zu subsumieren oder auch »davon auszuschließen«. Hierfür sei es »gleichgültig…, ob der Gesetzgeber an das Resulthat derselben dachte«.[575] Unter Berufung auf Hufeland[576] meinte Wening-Ingenheim 1827, zur »Ergänzung der Unvollkommenheit der Gesetze und zur Entscheidung bei fehlenden Bestimmungen« sei als Analogie die »Ausdehnung auf Gleichheit der völlig gewissen *ratio legis*« gestattet, worunter »Zweck und Rechtsgrund« fielen.[577]

Auf ganz anderem philosophischem Boden formulierte Ähnliches im gleichen Jahr Eduard Gans. Für ihn war Analogie »Erweiterung des Gesetzes aus sich selbst« und von der »erweiternden Interpretation« klar zu trennen.[578] Das Gesetz sei »wesentlich die Allgemeinheit für eine ganze Welt von Besonderheiten«. Als solches erstrecke es sich auch auf »nicht abgehandelte Besonderheiten«. Um diese »zu Gesetz zu erheben«, ermögliche es die analoge Anwendung, »theils die genannten Besonderheiten in ihrer wahren Allgemeinheit zu fassen, theils den Rechtsprincipien erst ihre Einbildung in das Einzelne zu verschaffen«.[579] Erweitert würden dabei nicht die »schon gegebenen Thatsachen des Gesetzes«, sondern der »Grund des Gesetzes«,[580] und zwar über die »gegebene Bestimmtheit hinaus«.[581] Deutlicher als Hufeland hatte Gans dabei die moderne Gesetzgebung im Blick und die Gefahr, daß

573 Auf dem älteren Standpunkt, Analogie als Unterfall der Gesetzesinterpretation, beharrten aber immerhin Thibaut, Pandekten, 8. Aufl. 1834, § 51, in Beibehaltung seiner Thesen in ders., Theorie der logischen Auslegung, hier nach 2. Aufl. 1806, S. 118; zu Thibauts Analogie-Verständnis Steinwenter, Analogie, 1951, S. 360 f.; J. Schröder, Analogie, 1997, S. 22, 38; wie Thibaut auch Mühlenbruch, Doctrina Pandectarum I, 1827, § 64, der weiterhin auf den Willen des Gesetzgebers abstellte; eingehend und ebenfalls für bloße Auslegung Müller, Ueber die Natur des Gerichtsgebrauchs und dessen Gesetzeskraft, 1833, S. 197 ff., 200 f. (der enger als Jordans Ähnlichkeitsschluß auf der eindeutigen *ratio legis* beharrt); ebenso wohl auch Lange, Begründungslehre, 1821, § 135, der von einer »Erweiterung« sprach, in der Sache aber viel Spielraum gewährte; Clossius, Hermeneutik, 1829, § 34 (»besondere Art der logischen Auslegung«).

574 Schweppe, Das Römische Privatrecht, 2. Aufl. 1819, § 16.

575 Die Analogie bestimmte er weitergehend als »jede Erweiterung des Gesetzes, nicht bloß nach dem Grunde«.

576 Im Ergebnis aber wohl enger als dieser.

577 Wening-Ingenheim, Lehrbuch I, 3. Aufl. 1827, § 19.

578 Gans, System des Römischen Civilrechts, 1827, S. 6 f., § 32.

579 Gans, System des Römischen Civilrechts, 1827, S. 180 f.

580 Gans, System des Römischen Civilrechts, 1827, S. 181.

581 Gans, System des Römischen Civilrechts, 1827, S. 6.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

man »einem sonst vorzüglichen Gesetzbuche« ansonsten die »Lebendigkeit« raube.[582]

Während etwa Schweppe und Wening-Ingenheim ihr Verfahren vor dem Vorwurf der Kompetenzanmaßung durch das gemeine Recht zu legitimeren suchten,[583] stützten sich Hufeland und Gans nur noch hilfsweise auf eine Gestattung durch das römische Recht.[584] Hinter diesem gestiegenen Selbstbewußtsein stand eine Aufwertung des Richtigkeitswerts der durch Analogie gefundenen Schlüsse in der zeitgenössischen Logik seit Kant.[585] Hatte man zuvor die Induktion von einem Anwendungsfall auf ein Prinzip vor allem in ihrer Unsicherheit betont und nur als Wahrscheinlichkeitsargument gelten lassen,[586] so ging Kants Verknüpfung von Analogie und Induktion mit der reflektierenden Urteilskraft darüber hinaus.[587] Das menschliche Denken sah sich durch Kants reflektierende Urteilskraft auf die Ordnung des Besonderen unter zu findendes Allgemeines verwiesen. Dies behauptete nicht eine entsprechende Ordnung in der Natur, es war nach Kant aber »eine subjektivnotwendige transzendentale Voraussetzung, daß jene besorgliche Ungleichartigkeit empirischer Gesetze und Heterogenität der Naturformen der Natur nicht zukomme, vielmehr sie sich, durch die Affinität der besonderen Gesetze unter allgemeinere, zu einer Erfahrung, als einem empirischen System, qualifiziere«.[588] Es war damit legitim, die »besonderen Gesetze … unter höhere, obgleich immer noch empirische Gesetze zu bringen«.[589] Fries machte deutlich, daß ein so gebildetes System die Möglichkeit zur wissenschaftlichen Erklärung neuer Phänomene bot: »Durch den ganzen wissenschaftlichen Zusammenhang von dem höchsten Princip herab, ist für jeden einzelnen Fall schon so viel voraus bestimmt, daß der Spielraum wahrscheinlicher Erklärungen durch die übergeordneten heuristischen Maximen sehr eng beschränkt

582 Gans, System des Römischen Civilrechts, 1827, S. 181.

583 Beide ziehen die auf die Glosse zurückweisende gemeinrechtliche Parömie: *ubi readem ratio, ibi eadem legis dispositio* heran; vgl. die Nachweise bei Liebs, Lateinische Rechtsregeln und Rechtssprichwörter, München 1982, S. 211 Nr. 7; vgl. auch die tastenden Legitimationsversuche von Jordan, Über den Gerichtsgebrauch, 1825, S. 225 (es komme auf den Interpretationsbegriff an).

584 Vgl. Hufeland, Geist, 1815, S. 185 f.; Gans, System des Römischen Civilrechts, 1827, S. 7 Anm. 10.

585 Auch hierzu die (mit Bezug auf die juristischen Problemlagen) bisher einzige Auswertung durch J. Schröder, Analogie, 1997, S. 48 ff.

586 Vgl. die Auswertung bei J. Schröder, Analogie, 1997, S. 46 ff.

587 Gegenüber der klassischen Analogie im Sinne des einfachen Vergleichens war Kant demgegenüber skeptisch, vgl. hierzu die Nachweise bei W. Kluxen, Art. Analogie, in: HWPh 1, 1971, Sp. 226.

588 Kant, Einleitung in die Kritik der Urteilskraft. Erste Fassung, in: Werke V, S. 186.

589 Kant, a. a. O., S. 186 f.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

wird.«[590] Es war unter diesen Prämissen möglich, das empirische Gesetz als System zu konstruieren und aus den übergeordneten Prinzipien ungelöste Fälle zu entscheiden. Damit war eine subsidiäre Rechtsordnung wie das Naturrecht entbehrlich. Ob der kantianisierende Hufeland[591] soweit gehen wollte, wird nicht ganz deutlich.

Schon[592] mit Blick auf Puchtas Schulbildung ist es nicht sehr wahrscheinlich, daß hier die Grundlagen für seine Methode des Juristenrechts zu suchen sind. Seine philosophischen Ursprünge verwiesen auf Hegel.[593] Dies verband ihn mit Gans. Gerade der Analogie stand Hegels Logik von 1816 jedoch skeptisch gegenüber.[594] Da für Puchta zweifelhaft ist, ob er Hegels Logik genauer studierte,[595] lohnt ein zusätzlicher Vergleich mit den Puchta im Nürnberger Gymnasium von Hegel vorgetragenen Propädeutika. Dort definierte Hegel die Analogie als Schluß, »daß bei zwei Subjekten, welche ihrer allgemeinen Bestimmung nach dasselbe sind, eine besondere Bestimmung, die dem einen zukommt, auch dem anderen zukomme«. Man schließe hier also »von der allgemeinen Natur auf die besondere Bestimmtheit«.[596] In der Enzyklopädie für die Oberklasse bezeichnete Hegel den Analogieschluß freilich ebenfalls als »mangelhaft«.[597] Unabhängig von Puchtas eigenem Hinweis

590 Fries, Logik, 1811, S. 443; zu diesem Zitat J. Schröder, a. a. O., S. 51.

591 In seinen früheren Schriften hatte Hufeland noch klar mit dem Gegenüber von subsidiär anwendbarem natürlichem und positivem Recht gearbeitet; vgl. den knappen Überblick bei Landsberg, GDR 3.1., 1898, S. 512 f.; 1815 tauchte das Naturrecht in seinen Erörterungen zur Rechtsfortbildung dagegen nicht mehr auf.

592 Genauer zu Puchta und Kant unten S. 232 ff.

593 Vgl. oben S. 127 f.

594 Vgl. Hegel, Wissenschaft der Logik, 1816, Werke VI, S. 387 ff.: Schluß vom Konkreten auf dessen Natur zu einem anderen Konkreten: »Dergleichen Oberflächlichkeit … sollte in der Logik gar nicht angeführt werden«, die von J. Schröder, a. a. O., S. 51 Anm. 241, angenommene Aufwertung der Analogie bei Hegel findet sich daher nicht.

595 Jedenfalls griff Gans Puchtas Versuch, diesen mit der Philosophie Hegels zu schlagen, vgl. Puchta, Rez. Gans, Erbrecht, 1826, als mangelnde Kenntnis gerade der Logik Hegels an, Gans, Über die Grundlage des Besitzes, 1839, S. 35 f., hierzu Braun, Besitzrechtsstreit, 1980, S. 106 f.

596 Puchta hörte diese Definition freilich möglicherweise nicht, sie findet sich in: Hegel, Begriffslehre für die Oberklasse, 1809/1810, § 50, in: Nürnberger und Heidelberger Schriften 1808–1817, Werke IV, 1986, S. 152 f. Puchta besuchte das Nürnberger Gymnasium nach eigenen Worten zwischen 1811 und 1816 (klzSchr, S. XXI).

597 Hegel, Philosophische Enzyklopädie für die Oberklasse, in: Werke, a. a. O., S. 9 ff., S. 27, § 74. Zum zusammen mit Niethammer von Hegel erarbeiteten Studienplan vgl. die Hinweise in Hegel, Werke, a. a. O., S. 598 f. Ob Puchta die Enzyklopädie 1815/16 in dieser Form hörte, ist angesichts der unsicheren Überlieferung fraglich, auch hierzu die Hinweise, a. a. O., S. 606 f.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

darauf, daß diese philosophischen Vorträge Hegels, »nicht sonderlich tief«[598] in ihn eindrangen, so läßt es bereits Hegels Logik selbst als unwahrscheinlich erscheinen, daß Puchta sich hier Anregungen für sein Verfahren des Juristenrechts holte.[599] Mit Blick auf Gans springen zusätzliche Divergenzen ins Auge. Gans maß das positive Recht an seiner Vernünftigkeit, ging somit über die reine Empirie hinaus. Das von ihm seit 1827 gelesene Naturrecht behielt einen Einfluß auf die Gesetzesanwendung.[600] Für Gans ging das Recht also nicht im positiven Recht nebst Erweiterung aus sich selbst auf. Puchta suchte demgegenüber die Erweiterungen durchweg im gemeinen Juristenrecht selbst, also nur im Positiven. Daß Puchta glaubte, im positiven Recht selbst ein System ausmachen zu können, welches es erlauben sollte, *alle* Fälle aus sich heraus zu entscheiden, deuten gleichlautende Äußerungen zum System an. 1825 meinte er, die »Masse des bestehenden Rechts« werde als »ein organisches Ganzes«[601] erkannt und ähnlich 1828: »aus dem Aggregat von Rechtssätzen wird ein organisches Ganzes«.[602]

Für dieses Denken war wohl weder Hufeland,[603] noch gar Gans oder auch ein Fachphilosoph Vorbild, sondern erneut Savigny. Savigny hatte bereits seit 1802 in seinen Vorlesungen zur Methode die Rechtsfortbildung durch Juristen auf ein neues Verständnis der Analogie gestützt.[604] Savigny betonte, Analogie

598 Puchta, Biographische Notiz, in: kzSch, S. XXI.

599 Auch Gans muß sich hier nicht an Hegel orientiert haben. Noch 1819 hatte er betont, daß »Savigny nicht allein durch das, was er für einzelne Lehren getan hat, sondern vielmehr durch die formale Richtung, die er dem Studium unserer Wissenschaft gegeben, den Standpunkt aufgestellt hat, vom dem allein aus ein weiteres Fortschreiten möglich ist«, Gans, Über Römisches Obligationenrecht, Heidelberg 1819, S. 4; zu den starken Einflüssen Savignys auf Gans in dessen Frühzeit, vgl. Braun, »Schwan und Gans«, 1979, S. 77 f.; zu Savignys Analogieverständnis sogleich im Text.

600 Gans las bekanntlich seit 1827 wiederholt Naturrecht und Universalrechtsgeschichte, vgl. die von Manfred Riedel 1981 herausgegebene Nachschrift durch Hegels Sohn Immanuel. Diese Vorlesungen waren primär als »Wissenschaft der Gesetzgebung« an die Adresse des Gesetzgebers gerichtet, vgl. Braun, Eduard Gans und die Wissenschaft von der Gesetzgebung, 1982, insb. S. 133 ff. In seinem System von 1827 anerkannte er unter § 35 bei der Anwendung der Gesetze aber auch einen Einfluß »des Naturrechts«.

601 Puchta, Encyclopädie, 1825, S. 22.

602 Puchta, Gewohnheitsrecht I, 1828, S. 147.

603 Mit diesem Eindruck übereinstimmend war Puchta nicht im Besitz des »Geist« von Hufeland, während er ältere Schriften Hufelands laut Ankaufsverzeichnis der Berliner Universitätsbibliothek besaß, und zwar das »Lehrbuch der Geschichte und Encyclopädie, 1796«, die »Beyträge zur Berichtigung und Erweiterung der positiven Rechtswissenschaften, Stück 2 u. 3, 1801, Stück 5, 1802«.

604 Savigny, Methodologie, 1802/03, S. 44; 1809, S. 147; vorliegend interessiert vor allem der Puchta jedenfalls sicher bekannte »Beruf«.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

sei »Ergänzung der Gesetzgebung, aber bloß aus sich selbst«. Es müsse dabei die »Regel aufgesucht werden, die den Fall bestimmt«. Zwar sei nicht jeder Fall »ganz in den Gesetzen bestimmt«, aber »immer unter einer allgemeinen Regel enthalten«. Man mußte also nicht »in subsidium das Naturrecht aushelfen« lassen.[605] Savigny brachte 1802 und 1809 ein Beispiel: Die *laesio enormis* (C. 4, 44, 2) konnte nach traditionellem Ähnlichkeitsschluß so verstanden werden, als sei sie auf alle drückenden Verträge, also etwa auch Miete, Pacht oder Werkvertrag anzuwenden. Versuche man dies jedoch aus einem allgemeinen Grundsatz abzuleiten, so finde man »einen viel wichtigeren, die Heiligkeit der Verträge« entgegenstehend. Mangels eines entsprechenden allgemeinen Grundsatzes scheide also eine Analogie der *laesio enormis* aus, sie blieb auf besondere Umstände, hier die »oft dringende Noth«, bei Kaufverträgen beschränkt.[606]

Es bedarf keiner Spekulationen, ob Puchta diese Vorträge Savignys kannte. Savigny hatte seine Ansichten 1814 im »Beruf« der Öffentlichkeit zugänglich gemacht.[607] Neben den bekannten Bezugnahmen auf den Besitz der »leitenden Grundsätze« als Schlüssel zur wissenschaftlichen Beherrschung des Rechts,[608] hatte Savigny hier weitere, konkretere Hinweise zur Analogiefrage gegeben und diese in ihrer Verwendung durch die Juristen sogar als »eigentlich regierende Rechtsquelle«[609] bezeichnet. Zwei Hinweise machen Puchtas Abhängigkeiten deutlich. Savigny hatte 1814 von einer »organische[n]« Gesetzesergänzung gesprochen, bei der »von einem gegebenen Punkt (also von einem Grundsatz des Gesetzbuchs) mit wissenschaftlicher Sicherheit auf einen nicht gegebenen« geschlossen werde.[610] Von dieser Fortbildung hätten »unsere Juristen … unter den Namen Analogie und *argumentum legis* etwas be-

605 Savigny, Methodologie, 1802/03, S. 104; hierzu J. Schröder, Analogie, 1997, S. 37, 45.

606 Savigny, Methodologie, 1802/03, S. 106; 1809, S. 151.

607 J. Schröder, Analogie, 1997, S. 43 Anm. 202, sieht eine breitere Rezeption erst mit Erscheinen von Savignys System 1840. Der hier als Rezipient nach 1840 genannte Puchta nutzte dieses Verfahren jedoch schon vor 1840 und hatte es, wie soeben gezeigt, erstmals 1823 in aller Deutlichkeit formuliert, wenn auch ohne Benennung als Analogie. Dies ändert nichts daran, daß Puchta das Verfahren von Savigny übernahm. Bindeglied ist aber eben der »Beruf« von 1814, der in diesem Zusammenhang regelmäßig nicht ausgewertet wird, vgl. neben J. Schröder, a. a. O., Steinwenter, Analogie, 1951, S. 361 (System); Rückert, Savigny, 1984, S. 350 ff. (System und ungedruckte Vorlesungen); ders., Juristische Methode und Zivilrecht beim Klassiker Savigny, 1996, S. 47 ff. (System), einige Andeutungen zum »Beruf«, S. 43 ff.; Langhein, Analogie, 1992, S. 87 ff. (Grimm-Nachschrift der Methodenlehre und System).

608 Savigny, Beruf, 1814, S. 22, 28 u. ö.

609 Savigny, Beruf, 1814, S. 22, 23.

610 Savigny, Beruf, 1814, S. 74.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

schränkte Begriffe«.[611] Die organische Rechtsfortbildung sollte mehr sein, als die Berücksichtigung der »Entscheidung ähnlicher Fälle«.[612] Als Vorbild nannte er die Arbeit der römischen Juristen mit Fiktionen,[613] ein Verfahren, welches »oft lächerlich verkannt« werde: »Entsteht eine neue Rechtsform, so wird dieselbe unmittelbar an eine alte, bestehende angeknüpft, und ihr so die Bestimmtheit und Ausbildung derselben zugewendet.«[614] Die Annahme einer Fiktion gewährleistete für Savigny die enge Vernetzung der Rechtssätze, so daß das »juristische Denken von der größten Einfachheit zur mannichfaltigen Ausbildung ganz stetig und ohne äußere Störung oder Unterbrechung fortschritt«.

Savigny brachte 1814 ein Beispiel – und genau hier setzte Puchtas erster Versuch eines Juristenrechts an: die römische Ausbildung der »*publiciana actio*« neben der »*rei vindicatio*«.[615]

Daß Puchta Savignys Vorgaben im »Beruf« sehr genau gelesen hatte, hatte bereits 1826 ein Hinweis deutlich gemacht, den er Roßhirt entgegenhielt.[616] Dieser hatte zur gemeinrechtlichen Problematik des Doppelbesitzes bei Ober- und Untereigentümer Stellung genommen. Für den Erwerb des Nutzungseigentums durch einen Dritten hatte Roßhirt dem Obereigentümer gegenüber dem Dritten automatisch die *possessio juris* eingeräumt. Puchta war mit dieser Lösung nicht einverstanden. »Aber wie geschieht dieß letztere? Doch wohl erst auf die Weise, wie sonst Besitz erworben wird? Aber der Verf. scheint von einem Gefühl der Billigkeit oder von der Praxis geleitet, ihm jetzt *eo ipso* den Besitz zuzusprechen, was offenbar bey seiner Annahme ganz unjuristisch ist.« Puchta schlug eine Alternativlösung vor: »das Beispiel der Fiction des Usucapionsbesitzes beim Eigenthümer einer zum Faustpfand gegebenen Sache. Für die Fälle, wo es von rechtlichem Interesse ist, und dem Obereigenthümer nach dem bestehenden Recht die Wirkungen des juristischen Besitzes verstattet werden, wird derselbe nach der Analogie jenes römischen Rechtssatzes fingiert.«[617] Wenn Puchta auch für die *actio publiciana negatoria* davon sprach, daß hier nur »Momente« des bestehenden Rechts »in eine neue Form gebracht sind«,[618] machte er die Abhängigkeiten von Savigny auch in dieser Frage deutlich.

611 Savigny, Beruf, 1814, S. 74 f.
612 Savigny, Beruf, 1814, S. 107 zum Code.
613 Savigny, Beruf, S. 32, vgl. auch ders., System I, 1840, § 46, S. 295.
614 Savigny, Beruf, 1814, S. 32.
615 Savigny, Beruf, 1814, S. 32; vgl. hierzu oben IV 3. a).
616 Puchta, Rez. Roßhirt, Zu der Lehre vom Besitz und insbesondere von der Quasipossessio, 1826, S. 10 f.
617 Puchta, Rez. Roßhirt, Zu der Lehre vom Besitz und insbesondere von der Quasipossessio, 1826, S. 10 f.
618 Puchta, Über die Negatorienklage, 1827, S. 163.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

2. Quelle, Begriff und Prinzip

Puchtas Juristenrecht als »Rechtsproduction« ging somit von einem unjuristischen »Bedürfnis« aus, welches im bisherigen Rechtssystem keine hinreichende Berücksichtigung gefunden hatte. Der damit im Volksgeist verankerte Regelungsbedarf bekam juristische Struktur durch das Aufsuchen eines ähnlichen, nun aber bereits im System erfaßten, also juristischen Rechtssatzes.[619] Dieser Rechtssatz war jedoch nicht, wie der traditionelle Ähnlichkeitsschluß, direkt Legitimation des zu bildenden neuen Rechtssatzes. Vielmehr mußte nun das diesen leitende Prinzip gesucht werden und dieses bildete durch »Consequenz« das Bindeglied zwischen dem alten und dem neuen Rechtssatz.

Die juristische Seite des Juristenrechts drehte sich daher um zwei – wie zu zeigen sein wird freilich ineinandergreifende – Aspekte: Zunächst galt es einen »ähnlichen« Rechtssatz zu finden. Dieser Aspekt hatte wiederum eine doppelte Ausprägung. Entweder handelte es sich um einen rezipierten Satz des antiken Rechts. Dann stellte sich vor allem die Frage der Quelleninterpretation. Alternativ konnte es sich um eine »Modifikation« durch Juristenrecht handeln. Wie gezeigt wurde, mußte sich dieses an den Voraussetzungen des Juristenrechts messen lassen. Dies konnte zu Restriktionen führen. Die Prüfung von Juristenrecht anhand seiner Voraussetzungen bietet keine neue methodische Problemlage. Nachfolgend wird also unter (2) zunächst die Problematik der Rechtssatzbildung durch Interpretation antiker Quellen vertieft. Dabei wird sich zeigen, daß bereits die Interpretation für Puchta hier untrennbar mit dem zweiten Baustein seines Juristenrechts verwoben war, den Begriffen und Prinzipien.

Dieser für die Antike aus der organischen Struktur des Juristenrechts der dritten Periode zwanglos folgende Zusammenhang verschob sich für das gemeine Recht. Hier hatte Puchta immer wieder Störungen, »Verwicklungen«, attestiert. Begriffe, Prinzipien und modifizierte Rechtssätze konnten hier in ein Spannungsverhältnis geraten. Damit bekam der zweite Aspekt der Analogiebildung, das Arbeiten mit leitenden Prinzipien, eine eigene methodische Schwierigkeit, der Zusammenhang zwischen Prinzip und Rechtssatz war problematisch. Unter (3) werden die sich daraus ergebenden Problemstellungen beispielorientiert näher untersucht.

Zunächst soll aber das in den bisherigen Darlegungen bereits deutlich gewordene Beharren Puchtas auf Empirie als Ausgangspunkt jeder wissenschaftlichen Arbeit auf seine wissenschaftstheoretischen Prämissen befragt werden. Auch diese Frage wurde von Puchta in den zwanziger Jahren nicht

619 Dafür, daß Puchta schon zu diesem Zeitpunkt sein System auf Rechtssätze, nicht die ja erst 1833 von Stahl propagierten Rechtsverhältnisse abstelle, vgl. nur das oben bereits erwähnte Zitat in Gewohnheitsrecht I, 1828, S. 147.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

abstrakt, etwa in seinen Lehrbüchern, behandelt, sondern nur in polemischer Abgrenzung. Neben dem ständigen Gegenspieler Eduard Gans nutzte Puchta anonym auch eine Schrift, die auf das ältere frühkantianische Naturrecht verwies, zu einer grundsätzlichen Stellungnahme.

a) Der Blick ins »Positive«

aa) Gegen die »Begriffsmacherey« der Kantianer

In einem war sich Puchta sogar mit Eduard Gans einig. Dieser hatte die historische Schule dafür gelobt, daß sie von der »gleichen Sehnsucht nach einem positive[re]n Stoff«[620] ausgegangen sei und sich »von einem bloß abstracten und zerstörenden Raisonnement zur ruhigen Betrachtung wirklicher Zustände« gewendet habe.[621] Puchtas hiermit übereinstimmende Abneigung gegen lediglich apriorische Konstruktionen entlud sich 1828 in seiner, nach eigenen Angaben,[622] ersten anonymen Rezension.[623]

Der besprochene Autor Karl Friedrich Reinhardt, Ober-Tribunal-Rath in Stuttgart,[624] begann seine Auseinandersetzung mit Webers »natürlicher Verbindlichkeit« von 1784–87, die sich in der Praxis noch immer großen Ansehens erfreute,[625] wie folgt:

> «Einleitung. § 1. Begriff des Rechts. Jede mögliche Äußerung unserer Willensfreiheit nennen wir ein Recht. Das Recht ist daher nur auf dem Gebiete der Freiheit denkbar.
> § 2. Begriff der Pflicht. Jede nothwendige Beschränkung unserer Willensfreiheit nennen wir Pflicht. Die Pflicht ist daher nur auf dem Gebiete der Nothwendigkeit denkbar.
> § 3. Ursprung der Pflicht. Alle Pflichten entspringen aus dem Gesetze.
> § 4. Begriff des Gesetzes. Das Gesetz aber ist der Ausdruck der Nothwendigkeit. In so ferne nun das Gesetz die Willensfreiheit beschränkt, ist es entweder der Sitten- oder Rechtsgesetz.«[626]

620 Gans, System des Römischen Civilrechts, 1827, S. 159; im Text steht fehlerhaft »positiven«, vgl. die Druckfehlerangabe, S. 239.
621 Gans, System des Römischen Civilrechts, 1827, S. 159.
622 Brief an Hugo vom 15.2.1828.
623 Puchta, Rez. C. F. Reinhardt, Die Lehre des römischen Rechts von der Verbindlichkeit, 1828, S. 146 ff.
624 Zu Carl Friedrich Reinhardt kurz Landsberg, GDR 3.2., 1910, Noten, S. 179; zu Reinhardts Kommentierung des Württembergischen Landrechts eher kritisch Wächter, Handbuch I 2, 1842, S. 1137.
625 Hierzu Landsberg, GDR 3.1., S. 448 f., der dem Werk «geradezu klassisches Ansehen« bescheinigt, selbst jedoch von «grundfalschen Anschauungen« und «grotesken Mißbildungen« spricht. Das zugrundeliegende dogmatische Problem ist nachfolgend nicht von Interesse.
626 Abgedruckt bei Puchta, Rez. C. F. Reinhardt, Die Lehre des römischen Rechts von der Verbindlichkeit, 1828, S. 148.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Puchtas Kritik hieran war deutlich:

> »Welche leere, allem juristischen Sprachgebrauch widersprechende Begriffsmacherey.«[627]

Reinhardts Methode gehe von einem Recht aus, »das nicht gegeben sey, daß sie vielmehr erst aus den Postulaten der allgemeinen Vernunft deduciere und hervorbringe«. Dies sei als »Verzicht auf das Wirkliche und Positive« völlig ungenügend:[628]

Während «jenes öde, mechanische Construieren von Begriffen, welches sich sonst für eine philosophische Behandlung ausgab«, bei Juristen »vom Lehrfach« – wenigstens bei solchen, die für Puchta «mitgezählt werden können« – »so gut wie ganz verschwunden« sei, fände sich derartiges bei vielen Schriften von »Geschäftsmännern«, obwohl man hier «den auf das Leben gerichteten Sinn, die Anschaulichkeit der Vorstellungen am ersten erwarten sollte«.[629] Reinhardts «Zusammenschieben lebloser Begriffe, jenes nude Abstrahieren« könne sich «wenigstens heutzutage« nicht mehr als Philosophie geltend machen.[630] Eine derartige «Begriffsmacherey« ließ für Puchta »fehlenden Zusammenhang mit dem Leben«, einen »auf das Leben gerichteten Sinn, die Anschaulichkeit der Vorstellungen« vermissen.[631]

Wenn Reinhardt nun, zum »Erstaunen« Puchtas, gleichwohl »polemisch gegen die gewöhnliche naturrechtliche Methode« auftrete und ankündige »die Lehren des römischen Rechts rein und unvermischt namentlich mit jenen naturrechtlichen Stoffen vorzutragen«, befinde er sich »in einem außerordentlichen Irrthum über seine eigene Methode«.[632]

Konkret wandte sich Puchta nun gegen »ungeschichtliche Begriffe«[633] bei Reinhardt. So beruhe seine Ansicht über »*jus naturale*, *gentium* und *civile* nicht auf gründlicher historischer Forschung«, sondern sei »eine aus gemachten Begriffen construierte«: »So konnte es allerdings leicht kommen,

627 Puchta, Rez. C. F. Reinhardt, Die Lehre des römischen Rechts von der Verbindlichkeit, 1828, S. 149.
628 Puchta, Cursus der Institutionen I, 1841, S. 97.
629 Puchta, Rez. C. F. Reinhardt, Die Lehre des römischen Rechts von der Verbindlichkeit, 1828, S. 147.
630 Puchta, Rez. C. F. Reinhardt, Die Lehre des römischen Rechts von der Verbindlichkeit, 1828, S. 147.
631 Puchta, Rez. C. F. Reinhardt, Die Lehre des römischen Rechts von der Verbindlichkeit, 1828, S. 147.
632 Puchta, Rez. C. F. Reinhardt, Die Lehre des römischen Rechts von der Verbindlichkeit, 1828, S. 149.
633 Puchta, Rez. C. F. Reinhardt, Die Lehre des römischen Rechts von der Verbindlichkeit, 1828, S. 150.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

daß die Ansicht Joh. v. Müllers über das Naturrecht (Allg. Gesch. I. S. 12 f.) gerade die römische ist.«[634]

Systemarbeit konnte also für Puchta wie für Gans nicht bedeuten, daß man wie das vorkritische Naturrecht das Recht aus einem obersten Prinzip deduzierte und dem positiven Recht voran- oder gegenüberstellte. Ziel konnte also nicht eine apriorische Sollensordnung sein, sondern ein System des positiven Rechts.

bb) Auseinandersetzungen mit Gans 1826/27 um das »zufällige Dasein« in der Geschichte

Für Gans war das philosophische Recht kein Idealrecht, sondern die begriffene Grundlage des positiven Rechts und die wissenschaftliche Basis seiner Gesetzgebungswissenschaft.[635] Gans und Puchta waren sich somit einig in der Kritik an einem Verfahren, welches schon Savigny an Gönner kritisiert hatte, am Ausgehen von »Begriffen durch Erkenntnis (*a priori*)«.[636]

Die von Gans und Puchta vorgelegten Gegenkonzepte differierten freilich erheblich. Bereits 1825 wurde dies deutlich, als Puchta die Trennung zwischen einem philosophischen und einem positiven Rechtssystem kritisierte, die auch er selbst noch 1822 im Gefolge Hegels praktiziert hatte.[637] Warum er dies nun tat, wird erneut mit einem Blick auf Gans deutlich. Gans folgte in seinem System von 1827 weiterhin der hegelianischen Trennung zwischen philosophischem und positivem Recht. Der Unterschied zwischen beiden Betrachtungen werde, so Gans, »in der Beziehung des Rechtsbegriffs zu dem des Gesetzes bemerklich. In einer philosophischen Behandlung des Rechts liegt zwischen dem Begriff des Rechts und dem des Gesetzes der ganze Inhalt des Privatrechts, denn das Gesetz, d. h. das Setzen des Rechts, setzt nothwendig das Recht, das es setzen soll, voraus.«[638] Die philosophische Betrachtung des Rechts setzte also an einem Gegenstand an, der »wirklich« war, auch ohne daß er bereits in der Gesetzgebung verankert war, während die positive

634 Puchta, Rez. C. F. Reinhardt, Die Lehre des römischen Rechts von der Verbindlichkeit, 1828, S. 150 f.

635 Hierzu Braun, Eduard Gans und die Wissenschaft von der Gesetzgebung, 1982, S. 133 ff. sowie noch unten S. 257 f.

636 Savigny, Rez. Gönner, 1815, S. 140.

637 Puchta, Encyclopädie, 1822, erster und zweiter Abschnitt; dies ist hier zunächst nicht im Detail von Interesse, vgl. näher noch unten Kap. 3 I.

638 Gans, System des Römischen Civilrechts, 1827, S. 175; ebenso Abegg, Encyclopädie und Methodologie, 1823, S. 2 sowie §§ 1, 4, 11 u. ö.; zu Letzterem Björne, Deutsche Rechtssysteme, 1984, S. 86 f.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Betrachtung untersuchte, wieviel dieses philosophischen Rechts bereits in der Gesetzgebung umgesetzt war. Es gab also ein Recht hinter dem Gesetz.[639]

Auch Puchta sah dies so. Das Recht hinter dem Gesetz entstand, wie bei jeder Rechtsquelle, »in der Ueberzeugung des Volks und durch das Bewußtseyn des Volks darüber«,[640] so 1825, oder, ab 1826, im »Volksgeist«.[641] Auch bei ihm gab es also die Differenz zwischen Recht und Gesetz, die insbesondere bei gesetzgeberischer Willkür zu Störungen der Rechtsentwicklung führen konnte. Das hinter dem gesetzten, sichtbaren Recht stehende Recht unterschied sich bei Puchta und Gans freilich signifikant. Gans hatte diesen Unterschied 1824 im ersten Band seines Erbrechts herausgestellt.[642] Gans hatte dort – in Hegels Sinne vom »Volksgeist« sprechend[643] – den Grundgedanken der historischen Schule umschrieben. Auch bei der historischen Schule habe »etwas von der Identität von Freiheit und Notwendigkeit verlautet«, jedoch »ohne zu wissen, was es eigentlich damit für eine Bewandtniß habe«. Für die historische Schule sei Freiheit nicht »das kräftige Wollen«, sondern »das Lesen des todten Buchstabens der Vergangenheit«. Notwendigkeit sei nicht die »zu begreifende Vernunft«, sondern »blinde Nothwendigkeit, die Aeußerlichkeit des erscheinenden Causalnexus«, bei der »von der Vernunft gar nicht gesprochen« werde. Für Gans unterfiel die Geschichte als »bewußtes Wollen« der erkennenden Tätigkeit dieses Bewußtseins, der »Vernunft«. Damit konnte er in der Geschichte wie in der Gegenwart das Material für sein philosophisches Recht herausfiltern. Gans führte dies in seinen Naturrechtsvorlesungen vor. Diese Vorlesungen enthielten »zwei Gegenstände: die Entwicklung der Idee des Rechts und des Staates, ohne historische Zuthaten, da ihre Rechtfertigung in ihnen selbst war, [und] die Darstellung dessen, was wir in der historischen Entwicklung sahen. Es sollte [sich] zeigen, daß der Inhalt der Rechtsgeschichte denselben Inhalt hat als die Philosophie des Rechts. Deswegen ist die neueste Rechtsgeschichte ungefähr mit den Resulthaten der philosophischen Betrachtung übereinstimmend.«[644] Gans versuchte die Gegenwart zu begreifen und zog seine Universalrechtsgeschichte heran, um ein philosophisches vorgesetzliches Recht herauszuarbeiten. Sein »Resulthat der beiden Seiten« war eine »Wissenschaft der Gesetzgebung,

639 Für Gans war im übrigen »auch das Gewohnheitsrecht … ein Gesetz«; ders., System des Römischen Civilrechts, 1827, S. 175.
640 Puchta, Encyclopädie 1825, S. 18.
641 Vgl. bereits oben S. 185.
642 Das Folgende bei Gans, Erbrecht I, 1824, S. XIII.
643 Auch hierzu bereits oben S. 183 ff.
644 So die Vorlesungsmitschrift von 1833: Gans, Naturrecht und Universalrechtsgeschichte, Stuttgart 1981, S. 154.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

welches die concrete Einheit jener ist. Sie besteht einerseits aus dem Gedanken, andererseits aus der Kenntnis des historischen Stoffs. Der Gesetzgeber ist das Individuum, in dem sich beide Einsichten vereinigen.«[645] Gans' Programm einer »Wissenschaft der Gesetzgebung« lief auf eine Vor- und Zuarbeit für den Gesetzgeber hinaus.[646] Es legitimierte sich durch Hegels erkenntnistheoretische Prämisse, daß es möglich sei, die Wirklichkeit als vernünftig zu begreifen. Daher fand Gans Notwendigkeit in der Geschichte und Wirklichkeit.

Zentral war nun der von Gans gegen die historische Schule erhobene Vorwurf, diese begreife den Stoff nicht als notwendig, sondern flüchte sich in die »Aeußerlichkeit des erscheinenden Causalnexus«, nehme also lediglich Ursache-Wirkungs-Beziehungen zwischen dem Sichtbaren an. Hier setzte 1826 Puchtas Auseinandersetzung mit der »hegelianische[n]«[647] Methode ein. Puchta hatte Hegel bereits früher kritisiert, aber in anderer Perspektive.[648]

645 Gans, Naturrecht und Universalrechtsgeschichte, 1833, S. 154.

646 Hierzu Riedel, in: Gans, Naturrecht und Universalrechtsgeschichte, 1833, hier 1981, S. 14 ff.; Braun, Eduard Gans und die Wissenschaft von der Gesetzgebung, 1982, S. 130 ff., 133 ff.

647 Puchta, Rez. Gans, Erbrecht, 1826, S. 35. Hiervon meinte er zu diesem Zeitpunkt Hegel noch abgrenzen zu können, vgl. Puchta, Rez. Gans, Erbrecht, 1826, S. 35. Indem er bekannte, »daß er selbst Hegel zum Lehrer hatte«, stellte er zugleich in Abrede, daß »Hegel sich zu den Herrlichkeiten bekennen möchte, die hier mit seinen Begriffen hervorgebracht werden«; vgl. auch S. 5:»der Verf. hätte statt von S. XXIV. der Vorrede des hegel. Naturrechts auszugehen, sich mehr an den § 1 desselben halten sollen«. Brieflich meinte er 1829 gegenüber Savigny, »ich getraue mich, heute einen besseren Hegelianer vorzustellen, als Gans, wenn nicht etwa die Eigenschaft eines Hegelianers darin bestehe, jeden Buchstaben Hegel's fürs Evangelium anzunehmen«; Brief an Savigny vom 17.8.1829, bei Bohnert, Vierzehn Briefe, 1979, S. 11. 1825 hatte Puchta ebenfalls auch methodisch für Hegel Sympathie gezeigt. Seiner Warnung vor denjenigen, »welche die hegelische Philosophie auf eine ähnlich äußerliche Weise bei ihren Bestrebungen und Darstellungen anwenden, wie die Bartolisten die scholastische Philosophie«, standen diejenigen gegenüber, die Hegel innerlicher verwendeten, »die nicht ohne geschichtlichen Sinn sich dennoch auf das einzelne antiquarische beschränken, und sich vielleicht am Ende wirklich darein versenken«; Puchta, Encyclopädie, 1825, S. 72.

648 1823 (Über die Perioden in der Rechtsgeschichte, S. 145 ff.) und erneut 1828 (Gewohnheitsrecht I, S. 214 f.) hatte er Savignys Zurückhaltung gegen privatrechtliche Kodifikationen und sein Spezialistendogma gegen Hegels Angriffe in der Rechtsphilosophie (Rechtsphilosophie, 1820/21, § 211) in Schutz genommen. 1825 griff er auch die Unverständlichkeit der Rechtsphilosophie an (Puchta, Encyclopädie, 1825, S. 79); diesen sicher nicht ungewöhnlichen Aspekt stellt auch die Hegel-Kritik Schellings in einem frühen Erlanger Fragment ins Zentrum, vgl. Schelling, Werke I, S. 161 ff. Ob Puchta Schelling diesbezüglich gehört hat, muß offenbleiben. Wiederholt hatte Puchta zudem Hegels Unkenntnis in rechtlichen Fragen herausgestellt (Encyclopädie, 1825,

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Einzig 1823 hatte sich die 1826 im Streit um das »zufällige Dasein« zeigende Kritik an Gans und Hegel in Puchtas Polemik angedeutet, gegen die »Manier einer neuern philosophischen Schule, durch welche nach hingepflanztem Begriff furchtbares Stand- und Spießrecht über das Böse, aber auch über das Gute gehalten wird, welches das Unglück hat, eben zu geschehen, ohne von jenem Begriff Notiz zu nehmen«.[649]

1826 faßte Puchta seine Kritik an Gans' universalhistorischer Methode[650] nun grundsätzlich-erkenntnistheoretisch:

> »Wäre mit so leichten Griffen zu enträthseln die Natur,
> Hätte sie auf euch gewartet, ihr zu kommen auf die Spur[?].«[651]

Kritik erntete das Vorgehen von Gans bereits deswegen, insofern folgte er Savignys Kritik von 1816 an Thibaut und Feuerbach, weil es notwendig an der schlechten Quellenlage scheitere.[652] Gans überspielte dieses Manko durch Geschichtsphilosophie. Puchtas Ablehnung war vehement. Gans gehe, so Puchta, mit Blick auf dessen Ausführungen zum indischen Erbrecht (Kap. 1), mit »vorbereiteten Sätzen« an die Quellen heran. Statt dessen komme es darauf an, daß »das wirklich geltende, also die indische Wirklichkeit von jenem leeren Sollen getrennt und mit ihm verglichen wird, dann erst ist auch die Beurtheilung möglich, ob nicht überhaupt der Begriff des indischen Rechts in einem bloßen unwirklichen Sollen« bestehe.[653] Hatte Gans der historischen Schule »Mikrologie«[654] vorgeworfen, also betont, ihr sei »das Eigentliche, nämlich der Begriff vollends verloren gegangen«,[655] so hielt ihm Puchta umgekehrt entgegen, bei Gans gehe »der sogenannte Begriff

S. 78 ff.; DERS., Von dem Verhältnis des Eigenthums zu den Servituten, 1827, S. 314).

649 PUCHTA, Adversus hostem aeterna auctoritas, 1823, S. 42 Anm. d).

650 Hierzu BRAUN, Eduard Gans und die Wissenschaft von der Gesetzgebung, 1982, S. 124 ff.; RÜCKERT, Reyscher, 1974, S. 345 ff.

651 PUCHTA, Über eine Rezension von Savignys Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter, 1827, S. 331.

652 Savigny selbst hatte 1816 gegenüber Feuerbachs und Thibauts Ansätzen zu einer Universalrechtsgeschichte »genaue und strenge Detailkenntnis« gefordert und hatte betont, daß es »für das Recht der allermeisten Völker und Zeiten an allem irgend brauchbaren geschichtlichen Material fehlen« müsse. Folglich konnte eine Universalrechtsgeschichte für Savigny nichts anderes sein »als ein allgemeines und flaches Räsonnement über halbwahre Thatsachen«; vgl. SAVIGNY, Stimmen für und wider neue Gesetzbücher, 1816, S. 233.

653 PUCHTA, Rez. Gans, Erbrecht, 1826, S. 8 f.

654 GANS, Erbrecht I, 1824, S. 20, gegen SAVIGNY, Stimmen für und wider neue Gesetzbücher, 1816, S. 5 f.

655 GANS, Erbrecht I, 1824, S. XV f.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

wie ein Gespenst über die Erde«,[656] Gans erzeuge »das lebendige aus dem todten«.[657]

Der von Gans in seiner Universalgeschichte praktizierten Methode stellte Puchta die seinige, die der »geschichtlichen Rechtswissenschaft«[658] gegenüber. Die hegelianische Methode habe »es lediglich zu thun mit dem ›Begriff‹ einer Gegenwart und abstrahiert von dem ›zufälligen Dasein‹ (also nicht etwa von allem Geschichtlichen), die letztere (sc. historische) dagegen verschmäht nicht den s. g. ›äußeren Causalnexus‹, d. h. sie sucht die ganze Gegenwart zu erforschen in allen ihren Theilen und den Zusammenhang in denselben nachzuweisen«.[659] Die historische Schule kenne keinen Unterschied zwischen notwendigem und zufälligem Dasein, alle historischen Nachrichten seien grundsätzlich gleichwertig. Die Quellen seien zudem der einzige Weg zur Vergangenheit, so daß sich die historische Schule mehrerer Gegenstände »wegen Mangelhaftigkeit der Nachrichten« ganz enthalte.[660]

Puchta kritisierte die methodischen und inhaltlichen Vorgaben der hegelschen Philosophie für eine Geschichtsdeutung. Entscheidender Unterschied bei der historischen Schule sei, daß »dieser höhere Standpunkt in der Schule nicht ausgesprochen oder gar in bestimmte Lineamente (durch die man die Welt portraitieren könnte) gebracht wird«. Hierdurch ergäben sich »eine Menge verschiedener Individualitäten, theils universellere, theils beschränktere Methoden«.[661] Indem die »hegelische Schule … diesen höheren Standpunkt zum Selbstbewußtseyn erhoben, aber auch zugleich in ein System gebracht« habe, hatte sie für Puchta sich den Zugang zur Geschichte versperrt: »Daher wundert sich der Hegelianer auch über nichts.«[662] Ergebnis sei eine »Alles verzehrende, alles mannigfaltige, – nicht zu einer wahren Einheit bringende, sondern vernichtende Leerheit«.[663]

In der Frage, inwieweit »das Vernünftige nicht dem Wirklichen gegenüberstehe, sondern in der That wirklich sey«[664] gingen die Ansichten zwischen Puchta und Gans also auseinander. Für Puchta konnte das geschichtliche Recht nicht immer auf innere Zusammenhänge zurückgeführt werden, wenn auch der Nachweis solcher Zusammenhänge wissenschaftliches Ziel

656 Puchta, Rez. Gans, Erbrecht, 1826, S. 30.
657 Puchta, Über die Perioden in der Rechtsgeschichte, 1823, S. 147, gegen Hegels »frivole Philosophie«.
658 Puchta, Rez. Gans, Erbrecht, 1826, S. 36.
659 Puchta, Rez. Gans, Erbrecht, 1826, S. 36.
660 Puchta, Rez. Gans, Erbrecht, 1826, S. 37.
661 Puchta, Rez. Gans, Erbrecht, 1826, S. 36.
662 Puchta, Rez. Gans, Erbrecht, 1826, S. 36 f.
663 Puchta, Rez. Gans, Erbrecht, 1826, S. 37.
664 Gans, Erbrecht I, 1824, S. VIII.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

blieb. Es gab ein »zufälliges Dasein«, so daß neben die vernünftige Verarbeitung des Stoffs die Kontrolle durch sorgfältige und historisch ausgerichtete Quellenarbeit treten mußte. Puchtas Rechtsquellenlehre hatte mit ihrem Beharren auf der Differenz zwischen Grund und Erscheinung, also einerseits dem Volksgeist und andererseits Gesetz, Gewohnheitsrecht und Juristenrecht das historische Dunkel der Rechtsentstehung beibehalten. Zum Rechtssatz führte nur seine Erscheinung und dies war für den Historiker die Quelle. Puchtas Absage an »bestimmte Lineamente, (durch die man die Welt porträtieren könnte)« forderte strenge Quellenarbeit. Daneben stand ein einheitsstiftendes Verfahren, nicht vorgegeben durch »bestimmte Lineamente«, sondern zurückgehend auf »Individualitäten«.

b) Rechtsatzbildung aus antiken Quellen

aa) Strukturelle Gewißheiten: Das Recht unter den Händen der antiken Juristen

Für die gegenüber Gans geforderte strenge Quellenarbeit war wichtigstes Hilfsmittel die bereits dargelegte[665] Gewißheit über die Struktur des antiken Rechts. In der dritten, der wissenschaftlichen Periode des römischen Rechts, bot der zu untersuchende Gegenstand Haltepunkte. Nach Savigny erschienen den römischen Juristen die »Begriffe und Sätze ihrer Wissenschaft … nicht wie durch ihre Willkühr hervorgebracht, es sind wirkliche Wesen, deren Daseyn und deren Genealogie ihnen durch langen vertrauten Umgang bekannt geworden ist«.[666] Die damit sich ergebende Harmonie zwischen den wissenschaftlich arbeitenden Juristen und ihrem hierdurch geprägten, aber zugleich prägenden Gegenstand, dem Recht, machte aus den einzelnen römischen Juristen der Klassik »fungible Personen« und aus dem Recht ein »organisches Ganze[s]«.[667] Dieser besondere Erkenntnisgegenstand führte Puchta zu Erkenntnismöglichkeiten des Rechtshistorikers.

In seiner frühen rechtshistorischen Periode suchte Puchta zunächst eine Nutzbarmachung dieses Phänomens für die Rekonstruktion des historischen Stoffes. Zu bedenken war, daß der Strukturwandel erst in der dritten Periode vorausgesetzt werden konnte. »Bei einer Rechtsaufzeichnung älterer Zeit, ehe das Recht zur Wissenschaft geworden war, kann die Erscheinung einer Regel in der besonderen Anwendung nicht auffallend seyn. Die Auffindung der Regel für den lebendigen concreten Satz gehört erst der Wissenschaft an.«[668]

665 Vgl. oben S. 118 ff.
666 Savigny, Beruf, 1814, S. 22.
667 Savigny, Beruf, 1814, S. 157.
668 Puchta, Adversus hostem aeterna auctoritas, 1823, S. 26 f.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Während die Untersuchung vorheriger Zeitabschnitte damit dem Ahnen von »flüchtigen Schatten« gleiche, erlaube es der Zeitraum, »in welchem das Recht zur Wissenschaft gebildet wird … ein festes Bild von den Gegenständen zu gewinnen«.[669] Dies resultierte für Puchta nicht daraus, daß mit den Digesten nun ein breiter und verläßlicher Quellenbestand vorläge. Ungefiltert liege für die Problematik der Wegservituten vielmehr »nichts bedeutendes und entscheidendes« vor und bezüglich der Digesten sei das verbreitete Mißtrauen »gegen Justinians Dienerschaft« durchaus gerecht.[670] Zu Unsicherheit führe aber insbesondere, »daß unsere Quellen nur eine Menge Rechtssätze enthalten, welche die Fortsetzung einer nicht ausdrücklich angegebenen, der Anschauung verborgenen Grundlage sind«.[671] Genau darin lag für Puchta aber zugleich eine Chance für den Rechtshistoriker:

> »Denn wenn ein Recht (wie das römische) in einem Volke lebt, ohne daß gesetzgeberische Willkühr einen bedeutenden Einfluß darauf zu gewinnen vermag, ohne daß wenigstens dieser Einfluß mächtig genug ist, um den Augen des Beobachters die Scheidung des regelmäßigen vom willkührlichen unmöglich zu machen, so ist es einem Baume vergleichbar, wo jedes Zweiglein den Ast, und jeder Ast den Stamm als seinen Stamm nachweisen kann. Und die Benutzung dieser Möglichkeit, die Beantwortung der Frage woher? und warum? charakterisiert eben eine wissenschaftliche Behandlung.«[672]

bb) Auf den Spuren einer Hermeneutik Puchtas

Wie diese Quellenarbeit methodisch konkret aussehen sollte, ist für den hier interessierenden Zeitraum freilich nicht leicht zu ermitteln. Puchta legte in den zwanziger Jahren eine Auslegungslehre nicht vor.[673] Er zeigte starke Skepsis gegenüber der Konjunktur weitläufiger juristischer Hermeneutiken.[674] Ge-

669 Puchta, Über die Wegservituten, 1823, S. 93.
670 Puchta, Über die Wegservituten, 1823, S. 94.
671 Puchta, Über die Wegservituten, 1823, S. 94.
672 Über die Wegservituten, 1823, S. 123.
673 Kein Eingehen darauf in der Enzyklopädie von 1825 und in Gewohnheitsrecht I, 1828, S. 145 f.; im Lehrbuch für Institutionen-Vorlesungen, 1829, S. 16 Anm. 7, ging er nur auf die Quellenkritik ein; unklar ist das Lob Johann Christian Langes in Puchta, Gewohnheitsrecht I, 1828, S. 178 Anm. 37: »einzelne gesunde Ansichten«. Dessen »Versuch einer Begründungslehre des Rechts«, Erlangen 1821, nach J. Schröder, Recht als Wissenschaft, 2001, S. 248 Anm. 346, die umfassendste Methodenlehre zwischen 1500 und 1800, betraf neben der Auslegungslehre, S. 37–97, auch andere methodische Fragen; konkret ging es hier wohl primär um Langes Betrachtung des Gewohnheitsrechts, so jedenfalls Puchtas Verweis auf dessen §§ 10, 16.
674 Puchta verwies ab 1832, System des gemeinen Civilrechts, § 11 Anm., einzig auf Mühlenbruchs Pandekten, §§ 54–67 und Clossius, hierzu sogleich im Text.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

genüber Hugo war ihm 1827 »völlig unbegreiflich«, wie man – wie Thibaut – »ein Collegium über Hermeneutik lesen oder hören kann«.[675] Öffentlich meinte er 1838, die Schaffung einer eigenen Disziplin der juristischen Hermeneutik habe sich »für ihren Zweck … nicht besonders fruchtbar erwiesen«.[676] Ein Blick in seine Bibliothek bestätigt dieses eher schwache Interesse an solchen Lehren. Sie enthält weder Thibauts Versuche über einzelne Teile der Theorie des Rechts von 1798, mit dessen vielbeachteter Theorie der logischen Auslegung,[677] noch Hufelands Versuch einer Weiterführung dieser Gedanken in seinem »Geist des römischen Rechts« von 1815.[678] Gleiches gilt für die wichtigen Hermeneutiken von Zachariae, Schoemann oder auch Zirkler.[679] Die Liste verzeichnet neben dem alten Werk von Christian Heinrich Eckhard[680] einzig das eher unbedeutende Buch von Walter Friedrich Clossius,[681] das Puchta zudem lediglich als nützliche »Übersicht des Inhalts einer solchen Hermeneutik« empfahl.[682]

Läßt dies auch auf ein generelles Desinteresse an Fragen der Textinterpretation schließen? Auch zu den zeitgenössischen Diskussionen um eine Erneuerung der Hermeneutik[683] finden sich keine direkten Bezüge. In Puchtas Bibliothek befanden sich laut der Ankaufsliste keine diesbezüglichen Autoren, wie etwa Friedrich Schlegel oder Schleiermacher. Naheliegend ist die Möglichkeit, daß diese Einflüsse durch Savignys Vermittlung in Puchtas Werk

675 Brief an Hugo vom 2.1.1827.

676 Puchta, Pandekten, 1838, S. 22.

677 Hierzu Ogorek, Richterkönig oder Subsumtionsautomat?, 1986, S. 126 ff.; Rückert, Heidelberg um 1804, 1987, S. 106 f.

678 Hierzu Rückert, Savignys Hermeneutik, 2001, S. 305 f.; J. Schröder, Recht als Wissenschaft, 2001, S. 219 f.

679 Hierzu Ogorek, Richterkönig oder Subsumtionsautomat?, 1986, S. 49 ff., 75 ff. (Schoemann, Zirkler); zu Zachariae J. Schröder, Recht als Wissenschaft, 2001, S. 218.

680 Eckhard, Hermeneuticae juris, 1750, Nr. 15624; hierzu J. Schröder, Recht als Wissenschaft, 2001, S. 136.

681 Clossius, Hermeneutik, 1829, Nr. 15856; zu Clossius knapp Landsberg, GDR 3.2., 1910, Noten, S. 22; später kam in Puchtas Bibliothek das ebenfalls eher unbedeutende Werk von Osenbrüggen, Zur Interpretation des Corpus juris civilis, 1842, hinzu, Nr. 15857; vgl. hierzu Landsberg, GDR 3.2., 1910, S. 549 ff., der in seinem recht ausführlichen Bericht über Osenbrüggen dieses Werk nicht berücksichtigt.

682 Puchta, Pandekten, 1838, § 17 Anm. v); diese Aussage ist auch im Lichte des Werks von Clossius zu sehen. Es handelt sich um einen Grundriß mit Nachweisen und nachgestellter Chrestomatie. Das Werk bot also nur die Arbeitsmittel und kaum eigene Stellungnahmen.

683 Vgl. allgemein noch immer Gadamer, Wahrheit und Methode, 1990, S. 177 ff., 188 ff.; knapp und deutlicher mit juristischem Fokus: J. Schröder, Recht als Wissenschaft, 2001, S. 210 ff. m. w. N.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Wirkung erlangten. Für Savigny deuten inhaltliche Übereinstimmungen auf eine starke Beeinflussung durch Friedrich Schlegel[684] und auch Schleiermacher[685] hin. Es bleibt freilich unsicher, was Puchta von Savignys Überlegungen zur Textarbeit außerhalb der veröffentlichten Schriften der Jahre 1814/15 kannte. Im »Beruf« und auch in der Gönner Rezension hatte Savigny die Interpretation der Quellentexte weniger thematisiert[686] und statt dessen stärker das Verfahren der römischen Juristen in der Stoffbeherrschung und Satzbildung als Vorbild herausgestellt. Puchtas Reaktion 1840 spricht dafür, daß er Einzelheiten dieser Überlegungen Savignys nicht kannte, ehe sie im ersten Band des Systems veröffentlicht wurden. Nach der ersten Lektüre rief er am 3. Februar 1840 aus: »Was kann schöner seyn, als die Entwicklung der Auslegungstheorie.«[687] In der nächsten Auflage seiner Pandekten, 1844, sah er, der bisher, wie gezeigt den juristischen Hermeneutiken wenig Interesse entgegengebracht hatte, in Savignys Ausführungen nun eine »alle bisherigen weit hinter sich lassende Theorie der Auslegung«.[688] Erst jetzt stellte er in seinen Institutionen und vor allem mündlich in seinen Vorlesungen auch eigene Überlegungen zur Gesetzesauslegung vor.[689]

In den zwanziger Jahren erschließen sich Puchtas Überlegungen zur Textarbeit dagegen lediglich durch verstreute Äußerungen und mit Blick in seine Auslegungspraxis.

Um Puchtas Äußerungen einordnen zu können, bedarf es zunächst eines Analyserasters, welches ich mit Jan Schröder[690] auf drei Punkte konzentrieren möchte:

(1) Die ältere Hermeneutik trennt zwischen einem verständlichen und einem »dunklen« Text. Nur bei letzterem stellt sich die Problematik der Auslegung. Die neuere Hermeneutik nach 1800 führt zu einer Historisierung

684 Hierzu Rückert, Savigny, 1984, S. 252 ff., 296 ff.; D. Nörr, Savignys philosophische Lehrjahre, 1994, S. 46 ff., 207 ff.

685 So Rückert, Savignys Hermeneutik – Kernstück einer Jurisprudenz ohne Pathologie, 2001, S. 288 ff., 310 ff., 313 ff., der jedenfalls in der Sache viele Parallelen feststellt; eine direkte Rezeption der Schleiermacherschen Hermeneutik von 1838, wie sie Gadamer, Wahrheit und Methode, 1990, S. 309, für Savignys System vermutet, bleibt freilich schwer nachweisbar, vgl. Rückert, Savigny, 1984, S. 355 Anm. 236.

686 Vgl. Savigny, Beruf, 1814, S. 21 f., zu Kenntnis des Stoffs.

687 Brief an Savigny vom 3.2.1840.

688 Puchta, Pandekten, 2. Aufl. 1844, § 15 Anm. r).

689 Vgl. S. 361 ff.

690 J. Schröder, Recht als Wissenschaft, 2001, S. 211 f.; in der Sache übereinstimmend das Raster, welches Rückert seiner Analyse der Texte Savignys zugrundelegt, Rückert, Savignys Hermeneutik, 2001, S. 313.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

des Verständnisproblems. Jeder Text bedarf nun der »Reconstruction«, die »Verständlichkeit« kann täuschen, jeder Text bedarf der Auslegung.

(2) Die ältere Hermeneutik orientiert sich am Willen des Textverfassers. Dieser wird jedoch als etwas Vernünftiges im Sinne der Gegenwart interpretiert. Die neuere Hermeneutik interpretiert den Willen des Autors ausschließlich in dessen historischem Kontext. Dabei ist für den Textinhalt die empirische Vorstellung seines Verfassers nicht ausschließlich maßgebend. Spätere Interpreten können den Entscheidungshintergrund, in dem der Verfasser urteilte, durch den Abstand unter Umständen besser verstehen, als der Autor selbst. Die Interpretation muß also auch Entscheidungsdeterminanten berücksichtigen, die dem Autor nicht bewußt geworden sind. Es geht also darum, so Schleiermacher, den Text »zuerst eben so gut und dann besser zu verstehen als ihr Urheber«.[691]

(3) Die ältere Hermeneutik erlaubte es, den Text durch »logische Auslegung« im Sinne der ihm unterstellten »Vernünftigkeit« zu korrigieren. Die neuere Hermeneutik untersagt es demgegenüber, dem Text irgendeine Bedeutung zu geben, die dem Autor angesichts seines Kontexts nicht bewußt werden konnte. Dieser Bereich geht über die Auslegung hinaus und ist Veränderung des Texts.

Vergleicht man hiermit verstreute Methodenäußerungen Puchtas aus den zwanziger Jahren, so wird seine Nähe zur skizzierten neuen Hermeneutik nach 1800 deutlich.

Ad (1): Die Unterscheidung zwischen »dunklen« und einfach verständlichen Texten taucht bei Puchta nirgends auf. Sein Umgang mit den antiken Quellen ist durchweg um eine Rekonstruktion der historischen Entstehungsbedingungen bemüht.

Ad (2): Puchta orientierte sich am Entstehungskontext der Texte. Ein einfacher Zugang mittels einer unterstellten »Vernünftigkeit« im Sinne gegenwärtiger Brauchbarkeit findet sich nicht. Niemals dürfe man ein »Raissonement« anwenden, welches »nicht auf den römischen Proceß paßt«.[692] Die bisherige Behandlung der zwölf Tafeln hänge, so 1823, »mehr oder weniger mit den allgemeinen Ansichten über das Wesen eines Rechtsbuches zusammen«.[693] Puchta kritisierte die Versuche vieler Interpreten, durch Eingriffe in den Satzbau die »Stellen ihrem Verstande anzupassen«.[694] Die Übersetzung der Worte müsse sich an dem orientieren, was den römischen Juristen »täglich in den Quellen vor die Augen« kam.[695] Viele Worte würden im Laufe ihrer

691 Schleiermacher, Hermeneutik, 1819, S. 87.
692 Puchta, Über die expressa causa, 1828, S. 204.
693 Puchta, Über die Wegservituten des römischen Rechts, 1823, S. 77.
694 Puchta, Adversus hostem aeterna auctoritas, 1823, S. 40 Anm. b).
695 Puchta, Über das Alter des Quasisusfructus, 1829, S. 215.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Verwendung »eine Verflüchtigung erleiden, welche oberflächlichem Anschauen den ursprünglichen Sinn nicht mehr zu enthalten scheint«.[696]

Die Zugangsprobleme vermehrten sich damit beträchtlich. Puchta war sich des in der zeitlichen Distanz zum Entstehungszeitpunkt liegenden Zugangsproblems bewußt. Er forderte, die Textauslegung müsse »unbefangen und in die Gedanken des Schriftstellers sich versetzend« erfolgen.[697] Den eigenen Horizont konnte man dabei nicht verlassen. Für Puchta war klar, »daß, wenn wir und das römische Recht wenn auch nur theoretisch zusammenkommen sollen, dieß nicht anders geschehen kann, als indem dasselbe mit dem Kreise unserer Ansichten und Vorstellungen, mit dem Standpunkte unseres Wissens in Verbindung gesetzt wird«.[698] Dies hatte auch Vorteile. So war es in der heutigen Wissenschaft möglich, den Horizont des Autors zu überschreiten. »Die geschichtliche Schule sucht die Anschauung jeder Zeit zu reproducieren; indem sie nun den höheren Standpunkt der späteren Zeit mit hinzubringt, gelingt ihr dieß in einem höheren Sinn als jener Zeit selbst.«[699]

Ad (3): In den zwanziger Jahren findet sich bei Puchta eine durchlaufende Polemik gegen eine Unterordnung der Quellen unter vorgefertigte Ansichten, fußend auf den Bedürfnissen der Gegenwart. Die Gefahr von haltloser Spekulation war der Hauptkritikpunkt Puchtas an der systematischen Arbeit seiner Zeitgenossen. Immer wieder registrierte Puchta hier einen deduktiven Zug, der »irgend eine aufgestellte Theorie« als Ausgangspunkt nehme.[700] Puchta nahm es 1827 dankbar auf, daß der zehn Jahre ältere Unterholzner »vor jenem phantastischen Conjecturieren« warnte, welches sich bei Jüngeren bisweilen breit gemacht habe.[701] Gegenüber Schweppe wollte Puchta nicht so verstanden werden, als rede er »der scholastischen Verflachung der Welt und Zerstörung aller historischen Mannigfaltigkeit« das Wort. Die im Stoff vorfindliche Ordnung litt für Puchta unter »natürlichen Unregelmäßigkeiten«, es ergaben sich immer »Abweichungen von demjenigen, was wir nach der Unvollkommenheit menschlicher Erkenntnis als Regel aufstellen können«.[702] Auch der im Vergleich zu Schweppe weit höher geschätzte Schröter bekam zu hören, die Geschichte sei »in der Regel nicht so streng consequent«,[703] daß eine einfache

696 Puchta, Adversus hostem aeterna auctoritas, 1823, S. 32.
697 Puchta, Über die expressa causa, 1828, S. 204.
698 Puchta, Lehrbuch für Institutionen-Vorlesungen, 1829, S. XII.
699 Puchta, Rez. Gans, Erbrecht, 1826, S. 36.
700 Puchta, Von dem Verhältnis des Eigenthums zu den Servituten, 1827, S. 293.
701 Puchta, Rez. Unterholzner, Über die verschiedenen Arten des Eigenthums und die verschiedene Gestaltung der Eigenthumsklagen, in: Puchta, Rez. Rheinisches Museum 1, 1827, S. 135.
702 Puchta, Rez. Schweppe, Römische Rechtsgeschichte, 2. Aufl., 1826, S. 299.
703 Puchta, Rez. Schröter, Observationes juris civilis, 1827, S. 47.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Ableitung zur Wahrheit führe. Das einzigartige Beispiel Savignys lehre, daß es nicht nur einer »mächtige[n] Hand« und eines »gewissen Geist[es]« bedürfe, sondern vor allem eine »sichere, stets bereite, bis ins Einzelne gehende Kenntnis der ganzen Geschichte« Voraussetzung sei.[704]

Dies bedeutete freilich nicht, daß man bei einer strengen Exegese des Textes stehenbleiben mußte. Auch Puchta nutzte »Vernunft«, wenn auch in ganz anderem Sinne, um den Text besser zu verstehen. Puchta interpretierte die Quellen in ihrem systematischen Zusammenhang zueinander. Diese »Vernunft« sollte jedoch dem historischen Material, der Eigenstruktur des Rechts selbst und nicht gegenwärtigen Bedürfnissen entnommen werden. Dies zeigte sich bereits daran, daß das römische Recht nur teilweise eine solche Interpretation zuließ. »Bei einer Aufzeichnung älterer Zeit, ehe das Recht zur Wissenschaft geworden war, kann die Erscheinung einer Regel in der besonderen Anwendung nicht auffallend sein. Die Auffindung der Regel gehört erst der Wissenschaft an, deren Thätigkeit darin besteht, sich im einzelnen des höheren Grundsatzes und des Zusammenhangs mit dem Ganzen bewußt zu werden.«[705] Für die frühe Zeit, etwa für die zwölf Tafeln, war das Recht also noch nicht derart systematisch, daß hierüber ein Textverständnis erleichtert würde. Besonders für diese Zeit bedürfe es auch der »Phantasie, die allerdings eine nothwendige Eigenschaft eines Historikers ist«.[706] »Wenn es für den mit praktischem Sinne Begabten etwas höchst Unangenehmes ist, hin und wieder auf Rechtssätze zu stoßen, denen es scheinbar und für unsere Augen, zeitlicher Entfernung wegen, an eigentlichem Leben mangelt, so mögen wohl auch bloße Vermuthungen über dergleichen Puncte nicht ganz unbefriedigend seyn.«[707] Einen gewissen Hang zur organischen Ordnung gab es bereits hier durch die »fast allgemeine Erfahrung, daß die Sprache vom besonderen zum allgemeinen fortschreitet«.[708] Überhaupt mußte man bei aller Unsicherheit versuchen, die anderen Quellen ergänzend heranzuziehen. Kritik mußte sich daher 1826 Bethmann-Hollweg gefallen lassen. Hollwegs Untersuchung zur Kompetenz des Centumviralgerichts hatte Puchta nicht befriedigt, da Hollweg »hier einen einzelnen Gegenstand zu beleuchten versucht hat, der als Glied eines Ganzen Anspruch darauf macht, nicht bloß für sich betrachtet zu werden«.[709] Gerade, wenn »uns die äußeren Quellen öfters ganz verlassen«,

704 Puchta, Rez. Schröter, Observationes juris civilis, 1827, S. 52.
705 Puchta, Adversus hostem aeterna auctoritas, 1823, S. 26.
706 Puchta, Rez. Schröter, Observationes juris civilis, 1827, S. 52.
707 Puchta, Adversus hostem aeterna auctoritas, 1823, S. 56 Anm. d).
708 Puchta, Adversus hostem aeterna auctoritas, 1823, S. 29.
709 Puchta, Rez. Bethmann-Hollweg, Über die Competenz des Cirumviralgerichts, in: Puchta, Rez. Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft 5, Heft 3, 1826, S. 268.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

sei der »einzige zu der möglichsten Einsicht führende Weg…, das fragliche Institut in allen seinen Beziehungen zu anderen und bekannten Einrichtungen zu betrachten«.[710]

In den Digesten lag ein Gegenstand vor, der von römischen Juristen wissenschaftlich bearbeitet worden war. Nun konnte die Interpretation den systematischen Zusammenhang des Rechts und die Kenntnis der Methode der römischen Juristen nutzen. 1823 hatte Puchta in diesem Sinne zwei Fragen für das Verständnis der antiken Quellen herausgestellt: »woher? und warum?«[711] Diese Fragen konnten auch unüberlieferte Zusammenhänge enthüllen, weil »das römische Recht zur Zeit der römischen Juristen und durch sie zu einem Systeme geworden ist, und zwar in einem Grad von Vollkommenheit, den wir für unser heutiges Recht noch bey weitem nicht erreicht haben«.[712]

Jeder von den römischen Juristen geschaffene Satz war Juristenrecht,[713] folgte also gleichermaßen »praktischen Bedürfnissen« wie dem »inneren Zusammenhang«. Einerseits unterstellte Puchta, daß »wir von den römischen Juristen nichts juristisch undenkbares erwarten dürfen«.[714] Andererseits glaubte er zu wissen, daß die Römer »ihre Rechtssätze nicht durch bloße Speculation bildeten, um das System zu vervollständigen«.[715] Von Hasse schrieb sich Puchta heraus: »Die römischen Juristen pflegen nur künstlich zu sein, wo es eben hingehört.«[716]

Über den reinen Wortlaut hinaus mußten diese Zusammenhänge nun für die historische Forschung nutzbar gemacht werden. Unterholzner mußte sich sagen lassen, man dürfe nicht »Sätze deshalb verwerfen, weil sie nicht mit den ausdrücklichen Worten eines klassischen Zeugen belegt werden können«.[717] Die sonst lediglich mögliche Kenntnis einzelner Quellenstellen werde jeder »für nichts achten, wenn er ihren Zusammenhang mit dem Recht und seiner Geschichte nicht, sey es mit Gewißheit, oder mit größerer oder geringerer Wahrscheinlichkeit, einsieht oder künftig einmal einzusehen hofft, mit anderen Worten: er wird es für nichts achten, sie zu kennen, wenn er sie nicht begreift oder zu begreifen hofft«.[718] Zugleich sollte der innere Zusammenhang auf die Darstellung durchschlagen. Zimmern erntete in dieser Perspek-

710 Puchta, a. a. O., S. 278.
711 Vgl. oben S. 240.
712 Puchta, Betrachtungen, 1829, S. 221.
713 Vgl. oben S. 118 ff.
714 Puchta, Über die expressa causa, 1828, S. 199.
715 Puchta, Adversus hostem aeterna auctoritas, 1823, S. 56 Anm. d).
716 Puchta, Rez. Hasse, S. 131.
717 Puchta, a. a. O., S. 135 f.
718 Puchta, a. a. O., S. 136.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

tive Kritik, da in seiner Rechtsgeschichte die »Begriffe der civilen und natürlichen Verwandtschaft, die in innerer Verbindung unter sich und mit der ganzen Geschichte des römischen Volks stehen, als ganz zusammenhanglose und willkührliche erscheinen«.[719]

cc) Studien zur Quelleninterpretation

Puchtas interpretatorische Prämissen waren also auf eine Rekonstruktion des römischen Rechts in seinem Kontext gerichtet. Für das frühe römische Recht blieb angesichts der schlechten Quellenlage viel Unsicherheit. Manchmal war es daher sinnvoll, sich klarer Aussagen ganz zu enthalten, wie er gegenüber Gans betont hatte.[720] Im übrigen half »Phantasie«, die über eine unsichere Spekulation im Ergebnis gleichwohl nicht hinwegzuführen vermochte. Für das römische Recht der »dritten Periode«, welches durch die römischen Juristen gestaltet worden war, war nicht nur die Quellenlage viel besser, sondern es standen auch andere Hilfsmittel bereit. Durch die Kenntnis der römischen Methode und der Struktur des hierdurch organisch geprägten Rechts war es möglich, in gewissem Sinne Lücken in der historischen Kenntnis durch Konstruktion zu schließen. Puchtas Juristenrecht wurde somit Hilfsmittel in der Rekonstruktion der antiken Rechtslage.

Blickt man vor dem Hintergrund dieser von Puchta verstreut formulierten Auslegungsgrundsätze auf Puchtas konkrete Quellenarbeit, so zeigt sich ein durchaus weitgestecktes Auslegungsinstrumentarium.

(1) Über die Wegservituten (1823)

Mit seiner Studie über die Wegservituten nutzte Puchta 1823 erstmals die von ihm betonten Struktureigentümlichkeiten des antiken Rechts der »dritten Periode«.

Die Wegservituten hatten Puchta bereits 1820 in seiner Dissertation beschäftigt.[721] Die Abhandlung des Jahres 1823 unterschied sich von der eher konventionellen Dissertation vor allem dadurch, daß Puchta nun die Untersuchung als Umsetzung eines theoretischen Programms anlegte. Puchta betonte, seine damalige Abhandlung sei von der jetzigen »ganz verschieden«, beide Abhandlungen hätten »nichts miteinander gemein…, als die Grundidee«.[722] Dies zeigt sich zunächst mit Blick auf seine Periodisierung. 1820

719 Puchta, Rez. Zimmern, 1826, S. 292.
720 Vgl. oben S. 234 ff.
721 Dissertatio de itinere, actu et via, Erlangen 1820.
722 Civilistische Abhandlungen, 1823, Vorrede, S. 25.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

hatte Puchta seine drei Perioden an äußeren Ereignissen ausgerichtet,[723] zunächst die Zeit der 12 Tafeln, danach die Zeit der freien Republik und zuletzt die Zeit der klassischen Juristen.[724] 1823 behielt er die Länge der Abschnitte bei, stellte nun jedoch nicht Ereignisse, sondern Eigenschaften des Rechts selbst in den Blickpunkt seiner Periodisierung.

Damit wurde zugleich die besondere Eigenschaft der dritten Periode, ein organisches Rechtssystem geschaffen zu haben, rechtshistorisch fruchtbar gemacht. Puchtas Quellenarbeit stand nun unter der Prämisse, »daß unsere Quellen nur eine Menge Rechtssätze enthalten, welche die Fortsetzungen einer nicht ausdrücklich angegebenen Grundlage sind«. Er ging also auch bei der Quellenarbeit auf die Suche nach dem »leitenden Grundsatz«, nach der »Lage des in der Erde verborgenen Grundsteins«.[725] Dabei böten die römischen Quellen bloße »Hülfsmittel«.[726]

Drei Typen der Wegservituten waren überliefert, *iter*, *actus* und *via*. Während sich zu *iter* und *actus* bei Ulpian eine klare Abgrenzung hinsichtlich der darin enthaltenen Befugnisse des Berechtigten fand,[727] enthielt der *via* scheinbar kaum weitergehende Befugnisse als der *actus*. Jedenfalls boten die Digesten hier weit weniger scharfe Abgrenzungsmerkmale als zwischen *iter* und *actus*. Glück und die früheren[728] hatten daher auch die geringe Steigerung der Nutzungsbefugnis der *via* gegenüber der *actus*, nämlich das Recht »auch Steine und Balken zu schleifen« zur Unterscheidung herangezogen.

Puchta stellte dagegen die Tatsache heraus, daß die herangezogenen Stellen Teil eines wissenschaftlichen Umgangs mit Recht waren.[729] Aus dieser Tatsache folgte für ihn, daß die mangelhafte Abgrenzung zwischen der *via* und den beiden anderen Wegservituten gerade auf eine »weit auffallender[e], weit größer[e]« Unterscheidung schließen lasse, während ein »umsichtiger Jurist den Unterschied zwischen *iter* und *actus*« zur Aufzeichnung gebracht habe.[730] Während *iter* und *actus* nur »äusserlich« nach der Reichweite der Befugnis

723 Aufbau 1820: *1. De via, quae in Lege XII. Tabularum occurrit; 2. De vestigiis servitutum viarum e serioribus temporibus liberae civitatis superstitibus; 3. Aetas Jureconsultum Romanorum.*

724 Dissertatio de itinere, actu et via, 1820, S. 15.

725 Puchta, Über die Wegservituten, 1823, S. 94 f.

726 Puchta, Über die Wegservituten, 1823, S. 95.

727 Nach Ulpian D. 8, 3, 1, 1, enthielt der *iter* die Befugnis, sich über das dienende Grundstück gehend oder von Menschen oder Tieren getragen fortzubewegen, während der *actus* das Treiben des Viehs und die Nutzung des Grundstücks mit einem Wagen gestattete, vgl. Kaser I, 1971, S. 441.

728 Vgl. Glück, Pandekten X, 1808, S. 153 ff. mwN.

729 Über die Wegservituten, 1823, S. 98.

730 Über die Wegservituten, 1823, S. 98.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

unterschieden worden seien, spreche damit die Vermutung dafür, daß »der Unterschied zwischen der *via* und dem *actus* ein viel bedeutenderer und eben deswegen ein innerer gewesen sey«.[731] Es ging somit um einen »Grundsatz«,[732] den Puchta sodann seiner Beweisführung voranstellte: *via* unterscheide sich von *actus* und *iter* durch die »Beschaffenheit der Wege selbst«, indem *via* eine feste Straße und damit auch eine örtliche Beschränkung der Grundstücksnutzung beinhalte,[733] während die älteren *iter* und *actus civiliter* eine Nutzung des Gesamtgrundstücks im Rahmen der eingeräumten Befugnisse gewährten.[734] Nachfolgend suchte Puchta nach Hinweisen für diesen Satz. Er zog den Sprachgebrauch »*via*« ebenso heran wie etwa das Fehlen einer »Breitebestimmung für *iter* und *actus*«, aber auch sonstige Hinweise. Besonderen Wert legte er dabei darauf, daß das von ihm herausgestellte Unterscheidungsmerkmal »nicht etwa ein durch bloße Speculation herausgebrachtes, ohne sichtbare Stütze bestehendes [sei], sondern es ist in den Fragmenten selbst … von jener Eigenschaft die Rede«.[735]

An einer anderen, etwas versteckten Stelle der Abhandlung wurden Besonderheiten des von Puchta gewählten Verfahrens nochmals deutlich. Auch die Abgrenzung zwischen *actus* und *iter* war nicht unumstritten. Divergierende Quellenaussagen führten zu der Frage, »ob der *actus* notwendig den *iter* enthalte, ob nicht ein *actus* ohne das *iter* ertheilt und erworben werden könne«. Hierzu standen sich zwei Aussagen in den Digesten gegenüber. Nach Paulus war ein *actus* ohne *iter* nicht denkbar, so daß derjenige, welcher den *actus* vermache, ihm den Iter nicht entziehen könne.[736] Ulpian gewährte dagegen eine Klage aus der Servitut auch für den Fall, daß »*iter sine actu vel actum sine itinere habet*«.[737] Die traditionelle Lesart vermied den darin sich andeutenden Widerspruch: Paulus habe die faktische Unmöglichkeit im Auge

731 Über die Wegservituten, 1823, S. 98.
732 Vgl. Über die Wegservituten, 1823, S. 112.
733 Dies war die gemeinsame Grundidee mit seiner Dissertation, vgl. Puchta, Dissertatio de itinere, actu et via, Erlangen 1820, S. 19 Thesis II).
734 Der Grundsatz wurde beibehalten in Puchta, Cursus der Institutionen II, § 253, S. 755; diese Ansicht konnte sich im 19. Jahrhundert durchsetzen, vgl. Elvers, Die römische Servitutenlehre, 1856, S. 396; Brinz, Pandekten, 1873, S. 769; Windscheid, Pandekten I, § 211, S. 1070; ebenso noch Kaser I, 1971, S. 441 mit Anm. 15; kritisch dagegen Dernburg, Pandekten I, 1894, § 242, S. 573 Anm. 8).
735 Über die Wegservituten, 1823, S. 112.
736 D. 34, 4, pr.: Qui actu legato iter adimat, nihil adimit, quia nunquam actus sine itinere esse potest.
737 D. 8, 5, pr.: Qui iter sine actu, vel actum sine itinere habet, actione de servitute utetur.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

gehabt, ohne ein Recht, über das Grundstück zu gehen (*iter*), sein Recht zum Viehtrieb (*actus*) auszuüben. Dagegen könne man mit Ulpian durchaus das Recht, im Rahmen des actus über ein Grundstück zu gehen von einem solchen »ohne Vieh« trennen.[738] Puchta erschien es schon deshalb als falsch, die Argumentation des Paulus »nur uneigentlich und unjuristisch« zu verstehen, weil dieser daraus einen Rechtssatz folgere, »daß nämlich bey dem Legat des *actus* die Ademtion des *iter* keine sey«.[739] Puchta griff zur Lösung der Streitfrage statt dessen auf den »Grundsatz der Untheilbarkeit«, welcher für alle Servituten nach einhelliger Ansicht galt,[740] zurück. Aus der Tatsache, daß vom *actus* der *iter* nicht mehr getrennt werden konnte, folgte für Puchta nicht, »daß auch kein *actus* ohne *iter* bestellt werden könne«.[741] Der Stelle Ulpians lag folglich letzteres zugrunde, während Paulus die spätere Unteilbarkeit thematisierte, der Widerspruch entfiel.

Puchta hatte somit die Aussagen der Klassiker aus einem »leitenden Grundsatz« heraus interpretiert, den er hier explizit den Quellen entnehmen konnte. Dabei zeigten sich Eigentümlichkeiten seines Vorgehens. Die Ausrichtung der Quellen an übergreifenden »Prinzipien« brachte die Tendenz, widersprechende Quellenaussagen zu harmonisieren. Seine Interpretation fand daher mit Verlust der philosophischen Prämissen dieses Vorgehens in späteren Jahren Kritik. Vangerow stellte klar, daß Puchta mit dem Abschied vom »uneigentlichen« Verständnis der Paulus-Stelle zwar »die juristische Ehre des Paulus« gerettet habe, gleichwohl »nicht verkannt werden kann, daß sich Paulus dann sehr ungenau und unverständlich ausgedrückt hat«.[742] Noch härter urteilte Elvers im Jahr 1856. Für ihn waren die Schlußworte des Paulus bei Zugrundelegung der Ansicht Puchtas »noch viel unerklärlicher oder viel mehr unverantwortlicher gefaßt« als bei traditioneller Lesart. Für Elvers lag hier schlicht ein »Mißbrauch der … Untheilbarkeit der Realservituten vor«.[743] Puchta konnte also nicht überzeugen.

Fast versteckt zeigte sich noch eine zweite Eigenheit seines Verfahrens. Die Harmonisierung der Aussagen des Paulus und des Ulpian führte bei Puchta zur Trennung zwischen Entstehung und späterer Teilung der Servitut. Während der Grundsatz des Verbots der Teilung von Servituten quellengemäß

738 Glück, Pandecten X, 1808, S. 153 m. w. N. Diese Auslegung blieb auch weiterhin verbreitet, vgl. etwa Elvers, Die römische Servitutenlehre, 1856, S. 391 f.; Hoffmann, Die Lehre von den Servituten nach römischem Rechte I, 1838, S. 114 f.; Dernburg, Pandekten I, 1894, § 242, S. 572 Anm. 6.

739 Über die Wegservituten, 1823, S. 101.

740 Glück, Pandecten IX, 1808, S. 34 ff. m. w. N.; Kaser I, 1971, S. 443 unter 4. mit Anm. 43.

741 Über die Wegservituten, 1823, S. 102.

742 Vangerow, Pandekten II, 6. Aufl. 1851, § 341, Anm. 3 b).

743 Elvers, Die römische Servitutenlehre, 1856, S. 392 Anm. 1).

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

war,[744] wurde der Rechtssatz, daß *actus* durchaus ohne *iter* bestellt werden könne, von Puchta lediglich daraus geschlossen, daß Ulpians Aussage sonst in Widerspruch zu der Auslegung stünde, die Puchta Paulus gegeben hatte: »Daß somit von dem bestehenden *actus* das *iter* nicht wieder getrennt werden kann, daraus folgt nicht, daß auch kein *actus* ohne *iter* bestellt werden könne. Indem nun die Stelle Ulpian's dieses als statt findend voraussetzt, so widerspricht sie der Stelle des Paulus nicht, welcher erstere Fall zugrunde liegt.«[745] Schon eine Seite später fand sich der Rechtssatz: »*actus* kann ohne *iter* bestellt [werden].« Ein Quellenbeleg fand sich dagegen nicht. Die Richtigkeit des Schlusses war jedoch nur dann gegeben, wenn es sich nicht um verschiedene Ansichten zwischen Ulpian und Paulus gerade in der Frage des Prinzips handelte, also Ulpian von der getrennten Existenz ausging, Paulus dieses jedoch ablehnte. Ging man dagegen mit Sintenis davon aus, daß der Widerspruch schlicht »nicht zu lösen« war,[746] so hing Puchtas Argumentation in der Luft. Die Tatsache, daß auch Puchta 1842 das Verhältnis zwischen den beiden streitigen Stellen anders zu erklären suchte, deutet an, daß er sich dieser Schwierigkeiten zunehmend bewußt wurde.[747]

(2) Über die *expressa causa*, 1828/29 (II)

Die Puchta hier beschäftigende Problematik wurde oben bereits in anderer Perspektive dargelegt.[748] In seiner Studie zur *expressa-causa* beschäftigte sich Puchta mit der Frage, ob im gemeinen Recht bei der Eigentumsklage die Beschränkung des Streitgegenstandes auf eine Erwerbsart zulässig sei. Diese Möglichkeit hatte im gemeinen Prozeß zur Folge, daß die Eigentumsklage je nach vorgebrachter Erwerbsart mehrfach vorgebracht werden konnte. Es ging also um die Reichweite der Rechtskraft eines Urteils.

Während auf die gemeinrechtlichen Aspekte der Abhandlung Puchtas bereits eingegangen wurde, soll nachfolgend auf Puchtas Erörterungen zur antiken Rechtslage eingegangen werden. Puchta trennte zwischen römischem und heutigem Recht, was damit zusammenhing, daß für ihn dieser Rechtssatz nicht in den römischen Quellen begründet, sondern nach der Rezeption als Gerichtsgebrauch Eingang gefunden hatte. Um die Frage zu beantworten, »wie sich die Sache zur Zeit der römischen Juristen, der Urheber der beiden

744 Vgl. Kaser I, 1971, S. 443, 4), auch Puchta brachte Belege, vgl. Über die Wegservituten, 1823, S. 101 mit Anm. i) und k).
745 Über die Wegservituten, 1823, S. 102.
746 Sintenis, Das practische gemeine Civilrecht I, 1860, § 63, S. 576 Anm. 3, so auch die neuere Ansicht, vgl. Kaser I, 1971, S. 441 Anm. 15.
747 Cursus der Institutionen II, 1842, § 253, S. 754 Anm. m).
748 Vgl. oben S. 211 ff.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Pandektenstellen, welche die gemeine Meinung veranlaßt haben, verhielt«, trennte Puchta zwischen der »Möglichkeit des gemeinhin angenommenen Satzes« und dem »wirklichen Bestehen des Satzes«.[749] Er prüfte also zunächst, ob die *expressa-causa*-Klausel mit dem sonstigen antiken römischen Recht vereinbar sein konnte. Erst dann wandte er sich der Exegese der für die Klausel im speziellen streitigen Quellen zu. Die *expressa causa*-Klage war, so Puchta, »möglich«, wenn »es einen Eigenthumsprozeß habe geben können, bey welchem nicht das von dem Kläger behauptete Eigenthum, sondern nur eine Erwerbsart desselben in judicium deduciert worden sey, der Richter also nur über das Vorhandensein dieser Erwerbsart, nicht aber zugleich über das Vorhandenseyn des Eigenthums entschieden habe«.[750] Dies war nach Puchta nicht »möglich«, wenn die römischen Prozeßvoraussetzungen eine solche Klagegestaltung nicht zuließen, sog. »formelle Seite« oder wenn »von der Seite des practischen Resulthats« etwas entgegenstand, sog. »materielle Seite«.[751]

In »formeller« Perspektive prüfte er die in Frage kommenden antiken Möglichkeiten, die Eigentumsklage zu erheben, durch. Hierbei legte er die überlieferten Klageformeln nach ihrem Wortlaut aus, prüfte Gegenmeinungen[752] und entschied sich bei Unklarheiten bisweilen für die »wahrscheinlichste«[753] Auslegung. Auch die Eigenart der römischen Juristen konnte als Argument dienen: »Ohnehin würde kein Römer …«[754] Das Schweigen der Quellen war zu beachten: »Von einer solchen Mehrheit von *Formulae petitoria* wissen wir aber nichts.«[755] War »kein wirkliches Bedürfnis« für den Klagezusatz nachweisbar, war ein Tätigwerden des Prätors »höchst unwahrscheinlich«.[756] Gab es Stellen, die das fragliche Problem anders lösten, könnte man unterstellen, daß der »Jurist … sich hier ganz anders geäußert haben«[757] würde.

Im Ergebnis bejahte Puchta durchaus die »formelle« Möglichkeit einer entsprechenden Beschränkung des Streitgegenstands, aber nur für eine *vindicatio per sponsionem*, bei der die Klageformel sowieso den Parteien zu formulieren oblag.

749 Puchta, Nachtrag zu Heffter, 1829, S. 191 ff., 199 ff.
750 Puchta, Nachtrag zu Heffter, 1829, S. 191.
751 Puchta, Nachtrag zu Heffter, 1829, S. 191, 196.
752 Vgl. die Auseinandersetzung mit Keller, in: Puchta, Über die expressa causa, 1828, S. 182, und natürlich die Abhandlung gegen Heffter durchweg.
753 Puchta, Über die expressa causa, 1828, S. 180.
754 Puchta, Über die expressa causa, 1828, S. 181.
755 Puchta, Über die expressa causa, 1828, S. 183.
756 Puchta, Über die expressa causa, 1828, S. 183.
757 Puchta, Über die expressa causa, 1828, S. 183.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Sodann überprüfte er dieses Ergebnis in »materieller« Hinsicht.[758] Hier argumentierte Puchta nun weit weniger eng an den Quellen entlang, sondern griff zu strukturellen Erwägungen. Das Eigentum unterschied sich als Recht von der *obligatio* dadurch, daß sein Erwerbsgrund für den Inhalt des Rechts ganz unerheblich war. Demgegenüber habe bei der *obligatio* »der Entstehungsact den unmittelbarsten Einfluß auf die Natur des Verhältnisses selbst«.[759] Der Erwerbsvorgang war ein bloßes Faktum, kein Recht. Wenn der Erwerbsvorgang und nicht das Eigentum den Streitgegenstand bestimme, *causa proxima actionis* sei, werde damit ein Faktum Streitgegenstand und kein Recht. Damit habe die Klage keinen rechtlichen Grund, »sondern nur einen factischen, zum rechtlichen willkührlich gestempelten«.[760] Eine solche Klage konnte keine Eigentumsklage sein. Hiergegen sprach nicht die auch von ihm bejahte Möglichkeit einer prozessualen Sponsion. Diese war »eigentlich eine persönliche Klage«[761] und damit nicht an die Unabhängigkeit des Eigentumsrechts von seinem Erwerbsgrund gebunden. Hier lag also kein »Widerspruch gegen die Natur der dinglichen Klagen« vor.[762]

Erst jetzt ging Puchta zur Prüfung eines »wirklichen« Bestehens des Satzes über und prüfte die beiden Stellen, auf welche die gemeine Meinung die Zulässigkeit der *expressa-causa*-Klausel gründete. Eingangs machte Puchta deutlich, daß für ihn seine vorgelagerte Untersuchung zur formellen und materiellen Möglichkeit einer solchen Klausel die Entscheidung vorgab:

> »An sich wäre damit eigentlich, da wir von den römischen Juristen nicht juristisch undenkbares erwarten dürfen, die Sache abgethan. Dennoch aber müssen noch die Zeugnisse geprüft werden, auf welche man, ohne sich auf die Möglichkeit einzulassen, die gemeine Meinung gegründet hat. Es ist erforderlich, daß an die Stelle der unstatthaften Erklärung der berufenen Stellen eine andere haltbarere gesetzt werde.«[763]

Es war danach zu erwarten, daß Puchtas Quellenauslegung ein feststehendes Ergebnis umsetzte. Streitig waren zwei Digestenstellen: D. 44, 2, 14, (Pau-

758 Puchta, Nachtrag zu Heffter, 1829, S. 196, als Zusammenfassung der verstreuten Einschübe in: ders., Über die expressa causa, 1828, S. 173, 179 f., 182 f.
759 Puchta, Über die expressa causa, 1828, S. 173.
760 Puchta, Nachtrag zu Heffter, 1829, S. 197.
761 Puchta, Über die expressa causa, 1828, S. 184.
762 Puchta, Über die expressa causa, 1828, S. 184.
763 Puchta, Nachtrag zu Heffter, 1829, S. 199.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

lus)[764] und 44, 2, 11, 2 (Ulpian).[765] Puchta interpretierte beide Fragmente entgegen ihrem bisherigen Verständnis: Die entscheidenden Worte bei Ulpian »*causa adjecta*«, herkömmlich auf einen im ersten Prozeß nicht eingeführten, aber bereits vorliegenden Erwerbsgrund bezogen, verstand Puchta als Hinweis auf einen später hinzugekommenen Erwerbsgrund.[766] Ein solcher durfte nun unstreitig in einem späteren Prozeß vorgebracht werden.[767] So verstanden betraf Ulpian einen ganz unproblematischen Fall. Auch Paulus wurde von Puchta so interpretiert, daß er den Sonderfall einer Klagebeschränkung auf einen bestimmten Erwerbsgrund nicht umfaßte. Hierzu schob Puchta hinter das fragliche »*non expressa causa*« ein: »wie es notwendig ist«.[768] Paulus sprach für Puchta somit von einer »nothwendige[n] Eigenschaft der Formel«,[769] die nichts daran ändern sollte, daß die Entscheidung in jedem Fall alle Erwerbsarten mit umfaßt habe.

Puchtas Interpretation orientierte sich also daran, daß man von römischen Juristen »nichts juristisch undenkbares« erwarten konnte. Er sprach in diesem Zusammenhang auch von der »innern Möglichkeit und Unmöglichkeit« des Satzes.[770] An anderer Stelle sprach er deutlicher von der Suche nach »inneren Gründen« im Stoff. 1833 machte er in seiner lebzeitig ungedruckten Abhandlung »Über die Existenz des Besitzrechts« diese Einteilung deutlicher. Hier wies er zunächst nach »wie wir durch innere Gründe gedrungen sind, den Besitz als Recht zu betrachten«, um danach zu beweisen, »daß auch die römischen Juristen dieselbe Ansicht haben«.[771] Das Verfahren des Jahres 1828/29 war also kein Einzelfall.

Puchtas Quellenarbeit ging somit aufs »Ganze«, sie suchte Strukturen in den Quellen. Dies ließ sich für das antike Juristenrecht durch die dort unterstellte Einheit zwischen Subjekt und Objekt begründen. Wenn das römische Recht der dritten Periode durch die Arbeit der römischen Juristen

764 D. 44, 2, 14, 2 bei Puchta: »*Actiones in personam ab actionibus in rem hoc differunt, quod cum eadem res ab eodem mihi debeatur, singulas obligationes causae sequuntur, nec ula earum alterius petitione viviatur; ac cum in rem ago, non expressa causa*, ex qua rem meam esse dico, omnes causae una petitione adprehenduntur. Neque enim amplius quam semel res mea esse potest, saepius autem deberi potest.«

765 D. 44, 2, 11, 2 bei Puchta: »*Si quis autem petat: fundum suum esse, eo quod Titius cum sibi traderit, si postea alia ex causa petat,* CAUSA ADJECTA NON DEBET SUMMOVERI EXCEPTIONE.«

766 Puchta, Über die expressa causa, 1828, S. 177.

767 Vgl. Wächter, Handbuch II, 1842, S. 444.

768 Puchta, Über die expressa causa, 1828, S. 177.

769 Puchta, Über die expressa causa, 1828, S. 187 f., Zitat S. 188.

770 Puchta, Nachtrag zu Heffter, 1829, S. 199.

771 Puchta, Über die Existenz des Besitzrechts, 1833, S. 265.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

ein »organisches« Ganzes geworden war, dann konnten die Zusammenhänge, auch wenn sie den Quellen nicht direkt zu entnehmen waren, in sie hinein und zugleich aus ihnen heraus gelesen werden.

c) Grundbegriffe und Prinzipien im Gemeinen Römischen Recht – Übergang zur Systemfrage

Die »Ecksteine« von Puchtas Juristenrecht waren nach dem Dargelegten »Principien«. Sie dienten als gemeinsame Leitlinie für die Konstruktion eines neuen Rechtssatzes in Annäherung an einen bereits bestehenden. Landau hat deswegen vorgeschlagen, für Puchta von einer »Prinzipienjurisprudenz« und nicht von einer Begriffsjurisprudenz zu sprechen.[772] Dies ist insofern überzeugend, als Puchta in seinen methodischen Vorgaben für ein Juristenrecht, wie auch für sein späteres Recht der Wissenschaft immer auf »Principien« zurückgriff.[773] Dies waren die »leitenden Grundsätze«, von denen Savigny gesprochen hatte.[774] Bei Landau wird freilich nicht deutlich, inwiefern zwischen einer Prinzipien- und einer Begriffsjurisprudenz schon abstrakt gesehen ein substanzieller Unterschied bestehen soll, da wichtiger doch die auf eine Struktur im Stoff abstellende Gemeinsamkeit beider Betrachtungsweisen zu sein scheint, seien diese Strukturmerkmale definitionsartig als Begriff oder regelförmig als Prinzip formuliert. Mit Blick auf Puchta bliebe die Bedeutung dieser Differenz zudem ganz konkret nachzuweisen. Savigny hatte jedenfalls in diesem Sinne 1814 das »Finden der Regel, wodurch künftig die Masse des einzelnen regiert werden soll« durchaus gleichberechtigt neben »Grundbegriffe« gestellt.[775] Sucht man diesbezüglich Klärung in Puchtas Werk, so wird deutlich, daß Puchta in seinen Äußerungen zum Juristenrecht diese Zusammenhänge immer nur voraussetzte und lediglich im konkreten Fall auf einzelne Prinzipien zurückgriff.[776] Was ein Prinzip oder einen Begriff von einem Rechtssatz unterschied, war, neben der höheren Abstraktionsebene, der Blick auf den systematischen Gesamtzusammenhang aller Rechtssätze. Puchta hatte diese Frage 1822 und 1825 nur angeschnitten. Angesichts seiner Überlegungen zum Juristenrecht lag es für Puchta nahe, die von ihm hier besonders hervorgehobene Eigenschaft des Rechts als System genauer zu thematisieren. Nach Vorarbeiten ab 1827 trat daher 1829 die Systemfrage ins

772 Landau, Die Rechtsquellenlehre in der Deutschen Rechtswissenschaft, 1993, S. 72 Anm. 15.
773 Zum Juristenrecht vgl. S. 221. Zum Recht der Wissenschaft vgl. unten S. 392 ff, S. 419 ff.
774 Savigny, Beruf, 1814, S. 22.
775 Savigny, Beruf, 1814, S. 66, in Auseinandersetzung mit dem Code.
776 Vgl. auch Puchtas allgemeine Äußerungen diesbezüglich oben S. 222.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Zentrum seiner Überlegungen. Die 1828 gegenüber Hugo geäußerte Absicht, ein »Pandektenkompendium als heutiges römisches Recht« zu schreiben,[777] faßte Puchtas rechtspolitische Pläne der zwanziger Jahre, sein Vorhaben einer Verwissenschaftlichung des gemeinen römischen Rechts und insbesondere der Praxis, wie in einem Brennglas zusammen.

777 Vgl. oben S. 113 f.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

3. *System der Rechte*

> »Ich habe im körperlichen einen empfindlichen Sinn für Ordnung, nicht für die systematische, sondern für die der Schönheit. Wen ich in ein Zimmer trete, wo ein Bild schief an der Wand hängt, oder ein Stuhl mit der Lehne an der Wand aufsteht, so fühle ich es gewissermaßen, ehe ich es sehe, so gut als eine falsche Symmetrie mir peinlich ist. Im Politischen geht mir's ebenso, und in der Wissenschaft desgleichen. Nichts widerwärtigeres als Einzelheiten, die nicht aufhören wollen, es zu sein.«
> (Brief Puchtas an Savigny vom 30.6.1838)

I. Erste Systemversuche 1822 und 1825

Vom Beginn seiner wissenschaftlichen Betätigung an, hatte »System« in Puchtas Arbeiten eine große Rolle gespielt. 1822 hatte er die wissenschaftliche »Behandlung der Rechtswissenschaft« als »Exegese, Geschichte, System«[1] im Sinne Savignys[2] zusammengefaßt. Über die genaue Durchführung dieses Systems in Savignys Pandektenvorlesungen war Puchta zu diesem Zeitpunkt nur teilweise informiert. Er hatte Savignys ja noch unveröffentlichte Vorlesungen nicht selbst gehört und stützte noch 1829 seine Mutmaßungen diesbezüglich auf die Institutionen von Ludwig Pernice von 1821 bzw. 1823[3] und »sonstige Mitteilungen«.[4]

1822 legte er ein eigenes wissenschaftliches System des positiven Rechts noch nicht vor. Im Gesamtaufbau unterschied Puchta das »Recht an sich«, welches er in philosophisches und positives Recht aufspaltete, und das »Recht seiner Entstehung nach«, also seine erste Rechtsquellenlehre und die »äußere« Rechtsgeschichte. Er trennte »Philosophisches Recht« und »Positives Recht«. Dies klang einerseits kantianisch, fand sich in dieser Terminologie aber vor allem bei Hegel.[5] Puchtas Beschäftigung mit dem philosophischen Recht beschränkte sich 1822 auf Begriffsbestimmungen.[6] Unverbunden stand daneben Puchtas Darstellung des positiven Rechts. Puchtas Anordnung des positiven Rechts gab sich jedoch als reine Lehrdarstellung. Er betonte, die Darstellung dieses Bereichs sei »nicht wissenschaftlich«.[7]

1 Puchta, Encyclopädie, 1822, § 65.
2 Zusammenfassend Mazzacane, in Savigny, Methodologie, 1993, S. 35 ff.
3 Puchta, Betrachtungen, 1829, S. 236 unter Verweis auf Pernice, Geschichte, Alterthümer und Institutionen des Römischen Rechts im Grundrisse, 1821, 2. Aufl. 1823.
4 Puchta, a. a. O.
5 Hegel, Rechtsphilosophie, 1820/21, § 1, 3; vgl. näher hierzu sogleich.
6 Puchta, Encyclopädie, 1822, §§ 6–11.
7 Puchta, Encyclopädie, 1822, § 14; diesbezüglich kritisch Abegg, Encyclopädie und Methodologie, 1823, S. 37.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

1825 zeigte seine Enzyklopädie ein verändertes Gesicht. Puchtas »Übersicht des Rechtssystems«[8] umfaßte nun »Form« und »Inhalt des Rechts«,[9] also einerseits Puchtas Rechtsbegriff und andererseits seine Rechtsquellenlehre. Die Rechtsgeschichte stand nun dem Rechtssystem gegenüber,[10] Puchta trennte also zwischen Geschichte und System, so daß das »Recht seiner Entstehung nach« einerseits als Rechtsquellenlehre dem System zugeschlagen wurde und andererseits als Rechtsgeschichte der Geschichte.

Für sein System deutet sich ein grundlegender Auffassungswandel an. Erstmals zeigt sich der Versuch, das geltende Recht als wissenschaftliches System zu begreifen. Der Unterschied zwischen philosophischem und positivem Recht wurde von Puchta nun mit Polemik quittiert.[11] Der Versuch, aus einem obersten Grundsatz Rechtssätze zu deduzieren, die als philosophisches Recht der Umsetzung in das positive Recht bedürften um zu gelten, sei ein Verstoß gegen die geschichtliche Natur des Rechts. Wer glaube, aus der Vernunft ein Idealrecht konstruieren zu können, könne mit »Träumenden verglichen werden, welche zu fliegen wähnen, aber auf den Federn nur liegen«.[12]

Sein nun erstmals angedeutetes System abstrahierte also nicht mehr vom positivem Recht, ging aber gleichwohl von einem Rechtsbegriff aus. Ausgangspunkt war der Mensch als Person, als »abstrakt freies Wesen«.[13] Deren Wille »bezieht sich auf etwas äußeres, aber so, daß er sich dasselbe unterwirft. Dadurch entsteht der Begriff des Vermögens.«[14] Neben diesen, durch den Willen der Person geschaffenen Rechtsteil, stellte Puchta das Familienrecht, welches »von Natur vorhanden« sei.[15] Eine nähere Durchführung dieses Systems fand sich nicht. Puchtas Blick war zu diesem Zeitpunkt vor allem auf die Rechtsquellenlehre gerichtet, die er 1825 erstmals ausbuchstabierte.[16]

8 Puchta, Encyclopädie, 1822, § 32.
9 Puchta, Encyclopädie, 1822, § 32.
10 Puchta, Encyclopädie 1825, S. 32.
11 Puchta, Encyclopädie 1825, S. 61.
12 Puchta, Encyclopädie 1825, S. 62.
13 Björne, Deutsche Rechtssysteme, 1984, S. 88, sieht hier ein Bekenntnis zu »Kants Freiheitsbegriff« als »Grundlage der Rechtswissenschaft«. Gegen diese wohl von Larenz beeinflußte Deutung spricht bereits, daß Puchtas deutlicher Verweis auf Kants kategorischen Imperativ auf S. 61 der Enzyklopädie, auf den sich Björne beruft, deutlich pejorativ verwendet wurde, für eine Art der Systembildung, die Puchta 1825 nicht mehr teilte. Der Mensch als »abstract freies Wesen… nämlich abstrahiert von seiner Freiheit als derjenigen seines besonderen Daseyns«, S. 13, Björnes zweiter Beleg, klingt zudem deutlich nach Hegel und nicht nach Kant, vgl. Hegel, Rechtsphilosophie, 1820/21, § 34.
14 Puchta, Encyclopädie 1825, S. 13.
15 Puchta, Encyclopädie 1825, S. 13.
16 Zuvor hatte er bereits sein Konzept angedeutet, in: Encyclopädie, 1822, § 47 u. 48; dann deutlich in: Encyclopädie, 1825, S. 18 ff.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Erstmals zeichnete sich dagegen Puchtas Rechtbegriff ab. 1822 hatte er das Recht noch als »abstrakte Freiheit« benannt.[17] Mit »Wirkung des Willens auf äußere Gegenstände«[18] hatte er lediglich eine Definition des Eigentums gegeben, die derjenigen Hegels entsprach. Dies wurde spätestens 1840 deutlich, als Rosenkranz die Propädeutik veröffentlichte, die Hegel im Nürnberger Gymnasium auch seinem Schüler Puchta vorgetragen hatte.[19] In der Rechts-, Pflichten- und Religionslehre, die Hegel seit 1810 der Unterklasse vortrug,[20] definierte Hegel in § 8: »Der Wille, indem er eine Sache unter sich subsumiert, macht sie zu der seinigen.«[21] 1825 umfaßte diese Unterwerfung von »etwas äußerem« durch den Willen der Person, wie soeben gezeigt, das ganze Vermögensrecht. Puchtas Ausbau des Eigentumsbegriffs Hegels zum übergeordneten Rechtsbegriff sollte sich dann 1829 mit seinem System der Rechte vollenden.

II. »Princip« und »Consequenz«: Puchtas Privatrechtssystem von 1829

Was Puchta 1825 nur angedeutete hatte, nämlich sein eigenes Rechtssystem, rückte 1827, nachdem seine Rechtsquellenlehre weitgehend durchdacht und sein erster Band des Gewohnheitsrechts konzipiert war, ins Zentrum seines Interesses. Im Mai 1827 beschäftigte sich Puchta in Auseinandersetzung mit einem Aufsatz du Rois[22] erstmals mit dem Institutionensystem des Gaius.[23] Die Abhandlung zu du Roi markierte den Beginn der eigenen Systembemühungen Puchtas. Bereits im Juni d. J. war Puchta mit der Ausarbeitung eines eigenständigen Systems beschäftigt.[24] Im August 1827 lag die hierzu grundlegende Abhandlung »Betrachtungen über alte und neue Rechtssysteme« weitgehend abgeschlossen vor.[25] Parallel hierzu[26] ging Eduard Gans auch

17 Puchta, Encyclopädie, 1822, § 6.
18 Puchta, Encyclopädie, 1822, § 8.
19 Hierzu bereits Cappellini, Systema Iuris II, 1985, S. 283 ff.
20 Hegel, Werkausgabe IV: Nürnberger und Heidelberger Schriften 1808–1817, 1986, S. 204 ff., hier: Rechtslehre, S. 232 ff.
21 Vgl. daneben Rechtsphilosophie, § 45; zu den Zusammenhängen noch immer Ritter, Person und Eigentum, 1975, S. 109 ff.; Hecker, Eigentum als Sachherrschaft 1990, S. 235 ff., S. 229 ff.; Cappelini, Systema Iuris II, 1985, S. 308 f.
22 Du Roi, Noch einige Bemerkungen über actio in rem und actio in personam, jus in re und obligatio, 1823, S. 252 ff.; zu du Roi vgl. Spehr, ADB 5, 1875, S. 488 f; Landsberg, GDR 3.2., 1910, Noten S. 34 f.
23 Puchta, Von dem Verhältnis des Eigenthums zu den Servituten, 1827, S. 286 ff., insb. auch S. 310 f. zu Gaius.
24 Brief an Hugo vom 25.6.1827.
25 Brief an Hugo vom 23.9.1827.
26 Die Vorrede von Gans datiert am 18. August 1827.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

in der Systemfrage gegenüber Savigny und seinen Anhängern in die Offensive.[27] Gans warf der historischen Schule eine »vornehme Verachtung von Rechtsprincipien, vom Dogmatischen und Systematischen im Rechte« [28] vor. »Der Wissenschaft ist noch nicht Genüge geleistet, wenn einzelne Lehren ihrem Inhalte nach durchsucht, und ihre Dogmen festgestellt sind, sie ist wesentlich nur im Zusammenhange dieser Lehren befriedigt, oder mit anderen Worten: die wahre Wissenschaft ist nur ein System.«[29]

1829 machte Puchta in seinem Institutionen-Lehrbuch deutlich, daß er diese Einschätzung von Gans teilte. Er fand es gleichermaßen erklärungsbedürftig, »daß wir bei so großen Talenten, die für unsere Wissenschaft thätig sind, rücksichtlich des Systems noch so weit zurückstehen«.[30] Als Gans 1833 der »historischen Schule« nochmals entgegenschleuderte: »Systeme können nur durch Systeme widerlegt werden, und so lange ihr uns kein wissenschaftliches zu bereiten gedenkt, müssen wir bei dem bleiben, welches wir haben«,[31] war Puchta auf Seiten der Angegriffenen bereits in die Offensive gegangen. 1829 waren endlich Puchtas »Betrachtungen über alte und neue Rechtssysteme erschienen«, nachdem der Versuch, die Arbeit in Hugos Civilistischem Magazin zu veröffentlichen, gescheitert war.[32] Noch im selben Jahr legte er ebenfalls im Rheinischen Museum seine »Classification der Rechte« der Öffentlichkeit vor,[33] welches er ebenfalls 1829 in einem Institutionenlehrbuch[34] und 1832 in einem Pandektengrundriß[35] mit wenigen Änderungen[36] durchführte.

1. Vorstudien: Untersuchungen zu Gaius 1827/1829

1827 machte Puchta gegenüber Hugo deutlich, worauf es ihm in der Systemfrage ankam. Hugo war nach seinem wirkungsreichen Experiment des Jahres 1789 inzwischen wieder zur weit verbreiteten Institutionenanordnung zurück-

27 Gans, System des Römischen Civilrechts, 1827.
28 Gans, System des Römischen Civilrechts, 1827, S. 152.
29 Gans, System des Römischen Civilrechts, 1827, S. 152.
30 Puchta, Lehrbuch für Institutionen-Vorlesungen, 1829, S. VIII.
31 Gans, Vorrede zu Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts, Akademie Ausgabe, S. 8 datierend vom 29.5.1833.
32 Vgl. Brief an Hugo vom 23.9.1827.
33 Puchta, Betrachtungen über alte und neue Rechtssysteme, 1829; ders., Zu welcher Classe von Rechten gehört der Besitz? Beantwortet durch eine Classification der Rechte überhaupt, 1829.
34 Puchta, Lehrbuch für Institutionen-Vorlesungen, 1829.
35 Puchta, System des gemeinen Civilrechts zum Gebrauch bey Pandectenvorlesungen, 1832.
36 Vgl. im einzelnen unten S. 405 ff.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

gekehrt.[37] Puchtas Kritik hieran setzte am Ordnungskriterium, welches Gaius seinen Institutionen zugrundelegte, an: »Spricht man (wie die Neueren insgesamt) von einer Classifikation der Rechtsverhältnisse selbst nach personae, res, actiones, so ist die Meinung, welche die Obligationes unter den Theil de rebus rechnet, sicherlich falsch, und die Ihrige die allein richtige … Fragt man aber: wie hat der Jurist seine Institutionen geordnet, und wohin rechnet er die Obligationen, so muß man … zuförderst die Grundlage seiner Ordnung merken.«[38] Die »Grundlage seiner Ordnung« war es, die Puchtas Blick auf den ja erst mit Göschens Ausgabe 1820/21[39] zugänglichen Gaius-Fund Niebuhrs lenkte.

In der benannten Abhandlung zu du Roi hatte sich Puchta erstmals mit dieser »Grundlage« des Gaius auseinandergesetzt. Du Roi hatte seine Thesen[40] auf Belege aus den gaiischen Institutionen gestützt, in denen *Res incorporales* genannt wurden.[41] Hier zog Puchta nun die »Grundlage« der von Gaius verwendeten Ordnung als Argument heran. Entscheidend für das Verständnis der genannten Belege sei, »in welchem Zusammenhange Cajus in den Institutionen …, welche Durois für sich anführt, auf *Res incorporales* zu sprechen kommt«.[42] Das auch von Heise für die Institutionen Justinians bereits angedeutete[43] Ordnungsprinzip von Gaius lautete für Puchta: »In den Institutionen bildet den Faden der Darstellung die Erwerbung der Rechte.«[44] Daraus folge: Auch die *res incorporales* hätten Gaius nur »als Gegenstände der Erwerbung« interessiert. Die Unterscheidung in körperliche und unkörperliche Sachen beschrieb für Puchta nur den zu erwerbenden Gegenstand, davon abgesehen, seien »die römischen Juristen weit davon entfernt« gewesen, »jener Eintheilung einen Einfluß auf die Beurtheilung der Natur der Rechtsverhältnisse zu verstatten«.[45] Der Fehler habe daher bei den »neuern Juristen« gelegen, »indem dieselben von der … römischen Darstellungsweise

37 Vgl. Schwarz, Zur Entstehung des modernen Pandektensystems, 1921, S. 587 ff.; daneben Björne, Deutsche Rechtssysteme, 1984, S. 136 ff., 179 ff.; zu Heises und Savignys Aufgreifen der Vorarbeiten Hugos vgl. auch den Brief Savignys an Heise vom 29.1.1808, bei Lenel, Briefe Savignys an Georg Arnold Heise, 1915, S. 114.

38 Brief an Hugo vom 25.6.1827, Hervorhebung durch Puchta.

39 Vgl. hierzu Landsberg, GDR 3.2, S. 288, Noten S. 118.

40 Vgl. näher unten S. 292 ff.

41 Insbesondere Gaius II 12–14.

42 Puchta, Vom Verhältnis des Eigenthums zu den Servituten, 1827, S. 310.

43 Heise, Grundriss eines Systems des gemeinen Civilrechts, 3. Aufl. 1819, S. X; ausführlich dann Wening-Ingenheim, Lehrbuch, 4. Aufl. 1831, § 31; zu den Plagiatsvorwürfen Landsberg, GDR 3.2.1910, S. 93.

44 Puchta, Vom Verhältnis des Eigenthums zu den Servituten, 1827, S. 310 f.

45 Puchta, Vom Verhältnis des Eigenthums zu den Servituten, 1827, S. 312.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

in der That ungeachtet der scheinbaren äußeren Übereinstimmungen ihrer Systeme mit der Institutionenanordnung, abgiengen, und doch diesen Vordersatz derselben zum Nachtheil der Wissenschaft beibehielten«.[46]

Hier deutete sich ein fundamentaler Angriff auf die zeitgenössischen Anlehnungen an das Institutionensystem an. Puchta stellte dem Ordnungsprinzip von Gaius nach der Entstehung der Rechte das zeitgenössische nach der »Natur der Rechtsverhältnisse« entgegen.

Was hieraus für die traditionelle Institutionenanordnung folgte, machten 1829 seine »Betrachtungen« deutlich. Wenn das gesamte Ordnungsgefüge des Gaius nur aus der gewählten Perspektive erklärbar war, so mußte bei einem Wechsel der Perspektive auch die Anordnung grundlegend neu gefunden werden. Es sei »eine sehr merkwürdige Erscheinung …, wenn zwey ganz verschiedenen Grundlagen dieselbe äußere Anordnung vollkommen angemessen erschiene«.[47] Mit Verlassen der Entstehungsperspektive des Gaius stand die gesamte Institutionenanordnung in Frage. Die Einteilung in *personae*, *res*, *actiones* habe bei Gaius »nicht das System bestimmt, sondern umgekehrt durch das System erst ihre dießmalige Bestimmung erhalten«.[48] Wurde die Entstehungsperspektive verlassen, die Anordnung aber beibehalten, so trat die Anordnung in Konflikt mit der neuen Perspektive, das System wurde brüchig.

Hinsichtlich seiner Anforderungen an ein wissenschaftliches System wurde Puchtas Programmschrift zunächst zu einer »Apologie des römischen Institutionensystems«.[49] Puchta untersuchte in »Betrachtungen« vor allem die Durchführung der von Gaius gewählten Perspektive und war voll Anerkennung. Gaius Darlegungen fußten auf einem »durchdachten Plan« und einer »möglichst consequenten Durchführung desselben«.[50] Damit erfüllte Gaius die Anforderungen, die Puchta »an eine wissenschaftliche Darstellung für einen gewissen Zweck« stellte.[51]

Gleichwohl war Gaius Arbeit nur »in seiner Art sehr vorzüglich«.[52] Puchta ließ keinen Zweifel daran, daß er selber sich an den – ja nicht zuletzt von Hugo selbst ausgehenden – Ansätzen zu einer Rückkehr zum Institutionensystem nicht beteiligen wollte.[53] Man würde ihn, so Puchta, »sehr mißver-

46 Puchta, Vom Verhältnis des Eigenthums zu den Servituten, 1827, S. 312.
47 Puchta, Betrachtungen, 1829, S. 229.
48 Puchta, Betrachtungen, 1829, S. 228.
49 Puchta, Betrachtungen, 1829, S. 228.
50 Puchta, Betrachtungen, 1829, S. 228.
51 Puchta, Betrachtungen, 1829, S. 227.
52 Puchta, Betrachtungen, 1829, S. 238.
53 Zu Hugos durchaus zweifelhafter Behauptung, sich dem Institutionensystem wieder unterworfen zu haben, vgl. die Nachweise bei Björne, Deutsche

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

stehen, wenn man glaubte, ich wollte damit … zur Befolgung der cajischen Anordnung in unsern Institutionen oder gar Pandektenvorträgen ermuntern«.[54] An anderer Stelle begründete Puchta, warum er das System von Gaius für »unsere Institutionen- und Pandektenvorträge« ungeeignet hielt: Während Gaius an einer Vollständigkeit des in seinem System mitgeteilten Stoffs »ganz und gar nicht« interessiert gewesen sei, müsse der jetzige Unterricht »eine formelle Vollständigkeit« haben. Jeder, »der den ganzen Kreis des Rechts in dieses System, wie es Gaius nicht that, hinzuziehen versuchen würde, [müsse] sich sofort von der Unstatthaftigkeit dieses Unternehmens überzeugen«.[55]

Wie – sieht man von Glück ab – ja durchweg,[56] so kam auch für Puchta eine Rückkehr zur Legalordnung ebenfalls nicht in Betracht. Puchtas Ziel war somit ein neues Privatrechtssystem. Seine Auseinandersetzung mit Gaius hatte deutlich gemacht, worauf es dabei besonders ankam: »einen durchdachten, wohlbegründeten Plan«, und eine »consequente Durchführung desselben«.[57]

2. Kritik an den Systemen der Zeitgenossen

Dieser Blickwinkel bestimmte seine Auseinandersetzung mit den zeitgenössischen Systemversuchen.[58] Etwas Gaius Vergleichbares habe er »bey keinem neueren Systematiker gefunden«.[59] Ihm scheine, »als ob in der Mehrzahl unserer Systematiker ein gewisses naturalistisches Treiben die Oberhand hätte, als ob Systeme gebildet würden ohne festen Plan und Consequenz in der Ausführung«.[60]

Rechtssysteme, 1984, S. 136, 174, 179 ff.; trotz vielfacher Kritik am Institutionensystem folgen diesem etwa auch Konopak, Die Institutionen des römischen Rechts, 1807, und zunächst auch Mühlenbruch, Lehrbuch der Encyclopädie und Methodologie des positiven in Deutschland geltenden Rechts, 1807, S. 83 ff.; die Abweichungen vom Institutionensystem nahmen später bei Mühlenbruch zu, hierzu Björne, a. a. O., S. 138, 209 f.

54 Puchta, Betrachtungen, 1829, S. 239.

55 Puchta, Lehrbuch für Institutionen-Vorlesungen, 1829, S. X.

56 Vgl. die Nachweise bei Björne, Deutsche Rechtssysteme, 1984, S. 172 ff.

57 Puchta, Betrachtungen, 1829, S. 228.

58 Zu den zeitgenössischen Privatrechtssystemen Schwarz, Zur Entstehung des modernen Pandektensystems, 1921, Björne, Deutsche Rechtssysteme, 1984, S. 134 ff.; Cappellini, Systema Iuris I, 1984, Systema Iuris II, 1985; viele Hinweise auch in den neueren Auswertungen der Rechtsenzyklopädienliteratur, vgl. Mohnhaupt, Methode und Ordnung der Rechtsdisziplinen und ihrer »Hilfswissenschaften« in den Rechtsenzyklopädien des 18. und frühen 19. Jahrhunderts, 1999, S. 85 ff.; Brockmöller, Die Entstehung der Rechtstheorie, 1997, S. 137 ff.; J. Schröder, Wissenschaftstheorie, 1979, S. 99 ff.

59 Puchta, Betrachtungen, 1829, S. 228.

60 Puchta, Betrachtungen, 1829, S. 238.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Zentraler Vorwurf war, daß die neueren Systeme die Ordnungsperspektive von Gaius verlassen, gleichwohl aber oftmals dessen Anordnung unreflektiert fortgeschrieben hätten. »Der Unterschied zwischen dem römischen Institutionensystem und dem sogenannten der Neueren besteht darin, daß in jenem die Entstehung, in diesem die Natur der Rechtsverhältnisse die Anordnung ist oder seyn soll.« Es sei vor diesem Hintergrund doch eine »sehr merkwürdige Erscheinung … wenn zwey ganz verschiedenen Grundlagen dieselbe äußere Anordnung vollkommen angemessen erschiene«.[61] Hugo mußte sich in diesem Sinne sagen lassen, daß bei ihm die systematische Stellung der Vormundschaft unter die Familienverhältnisse keinen anderen Grund hätte, als daß »die Lehre im ersten Buch der Institutionen steht, und in den Digesten auf die Ehe folgt«.[62] Hugo, der diesen Vorwurf ungedruckt wahrscheinlich bereits kannte, hielt Puchta brieflich entgegen, er lege auf die Unterscheidung zwischen der Natur und der Entstehung der Rechtsverhältnisse zu viel Wert. Puchta replizierte am 18.10.1827:

> »Auf den Unterschied zwischen Natur und Entstehung lege ich kaum zuviel Gewicht, soviel die Anordnung anlangt. Denn es ist klar, daß die Anordnung anders ausfallen muß, je nachdem man das eine oder das andere im Auge hat, hat man aber keines im Auge, sondern läßt sich von dem zufälligen Gefühl und der Gewohnheit leiten, so muß durch die Vermischung beider Principien das inkonsequenteste Resulthat herauskommen. Wenn Sie die Entstehung vorwalten lassen, so setzen Sie Rechtsverhältnisse verschiedenster Natur nebeneinander, weil sie gleiche Entstehung haben oder weil eines die Quelle der andern ist, und handeln zum Beispiel von *in jure cessio* der einzelnen Sachen, der Servituten, der *Hereditas*; ist aber die Natur dieser Rechtsverhältnisse Ihr Faden, so kommt die *Hereditas* nicht neben die Servitut und das Eigenthum zu stehen, und die *in jure cessio* kommt bey jedem Recht besonders, also an verschiedenen Orten vor. Nicht als ob ich glaubte, der eine oder andere Plan lasse sich zweckmäßig vollkommen rein durchführen, aber deshalb muß man doch immer einen Plan haben. Sie necken mich mit der Frage, nach welcher Rücksicht Sie die Rechte abhandeln und da thue ich am besten wieder mit Fragen zu antworten. Also: Warum setzen Sie denn das Pfandrecht zu Eigenthum und Servituten?«[63]

Ein weiterer Kritikpunkt an den zeitgenössischen Systemen war, daß die einzelnen Teile des Systems in ihrem Gesamtzusammenhang nicht aus einem übergreifenden Prinzip betrachtet würden. Dies betraf auch Savigny, dessen System Puchta aus Äußerungen von Ludwig Pernice[64] und »sonstigen Mit-

61 Puchta, Betrachtungen, 1829, S. 229.
62 Puchta, Betrachtungen, 1829, S. 234.
63 Brief an Hugo vom 18.10.1827.
64 L. Pernice, Geschichte Alterthümer und Institutionen des Römischen Rechts im Grundrisse, 1824, S. IV: »Savigny's Behandlungsweise des verbundenen

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

theilungen«[65] konstruierte. Puchta bemängelte Savignys Trennung des Familien- vom Vermögensrecht:[66] »Während … das Vermögen ein erst durch das Recht entstehender Begriff ist, besteht die Familie schon vor allem Recht, sie ist als solche kein Rechtsverhältnis … Es giebt kein Familienrecht in dem Sinne wie es ein Vermögensrecht giebt. Daß nun dessenungeachtet in dem Savignyschen System beide als gleiche gegenübergestellt werden, ist eine große Unvollkommenheit.« Das Familienrecht werde durch eine »unausgefüllte Kluft« vom Vermögensrecht getrennt. Auch das nachfolgende Erbrecht werde dadurch zu einem »kümmerliche[n] Anhängsel«.[67]

Angesprochen war damit das Problem der, so später Zitelmann,[68] »Kreuzeinteilung« des Savigny-Heiseschen Pandektenssystems. Während das römischen Ursprungs entstammende[69] Sachen- und Obligationenrecht durch die unterschiedlichen Gegenstände der Unterwerfung[70] subjektivrechtlich klassifiziert wurde, waren für das Familien- und Erbrecht, naturrechtlichen Ursprungs, »Tatsachen« entscheidend: »es sind die Rechtssätze, die irgendwie das Familienleben ordnen oder für den Fall, daß der Vermögensinhaber durch Tod fortfällt, über die Gestaltung der gesamten Vermögensverhältnisse Bestimmungen treffen«.[71]

Vortrags über Geschichte und Institutionen des Römischen Rechts, ist … meinem System zu Grunde gelegt«; Björne, Deutsche Rechtssysteme, 1984, S. 200, verglich noch mit Savignys System von 1840 (»gewisse Ähnlichkeiten«); seit 1993 liegt Puchtas Pandektensystem von 1824/25 ediert vor. Savigny erläutert dort auf S. 15, getreu Heise unter der Rubrik: »Verschiedenheit der Rechte nach ihrem Gegenstande«, seinen Aufbauplan.

65 Puchta, Betrachtungen, 1829, S. 236; vgl. soeben S. 260 ff.

66 Savigny, Pandektenvorlesung 1824/25, S. 15: »Im Eigenthum wird der Herrschaft der Person eine einzelne Sache, hier [sc. im Obligationenrecht] die Freiheit des Handelns eines anderen unterworfen. Beide zusammen bilden den Begriff des Vermögensrechts also: Sachenrecht und Obligationenrecht im Gegensatz von Familienrecht.«

67 Puchta, Betrachtungen, 1829, S. 236 f.

68 Zitelmann, Der Wert eines »allgemeinen Teils« des bürgerlichen Rechts, 1906, S. 1 ff., 11.

69 Zu den Ursprüngen der Einteilung Schwarz, Zur Entstehung des modernen Pandektensystems, 1921, S. 3 ff.

70 Vgl. Heise, Grundriss eines Systems des Gemeinen Civilrechts, hier nach 3. Aufl. 1819, § 34 mit Anm. 5; Savigny, Pandektenvorlesung, 1824/25, S. 15; ähnlich bereits Unterholzner, Ueber die Classification der Privatrechte, 1810, S. 132 f.; Kritik an der Ausrichtung von Sachen- und Obligationenrecht an den Gegenständen der Unterwerfung als ihrem Objekt übte vor allem Thibaut, »Vertheidigung meiner Begriffe über ius personarum und rerum wider den Herrn Prof. Hübner«, in ders., Versuche über einzelne Theile der Theorie des Rechts II, 2. Aufl. 1817, S. 3 ff.; hierzu Björne, Deutsche Rechtssysteme, 1984, S. 182 f.

71 Zitelmann, Der Wert eines »allgemeinen Teils«, 1906, S. 10 f.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Puchtas Kritik an diesem zwischen verschiedenen »Principien« wippenden »Schaukelstuhl«[72] präzisierte sein eigenes Vorhaben. Sachen-, Obligationen-, Familien- und Erbrecht sollten aus einem obersten Grundsatz heraus klassifiziert werden.

3. Darlegung des eigenen Systems

In seinen »Betrachtungen« von 1827/29 hatte Puchta erstmals die »Idee« genannt, die »meines Erachtens einer Classification der Rechte nach ihrer Natur zu Grunde liegen muß«:[73]

> »Jedes Recht ist eine Beziehung des Willens auf einen Gegenstand, und diese Beziehung ist die Unterwerfung des Gegenstands. Giebt es nun verschiedene Rechte, worin hat diese Verschiedenheit ihren Grund? Hier möchte jemand sagen, die Rechte könnten ihrem innern Wesen nach verschieden sein nach der Verschiedenheit der Unterwerfung und nach der Verschiedenheit des Gegenstands; diese beiden Punkte also könnten Grundlage der Classification sein: und wirklich läßt sich aus dem Begriffe des Rechts keine andere Grundlage entwickeln. Aber die Unterwerfung ist selbst nichts anderes, als eben das Recht, folglich würde derjenige, der sie zur Classificationsnorm machen wollte, um nichts weiter gekommen seyn. Also hat die Verschiedenheit der Rechte wesentlich und ursprünglich in den Gegenständen ihren Grund, und diese sind daher die durch den Begriff selbst gegebene Grundlage der Classification.«[74]

Wenig später führte Puchta diesen Plan in seiner Abhandlung »Zu welcher Classe von Rechten gehört der Besitz?« erstmals durch. Wenn es hier hieß: »Wir fragen nicht, wie lassen sich die Rechte classificieren, sondern wie classificieren sie sich selbst, welches ist der Grund ihrer Verschiedenheit?«,[75] so hatte bereits das mitgeteilte Einteilungsschema deutlich gemacht, daß es hier nicht um »Begriffsrealismus« ging. Die »Natur der Rechtsverhältnisse«[76] als Einteilungsnorm war Puchtas Rechtsbegriff, den er, wie oben gezeigt,[77] wohl Hegel entlehnt hatte: »Rechtsverhältnis ist die Unterwerfung eines Gegenstandes unter den rechtlichen Willen; diese Unterwerfung gewährt ein Recht an dem Gegenstande.«[78] Die Einteilung konnte damit entweder die Unterwerfung oder die Gegenstände zum Ausgangspunkt nehmen. Im obigen Zitat hatte Puchta bemerkt, die Unterwerfung sei »selbst nichts anderes, als eben das Recht«. Damit stand fest, »daß die Verschiedenheit der Gegenstände

72 Zitelmann, Der Wert eines »allgemeinen Teils«, 1906, S. 11.
73 Puchta, Betrachtungen, 1829, S. 230.
74 Puchta, Betrachtungen, 1829, S. 230.
75 Puchta, Zu welcher Classe von Rechten gehört der Besitz, 1829, S. 247.
76 Puchta, Zu welcher Classe von Rechten gehört der Besitz, 1829, S. 247.
77 Vgl. oben I.
78 Puchta, Zu welcher Classe von Rechten gehört der Besitz, 1829, S. 248.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

eine Verschiedenheit der Rechte hervorbringt. Rechte an verschiedenen Gegenständen können nicht dieselben seyn, weil eine verschiedene Grundlage nothwendig eine Verschiedenheit dessen, wovon sie Grundlage ist, gegenüber anderen Rechten an andern Gegenständen erzeugt.«[79] Die »Verschiedenheit der Gegenstände« war damit »das Princip unseres Systems«.[80] Mit diesen – freilich weitgehend zirkulären – Erwägungen hatte Puchta ein Einteilungsschema für sein System der Rechte gewonnen. Puchta unterschied fünf Gegenstände:

> »1) Sachen 2) Handlungen 3) Personen, und zwar a) Personen ausser uns, b) Personen, welche ausser uns existiert haben, aber in uns übergegangen sind, c) unsre eigene Person.«[81]

Die Tatsache, daß die Personenrechte am Schluß des Systems standen, lag in der »geschichtlichen Entwicklung« begründet. Mit Blick auf das geltende Recht gehörten die Personenrechte an den Anfang, der »Inhalt dieser Rechte, die Persönlichkeit, geht allen Rechten als ihre Voraussetzung und Möglichkeit voraus« und sei daher als die »erste Classe von Rechten« zu setzen.[82]

Komplettiert wurde Puchtas Privatrechtssystem durch einen Allgemeinen Teil.[83] Dem stand nicht Puchtas Polemik gegen ein »so unwissenschaftlichen Ding, als ein … allgemeiner Theil zu seyn pflegt«[84] entgegen. Die Abneigung gegen die »Trödelbude«,[85] die er mit Hugo,[86] Savigny,[87] Gans[88] und anderen[89] teilte, bezog sich auf die häufig anzutreffende Neigung, diesen Teil des

79 Puchta, Zu welcher Classe von Rechten gehört der Besitz, 1829, S. 248.
80 Puchta, Zu welcher Classe von Rechten gehört der Besitz, 1829, S. 248.
81 Puchta, Zu welcher Classe von gehört der Besitz, 1829, S. 249 f.
82 Puchta, Zu welcher Classe von Rechten gehört der Besitz, 1829, S. 258.
83 Puchta, Lehrbuch für Institutionen-Vorlesungen, 1829, S. LV; ders., System des gemeinen Civilrechts, 1832, S. VII; ders., Lehrbuch der Pandekten, 1838, S. IX.
84 Puchta, Betrachtungen, 1829, S. 238.
85 Puchta, Rez. Vangerow Pandekten, 1839, S. 222; hierzu unten Kap. 5 II 1.
86 Nach Hugo, Lehrbuch des heutigen Römischen Rechts, 2. Versuch, 1799, S. 9, war »sehr gegen die Methode gefehlt, wenn man diesen allgemeinen Theil gar zu reichhaltig machen will«.
87 Vgl. Savignys bekannte Äußerung gegenüber Heise im Brief vom 26.10.1812, abgedruckt bei Lenel, Briefe Savignys an Georg Arnold Heise, 1915, S. 126 ff., 129, er sei »kein Freund vom allgemeinen Theil« und eile immer »sehr zum besonderen«; ergänzend Hammen, Die Bedeutung Friedrich Carl v. Savignys für die allgemeinen dogmatischen Grundlagen des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches, 1983, S. 39 mit Anm. 117.
88 Gans, System des Römischen Civilrechts, 1827, S. 171 ff.
89 Vgl. die Nennungen bei Björne, Deutsche Rechtssysteme, 1984, S. 263 ff.; die Entstehung des Allgemeinen Teils muß hier nicht erneut nachvollzogen werden, vgl. Schwarz, Zur Entstehung des modernen Pandektensystems, 1921, S. 15 ff.; ergänzend Lipp, Die Bedeutung des Naturrechts für die Ausbildung

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Systems als Auffangbecken für Übriggebliebenes zu nutzen, in den Worten Unterholzners, als »geräumige[s] Asyl für Vagabunden«.[90] Für Puchta mußte der Allgemeine Teil demgegenüber harmonisch mit dem übrigen System verknüpft sein. Wie dies aussehen konnte machte er brieflich gegenüber Savigny deutlich:

> »Wenn Sie den Ausdruck: allgemeinen Theil vermeiden könnten, würden Sie nicht sich, denn Sie werden durch dieses Lückenbüßerwort nicht verführt, aber Andern einen Dienst erweisen, die dergleichen Worte, welche Sie des genauen Denkens zu überheben scheinen, so überaus lieben. Eigentlich handelt Ihr allgemeiner Theil von dem Recht (im obj. Sinn) I. von seiner Entstehung (u. Aufhebung) II. von seinem Inhalt (Rechtsverhältnisse) III. von seiner Anwendung. Der spezielle Theil ist dann nur eine nähere Ausführung von II. im Einzelnen. Mir scheint diese Auffassung einfacher und trefflicher, als die mitgetheilte, wo der Zusammenhang der einzelnen Theile nicht von sich sichtbar, und durch die gemeinsame Bezeichnung: Allg.Theil nicht sehr klar gemacht ist.«[91]

Seinen eigenen Allgemeinen Teil erläuterte er 1829 ähnlich:

> »Das System geht aus von dem gemeinsamen Willen als der Voraussetzung des einzelnen, von dem Recht als der Voraussetzung der Rechte (I. Buch). Das Recht hat zu seinem Inhalt und Gegenstand den einzelnen Willen. Dieser ist vor allem zu betrachten als Potenz, als die Möglichkeit, sich etwas zu unterwerfen, als das Subjekt von Rechten (II. Buch). Wirklich wird der Wille durch die Unterwerfung eines Gegenstands, wodurch der Wille wirklich zum Recht wird. Die Rechte sind der eigentliche und letzte Inhalt des Rechts (III. Buch). Aber auch der allgemeine Wille soll vollkommen wirklich werden, und dieß geschieht durch Aufstellung eines Organs (Gericht), wodurch er verwirklicht, und die Rechte geschützt werden; das Ganze schließt also mit der Art und Weise, wie dieser Schutz gesucht und ertheilt wird, dem gerichtlichen Verfahren (IV. Buch).«[92]

Um auch äußerlich zu verdeutlichen, daß bei ihm der Allgemeine Teil »aufgehört hat, ein bloßes Außenwerk zu seyn«,[93] ging Puchta, nach der terminologischen Verbeugung vor Hugo[94] im Jahr 1829, ab 1832 dazu über,

der Allgemeinen Lehren des deutschen Privatrechts, Berlin 1980; Schröder, Zum Einfluß Savignys auf den Allgemeinen Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, 1985, S. 619 ff.; HKK/Schmoeckel, vor § 1: Der Allgemeine Teil in der Ordnung des BGB, 2003.

90 Unterholzner, Ueber die Classifikation der Privatrechte, 1810, S. 184 Anm. 49.

91 Brief an Savigny vom 28.4.1837.

92 Puchta, Lehrbuch für Institutionen-Vorlesungen, 1829, S. 13 f.

93 Puchta, Lehrbuch für Institutionen-Vorlesungen, 1829, S. VII; der sich bei Björne, Deutsche Rechtssysteme, 1984, S. 146, andeutende Widerspruch in Puchtas Einstellung zum Allgemeinen Teil löst sich somit auf.

94 Die Vorrede des Hugo gewidmeten Lehrbuchs für Institutionen-Vorlesungen verstand sich als »einen der Briefe, welche sie sonst in der Handschrift von mir

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

den hier gebildeten Rahmen als erstes und zweites Buch den verbleibenden fünf Büchern verbindend voranzustellen.[95]

4. Zum Ausgangspunkt von Puchtas System: Der Streit um die Rechtsnatur des Besitzes

»Ihren Besitz erwarte ich mit dem größten Verlangen«, schrieb Puchta mit Blick auf die 1837 erscheinende 6. Aufl. von Savignys Recht des Besitzes an den Verfasser. Puchta blickte dieser »vemehrte[n] und verbesserte[n]« Ausgabe von Savignys berühmter Schrift mit gemischten Gefühlen entgegen. Er hatte erfahren, daß Savigny nach langem Schweigen nun zu den von Gans angestoßenen Debatten um die Natur des Besitzrechts[96] Stellung nehmen wollte.
Puchtas Unruhe hatte einen konkreten Grund.

> »Was die Polemik anlangt, so habe ich nur den einen Wunsch, daß Sie Sich nicht Rudorffen accomodieren möchten, der gerade darin, worin Ihm Äußerungen der bisherigen Ausgaben entgegen standen, mir entschieden im Irrthum zu seyn scheint, und der sich wohl überhaupt hier auf ein Feld begeben hat, das nicht das seinige ist. Denn er hat nicht einmal die Frage, die er zu beantworten sich vorgenommen, gehörig eingesehen.«[97]

Die Ansicht Rudorffs, die Puchta so klar von Savignys eigener Sicht abgegrenzt wissen wollte, hatte jener 1831 in Savignys Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft gerade gegen Puchta entwickelt.[98] Die zwischen

empfangen«, S. VI. Brieflich fügte PUCHTA am 2.2.1827 gegenüber Hugo hinzu, er habe zunächst vorgehabt, anstelle einer Einleitung S. 101 von HUGOS Rezension der Encyclopädie von Abegg aus dem Jahr 1824, abgedruckt in Beyträge zur civilistischen Bücherkenntnis II, 1829, S. 560 f., drucken zu lassen. Hugo plädierte dort gegen (falsche) Bescheidenheit und für die Veröffentlichung von Vorlesungen, da »was gut ist einigen Hunderten, wohl gar, wenn man mehrere Jahre zusammen rechnet, Tausenden Zuhörern dictiert zu werden,..., auch gut genug seyn muß, auf die Messe gebracht zu werden«. S. 106, wo Hugo für die Reform der gaiischen Anordnung plädierte, wollte Puchta demgegenüber auf keinen Fall abdrucken.

95 So erstmals PUCHTA, System des Gemeinen Civilrechts, 1832, ebenso dann DERS., Lehrbuch der Pandekten, 1838.

96 Vgl. die konzise Aufarbeitung dieses Streits bei BRAUN, Besitzrechtsstreit, 1980, S. 91 ff.; daneben noch immer LANDSBERG, GDR 3.2., 1910, S. 364 ff., 450 ff.; zu Savignys Position auch knapp RÜCKERT, Savigny, 1984, S. 360 ff.

97 Brief an Savigny vom 2.1.1837.

98 RUDORFF, Über den Rechtsgrund der possessorischen Interdikte, 1831, S. 90 ff., 101 ff. Die Freundschaft zwischen Puchta und Rudorff begann erst im Winter 1837/38. Zuvor hatte Rudorff aus seiner Abneigung gegen Puchta, der »so verdammt vornehm und eingebildet« sei, keinen Hehl gemacht; vgl. E. RUDORFF, Aus den Tagen der Romantik, 1938, S. 152 ff., mit abgedruckten Briefen zwischen beiden, das Zitat ebd., S. 152 gegenüber Böcking; vgl. zu Rudorff auch MEINEN Beitrag in der NDB 22, 2004.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

beiden strittige und bald Berühmtheit erlangende[99] Frage, auf die Puchta hier anspielte, war die, ob der Besitz »Recht oder Faktum« sei. Savigny hatte in berühmten Worten davon gesprochen, der Besitz sei »seinem ursprünglichen Begriffe nach … bloßes Faktum«, gleichwohl habe die Rechtsordnung durch die Interdikte »rechtliche Folgen damit verbunden«. Der Besitz sei insofern »Faktum und Recht zugleich«.[100] Gans hatte dieses Schwanken Savignys zum Ausgangspunkt einer höchst erfolgreichen Polemik genommen und selbst den Besitz als »anfangendes Eigentum« gefaßt.[101] Scharf hatte Puchta daraufhin Gans entgegengehalten, der Besitz sei ein Recht, bei Gans sei er demgegenüber lediglich ein »anfangendes Recht« und damit »nichts«.[102] Puchta war dabei davon ausgegangen, der »Besitz erzeugt nicht bloß [sc. durch die Besitzschutzinterdikte] Rechte, sondern er ist selbst ein Recht und dieß muß man ebenfalls Recht des Besitzes oder Besitzrecht nennen«.[103]

Um nun den sich aufdrängenden Widerspruch dieser Interpretation zu derjenigen Savignys zu vermeiden, hatte Puchta behauptet, Savigny habe die Frage der Rechtsnatur nur mit Blick auf die aus dem Besitz folgenden Rechte, die Interdikte, nicht für den Besitz an sich beantwortet.[104] Gleichzeitig stellte er seiner Abhandlung die Überschrift des sechsten Paragraphen in Savignys Besitz voran: »Zu welcher Classe von Rechten gehört der Besitz?« Schon in dieser Fragestellung war, so meinte Puchta, die Existenz eines eigenständigen Besitzrechts vorausgesetzt.[105]

99 Vgl. die Nachweise bei Braun, Besitzrechtsstreit, 1980, S. 91 f., 107 ff.

100 Savigny, Besitz, 1803, S. 22.

101 Gans, System des römischen Civilrechts, 1827, S. 202 ff., 211.

102 Puchta, Zu welcher Classe von Rechten gehört der Besitz, 1829, S. 245.

103 Puchta, Zu welcher Classe von Rechten gehört der Besitz, 1829, S. 241.

104 Puchta, Zu welcher Classe von Rechten gehört der Besitz, 1829, S. 242.

105 Vgl. Puchta, Zu welcher Classe von Rechten gehört der Besitz, 1829, S. 243: »Mithin ist das Dilemma unausweichlich: entweder man erklärt den Besitz für ein Recht, dann muß man anerkennen, daß dieses Recht nicht bloß das ist, was es wirkt; oder der Besitz ist kein Recht … und die Frage, zu welchen Classen von Rechten er gehöre, ist ein Unding«; ähnlich in der brieflichen Mitteilung an Savigny vom 21.6.1833 (Poststempel), daß Puchta seine Abhandlung gegen Rudorff »cassiert« habe: »Ich gestehe Ihnen, daß es mir gar großes Vergnügen gemacht hätte, ihn, der sehr leichthin versichert, in Ihrem Werk sey der Besitz nicht als ein Recht anerkannt, und ich hätte nur den Ausdruck: der Besitz ist Recht und Factum zugleich, mißverstanden, und der mich aus mir selbst widerlegen und ad absurdum führen will, einmal in dieser letzten Hinsicht auf sein gewaltiges logisches Versehen aufmerksam zu machen, und dann in ersterer Hinsicht zu sagen 1) ob jemand, der den Besitz nicht für ein Recht hält, die Frage: zu welcher Classe von Rechten der B. gehört? zur Beantwortung aufstellen«.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Für Puchta war es angesichts seiner Frontstellung auf Seiten Savignys gegen Gans besonders ärgerlich, daß seiner gegen Gans gerichteten Schrift mit Rudorff nun ein enger Vertrauter Savignys entgegentrat, der noch dazu das Zentrum seiner Argumentation, die Annahme eines ursprünglichen Besitzrechtes, gerade bei Savigny in Abrede stellte. Nachdem Savigny eine sofortige Replik Puchtas 1833 verhindert hatte,[106] mußte Puchta nun fürchten, durch Savigny selbst peinlicher Weise Widerspruch zu erhalten.

Das Erscheinen der 6. Ausgabe gab Puchtas Befürchtungen durchaus Recht. Savigny signalisierte zwar mit der von Puchta gegebenen Erklärung »für den Schutz des Besitzes« Einigkeit und nahm auch die »Unverletzlichkeit der Person« und deren Schutz als Grund der Interdikte.[107] Ansonsten ließ Savigny nun aber keinen Zweifel mehr daran, daß er nur den Interdikten, also den »Wirkungen« des Besitzes Rechtscharakter zumaß. Auf S. 43 hieß es nun unmißverständlich, der Besitz sei »in Wahrheit kein Recht«.[108]

Damit war nicht nur Puchtas Savigny-Interpretation durch den Autor selbst widersprochen worden. Vielmehr stand damit Puchtas 1829 vorgelegte »Classifikation der Rechte« überhaupt in Frage. Dies galt zunächst für die Darstellbarkeit des Besitzrechtes überhaupt. Savigny ließ keinen Zweifel daran, daß in einem System der Rechte »der Besitz selbst, als Recht, … keine Stellung [sc. habe], da er kein Recht ist«.[109]

Die Probleme lagen für Puchta aber noch tiefer. Puchta hatte das Besitzrecht aus der Persönlichkeit abgeleitet. Damit wurde es zugleich zum Keim seines gesamten Rechtssystems. Die Persönlichkeit, als Inhalt des Besitzrechts gehe, »allen Rechten als ihre Voraussetzung und Möglichkeit voraus«. Mit diesem »Prius aller Rechte« standen seine Persönlichkeitsrechte und deren Kern, das Besitzrecht, »in einer unmittelbareren Verbindung … als die übrigen«,[110] sie waren der Ausgangspunkt seines Systems.

Grundsätzlich werde bei dem Schutz eines jeden Rechts »auch der Wille, die Persönlichkeit geschützt«. Da sich alle anderen Rechte jedoch auf einen

106 Vgl. Brief an Savigny vom 21.6.1833 (Poststempel): »Ihre Bemerkung über die von mir intendierte Abh. gegen Rudorff hat die Folge gehabt, daß ich diesen Aufsatz cassiert habe«; die Abhandlung Puchtas wurde dann 1851 in den kleinen civilistischen Schriften Puchtas von dem betroffenen Rudorff selbst veröffentlicht, vgl. hierzu die vermittelnde Berufung Rudorffs auf eine Bemerkung Hollwegs in Rudorff (Hg.), Savigny, Recht des Besitzes, 7. Aufl. 1865, S. 575 f.

107 Savigny, Besitz, 6. Aufl. 1837, S. 48 f.

108 Savigny, Besitz, 6. Aufl. 1837, S. 43.

109 Savigny, Besitz, 6. Aufl. 1837, S. 45; darstellbar sei nur »das Recht der possessorischen Interdicte, also ein obligatorisches«.

110 Puchta, Zu welcher Classe von Rechten gehört der Besitz, 1829, S. 258.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

»ausser der Person existierenden Gegenstand« bezögen, sei dort »die Persönlichkeit nur mittelbar geschützt«.[111] Beim Besitz sei jedoch nicht die Unterwerfung eines außer dem Unterwerfenden liegenden Gegenstandes Grund des Schutzes. Die Unterwerfung einer Sache werde nur als Eigentum zur rechtlichen, ansonsten sei Besitz nur faktische, natürliche Herrschaft. Beim Besitzrecht sei es vielmehr »die Persönlichkeit, der Wille, der sich selbst zum Gegenstand hat, allein und unmittelbar«.[112] Das Besitzrecht war folglich »Beziehung des Willens auf sich«.[113]

Wieso dies Puchta so wichtig war, wurde im Disput mit Rudorff deutlich. Dieser bestritt die Rechtsnatur des Besitzes und stützte den Besitzschutz durch Interdikte auf das Selbsthilfeverbot und damit auf die öffentliche Ruhe und Ordnung.[114] Hier standen also staatliche, öffentliche Interessen im Mittelpunkt, es war also nicht das subjektive, sondern das objektive Recht der Ausgangspunkt. Für Puchta blieb Rudorffs Erklärung nur die »nächste Antwort«. Ein »tieferer Grund« liege darin: »der Wille eines Rechtsfähigen fordert, auch noch ehe er als ein rechtlicher dargethan ist, bis auf einen gewissen Grad rechtliche Anerkennung, eben weil er der Wille eines Rechtsfähigen, also möglicher Weise ein rechtlicher ist«.[115] Damit setzte der Wille sich selbst als rechtlich, ohne daß es einer außer ihm stehenden Rechtszuweisung bedurfte. Man könne die Ansicht Rudorffs und diejenige Puchtas als die »publicistische und die privatrechtliche« bezeichnen, meinte Savigny[116] und legte damit das Grundlegende des Disputs offen. Hier ging es um Freiheit oder Ordnung als Ausgangspunkt des Privatrechts. Für Puchta war es »das Recht der Persönlichkeit«, welches »dem Eigenthum und dem Besitz vorausgeht«.[117] Warum das so war, ließ Puchta 1829 weitgehend unbegründet. Er machte den Schutz des subjektiven Rechts schlicht zum Inhalt des objektiven Rechts: »Der Inhalt des allgemeinen Willens über die rechtliche Freiheit (des Rechts im s. g. objektiven Sinn) besteht darin, daß er den einzelnen Willen, welcher durch Unterwerfung eines Gegenstandes wirklich wird, zum rechtlichen, zum Recht im s. g. subjektiven Sinn macht. Der Inhalt des Rechts sind

111 Puchta, Zu welcher Classe von Rechten gehört der Besitz, 1829, S. 256.
112 Puchta, Zu welcher Classe von Rechten gehört der Besitz, 1829, S. 256.
113 Puchta, Zu welcher Classe von Rechten gehört der Besitz, 1829, S. 257.
114 Rudorff, Über den Rechtsgrund der possessorischen Interdikte, 1831, S. 107 ff.
115 Puchta, Über die Existenz des Besitzrechts etc., 1833, zu Lebzeiten Puchtas ungedruckt, S. 265.
116 Savigny, Besitz, 6. Aufl. 1837, S. 49 (mit Entscheidung für die privatrechtliche Perspektive).
117 Puchta, Cursus der Institutionen I, 1841, S. 505.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

also die Rechte.«[118] Obwohl hier formal aus dem objektiven Recht abgeleitet, war Puchtas Rechtssystem subjektiv, ein System der Rechte.

Aber auch in anderer Perspektive kam dem Besitz für Puchtas System der Rechte eine Schlüsselrolle zu. Obwohl Savigny als Grund für den Besitzschutz durch Interdikte den Schutz der Person anerkannt hatte,[119] genügte dies Puchta nicht. In einer Rezension der 6. Auflage, zu der er von Savigny aufgefordert worden war,[120] trat er nun erstmals Savigny offen entgegen. Dabei dürfte ihm bewußt gewesen sein, daß damit publik werden würde, daß seine gegen Savigny verteidigte Ansicht viel stärker derjenigen von Gans nahe stand,[121] als er dies öffentlich zugegeben hatte. Gleichwohl also forderte er, »dass wir einen Schritt weiter gehen, den Besitz in einen inneren *Nexus* mit dem Recht der Persönlichkeit bringen, und ihn dadurch selbst als Recht anerkennen«.[122] Hierfür spreche vor allem, daß sich nur auf diese Weise »die Unterscheidung zwischen juristischem und natürlichem Besitz … erklärt«.[123] Damit war die systematische Abgrenzbarkeit des Besitzrechts zu anderen Rechten berührt.

Savigny hatte sich 1803 mit den verschiedenen Standorten des Besitzes in den Rechtssystemen auseinandergesetzt. Seit Baldus war der Besitz zumeist bei den *iura in re*, also im Sachenrecht verortet worden. Dies widersprach für Savigny der obligatorischen Natur der Interdikte, so daß das hieran geknüpfte

118 Puchta, Zu welcher Classe von Rechten gehört der Besitz, 1829, S. 247.

119 Savigny, Besitz, 6. Ausg. 1837, S. 48, 50 (gegen Rudorff); auch er schloß sich wohl letztlich Gans und Hegel in dieser Frage an, so auch Landsberg, GDR 3.2., 1910, S. 368.

120 Brief an Savigny vom 11.6.1840.

121 Puchta versuchte auch in der Rez. Besitz, 1837, S. 683, erneut, Savignys Herausarbeitung des *animus* des Besitzers als Ausgangspunkt seiner Anbindung an die Persönlichkeit darzustellen. Die viel deutlicheren Übereinstimmungen mit Gans waren aber nicht zu übersehen. Während Puchta mit dem »anfangenden Eigentum« nur die objektive Seite des Besitzbegriffs von Gans heraushob, hatte dieser in subjektiver Perspektive ganz übereinstimmend festgestellt: »daß schon der besondere Wille der Person, wo er sich in den Sachen äußert, ein Recht ist, und als solches behandelt werden muß«, System des römischen Civilrechts, 1827, S. 212. Gans hielt Puchta in seiner Schrift: Über die Grundlage des Besitzes, 1839, S. 35, zudem die gemeinsame Anlehnung an Hegel entgegen. War dies auch keine Neuigkeit (Puchta hatte sich schon früher zur Vorbildung bei Hegel bekannt, vgl. Puchta, Rez. Gans Erbrecht, 1826, S. 35; dies verkennt Braun, Besitzrechtsstreit, 1980, S. 106); zeitgenössisches Aufgreifen dieser Abhängigkeiten Puchtas von Hegel auch in Anonymus, Eduard Gans über den Besitz und seine neuesten Gegner, 1839, S. 1641 ff. (mit richtigem Verweis auf § 45 von Hegels Rechtsphilosophie); Darstellung der Debatte im übrigen von Braun, Besitzrechtsstreit, 1980, S. 91 ff.

122 Puchta, Rez. Besitz, 1837, S. 683.

123 Puchta, Rez. Besitz, 1837, S. 683.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Besitzrecht ins Obligationenrecht gehöre. Trotz dieser feststehenden Natur der Interdikte gehörten diese auch nicht in den Allgemeinen Teil, da der Besitz »um gar nichts allgemeiner ist als das Eigenthum oder jedes andre Recht«.[124]

Puchta glaubte 1829 den Grund dieser Einordnungsprobleme gefunden zu haben: »die Stelle im System, welcher der Besitz einnimmt, ist nur deswegen nicht gefunden worden, weil die Classe von Rechten, zu welcher er gehört, selbst bisher nicht aufgestellt worden ist, und das Besitzrecht mithin in den bisherigen Systemen in der That keine Stelle hat«. Dies bedeutete freilich die Abgrenzung zu den anderen Rechten: »die Frage, zu welcher Classe von Rechten der Besitz gehöre, kann man nicht beantworten, ohne sich auf die Classification des ganzen Privatrechts einzulassen«.[125] Puchta konstruierte sein Privatrechtssystem vom Besitz her.

5. Vergleich mit zeitgenössischen Systemmodellen

Kern der Systemauffassung Puchtas war die Forderung nach einem obersten »Princip«.[126] Gegenüber Savigny betonte er 1831, er sei »nicht tolerant gegen eine Anordnung (sofern sie sich für eine wissenschaftliche ausgiebt) welcher kein Princip zugrundeliegt«.[127]

Die Forderung, daß ein wissenschaftliches System eines obersten Grundsatzes bedürfe, war um die Wende zum 19. Jahrhundert weit verbreitet.[128] Kants transzendentale Methodenlehre definierte System als »Einheit der mannigfaltigen Erkenntnisse unter einer Idee«.[129] Insofern wich er von Christian Wolff nicht ab.[130] Die unter Reinhold einsetzende Kritik der Frühromantiker gab der Forderung nach einem obersten Grundsatz, nun gegen Kant selbst gewendet, weiterhin Nahrung.[131]

124 Savigny, Besitz, 1803, S. 31, mit näheren Nachweisen.
125 Puchta, Zu welcher Classe von Rechten gehört der Besitz, 1829, S. 247.
126 Puchta, Zu welcher Classe von Rechten gehört der Besitz, 1829, S. 248.
127 Puchta an Savigny vom 26.12.1831, bei Bohnert, Vierzehn Briefe, 1979, S. 21.
128 Überblicksartig: Schaber, Art. Prinzip, in: HistWBPh 7, 1989, hier Sp. 1364 ff.; Strub, Art. System, in: HistWBPh 10, 1998, hier Sp. 835 ff.; wichtig noch immer Ritschl, System und systematische Methode, 1906, S. 74 ff., zur Entwicklung seit Kant; zum juristischen Kontext Rückert, Thibaut – Savigny – Gans, 2002, S. 296 ff.
129 Kant, Kritik der reinen Vernunft, AA, S. 831 ff., 833; hierzu in Bezug auf die Rechtswissenschaft J. Schröder, Wissenschaftstheorie und Lehre der »praktischen Jurisprudenz«, 1979, S. 147 ff.
130 Klarstellend Sandström, Das dogmatische Verfahren als Muster rechtswissenschaftlicher Argumentation, 1998, S. 191 ff.; Herberger, Dogmatik, 1981, S. 343 f.; ähnlich bereits Ritschl, System, 1906, Sp. 74.
131 Fichte und Schelling stritten zwischen 1794 und 1800 bekanntlich um die Formulierung dieses obersten Grundsatzes, dies muß hier nicht vertieft werden,

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Die mit Kant virulent gewordene erkenntnistheoretische Dimension der Systemfrage ließ es jedoch fraglich erscheinen, ob eine Wissenschaft des positiven Rechts diesen Anforderungen genügen könne.[132] Noch 1840 formulierte Bethmann-Hollweg den grundsätzlichen Zweifel, dem sich auch Puchtas Systemarbeit stellen mußte:[133]

> »Ist … [sc. die Darstellung des inneren Zusammenhangs] in der Jurisprudenz möglich? Verträgt ihr Stoff eine solche rationelle Behandlung, wie sie der Mathematik und den speculativen Wissenschaften eigen ist? Das Naturrecht oder die Rechtsphilosophie unzweifelhaft, eben als speculative Wissenschaft. Aber auch die positive Jurisprudenz ungeachtet ihres aus der Erfahrung entlehnten Stoffes?«[134]

Den unterschiedlichen erkenntnistheoretischen Ausgangspositionen entsprechend hatte Wolff dies 1730 bejaht[135] und Kant wohl verneint.[136] Auch bei von Wolff beeinflußten Rechtswissenschaftlern hatte sich jedoch bereits im 18. Jahrhundert Skepsis bezüglich der von diesem behaupteten Möglichkeit breitgemacht.[137] Unter dem Einfluß Kants nahm die Forderung zu, das positive Recht wissenschaftlich und damit systematisch zu verarbeiten.[138]

vgl. die genaue Genese der Debatte bei Frank, »Unendliche Annäherung«, 1997, S. 133 ff. und passim.

132 Hierzu Herberger, Dogmatik, 1981, S. 332 ff., 343 ff.; J. Schröder, Recht als Wissenschaft, 2001, S. 180 ff.

133 Bis heute werden in diesen Fragen häufig Rechtsinhalt und Form vermengt, etwa die beliebten Gleichsetzungen von »Naturrecht« mit seiner Darstellung (»more geometrico«). Klärend hier vor allem J. Schröder, Wissenschaft und Lehre der »praktischen Jurisprudenz«, 1979, zusammenfassend ders., Die juristische Methodendiskussion an der Wende zum 19. Jahrhundert, in: Jus 1980, S. 617 ff.; vgl. auch S. 445 f.

134 Bethmann-Hollweg, Rez. Savigny, System, 1840, S. 1578. Hollweg bejahte dies.

135 Wolff, De Jurisprudentia civili in formam demonstrativam redigenda, 1731, S. 84 ff.; hierzu J. Schröder, Wissenschaftstheorie, 1979, S. 133 ff.; ders., Recht als Wissenschaft, 2001, S. 180; Stintzing/Landsberg, GDR 3.1., 1898, S. 198 ff.

136 In der transzendentalen Methodenlehre findet sich eine Einordnung der Jurisprudenz in sein Wissenschaftsschema nicht. Entgegen J. Schröder, Wissenschaftstheorie, 1979, S. 148, findet sich diese Verortung jedoch in den metaphysischen Anfangsgründen der Rechtslehre, Vorrede, AB S. IV, wo er im Zusammenhang mit dem Recht davon spricht: »Vollständigkeit der Einteilung des Empirischen« sei »unmöglich«.

137 Etwa Claproth, Darjes, Nettelbladt, hierzu J. Schröder, Recht als Wissenschaft, 2001, S. 181.

138 Grundlegend die Auswertung dieses Übergangs durch J. Schröder, Wissenschaftstheorie, 1979, S. 113 ff.; etwas anders Björne, Deutsche Rechtssysteme, 1984, S. 109 ff.; daneben Rückert, Heidelberg um 1804, 1987, S. 92 ff.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Mit dem diesbezüglich, vor allem um die Jahrhundertwende, vorherrschenden Enthusiasmus[139] war aber nur selten der Glaube daran verbunden, das positive Recht im kantschen Sinne[140] einer »rationalen Wissenschaft« als »Zusammenhang von Gründen und Folgen« darstellen zu können.[141] Thibaut, der ebenfalls System durch die Ableitung von einem obersten Grundsatz definierte,[142] hatte bereits 1798 davor gewarnt, daß eine solche Durchführung zu Eingriffen in das positive Recht führe, indem man »die Vernunft unter dem erborgten äußern Schein des Positiven geltend machen« wolle.[143] Er hielt folglich 1803 ein »vollendetes System« des positiven Rechts für »absolut unmöglich«;[144] ähnlich meinte Seidensticker 1807, »wie wenig es die Natur einer positiven Wissenschaft erlaubt, sie in der Art und Weise systematisch zu behandeln, daß darin, wie im Felde der Speculation, alles aus einem Grundsatze abgeleitet wird«.[145] Gros und Feuerbach dachten ähnlich.[146] Heise machte mit seinem wirkungsreichen Grundriß in diesem Sinne »auf wissenschaftliches Verdienst überall keinen Anspruch« und zog sich 1819 auf eine bloße Lehranordnung zurück[147] – eine Position, der sich Puchta, wie gezeigt,[148] 1822 noch angeschlossen hatte. Dem auch insofern Kant folgenden Hugo war die wissenschaftliche Behandlung des positiven Rechts »nichts als die Form«.[149]

Puchtas strenge Forderung, das gesamte gemeine Pandektenrecht nach »Princip« und »Consequenz« zu ordnen, ging also über die Vorstellungen der genannten Zeitgenossen hinaus. Diese Autoren waren sich bei allen

139 Vgl. die Hufeland Rezension bei RÜCKERT, Heidelberg um 1804, 1987, S. 94.
140 KANT, Metaphysische Anfangsgründe der Naturwissenschaft, Vorrede, AA 4, S. 467 f.
141 Hierzu J. SCHRÖDER, Wissenschaftstheorie, 1979, S. 150 ff.; BJÖRNE, Deutsche Rechtssysteme, 1984, S. 177 f.
142 THIBAUT, Juristische Encyclopädie und Methodologie, 1797, S. 1 f.
143 THIBAUT, Ueber den Einfluß der Philosophie auf die Auslegung der positiven Gesetze, in: DERS., Versuche über einzelne Theile der Theorie des Rechts, 2. Aufl. 1817, S. 126; hierzu RÜCKERT, Heidelberg um 1804, 1987, S. 100.
144 THIBAUT, Pandekten I, 1803, S. 3.
145 SEIDENSTICKER, Entwurf eines Systems des Pandektenrechts, 1807, S. III f.
146 Vgl. J. SCHRÖDER, Wissenschaftstheorie, 1979, S. 151 ff. (Gros, Feuerbach); UNTERHOLZNER war 1810 einer der wenigen, für den »ein streng wissenschaftliches System der Rechtswissenschaft möglich« war, vgl. DENS., Ueber die Classifikation der Privatrechte, in: Juristische Abhandlungen, 1810, S. 102 Anm. 16.
147 HEISE, Grundriss eines Systems des Gemeinen Civilrechts, 3. Aufl. 1819, S. III.
148 Vgl. oben S. 257 f.
149 HUGO, Juristische Encyclopädie, 4. Versuch, Berlin 1811, S. 31; vgl. J. SCHRÖDER, Wissenschaftstheorie, 1979, S. 157 f.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Systematisierungsversuchen einig, daß ein solches Unternehmen, streng durchgeführt, entweder das positive Recht verdeckten, verändern oder nicht ohne Widersprüche abgehen würde.

Sucht man wissenschaftlich strengere Systemanforderungen bei Puchtas Zeitgenossen, so fand Puchtas Credo, man habe bisher »ein streng wissenschaftliches System viel zu sehr wie die Nebensache behandelt«,[150] Zustimmung erneut von ungeliebter Seite. Wiederum war es Eduard Gans, der kritisierte, daß die Bearbeiter von Lehrbüchern das System für »unbedeutendes Beiwerk« hielten und auch die Verfasser von Grundrissen darin zumeist keine »wissenschaftliche Arbeit« sähen.[151] Er betonte: »die wahre Wissenschaft ist nur ein System«[152] und hielt es für möglich, »ein System aufzubauen, das theils die vernünftigen Anforderungen des heutigen Geistes erfülle, theils eben so einem äußerlichen Material den Zutritt gestatte«.[153] Deutlich wurde dabei, daß für ihn System mehr war als ein bloß äußerliches Raster. Es gehe darum, den Inhalt der Dogmatik in die

> »ihm gemäße Stellung zu bringen. Diese Stellung kann dann einerseits als bloße Form gelten, so daß man sich einbildet, daß sie am Inhalt nichts verändert, so sey sie zunächst etwas gleichgültiges; aber eine tiefere Betrachtung führt zu der Bemerkung, daß der Inhalt allerdings durch die ihm gewordene Form und Stellung verändert worden, und daß ihm eben durch diese Form grade seine innerliche Bedeutung gegeben ist.«[154]

Weitergehend als die bisherig dargestellten Systematiker ging Gans also gleichermaßen davon aus, daß das Recht selbst systematisch, sowie als solches erkennbar und zugleich darstellbar war. Dies führte jedoch nicht zu »Princip« und »Consequenz« als Ordnungsstruktur des Systems. Zwar bemerkte auch er: »Ein System der Rechtswissenschaft muß nothwendig mit dem anfangen, was Recht sey.«[155] Aus dem Rechtsbegriff folgte jedoch kein Einteilungsschema, welches Puchtas »Wille« und »Gegenstand« entsprochen hätte.

150 Puchta, Lehrbuch für Institutionen-Vorlesungen, 1829, S. VII.
151 Gans, System des Römischen Civilrechts, 1827, S. 152.
152 Gans, System des Römischen Civilrechts, 1827, S. 152.
153 Gans, System des Römischen Civilrechts, 1827, S. 146.
154 Gans, System des Römischen Civilrechts, 1827, S. 152. Er verdeutlichte dies durch ein Beispiel: »Man kann zwar ohne irgend ein System von Eigenthum, Vertrag, von der Ehe und dem Erbrecht sprechen, man kann die Erscheinungen die sich dabei vorfinden, analysieren und darstellen, aber was Eigenthum, Vertrag, Ehe und Erbrecht seyen, kann nur in der Stellung begriffen werden, die sie zu einander haben, und jede unwahre und falsche Stellung theilt sich sofort dem Inhalt selbst mit, und macht ihn zu einem Unwahren und Falschen.«
155 Gans, System des Römischen Civilrechts, 1827, S. 174.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Vielmehr stellte sich das System von Gans als fortschreitend, nicht jedoch aus einem obersten Grundsatz entwickelt dar.[156]

Der gleichermaßen stark an Hegel orientierte[157] Schulfreund[158] Puchtas, Abegg, hatte bereits 1823 deutlich gemacht, daß dies hegelianischem Systemdenken entsprach. Als Schwierigkeit der systematischen Darstellung hob er hervor, »daß bei dem Anfange, womit man denselben auch mache, immer wegen der gegenseitigen Verbindung aller Theile der Wissenschaft Vieles aus den anderen entlehnt und vorausgesetzt wird, was erst in der Folge deutlich gemacht werden kann. Allein bei cyclischen Darstellungen ist ohnedem die Rücksicht, womit angefangen werde, gewissermaßen äußerlich. Es genügt, daß überhaupt angefangen werde, die Beschaffenheit des Gegenstandes lehrt die nähern Regeln seiner Behandlung selbst kennen, und erst am Ende, wenn man das Ganze kennt, ist es möglich, die gehörige Einsicht in dieses oder die einzelnen Theile zu erlangen.«[159] Ziel sei es, die »Wissenschaft selbst in ihrem Organismus« darzustellen. Hieran gebunden sei »die Stellung der einzelnen Theile im System nach Gründen bestimmt und keineswegs von subjektiver Meinung und Willkühr abhängig«. Mit Hegel[160] gingen für Abegg abstrakte Forderungen der Logik – wie Puchtas »Princip« und »Consequenz« – am Erkenntnisgegenstand vorbei. Die Anforderungen der Logik fielen mit der Erkenntnis des Stoffs zusammen: Die »Logik ist der Form nach – Denken – und nicht erst die Lehre wie man denken müsse – denn diese muß vorangehen – und dem Inhalte nach Denken«.[161] Der Stoff selbst gab also Aufbauregeln vor: »Was nothwendig auf andern Lehren, als Grundlage, beruht, muß diesen in der Darstellung nachfolgen, und was sich als Entwicklung und Resulthat

156 Vgl. die Darlegungen in Gans, System des Römischen Civilrechts, 1827, S. 168 ff.

157 Deutliches Bekenntnis Abeggs zu Hegel in Encyklopädie und Methodologie, 1823, S. 17 Anm. *). Unrichtig insofern Landsberg, GDR 3.2., 1910, der einen Umschlag Abeggs zu Hegel für das Jahr 1826 konstruiert, S. 336, 669 f.; richtigstellend insofern bereits Björne, Deutsche Rechtssysteme, 1984, S. 86 Anm. 383; auch J. Schröder, Wissenschaftstheorie, 1979, S. 116, verbucht Abeggs Schrift schon 1823 zutreffend unter »Hegelianer«; nicht beachtet wurde bisher die wichtige Rezension der Schrift Abeggs durch Hugo, Beyträge zur civilistischen Bücherkenntnis II, 1829, S. 560 f.; der alte Gegner Hegels meinte, Abeggs System werde »in der Sprache einer Schule [ge]rechtfertigt, vor welcher den Nicht Eingeweihten bange werden könnte, wenn sie hören, wie die Idee erst unmittelbar vorhanden ist, dann sich selbst setzt, und endlich das in der Reflexion Getrennte vereinigt« (S. 567).

158 Vgl. zum Verhältnis der beiden bereits oben S. 128 mit Anm. 121.

159 Abegg, Encyclopädie und Methodologie, 1823, S. 11.

160 Vgl. Hegel, Wissenschaft der Logik II, 1816, Werkausgabe 12, 1981, S. 249.

161 Abegg, Encyclopädie und Methodologie, 1823, S. 6.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

einer Wahrheit ergiebt, im philosophischen und historischen Sinn, muß auch in dem System nachfolgen.«[162] Abeggs System zielte also darauf ab, den Eigenzusammenhang des Rechts abzubilden. Puchtas abstrakte Forderungen, ein System nach »Princip« und »Consequenz« zu ordnen, widersprach Abeggs Systemdenken fundamental. Für diesen war ein einheitliches Prinzip des Privatrechts nicht erforderlich. Sein Aufbau des Privatrechtssystems stellte folglich gleich Savigny das Familienrecht auch neben das Vermögensrecht, ohne ein übergreifendes Prinzip zu formulieren.[163] Die »wissenschaftliche Form«,[164] deren Fehlen Abegg bei den meisten Lehrbüchern und Enzyklopädien seiner Zeit bemängelte, war somit eine andere als die von Puchta vorgeschlagene. Gleiches galt für Gans.

Savigny betonte ähnlich die organische Eigenstruktur des Rechts als Erkenntnisziel.[165] In der Anordnung des Systems solle sich »der innere Zusammenhang der Rechtssätze und Rechtsverhältnisse abbilden, sie soll aus diesem wie von selbst entstehen«.[166] In diesem Rahmen war er tolerant gegen die konkrete Anordnung.[167] Systematiker sei, so meinte er 1809, jeder, »der reine Resultate des Quellenstudiums liefert, in welcher Ausdehnung und in welcher Ordnung das immer geschehen mag«.[168]

In mehrfacher Hinsicht deuten Puchtas dargelegte Äußerungen zur Systembegründung damit eine Sonderstellung an. Seine Forderung, das gesamte positive Recht unter einem Prinzip zu bündeln und »consequent« daraus abzuleiten, entsprach dem gängigen Systemverständnis der Jahrhundertwende. Auch kantisch geprägte Juristen glaubten jedoch überwiegend nicht, daß es möglich sei, das positive, lediglich der Erfahrung entnommene Recht, unter

162 Abegg, Encyclopädie und Methodologie, 1823, S. 12.
163 Abegg, Encyclopädie und Methodologie, 1823, S. 81 f. (§ 170).
164 Abegg, Encyclopädie und Methodologie, 1823, S. 32
165 Für Savigny besteht insoweit inzwischen wohl weitgehend Einigkeit, vgl. Rückert, Reyscher, 1974, S. 203 ff., 370 ff.; ders, Savigny, 1984, S. 328 f., 338 u. ö.; J. Schröder, Wissenschaftstheorie, 1979, S. 117; ders., Recht als Wissenschaft, 2001, S. 245 f.; Herberger, Dogmatik, 1980, S. 379 ff.; Björne, Deutsche Rechtssysteme, 1984, S. 154 u. ö.; Behrends, Geschichte, Politik und Jurisprudenz, 1985, S. 277 ff.; Sandström, Die Herrschaft der Rechtswissenschaft, 1989, S. 121 ff.; Mazzacane, in: Savigny, Methodologie, 1993, S. 33.
166 Savigny, Methodologie 1809, S. 150, ebenso bereits 1802/1803, S. 102. Hierzu paßt seine Ansicht, System könne nicht bloß zum »Nachschlagen« dienen, sondern müsse »im Ganzen gelesen werden und dem ganzen Studium zu Grund liegen«, Savigny, Methodologie 1802/1803, S. 120.
167 So auch Rückert, Savigny, 1984, S. 344; J. Schröder, Recht als Wissenschaft, 2001, S. 269.
168 Savigny, Methodologie 1809, S. 161; zur »Duldsamkeit« in dieser Frage auch Savigny, System I, 1840, S. XXXVII f.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

eine vernünftig-architektonische Struktur bündeln zu können. Weniger erkenntnistheoretisch argumentierende Juristen konnten mit gleichem Ergebnis auf die überaus differenten Systemversuche der Zeitgenossen verweisen.

In den zwanziger Jahren wurde ein Wandel im Systemdenken immer deutlicher. Die nach Björnes Analyse mehr oder weniger ausgeprägt schon länger von vielen vorausgesetzte Eigenstruktur des Rechts[169] sollte auf dessen Darstellung durchschlagen. Vorausgesetzt wurde damit, daß ein solches »inneres« System nicht nur existierte, sondern auch erkennbar und in der Lage war, die Darstellung zu beeinflussen. Bei Gans, Abegg und auch Savigny mußte die Darstellung diese Eigenstruktur so weit wie möglich abbilden. Gans und Abegg entwickelten ihr als »cyclisch« gedachtes System daher fortschreitend und innerlich zusammenhängend, nicht jedoch, wie Puchta es forderte, von einem Prinzip herab. Wie Puchtas Kritik zeigte, erfüllte auch Savigny diese Anforderung mit seiner Gegenüberstellung von Familien- und Vermögensrecht nicht. Betrachtet man Puchtas Anforderung an ein wissenschaftliches System aus dieser Perspektive eines inneren Systems, so lief seine Argumentation auf die Behauptung einer »logischen«, jedenfalls unter »Princip« und »Consequenz« kausal verknüpften, Eigenstruktur des Rechts hinaus. Genau dies wird Puchta im dargelegten Bild der Begriffspyramide auch vorgeworfen.[170] Auch der im übrigen differenzierende Björne meint, Puchtas System sei »logisch und ein inneres System abspiegelnd, was also voraussetzt …, daß das innere System nicht nur organisch, sondern auch logisch einwandfrei ist«.[171]

169 In seinem Längsschnitt von Pütter bis zum Ende des 19. Jahrhunderts fand Björne, Deutsche Rechtssysteme, 1984, S. 275, »bei beinahe allen Rechtswissenschaftlern mehr oder weniger ausgeprägte Vorstellungen von einem anderen, wahren und notwendigen System«; nicht immer fußte das bei den Autoren wohl auf vertieften wissenschaftstheoretischen Erwägungen. Auch wenn Savignys Einfluß seit 1814 sicher kaum zu unterschätzen ist, dürfte es doch zu eng sein, in der Vorstellung eines inneren Systems ein auf die historische Schule zurückgehendes Spezifikum zu sehen, vgl. J. Schröder, Wissenschaftstheorie, 1979, S. 117 ff.; vielleicht einschränkend ders, Recht als Wissenschaft, 2001, S. 245: Im »Rechtsbegriff der historischen Schule« liege die »Grundlage« des inneren Systemverständnisses. Eine oberflächliche Kant-Lektüre (vgl. die differenzierten Rezeptionslinien bei Rückert, Kantrezeption, 1991, S. 161 ff., 177 f.) konnte ebenso zu diesem Ergebnis führen, wie die eigenständige Begründung eines inneren Systems durch Hegel, der wissenschaftstheoretisch die dargestellten Gans und Abegg folgten.

170 Vgl. S. 96 ff.

171 Björne, Deutsche Rechtssysteme, 1984, S. 205.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

6. Reaktionen, insbesondere: Stahls Kritik an Puchtas »Rationalismus«

Bei den Zeitgenossen traf Puchtas System der Rechte wegen der logischen Stringenz seiner Einteilung daher auch überwiegend auf Ablehnung. Kritisiert wurde insbesondere, daß Puchtas systematische Strenge seinem Erkenntnisgegenstand bisweilen Gewalt antat. Vor allem Puchtas Recht an der eigenen Person erschien vielen, wie Sintenis, »als etwas Unmögliches«.[172] Savigny hielt, bemerkenswerterweise unter Berufung auf Hegel, etwa das andernfalls zwingend zu folgernde Recht zum Selbstmord entgegen.[173] Auch die Puchta so wichtige Einordnung des Besitzes unter diese Kategorie wurde fast einhellig abgelehnt.[174] Die »große Consequenz« von Puchtas System wurde anerkannt, jedoch zugleich als Schwäche kritisiert: »die Begriffe sind hier auf eine Weise gepreßt, daß sie nicht mehr kenntlich sind«.[175] Selbst der getreue Wetzell charakterisierte in seinem Nachruf Puchtas System als »vorwiegend abstrakt« und zeigte sich unbefriedigt: »So neigt sich Alles zu bester Ordnung, die Linien sind reinlich gezogen, und wir freuen uns des schönen Bildes. Allein wenn schon diese Betrachtung ihre Berechtigung hat, so giebt sie doch nur die Umrisse des Rechtslebens; die bewegenden Kräfte in ihren lebendigen Trieben lernen wir nicht kennen, die Verschiedenheit der Rechte entfaltet sich nicht von Innen heraus, sondern wird mehr zufällig durch äußere Verhältnisse gesetzt.«[176]

Diese Ebene war es auch, auf der Friedrich Julius Stahl 1833, kaum verdeckt,[177] Puchtas System der Rechte einer aufsehenerregenden[178] Kritik

172 Sintenis, Bemerkungen über Rechtssysteme, besonders die in der neuesten Zeit entgegengestellten, 1844, S. 43.

173 Savigny, System I, 1840, S. 336 Anm. (a) unter Verweis auf § 70 der Rechtsphilosophie.

174 Vgl. soeben S. 269 ff.

175 Sintenis, Bemerkungen über Rechtssysteme, besonders die in der neuesten Zeit entgegengestellten, 1844, S. 43, 51; Wening-Ingenheim, Lehrbuch I, 4. Aufl. 1831, S. 83 ff., sah Puchtas Kritik am von ihm umgesetzten heiseschen Aufbau durchaus ein (S. 84 f. mit Anm. (uu)), empfand Puchtas System aber nicht als ein »besseres, allen Anforderungen auf ein System überhaupt, und dem gemeinen Civilrechte insbesondere entsprechendes neues System« (S. 86).

176 Wetzell, 2. Nachruf Puchta, 1846, S. XLVI.

177 Puchta wurde im Haupttext nicht genannt, freilich auch nicht bei den, auf S. 148 positiv hervorgehobenen, Erneuerern (Hugo, Savigny, Heise, Eichhorn, Mühlenbruch). Neben der allgemeinen Kritik an einer Klassifizierung nach den Gegenständen, S. 148, wurde S. 149 Anm. ** mit »Auch hier« Puchtas Pfandrechtsbegriff kritisiert, der Kontext war also eindeutig.

178 Hierzu zeitgenössisch: Danz, Rez. Pandekten, 1838, Sp. 1362 ff.; Schröter, Rez. Pandekten, 1840, S. 293 f.; Bethmann-Hollweg, Rez. Savigny, System, 1840, S. 1578 ff.; Sintenis, Bemerkungen über Rechtssysteme, besonders die in der neuesten Zeit entgegengestellten, 1844, S. 54 ff.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

unterzog.[179] Stahl polemisierte gegen den schädlichen Einfluß, den die »rationalistische Richtung« durch ihr System »auf die juristische Bildung und das geltende Recht« geübt habe.[180] Stahl warf Puchta vor, nicht über die rationalistischen Systeme, die ihm bekanntlich »System der Revolution« waren,[181] hinausgekommen zu sein. Während der Inhalt des Systems von Puchta »aus der Wirklichkeit genommen« werde, suche er den »Zusammenhang desselben *apriori* … in leeren Abstraktionen«.[182] Angesprochen war damit der Ausgangspunkt des puchtaschen Systems, also Wille und Gegenstand als abstrakte Kategorien. Für Stahl beruhte damit auch Puchtas System auf einem »inhaltslosen Begriff« der Rechte.[183] Wollte man ein abstraktes Prinzip konsequent in den der Erfahrung entnommenen Rechtssätzen verwirklichen, mußte es nach Stahl zu einem Auseinanderreißen zwischen Subjekt und Objekt, Form und Stoff kommen, indem entweder unter Brechung der Empirie wirklichkeitsferne Systeme gebildet würden oder, was Stahl offensichtlich naheliegender erschien, die Unfähigkeit eines so gebildeten Systems offenbar wurde, »seiner eigenen Anforderung logischer Übereinstimmung treu« zu bleiben.[184] Genüßlich hielt er den »Rationalisten« und damit auch Puchta die in ihren Systemen hilfsweise herangezogenen Kategorien »Erwerb, Verlust, Ausübung, Abtretung, Subjekt, Objekt u.s.w. entgegen: »Ein so buntes Gemisch von Scheidungsprincipien, das nicht in einem höhern Princip begründet ist, wird doch wohl nicht als eine logisch haltbare Anordnung gelten dürfen!«[185]

»Logik« und »Leben« gingen für Stahl also nicht zusammen. Indem in Puchtas System die Logik regiere, fehle ihm »das Lebendige«. Stahl forderte: »das System muß sich auf Thatsachen gründen: nicht auf logische Cathegorien, sondern auf die reellen positiven Grundlagen«.[186] Er hielt Puchta eine Sentenz des ihm befreundeten Münchner Professors Friedrich Ludwig Frhr. von Bernhard[187] entgegen: »Man kann einem alle Knochen im Leibe, alle

179 Zu diesem vieldiskutierten Disput aus der Sekundärliteratur etwa Björne, Deutsche Rechtssysteme, 1984, S. 206 ff.; Wiegand, Stahl, 1981, S. 218 ff.; Smid, Freiheit als »Keim« des Rechts, 1989, S. 292 ff.; Hollerbach, Der Rechtsgedanke bei Schelling, 1957, S. 38 ff.; Landau, Puchta und Aristoteles, 1992, S. 16 f.

180 Stahl, Philosophie des Rechts II 1, 1833, S. 146 ff., 147.

181 Vgl. Fahlbusch, Die Lehre von der Revolution bei Friedrich Julius Stahl, 1957, S. 64 ff.

182 Stahl, Philosophie des Rechts II 1, 1833, S. 147.

183 Stahl, Philosophie des Rechts II 1, 1833, S. 147.

184 Stahl, Philosophie des Rechts II 1, 1833, S. 148.

185 Stahl, Philosophie des Rechts II 1, 1833, S. 149 f.

186 Stahl, Philosophie des Rechts II 1, 1833, S. 151.

187 Zum Germanisten Bernhard: Landsberg, GDR 3.2., 1910, S. 497 f., Noten S. 222; Luig, Römische und germanische Rechtsanschauung, 1995, S. 109 ff.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Bäume des Waldes, alle Blumen eines Kranzes classifizieren, und wird damit nicht sagen, wo die Knochen liegen, wie die Gebeine zusammenhängen, wie die Bäume und Blumen zu einem Wald und Kranze verbunden sind, es wird eine Anschauung des Ganzen daraus nicht hervorgehen.«[188]

Deutlich wurde damit, daß es Stahl nicht um schlichte Tatsachenerfahrung ging, sondern um Sinn in der Wirklichkeit. Für Stahl mußte das Rechtssystem auf »Tatsachencomplexe« gegründet sein, die durch die »Einheit ihres erzeugenden Triebes ein unauflösliches Ganzes bilden«, den »Rechtsverhältnissen und Rechtsinstituten«.[189] Zu entdecken war also die rechtsbildende Kraft, das »innere Streben«, der »Telos«, beim Pfandrecht etwa der »Trieb, Sicherung für den Gläubiger durch Vermögensobjekte zu gewähren«.[190] Wie er später gegenüber Puchta klarstellte, ging es also nicht einfach um das »Faktische«, sondern um dessen »Ordnung«, um die als »Bestimmung der Lebensverhältnisse« zu erkennende bestimmende Grundlage der einzelnen Rechtssätze.[191] Sein System trat also mit dem Anspruch an, das organisch strukturierte Recht in seiner Selbstorganisation abzubilden, also den in der Wirklichkeit gegebenen Sinn zu erkennen. Den Zugang zu dem »Handeln der Urkräfte« ermöglichte ihm ein Rückgriff auf die vorrationalistische Bildung des »unbefangenen Gemüts«, dessen existenzielle Erfahrung auszusprechen somit zur Aufgabe der Wissenschaft wurde.[192]

Das daraus folgende systematische Verfahren unterschied sich deutlich von demjenigen Puchtas. Stahl machte die organische Struktur des Rechts zum Leitbild seiner Darstellung. Zwar könne die allumfassende Vernetzung der rechtlichen Strukturen, ihre »unendlichen Beziehungen«[193] nicht »räumlich dargestellt werden«. In »allem Organischen« sei aber in jedem Fall »nie ein Glied bloß Vorbedingung des anderen, sondern immer wieder, um seiner Bestimmung zu entsprechen, zugleich von diesem bedingt«.[194] Die Ordnung müsse dem Gang der Entwicklung folgen, welches »die Ursache oder doch die Vorbedingung des anderen ist, das geht ihm vor; ob es das logisch Einfachere oder Verwickeltere ist, entscheidet nicht, diese Rücksicht darf erst sekundär eintreten, nur der ursächliche und zeitliche Zusammenhang ist der wahre«.[195]

188 Bernhard, Über die Restauration des deutschen Rechts, 1829, S. 76; zitiert bei Stahl, Philosophie des Rechts II 1, 1833, S. 151.
189 Stahl, Philosophie des Rechts II 1, 1833, S. 146.
190 Stahl, Philosophie des Rechts II 1, 1833, S. 146.
191 Stahl, Philosophie des Rechts II 1, hier nach 3. Aufl. 1854, S. 299 ff. Anm. *.
192 Hierzu Wiegand, Stahl, 1981, S. 93 ff., 167 ff., 170; auch darin sah er sich Schellings Verfahren »intellektueller Anschauung« verpflichtet, vgl. nur Philosophie des Rechts I, 1830, S. 248 ff.
193 Stahl, Philosophie des Rechts II 1, 1833, S. 159.
194 Stahl, Philosophie des Rechts II 1, 1833, S. 160.
195 Stahl, Philosophie des Rechts II 1, 1833, S. 158.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Das System war somit nicht hierarchisch, sondern nach der »naturgemäßen Stellung« der Rechtsinstitute geordnet – hier näherte sich Stahl den Hegelianern. Damit war zugleich ein Rechtsbegriff als oberstes Prinzip verabschiedet. Dieser Verzicht verschaffte Stahl überlegene Flexibilität. Dies machte er nicht zufällig am wichtigsten dogmatischen Zankapfel seiner Zeitgenossen deutlich, der Lehre vom Besitz.[196] Verzichtete man auf die Einteilung des Rechts nach Rechten, war es unproblematisch, den Besitz dem Sachenrecht zuzuordnen. Puchtas Problem mit dem Besitz resultierte nicht zuletzt daraus, daß er als »rechtliche Unterwerfung einer Sache« nicht vom Eigentum abgrenzbar war. Für Stahl gehörte der Besitz zum Sachenrecht, aber »nicht den Rechten auf eine Sache, sondern dem Institut des Sachenrechts, der Totalität von Rechtssätzen, welche in unauflöslicher Verbindung die Verhältnisse zu Sachen (die Besitzverhältnisse) regeln. Es ist doch unverkennbar derselbe Trieb, dasselbe menschliche Bedürfnis, durch Sachen seine Befriedigung zu erhalten, von welcher die Bestimmungen über das Eigenthum und über die *possessio* ausgehen.«[197]

7. Überprüfung der Kritik Stahls an Puchtas Systemprogramm von 1829

a) Abbildung oder Darstellung des Systems

Stahls Vorwurf, Puchta verkenne die organische Eigenstruktur des Rechts, wollte dieser nicht gegen sich gelten lassen. Wohl 1834 schrieb er an Stahl, er sei mit dessen Verständnis des Rechts als »Organismus oder Leib … im Ganzen einverstanden«.[198]

Hugo gegenüber machte er seinen Ärger über den von Stahl konstruierten Dissens in dieser Frage deutlich. Er fühle sich »wegen ganz trivialer Dinge« von Stahl abgekanzelt.[199] Savigny gegenüber wurde er präziser. Stahls Zitat

196 Hierzu oben 4.

197 Stahl, Philosophie des Rechts II 1, 1833, S. 158.

198 Darauf verweist Stahl im als Entwurf erhaltenen Antwortbrief. Das Datum des bei Koglin, Die Briefe Stahls, 1975, S. 129, abgedruckten Briefentwurfs, vom 13.4.1834, ist von seinem Nachlaßbetreuer Wilkens später handschriftlich hinzugefügt. Masur, Stahl, 1930 S. 247 Anm. 4, nahm Sommer 1833 als Entstehungszeitpunkt an. Masur überbetont m.E. die Einigkeit zwischen Puchta und Stahl in diesem Briefwechsel. Das genaue Datum kann hier dahinstehen. Im Brief an Savigny vom 4.8.1835, bei Bohnert, Vierzehn Briefe, 1979, S. 24 ff., 28 f., spielte Puchta jedenfalls auf eine Auseinandersetzung in dieser Frage mit Stahl an. Ein Vergleich mit dem in Wolfenbüttel lagernden Original konnte einige Lesefehler Koglins berichtigen, insb. S. 130 letzter Satz muß zu Beginn heißen: »Die unvollkommenste Rechtsbildung muß aus dem Zusammenhang der wahren aufgefaßt werden können ….« Die Richtigkeit der Zuweisung an Stahl als Absender, so Koglin gegen Wilkens, folgte schon aus dem Inhalt und wurde durch das Schriftbild bestätigt.

199 Brief an Hugo vom 30.6.1837.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

des Puchta wenig sympathischen Bernhard,[200] den Puchta später den »weniger gemütlichen Germanisten« an die Seite stellte,[201] war ihm hier »eine ganz triviale Äußerung«, ein »abgedroschene[r] Gedanke«, mit dem man »allenfalls gegen die zu Felde ziehen [sc. könne] …, welche die Classificationen für das ganze System halten, aber nicht gegen die, welche sie nur nicht absolut (auch als Medium) verwerfen«.[202] Puchta konnte darauf verweisen, daß er auch in seinen Systemschriften von 1829 zu keinem Zeitpunkt verneint hatte, daß im Recht »alle Glieder in Wechselwirkung aufeinander« stünden.[203] Er hatte 1829 eine Systemdefinition vorgelegt, die weitergehend darauf hindeutete, daß er sogar die philosophische Spezifizierung des schillernden Organismusbegriffs[204] mit Stahl teilte. Seine »Betrachtungen über alte und neue Rechtssysteme« begannen mit einer Systemdefinition, die wahrscheinlich Schellings Initia-Vorlesung von 1821 entnommen war.[205] System sei »ein Ganzes von gegenseitig sich bedingenden und voraussetzenden Gliedern«.[206] Schelling hatte hinzugefügt, daß dabei »ein Glied durch alle u. alle durch eines bedingt sind, so wenn Eines wankte, das Ganze zusammenstürzte, weil ein Glied mit dem andern lebt und stirbt u. durch ein unauflösliches Band verknüpft ist«.[207] Dies war der organische Systembegriff, den Schelling auch in München beibehielt.[208] Auch Stahl benutzte bekanntlich den Besuch Münchener Vorlesungen Schellings zur autoritativen Absicherung seiner Rechtsphilosophie. Dies wird noch im einzelnen zu erörtern sein.[209]

Zwischen Stahl und Puchta herrschte somit keine Uneinigkeit darüber, daß das Recht eine grundsätzlich erkennbare organische Eigenstruktur besaß. Ihre Systemauffassung differierte in der Frage, ob eine solche Binnenstruktur

200 Vgl. soeben S. 282 f.
201 Puchta, Rez. Savigny, System, 1840. S. 675.
202 Brief an Savigny vom 4.8.1835, bei Bohnert, Vierzehn Briefe, 1979, S. 24 ff., 28 f. (Hervorhebung von mir).
203 Puchta, Betrachtungen, 1829, S. 235.
204 Der Organismusbegriff habe sich im 18. und 19. Jahrhundert als »für die verschiedensten ideologischen Positionen als außerordentlich gut verwendbar erwiesen«, meint zu Recht Dohrn-van Rossum, Art. Organ, Organismus, in: Geschichtliche Grundbegriffe IV, 1993, S. 520.
205 Die hier genannte Definition entspricht wörtlich der von Schelling in seiner damals unveröffentlichten Einführungsvorlesung in Erlangen vorgetragenen. Die Äußerung findet sich gleich zu Beginn am 4. Januar 1821, Schelling, Initia, 1820/1821, 1969, S. 1 ff.; hierauf hat bereits Herberger, Dogmatik, 1981, S. 400, hingewiesen.
206 Puchta, Betrachtungen, 1829, S. 221.
207 Schelling, Initia, 1821, S. 1.
208 Vgl. Schelling, System der Weltalter, 1827/28, S. 19 f.
209 Vgl. unten S. 311 ff.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

darstellbar war. Puchta hatte bereits 1829 seine dagegen sprechenden Argumente offengelegt.

> »In einem organischen Ganzen stehen alle Glieder in Wechselwirkung auf einander, je systematischer nun ein Recht ist, desto mehr muß dasselbe bey allen Rechtsverhältnissen der Fall seyn … Die Ehe z. B. gehört allerdings in die Lehre vom Eigenthum, von den Servituten, vom Pfandrecht, von den Obligationen, von der Verwandtschaft, von der väterlichen Gewalt, vom Erbrecht, denn in allen diesen Lehren muß von der Ehe die Rede seyn. Aber eine ganz andere Frage ist die: wohin sie selbst, als ein eignes, selbstständiges Rechtsverhältniß gehöre?«[210]

Lasse man sich, so meinte er resümierend, durch »den Einfluß, den ein Rechtsverhältnis auf das andere hat, bestimmen«, so gebe man, so Puchta 1829, »den Vorsatz, seine Darstellung zu ordnen, auf«.[211]

Eine geordnete Darstellung des Rechtsorganismus konnte also keine einfache Abbildung sein. Dies hatte Puchta ebenfalls 1829 deutlich gemacht:

> »Daraus, daß die Wissenschaft die Grundlage und der Gegenstand der Darstellung in den Rechtssystemen ist, folgt noch keineswegs, daß es auch nur Eine jener entsprechende Darstellung, wie eine Wissenschaft geben könne. … Da mithin kein System in jenem formellen Sinne die Wissenschaft selbst, sondern nur eine Annäherung an dieselbe von dieser oder jener Seite her seyn kann, so müssen sich mehrere Systeme in diesem Sinne nebeneinander denken lassen. Der Grund dieser reellen Verschiedenheit der Darstellung (abgesehen nämlich von der Verschiedenheit, welche aus der Fähigkeit des Darstellers folgt) liegt in dem gewählten Medium zwischen der Wissenschaft und der äußeren Gestalt, die sie annehmen soll, in dem, was man den Plan der Anordnung nennt.«[212]

210 Puchta, Betrachtungen, 1829, S. 235; wörtliche Mitteilung dieser Passage gegenüber Hugo bereits mit Brief vom 30.11.1827.

211 Puchta, Betrachtungen, 1829, S. 235. Hugos 1827 brieflich erfolgender Hinweis, die »Vormundschaft gehöre doch nicht ausschließlich zu den Obligationen, denn sie gehöre auch in die Lehre von den Personen, insofern sie auf die Eingehung der Ehe und in die Lehre von den Sachen, insofern sie auf Erwerbung p. Einfluß habe«, sprach also gerade der Beliebigkeit das Wort, der Puchta durch die Betonung einer klaren »Einteilungsnorm« entgegentreten wollte. Puchta fühlte sich dadurch getröstet, »daß Sie mit dieser Bemerkung alle Systeme umstoßen, und gerade desto mehr, je besser sie sind«, Brief an Hugo vom 30.10.1827.

212 Puchta, Betrachtungen, 1829, S. 222; vgl. auch Brief an Savigny vom 26.12.1831, bei Bohnert, Vierzehn Briefe, 1979, S. 20: »Ich habe mich von Anfang gegen die Meinung derer erklärt, welche, weil die Wissenschaft nur Eine sey, auch nur eine wahre Darstellung (Ein wahres System in diesem gewöhnli.[ichen] Sinne des Worts) annehmen. Die Gesichtspunkte können verschieden seyn, wie wenn Caius von d.[er] Erwerbung ausgeht, ich dagegen von der Natur u.[nd] dem Inhalt der Rechte, beide Systeme wahr seyn können.«

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Der Plan der Anordnung war Wahl der Perspektive, nicht jedoch Veränderung des Erkenntnisgegenstandes. Der Rechtsorganismus mußte unter einen Plan gebracht werden, ohne daß jener dadurch seine Eigenstruktur einbüßte. Puchta machte diesen Aspekt gegenüber Savigny brieflich deutlich:

> »Ich vergleiche die systematische Darstellung mit der Zeichnung eines plastischen Kunstwerks, die von verschiedenen Seiten möglich ist. Die verschiedenen Standpuncte haben relative Vorzüge vor einander, von einem Standpunct aus kann z. B. das Ganze und seine einzelnen Partien sich vollständiger darstellen, als von dem anderen, während ein anderer vielleicht wieder einen eigenthümlichen Vorzug hat, und für gewisse Zwecke diensam seyn kann, aber keine Auffassung u.[nd] Darstellung ist absolut die wahre oder falsche. Eine falsche würde nur die zu nennen seyn, welche den Gegenstand selbst veränderte, und etwa die übrigens ganz richtig gezeichneten Füße an den Armen anbrächte.«[213]

Die Ausrichtung des Rechtsstoffs an einem Prinzip war also nicht Abbild, sondern Darstellung aus einem »Standpunct«. Da der Betrachter einen Körper vor sich sah, diesen also nicht willkürlich schuf, deutete sich ein schwieriges Zusammenspiel zwischen Gegenstand und Perspektive, Objekt und Subjekt an.

b) »Strenge bewußte Gedankenverbindung« und zugleich »so unbefangen wie möglich« – Klarstellungen gegenüber Blume

Stahls Polemik gegen Puchtas »Rationalismus« ging an dessen Systemverständnis also weitgehend vorbei. Die Unterschiede reduzierten sich in der Frage der systematischen Anordnung darauf, daß Puchta an seinem obersten Prinzip festhielt, und Stahl ähnlich wie die Hegelianer und Savigny versuchte, die inneren Zusammenhänge fortschreitend zu entwickeln und zu deren Gunsten auf einen obersten Grundsatz verzichtete. Auch diesbezüglich verdeckte die Schärfe der aufgebauten Gegenpositionen jedoch Gemeinsamkeiten, die Puchta einem anderen Gesprächspartner gegenüber durchaus bereit war, zuzugestehen.

Am 22. Mai 1829 erhielt Puchta von Friedrich Blume dessen soeben erschienenen »Grundris des Pandektenrechts«.[214] Mit »steigendem Vergnügen«[215] hatte Puchta Blumes Vorrede gelesen, in der auch die Frage der »Anordnung des Stoffes« behandelt wurde. Erfreut konnte Puchta feststellen, daß auch Blume sein besonderes Augenmerk darauf verwendet hatte, »solche

213 Puchta an Savigny vom 26.12.1831, bei Bohnert, Vierzehn Briefe, 1979, S. 20.
214 Die Vorrede Blumes datiert vom 16. April 1829.
215 Brief an Blume vom 22.5.1829.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Gegenstände, welche zu einer äusseren Übersicht auf die einfachste Weise an einander gereiht waren, auch durch feste Begriffe innerlich miteinander zu verbinden, und durch schärfere Gegensätze wieder zu sondern«.[216] Im übrigen war Blume jedoch konservativ: »Bei einem Gegenstande, der auf bestimmten historischen Grundlagen beruht, ist auch das Verhältnis der einzelnen Teile an gewisse gegebene Punkte gebunden. Die Willkür des Darstellenden ist nur eine untergeordnete; ein bloßes Haschen nach Originalität würde mit Vernichtung der vorhandenen Begriffe beginnen müssen.«[217] Blumes Annahme, daß Bewährtes nur in zu begründenden Ausnahmefällen Abweichungen gestattete, machte zur »Basis« seines Systems »das Hugo-Heisische«.[218] Auch er begnügte sich also mit einer »lebendigen und anschaulichen Verbindung der Ideen«.[219] Dem verehrten Blume gegenüber war Puchta in dieser Frage durchaus zu Zugeständnissen bereit. Er schrieb am 22. Mai 1829:

> »Ich bin nicht so blind für meine Methode, daß ich Ihre Systematisierungsmethode, die mehr auf einer Anschauung (wenn ich dieß oft mißbrauchte Wort gebrauchen darf) als auf strenger bewußter Gedankenverbindung beruht, etwa ganz verwerfen, oder etwa Sie zu jenen Naturalisten stellen sollte, die einer natürlichen Productionsart sich überlassen, ohne das Naturtalent und die Grundlage von Kenntnissen zu haben, welche sie voraussetzt. Wer nicht zuerst blind eine Ordnung sich zusammenlegt, und dann hinterdrein den philosophischen Mörtel darum werfen und einen inneren Zusammenhang erst hineindrechseln will, wie Gans gethan, von dem man nach dieser neuesten Probe nicht weiß, ob er an philosophischen oder an historischen Kenntnissen ärmer ist, – sondern wer in einer streng fortschreitenden Bewegung das System zu finden sucht, wie es uns durch das bestehende Recht selbst gegeben ist, so daß wir es nur ans Tageslicht zu fördern haben, der muß nothwendig in jeder Classe auf den Punkt stoßen, von welchem aus jene Entwicklung aufhören muß, das Princip seinen Einfluß verliert, und vor anderen von hier aus sich eindrängenden Principien abtritt, die nur auf diejenige Art entdeckt und benutzt werden können, wie Sie in dem Ganzen verfahren sind. In solchen Partien zb. bei der Anordnung der Obligationen sind mir Ihre Ideen von ganz besonderem Werth, denn hier gehen wir vollkommen Hand in Hand; keiner nämlich hat etwas, was nicht auch der andere sich aneignen, was er nicht auch, bey aller Verschiedenheit der Methode des Anfangs, als Princip anerkennen könnte, sofern es sich überhaupt als begründet darthun läßt.«[220]

216 Blume, Grundris des Pandektenrechts, 1829, S. V.
217 Blume, Grundris des Pandektenrechts, 1829, S. V.
218 Blume, Grundris des Pandektenrechts, 1829, S. V.
219 Blume, Grundris des Pandektenrechts, 1829, S. XIV unter Verweis auf ein Zitat Mühlenbruchs.
220 Brief an Blume vom 22.5.1829.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Puchta unterschied somit vier Methodentypen. Deutliche Ablehnung fand ein Verfahren, welches »zuerst blind eine Ordnung sich zusammenlegt, und dann hinterdrein den philosophischen Mörtel darum werfen und einen inneren Zusammenhang erst hineindrechseln will«. Der Hinweis auf Gans bezog sich wohl auf dessen Verortung des Besitzes im System von 1827, die Puchta als Beispiel »höchst kläglicher Pfuscherey in der Philosophie«, der »die Geschichte widerspricht«, kurz zuvor kritisiert hatte.[221]

Daneben stand die »natürliche Productionsart«, die weniger scharf abgelehnt, jedenfalls »Naturtalent« und »Grundlage von Kenntnissen« erfordere. Dies war das »naturalistische Treiben«, von dem Puchta in »Betrachtungen« gesprochen hatte, bei dem Systeme gebildet würden »ohne festen Plan und ohne Consequenz in der Ausführung«.[222] Puchtas Hinweis gegenüber Blume erinnerte an eine Bemerkung, die er Unterholzner entgegengehalten hatte. Das einzigartige Beispiel Savignys lehre, daß es nicht nur einer »mächtige[n] Hand« und eines »gewissen Geist[es]« bedürfe, sondern vor allem eine »sichere, stets bereite, bis ins Einzelne gehende Kenntnis der ganzen Geschichte« Voraussetzung sei.[223] Möglicherweise war Puchta also bereit, bestimmten Naturen einen intuitiven Zugang zum Rechtssystem zuzugestehen. Sein eigener Weg war dies jedenfalls nicht.

Ihn und Blume betraf die Abgrenzung zwischen »strenger bewußter Gedankenverbindung« und dem, was er »Anschauung« nannte. Hier verwies Puchta auf Gemeinsamkeiten, beides schloß sich nicht aus.

Was Puchta mit »Anschauung« meinte, erschließt sich angesichts der von ihm selbst beklagten Aufweichung des Begriffsinhalts dieses zunächst durchaus trennscharfen Terminus',[224] den die unter seinen Zeitgenossen einsetzende inflationäre Verwendung von »Anschauung« bewirkt hatte, nicht leicht. Was Puchta damit meinte, erschließt sich daher weniger durch philosophische Begriffsbestimmungen, als durch einen Blick in die dogmatisch damit verbundenen Folgerungen. Einen ersten Anhaltspunkt brachte jedenfalls Puchtas Hinweis auf Blumes Anordnung der Obligationen. Puchta erging sich gegen-

221 Puchta, Zu welcher Classe von Rechten gehört der Besitz, 1829, S. 245.
222 Puchta, Betrachtungen, 1829, S. 238.
223 Puchta, Rez. Schröter, Observationes juris civilis, 1827, S. 52.
224 Vgl. die Überblicke bei Flach, Anschauung, 1973, S. 99 ff.; F. Kaulbach, in: HistWBPh I, 1971, Sp. 340 ff.; insbesondere Kant hatte hier zunächst eine Klärung gebracht, vgl. den schönen Kommentar Bernardis aus Athenaeum III, 1800 bei D. Nörr, Savignys philosophische Lehrjahre, 1994, S. 254, hier auch S. 255 mit Anm. 5 zu dem schnell Spott herausfordernden späteren Modecharakter des Worts; vertiefend bereits ders., Savignys Anschauung und Kants Urteilskraft, 1982, S. 615 ff.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

über Blume nicht in Höflichkeiten. Er hatte seine Behauptung, daß es Punkte gebe »von welchen aus diese Entwicklung aufhören muß«, in seinem kurz zuvor erschienenen Aufsatz »Zu welcher Classe von Rechten gehört der Besitz?« explizit thematisiert. Gerade für das Obligationenrecht hatte er betont, daß für dessen Einteilung aus seinem Rechtsbegriff nichts folge. Gegenstand der Unterwerfung seien hier Handlungen, »die einen ihnen vollkommen entsprechenden Sachwerth haben«. Mit der Feststellung, daß bei der *obligatio* die Handlung »immer nur von derselben Seite dem Willen« unterworfen sei, war die ordnende Kraft des Rechtsbegriffs erschöpft. Puchta stand »an dem Punkte, wo eine Verschiedenheit der Rechte durch andere hereinlaufende Ursachen erzeugt wird; wir treffen eine Verschiedenheit, welche keine Grundverschiedenheit ist«.[225] Um diese nicht aus dem Rechtsbegriff folgenden Verschiedenheiten zu entdecken, mußte Puchta so vorgehen »wie Sie in dem Ganzen verfahren sind«, also mittels »Anschauung« und nicht durch »streng bewußte Gedankenverbindung«. »Anschauung« war jedenfalls nicht Ableitung aus dem Rechtsbegriff, sondern Suche der Prinzipien im Stoff selbst.[226]

Das für das Obligationsrecht Geltende war zugleich Grundbaustein seines gesamten Systems. Der von Stahl betonten Gefahr, das positive Recht durch einen Systemzwang zu verändern, begegnete Puchta durch die Unterscheidung sog. »Grundverschiedenheiten« von jeder anderen, »nicht auf den Grund zurückzuführende[n] Verschiedenheit«, solcher also, die nicht aus dem Rechtsbegriff folgte.[227] Aus Puchtas Rechtsbegriff folgte die Ausrichtung des Rechtssystems an der »Grundverschiedenheit der Gegenstände« der Unterwerfung. Wie für den näheren Aufbau des Obligationenrechts, so fanden sich auch für Puchtas Recht »an in uns übergegangene Personen« keine weiteren Vorgaben in Puchtas Rechtsbegriff.[228] Hier bestimmte »Anschauung« das System. Im Sachenrecht ging die systematisierende Kraft des obersten Prinzips weiter. Die Unterwerfung einer Sache konnte hier total (Eigentum) oder partial (*jura in re*) gedacht werden. Letztere Unterscheidung ermöglichte weiterhin deren Trennung in die Unterwerfung von der Seite der

225 Puchta, Zu welcher Classe von Rechten gehört der Besitz, 1829, S. 251.
226 Zur »Anschauung« dann nochmals unten 8 c) zu Savignys Glück-Rezension.
227 Puchta, Zu welcher Classe von Rechten gehört der Besitz, 1829, S. 250.
228 Puchta, Zu welcher Classe von Rechten gehört der Besitz, 1829, S. 252; bei den Rechten an »Personen außer uns« unterteilte Puchta abgeleitet die Unterwerfung von der Seite des Vermögens und die sonstige Gewalt (Ehe – unter Betonung von deren sittlicher Natur, auch gegen die vielkritisierten »dinglich-persönlichen« Rechte Kants, vgl. die Kritik Puchtas in Betrachtungen, 1829, S. 234, anders bekanntlich Savigny, Pandektenvorlesung 1824/1825, Viertes Buch: »Dinglich persönliche Rechte oder Familienrechte«, vgl. S. XXIX.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Benutzung (etwa Servituten) und des Werts (etwa Pfandrecht). Dann galt auch hier: »Von hier aus aber treten andre Quellen weiterer Untersuchung hinzu, der ersten Classe der *Jura in re* in Servituten, *Emphyteusis*, *Superficies*, und dann wieder der Servituten in mehrere Arten.«[229]

Der Unterschied zwischen Blume und Puchta reduzierte sich somit auf die unterschiedliche »Methode des Anfangs«. Aus Puchtas Rechtsbegriff folgten nur wenige Einteilungen des Systems. Die Ableitungslogik fand ihre Grenze in den aus dem Stoff selbst hervortretenden, durch Anschauung zu gewinnenden Einteilungen. 1829 stellte Puchta in seinem Institutionen-Lehrbuch klar, die Verschiedenheiten, die nicht auf den Rechtsbegriff zurückführbar seien, »sind eben deshalb secundäre, und lassen sich nur historisch erklären«.[230] Als Systemtorso verblieben die Gegenstände der Unterwerfung als Einteilungsnorm und wenige Untereinteilungen, insbesondere im Sachenrecht. Nur auf dieser obersten Einteilungsebene übte Puchtas »Plan« Druck auf den Stoff aus. Verändernd wirkte sich dies vor allem auf die Positionierung des Besitzes aus: »Denn da jedes Recht einen Gegenstand haben muß, und nur jene fünf Gegenstände existiren, so muß einer davon der Gegenstand des Besitzrechts sein.«[231] Auf diesen Bereich, den Besitz als Recht an der eigenen Person, konzentrierten sich folglich auch die zeitgenössischen Kritiken.[232]

Puchta selbst war sich der Spannung zwischen organischem Recht und deduktiver Darstellung bewußt. Gegenüber Blume versuchte er eine Rechtfertigung:

> »Wenn Sie meinen Aufsatz über die Classifizierung des Besitzes den ich in dem RhM. eingeschickt habe, und in dem eine kurze Darstellung der Grundzüge meines Systems mitgetheilt ist, lesen, und finden, daß die Hauptmaterien in der Ordnung aufeinander folgen, wie man sie immer gewählt, aber nicht zu begründen vermocht hat: Persönlichkeit, Besitz, dingliche Rechte, Oblig.[ationen], vät.[erliche] G.[ewalt] u. Ehe, Erbrecht, so thun Sie mir ja nicht das Unrecht zu glauben, ich hätte … nur den Zusammenhang hinzugefügt,…; ich versichere Sie, daß ich in der Entwicklung aus dem mir einzig möglichen Princip so unbefangen und in gewissem Sinne unbekümmert um das was sich am Ende ergeben würde, verfahren bin, als es überhaupt möglich ist. Dagegen war mir jenes Resulthat nur ein wahrhafter Beweis, daß ich nicht auf einen falschen Wege, nicht von unwirklichen Speculationen geleitet worden bin.«[233]

Puchtas Furcht vor »unwirklichen Speculationen« machte bei ihm eher seltene Selbstzweifel deutlich. Auch wenn es nur wenige Einteilungen waren, die aus

229 Puchta, Zu welcher Classe von Rechten gehört der Besitz, 1829, S. 250.
230 Puchta, Lehrbuch für Institutionen-Vorlesungen, 1829, S. 29.
231 Puchta, Zu welcher Classe von Rechten gehört der Besitz, 1829, S. 255.
232 Vgl. die Nachweise oben S. 269 ff.
233 Brief an Blume vom 22.5.1829.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

dem obersten Prinzip folgten, so bedurfte es doch immer des korrigierenden Blicks vom »Resulthat« in die »Wirklichkeit«. So wurde die weitgehende Übereinstimmung mit Heises Entwurf von 1807 zum »Beweis« der Übereinstimmung mit der Wirklichkeit. Puchtas Methodenprogramm für die Systemarbeit faßte dieses Spannungsfeld zwischen dem organischen positiven Stoff und seiner »künstlichen« Darstellung als das »doppelte Geschäft« des Systematikers zusammen:

> »Das eine ist die Classification, die Aufstellung und Durchführung einer Eintheilungsnorm, das andere ist die Erfassung der Theile in ihrem inneren Zusammenhang, mithin nicht als bloße Theile, sondern als Glieder eines lebendigen organischen Ganzen.«[234]

Der Blick mußte dabei immer gedoppelt bleiben, es sei klar, »daß diese Thätigkeiten nicht abgesonderte sind, von denen etwa die zweite hinzuträte, wenn die erste ihre Aufgabe gefertigt hätte … Jene Thätigkeit ist also in der That Eine, in welcher jene beiden Momente an sich ungetrennt existieren« .[235]

In diesem Methodenprogramm war ein Auseinanderfallen von systematischer Darstellung und organischem Rechtsstoff nicht mehr denkbar. Nur dann, wenn eben »jene beiden Momente an sich ungetrennt existieren«, war ein wissenschaftliches System begründet.

8. Vertiefung: Bildung der leitenden Begriffe

Das »doppelte Geschäft« des Systematikers machte deutlich, daß es auch für die »Grundverschiedenheiten« nicht genügte, sie »consequent« aus dem »Princip« abzuleiten. Ihre Richtigkeit mußte auch im Recht selbst nachgewiesen werden. Das System mußte somit von »oben« und zugleich »aus sich heraus« begründet werden. Wie bei seinem Juristenrecht, so war auch dieses Methodenprogramm für Puchta nicht bloße Theorie. Dies zeigt das Beispiel der *iura in re*. 1829 begründete er diese Einteilung durch die Abgrenzung von der totalen Unterwerfung der Sache, dem Eigentum, aus seinem Rechtsbegriff. Vorstudien seit 1827 machten deutlich, daß diese Begründung allein diese Klassifizierung nicht tragen konnte, sondern es eines Nachweises dieser Einteilung im positiven Recht selbst bedürfe.

a) Studie: Debatten um die Iura in re

> »Über die Eintheilung der Rechte in *iura in re* und *in personam* ist bisher so viel gestritten und geschrieben, daß man denken sollte, die Materie sey

234 Puchta, Betrachtungen, 1829, S. 233.
235 Puchta, Betrachtungen, 1829, S. 233.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

endlich einmal aufs Reine gebracht. Allein die Erfahrung zeigt das Gegentheil.«[236]

Die Feststellung Thibauts aus dem Jahr 1798, wiederholt 1817, der ähnliche Einschätzungen für das gesamte 19. Jahrhundert an die Seite gestellt werden können,[237] machte deutlich, daß über die Eckpfeiler des Privatrechtssystems keineswegs Einigkeit herrschte. Thibaut fand in den bisherigen Lösungsversuchen viele »Ideen, welche geradezu ins Ungereimte und Lächerliche fallen«[238] und kritisierte vor allem den »leidige[n] Hang der Juristen«, historische Begriffe philosophisch, oder »aus der sogenannten Natur der Sache zu entwickeln«.[239] Sein eigener Lösungsvorschlag,[240] den er erstmals in seiner Kieler Dissertation vortrug,[241] beanspruchte daher auch, eine »rein historische Wendung« zu nehmen.[242] Für Thibaut wurde jeder, »der die Frage philosophisch beantworten will, … durch seine Philosophie zum wahren Unphilosophen«. Für eine wissenschaftlich tragfähige Untersuchung der Frage bleibe einzig die »aus der Erfahrung zu schöpfende Bedeutung dieser Worte«.[243] Historisch gewendet, bedeutete dies: »Was dachten die, welche zuerst die Eintheilung in *ius in re* und *in personam* aufstellten, bey diesen Ausdrücken?«[244] Neben dem hier deutlich werdenden erkenntnistheoretischen Einschlag, verwies das Vorgehen Thibauts auch auf eine gesetzestreue Grundhaltung, auch wenn es hier um antike sowie (als *communis opinio*) mittelalterliche Rechtssätze ging: »Die Beantwortung der ganzen Frage muß also

236 Thibaut, Versuche über einzelne Theile der Theorie des Rechts II, 1798, 2. Aufl. 1817, Zweite Abhandlung: Über dingliches und persönliches Recht, S. 23. Die beiden Auflagen sind textgleich, Thibaut fügte lediglich gesonderte Zusätze im Anschluß an die Abhandlungen zur zweiten Auflage hinzu.

237 Vangerow, Pandekten, 6. Aufl., § 113 Anm., sprach 1851 von »sehr verschiedenen Ansichten« in dieser Frage; gute Zusammenschau der verschiedenen Klassifizierungen bei Wächter, Erörterungen, 1845, Fünfte Erörterung, S. 106 ff., bei Windscheid, Pandekten, 9. Aufl. 1906, § 38 Anm. 3, signalisiert eine über zwei Seiten den Haupttext verdrängende Anmerkung das Fortlaufen der Debatte in der zweiten Jahrhunderthälfte. Die Feststellung von J. Schröder, Recht als Wissenschaft, 2001, S. 267, die juristischen Grundbegriffe seien im 19. Jahrhundert »weitgehend unumstritten« gewesen, scheint mir durchaus zweifelhaft.

238 Thibaut, Versuche II, 2. Aufl. 1817, S. 24.

239 Thibaut, Versuche II, 2. Aufl. 1817, S. 25, 27 f.

240 Wiederholt dann in Thibaut, Versuche II, 1798, hier nach 2. Aufl. 1817, S. 23 ff.; ders., Pandekten I, hier nach 8. Aufl. 1834, §§ 62 u. 63.

241 Thibaut, Dissertatio inauguralis De genuina iuris personarum et rerum indole, veroque huius divisionis pretio, 1796.

242 Thibaut, Versuche II, 2. Aufl. 1817, S. 27.

243 Thibaut, Versuche II, 2. Aufl. 1817, S. 27.

244 Thibaut, Versuche II, 2. Aufl. 1817, S. 28.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

rein historisch seyn: es gibt so viele dingliche Rechte, als einzelne Rechte von den positiven Gesetzen mit einer *actio in rem* verknüpft sind. Hat man dieß historisch ausgemittelt, so kann dann wohl durch eine historische Philosophie, wenn man es so nennen will, gezeigt werden, warum der positive Gesetzgeber gerade diese, und keine andre, zu dinglichen Rechten erhob; dieß ist aber auch das *non plus ultra*.«[245]

Accursius gab damit die Einteilung der römischen Klagen in *actiones in rem* und *in personam* als Ausgangspunkt für die Bestimmung der dinglichen und persönlichen Rechte vor. Indem Thibaut nun die *actiones in rem* mit Blick auf die Beweislast[246] als Klage »schlechthin wegen seines Rechts, d. h. ohne Rücksicht auf besondere Verpflichtungsgründe des Beklagten« von den anderen Klagen abgrenzte,[247] ergab sich ein Kanon der nun *iura in rem* genannten Rechte, der nicht unerheblich von der bisherigen Bestimmung der *iura in re* abwich. War bisher trotz der Anlehnung an die *actiones in rem* vor allem die Beziehung dieser Rechte auf eine (körperliche) Sache als gemeinsames Merkmal betont worden,[248] so erfaßte Thibaut nun alle Rechte, denen dieser Klagetypus zugrundelag, grundsätzlich als *iura in rem*, insbesondere auch die *patria potestas* und den *status*.[249]

Thibauts Vorschlag konnte den Streit um die Rechtsnatur der *iura in re* nicht beenden. Auch seine Lösung fand fast allseits Widerspruch.[250] Für Puchta wichtig war vor allem die Auseinandersetzung du Rois mit den Thesen Thibauts. Du Roi, der zunächst noch für die traditionelle Beschränkung des

245 Thibaut, Versuche II, 2. Aufl. 1817, S. 42; vgl. allgemein zu dieser gesetzestreuen Tendenz Thibauts Rückert, Autonomie, 1988, S. 62 ff.

246 Die Unterscheidung nach der absoluten oder relativen Natur der abzugrenzenden Rechte vertrat er, obwohl er häufig hierfür in der zeitgenössischen Literatur genannt wird, nicht, vgl. Thibaut, Versuche II, 2. Aufl. 1817, S. 24, 38 f.

247 Mit dieser Begriffsbestimmung der *actio in rem* wurden eigenständige Prämissen Thibauts unauffällig in den Quellen verortet, vgl. die scharfe Kritik bei Wächter, Erörterungen, 1845, S. 94 f. Die Methode, im Gewande vermeintlich rein historischer Textarbeit neue Ansichten als »pure Selbstverständlichkeiten« unterzumischen, findet sich bei Thibaut auch in seiner berühmten zeitgleichen Abhandlung »Über dominium directum und dominium utile«, vgl. die Analyse von Wiegand, Zur theoretischen Begründung der Bodenmobilisierung in der Rechtswissenschaft: der abstrakte Eigentumsbegriff, 1976, S. 134 ff., insb. 136 f.

248 Vgl. die Nennungen bei Glück, Pandekten II, 1800, § 175, S. 539 ff.

249 Thibaut, Versuche II, 2. Aufl. 1817, S. 46 ff.; ders., Vorlesungsdiktate, 1836, zu § 63, S. 73 ff.; ob die Statusklagen dinglich waren, war freilich erneut umstritten, a. A. als Thibaut in dieser Frage etwa Vangerow, Pandekten I, 6. Aufl. 1851, § 113 Anm. 1), vgl. auch Savigny, Beruf, 1814, S. 99.

250 Kritisch vor allem P. J. A. Feuerbach, Civilistische Versuche I, 1803, Nr. 8, S. 213 ff.; Du Roi, Specimen observationum de jure in re, 1812; Unterholz-

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Begriffs der *iura in re* auf Rechte an Sachen eingetreten war,[251] ging 1823 dazu über, die *iura in re* als Gattungsbegriff zu verabschieden. Im Grundsatz einig mit Thibaut ging auch er davon aus, daß im römischen Recht ein einheitlicher Gattungsbegriff der *iura in re* nicht existierte, sondern nur die *actiones in rem* als historischer Anhaltspunkt in den Quellen dienen konnten. Du Roi las aus den Quellen nun einen engeren Begriff der *actio in rem* heraus. Die *actio in rem* sei reine Eigentumsklage. Der Thibautschen Gleichsetzung zwischen Klage und Recht war für die Annahme von *iura in re* damit die Grundlage genommen. Um auch die ehemals dinglichen Rechte zu erfassen, nahm du Roi im Römischen Recht einen erweiterten Anwendungsbereich der *actio in rem* auch auf *res incorporales* an. Auch das zugrundeliegende Eigentumsrecht erfaßte somit neben den Sachen unkörperliche Gegenstände, insbesondere Rechte. Ehemals dingliche Rechte wie Servituten und Pfandrecht wurden systematisch nun als Eigentum an einem Recht erfaßt.

Mit der Annahme eines Eigentums an Rechten geriet die inzwischen zur *communis opinio* avancierte scharfe Trennung zwischen Sachen- und Obligationenrecht[252] ins Wanken und du Roi näherte sich den im 18. Jahrhundert verbreiteten Versuchen wieder an, »das Eigentum zur Achse des gesamten Vermögensrechts zu machen«.[253]

Als sich Puchta 1827 diesen Problemen zuwandte,[254] standen Thibaut und der den Heidelbergern nahestehende du Roi im Zentrum seines Interesses.[255]

ner, Juristische Abhandlungen, 1810, Nr. 3, S. 123 ff.; Wenig-Ingenheim, Lehrbuch I, 3. Aufl. 1827, § 32 Anm. (f) und damit wahrscheinlich auch Heise im § 35 seines Grundrisses in der 3. Aufl. von 1819, der jedenfalls anders aufbaut (zu den Plagiatsvorwürfen gegenüber Wenig-Ingenheims: Landsberg, GDR, 3. 2., S. 92 f.); Wächter, Erörterungen, 1845, S. 88 ff., 92 ff.; vgl. auch die Auseinandersetzungen mit Feuerbach und du Roi in Thibaut, Vorlesungsdiktate, 1836, zu § 62 sowie ders., Versuche II, 2. Aufl. 1817, S. 61 ff. (Zusatz); zu diesem Streit auch Landsberg, GDR 3.2., 1910, S. 84, mit seiner Berücksichtigung des Mittelalters habe sich Thibaut hier »manchem Werk der historischen Schule auf deren eigensten Boden überlegen« gezeigt; zu den philosophischen Implikationen dieses Streits um die *iura in re* Dubischar, Über die Grundlagen der schulsystematischen Zweiteilung der Rechte, 1961, S. 83 ff.; daneben Feenstra, Jus in Re, 1979.

251 du Roi, Specimen observationum de jure in re, 1812.

252 Zu diesen Zusammenhängen Schwarz, Zur Entstehung des modernen Pandektensystems, 1921, S. 599 ff.

253 Schwarz, Zur Entstehung des modernen Pandektensystems, 1921, S. 600 mit Beispielen.

254 Puchta, Vom Verhältnis des Eigenthums zu den Servituten, 1827, knapper daneben ders., Lehrbuch für Institutionen-Vorlesungen, 1832, S. 56 § 1.

255 Du Roi hatte 1812, also zu Thibauts Zeiten, in Heidelberg habilitiert. Thibaut bezeichnete ihn 1817 als Freund (Versuche II, 2. Aufl. 1817, S. 61 im Zusatz);

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Puchta verteidigte die traditionelle Sichtweise, also einerseits Beschränkung der *iura in re* auf (körperliche) Sachen und andererseits eine Abkopplung von den *actiones in rem*.

Mit Blick auf Thibauts »rein historische Wendung« meldete Puchta Zweifel an, ob Thibauts Vorgehen nicht doch tief von Philosophie durchsetzt sei. »Man hatte sich so sehr an den naturrechtlichen, in dieser Allgemeinheit für das Civilrecht ganz unpraktischen Satz: jedem Recht entspreche eine Verbindlichkeit, gewöhnt, daß man auch hier, bey dem Gegensatz der dinglichen und persönlichen Rechte … das Kennzeichen aufstellte, dingliches Recht sey ein Recht gegenüber allen Anderen, ihm entspreche eine negativ allgemeine Verbindlichkeit aller Coexistierenden, die nämlich, das Recht nicht zu verletzen.«[256] Thibauts Abgrenzung zwischen dinglichen und persönlichen Rechten und die Ableitung derselben aus den gleichnamigen Klagen war für Puchta somit nicht quellengemäß, sondern Philosophie.

Zudem war die von Thibaut hervorgehobene Entscheidung der Glossatoren für Puchta in der Frage des Rechtssystems ebenso wenig entscheidend wie sonstige Quellenbelege. 1839 meinte Puchta im Rückblick auf den Streit, es seien auch diejenigen »entschiedene Gegner des Systems … welche darauf ausgehen, keinen juristischen Begriff gelten zu lassen, den sie nicht wörtlich in unseren geschriebenen Quellen ausgedrückt finden«.[257] Wurde auch bei »den Römern … die Eintheilung der Vermögensrechte in dingliche und persönliche nirgends gemacht«,[258] so war damit für Puchta nicht gesagt, daß der Begriff der *iura in re* nicht doch Teil des römischen Rechts war. Der Beweis für das

Puchtas Auseinandersetzung mit du Roi blieb im Ton moderat, nahm also nicht die häufige Form des »Schulstreits« an. Dies lag zunächst sicher an der fachlichen Anerkennung der Abhandlung du Rois, die auch Savigny zu einer umfangreichen Auseinandersetzung zwang, vgl. Savigny, System V, 1841, S. 4 ff., 11 ff. Ob neben der fachlichen Achtung du Rois auch dessen Nähe zum von Puchta hochgeschätzten Heise hierfür ausschlaggebend gewesen sein könnte, ist unklar, da weder Spehr, ADB 5, 1877, S. 489, noch Landsberg, GDR, Noten S, 34 f., zu entnehmen ist, wann du Roi an das OAG Lübecks, dem Heise bekanntlich seit 1820 vorsaß, wechselte. Auch die Achtung gegenüber Thibaut und damit Puchtas wissenschaftlicher Umgang mit ihm schwankten, vgl. einerseits Puchta, Encyclopädie, 1825, S. 66 (eine Äußerung, die ihm später, nach vielfacher Kritik, leid tat); andererseits Brief an Hugo vom 23.9.1827: »Thibaut … ist ein Ehrenmann«; andererseits wiederum Puchtas vernichtende anonyme Rez. von Thibauts, Über die sogenannte historische und nicht-historische Rechtsschule, 1839, S. 187 ff.

256 Puchta, Vom Verhältnis des Eigenthums zu den Servituten, 1827, S. 289.

257 Puchta, Rez. Vangerow Pandekten, 1839, S. 223 mit Verweis auf die Debatte um die iura in re.

258 Puchta, Von dem Verhältnis des Eigenthums zu den Servituten, 1827, S. 290.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Vorliegen eines solchen gemeinsamen Merkmals mußte dann anders geführt werden.

> »Daß aber der Begriff wirklich römisch sey, das muß sich aus dem Geist des ganzen Systems ergeben, und seine innige Verbindung, sein Zusammenhang mit dem übrigen Recht, im Ganzen und im Einzelnen, beweist dies mehr als einzelne, nicht gerade als technische gebrauchte Ausdrücke, die dafür angeführt werden können.«[259]

Um du Roi und Thibaut diesbezüglich zu widerlegen, wählte Puchta dem »kritischen Zweck« der Abhandlung gemäß ein doppeltes Vorgehen. Einerseits begründete er seine Ansicht »durch einzelne Stellen«, die er den von du Roi vorgelegten, entgegenhielt. Zweitens griff er zu »allgemeinere[n] Induktionen«.[260] Vor allem diese »allgemeineren Induktionen« machten deutlich, worum es dem Systematiker Puchta vorliegend ging. Er beklagte hier, daß die von Thibaut und anderen vorgenommene Gleichsetzung zwischen Recht und Klage gleichermaßen eine »Unsicherheit der Vorstellung von dem Wesen« der *iura in re* hervorgerufen wie »umgekehrt zur Veränderung des Begriffs Anlaß gegeben«[261] habe. Indem man »jenes sichere, bestimmte Criterium von dem Gegenstande« verlassen habe, habe man »das Wesen des dinglichen Rechts vollkommen verdunkelt«.[262] Du Rois statt dessen zugrunde gelegter Begriff der »unkörperlichen Sachen« sei »so unbestimmt wie nur möglich«.[263] Indem damit Rechte zu Gegenständen des Vermögens würden, bewege man sich in eine »unendliche Progression«, denn »wenn Rechte nun auch als dem rechtlichen Willen unterworfen, als Gegenstand von Rechten betrachtet werden, so ist kein Grund vorhanden, warum man nicht diese Rechte an Rechten wieder als Gegenstand von Rechten betrachten sollte und so fort«.[264]

Du Rois Lehre lasse es sogar zu, »am Ende das ganze Rechtssystem unter die Lehre vom Eigenthum« zu bringen.[265] Schon frühere Versuche dieser Art hätten gezeigt, daß dies »nicht ohne die größte Begriffsverwirrung geschehen konnte und da, wo es im einzelnen zur Anwendung kam, zu den widerrechtlichsten Resultaten führte«.[266]

Spätere Rekurse auf diese Debatte waren von steten Warnungen vor »Verwirrungen und Irrthümer[n]« geprägt.[267] Mit Thibauts »s. g. *jura in*

259 Puchta, Von dem Verhältnis des Eigenthums zu den Servituten, 1827, S. 290.
260 Puchta, Von dem Verhältnis des Eigenthums zu den Servituten, 1827, S. 305.
261 Puchta, Von dem Verhältnis des Eigenthums zu den Servituten, 1827, S. 288.
262 Puchta, Von dem Verhältnis des Eigenthums zu den Servituten, 1827, S. 289.
263 Puchta, Von dem Verhältnis des Eigenthums zu den Servituten, 1827, S. 314.
264 Puchta, Von dem Verhältnis des Eigenthums zu den Servituten, 1827, S. 288.
265 Puchta, Von dem Verhältnis des Eigenthums zu den Servituten, 1827, S. 313.
266 Puchta, Von dem Verhältnis des Eigenthums zu den Servituten, 1827, S. 313.
267 Puchta, Vorlesungen I, 1846, S. 314.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

rem« sammele man »Rechte so ganz verschiedener Natur, die im Grunde nur das mit einander gemein haben, daß sie nicht Obligationen sind«.[268] Einem solchen »vagen Begriff« fehle »alle systematische Brauchbarkeit«.[269] Nur indem man den Inhalt der *iura in re* als »rechtliche Unterwerfung einer Sache« fasse, erhalte man eine »gegen Außen fest begränzte Classe von Rechten«. Mit dem Ausdruck Rechte an Sachen gewinne man eine »ganz bestimmte Bedeutung für denselben« und bezeichne »wirklich eine eigene Classe von Rechten, die unter einem gemeinsamen Namen zusammenzufassen, ein systematisches Bedürfnis ist«.[270]

b) Analyse

Puchta setzte sich mit einer Begriffsbildung auseinander, die nicht dem antiken Recht zu entnehmen war, sondern naturrechtlichen Ursprungs. Dies spielte für seine Bewertung offenbar keine entscheidende Rolle. Es war jedenfalls nicht erforderlich, daß der Begriff »wörtlich in unseren Quellen ausgedrückt« war. Begriffe mußten »wirklich römisch« sein. Dies sollte sich »aus dem Geist des ganzen Systems ergeben«. Für die Übereinstimmung eines Begriffs mit dem System war das wichtigste von Puchta genannte Kriterium, »seine innige Verbindung, sein Zusammenhang mit dem übrigen Recht, im Ganzen und im Einzelnen«.[271] Ziel der Bildung eines Rechtsbegriffs war es, das Recht in seiner »Natur« zu erfassen. Hierzu sei es erforderlich, daß jedes Recht »gegen Außen fest begränzt« war. Begriffe waren ein »systematisches Bedürfnis«. Gleichwohl dürften sie nicht zu »widerrechtlichen Resultaten« führen. Jeder bestehende Rechtssatz mußte sich durch den Begriff repräsentiert finden. Zugleich dürften keine neuen Rechtssätze aus ihnen ableitbar sein, die mit dem sonstigen Rechtssystem unvereinbar waren. Begriffe waren also doppelt rückzuversichern, einerseits mit den aus den Rechtsquellen entnommenen Rechtssätzen und andererseits mit den anderen Begriffen, ja mit dem gesamten System.

Die Konstruktion der Begriffe mußte somit in doppelter Perspektive erfolgen. Ausgangspunkt mußten die geltenden Rechtssätze sein. Jeder Rechtssatz mußte aus dem gebildeten Begriff ableitbar und in seiner »Natur« getroffen sein. Dies thematisierte Puchtas Warnung vor den »widerrechtlichsten Resulthaten«. Niemals durften also die Rechtssätze unter Begriffe gepreßt werden.

268 Puchta, Pandekten, 2. Aufl. 1844, § 140; knapper, aber auch zum folgenden in der Sache übereinstimmend § 118 der ersten Aufl. von 1838.
269 Puchta, Pandekten, 2. Aufl. 1844, § 140.
270 Puchta, Pandekten, 2. Aufl. 1844, § 140.
271 Puchta, Von dem Verhältnis des Eigenthums zu den Servituten, 1827, S. 290.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Dies mußte sich Gotthold Leberecht Funke in seinem Versuch, »zuerst aus der s. g. Natur der Sache zu argumentieren, und dann erst die Äußerungen der römischen Juristen damit zu vergleichen«,[272] entgegenhalten lassen. Funkes Bestreben übersehe, so Puchta, die Möglichkeit, daß »Pertinenz einer Sache überhaupt den römischen Juristen gar kein juristischer Begriff gewesen ist, daß dieser vielmehr als solcher erst den Neueren sein Daseyn verdankt«.[273] Die Quelle in ihrem »zufälligen Dasein« mußte geachtet werden. Daneben stand ihre »systematische Brauchbarkeit«. Begriffe mußten bestimmt und abgrenzungssicher sein.

c) Savignys Besitz von 1803 als »Vorbild für alle ähnlichen Arbeiten«

Sucht man auch hier nach Vorbildern für dieses Verfahren, so wird man, wie bei Puchta in den zwanziger Jahren fast durchweg, im »Beruf« von 1814 fündig. Savigny hatte 1814 deutlich gemacht, was dort zu tun sei, »wo keine Gesetzbücher sind«.[274] Betrachte man den momentanen Zustand »wie er in der That ist«, so finde man sich inmitten »einer ungeheuren Masse juristischer Begriffe und Ansichten«, die man nicht beherrsche, »sondern wir werden von ihm bestimmt und getrieben nicht wie wir wollen«.[275] Gegen diese Gefahr schütze, so seine berühmten Worte, »nur der geschichtliche Sinn, welchen gegen uns selbst zu kehren gerade die schwerste Anwendung ist«.[276] Neben einem vertieften Verständnis des antiken Rechts hatte Savigny vor allem die »Modificationen« im Blick. Das wissenschaftliche Bestreben müsse darauf gerichtet sein, »den gegenwärtigen Zustand des Rechts allmählich von demjenigen zu reinigen, was durch bloße Unkunde und Dumpfheit literarisch schlechter Zeiten, ohne alles wahrhaft practische Bedürfnis, hervorgebracht worden ist.«[277]

Ergiebig ist vor allem Savignys Auseinandersetzung mit dem ABGB.[278] Kritik erntete unter anderem auch die Einteilung der Sachenrechte in dingliche

272 Puchta, Rez. Funke, Die Lehre von den Pertinenzen, 1828, S. 20. Für Funke war es des »Auslegers Pflicht« und auch möglich, »die römischen Gesetze … mit einer vernunft- und sachgemäßen Theorie zu vereinigen«, Funke, Die Lehre von den Pertinenzen, 1827, S. 7.

273 Puchta, Rez. Funke, Die Lehre von den Pertinenzen, 1827, S. 19. Puchta äußerte den Verdacht, daß die römischen Juristen die Frage des Zubehörs nach einzelnen Verfügungsarten getrennt betrachtet und gefragt hätten, was »mit der *emti*, mit der *testamenti actio* gefordert werden« könne (S. 20).

274 Savigny, Beruf, 1814, S. 111 ff.

275 Savigny, Beruf, 1814, S. 112.

276 Savigny, Beruf, 1814, S. 115.

277 Savigny, Beruf, 1814, S. 119.

278 Am härtesten traf es freilich, S. 66 ff., den verhaßten Code, was vorliegend aber weniger interessant ist; vgl. die intensiven Vorarbeiten Savignys zu diesem

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

und persönliche,[279] die für Savigny mit den im römischen Recht »höchst bestimmten« Begriffen von dinglichen Rechten und Obligation kollidierten.[280] Beim ABGB sei der Begriff der Rechte »theils zu allgemein und unbestimmt, theils zu sehr auf den bloßen Buchstaben des Römischen Rechts« gegründet.[281] Der Begriff der Sache werde »in so großer Allgemeinheit genommen, daß kaum etwas ist, was nicht Sache heißen könnte«.[282]

Auch die konkrete Idee zu Puchtas Beschäftigung mit den *iura in re* könnte Savigny entnommen sein. Hier liegt aber weniger der »Beruf«, als der »Besitz« von 1803 nahe. Puchtas Thematik hatte Savigny dort in Verbindung mit der Frage der systematischen Einordnung des Besitzes interessiert.[283] Savigny verwies darauf, daß die systematische Einordnung des Besitzes in den Lehren der Zeitgenossen nicht zuletzt bestimmt werde von der mittelalterlichen Einteilung des Sachenrechts in *ius in re* und *ius ad rem*,[284] eine Einteilung, über die »von jeher viel gestritten« worden sei.[285] Damit erweitert sich der vergleichende Blick auf Savigny erstmals auf dessen epochemachende Frühschrift, die auch in den zwanziger Jahren noch immer die zentrale Veröffentlichung Savignys auf dogmatischem Gebiet war. Hier fand Puchta umgesetzt, was im »Beruf« vor allem in abstrakt methodischen Erwägungen daherkam.

Puchta ließ über die zentrale Bedeutung, die er diesem Werk Savignys zumaß, keinen Zweifel:

> »Glauben sie denn, pflege ich zu sagen, daß ich Ihnen S.s Besitz bloß deswegen empfehle, damit sie die Lehre vom Besitz recht genau kennen lernen? Nein sondern weil Sie aus diesem einzigen Buch mehr wahres Wissen über den ganzen Umfang Ihres Studiums schöpfen können, als wenn Sie ein ganzes Compendium auswendig lernen.«[286]

Puchtas an Savigny gerichteter Bericht über seinen Kampf gegen das »jämmerliche Heft-Studium« der Marburger Studenten verwies auf den »Besitz« als Teil eines didaktischen Konzepts. Puchta, der für sich davon sprach, daß er »in den Zeiten der Wirksamkeit dieses Buches herangewachsen« sei,[287] sah

Bereich anhand der edierten Materialien, in: Akamatsu/Rückert (Hgg.), Savigny, Politik und Neuere Legislation, 2000, S. 6 ff., 81 ff.; Rückert, Code civil, Code Napoléon und Savigny, 2001.

279 Savigny, Beruf, 1814, S. 98.
280 Savigny, Beruf, 1814, S. 66 in Auseinandersetzung mit dem Code.
281 Savigny, Beruf, 1814, S. 98.
282 Savigny, Beruf, 1814, S. 99.
283 Savigny, Besitz, 1803, S. 26 ff.
284 Savigny, Besitz, 1803, S. 26.
285 Savigny, Besitz, 1803, S. 26.
286 Brief an Savigny vom 21.3.1836.
287 Puchta, Rez. Savigny, Besitz, 1837, S. 669.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

erst in diesem Werk aus dem Jahr 1803 ein Hinausgehen über die Anfänge »der Jurisprudenz, ja der Wissenschaft überhaupt«.[288] Der Wert von Savignys Frühwerk lag für ihn über dreißig Jahre nach seinem Erscheinen vor allem darin, »dass es als Vorbild für alle ähnlichen Arbeiten dienen kann«.[289] Savignys Besitz war für Puchta das Idealbild einer wissenschaftlichen Dogmatik. Dies gelte nicht in dem Sinne einer »äusserliche[n] Nachahmung desselben«. Bildungsgut sei vielmehr der »Geist, der es belebt und durchdringt, und es als ein Kunstwerk« erscheinen lasse.[290] Was zeichnete den Besitz von 1803 methodisch aus?[291]

Savigny hatte 1803 im Besitz seine Methode nur am Rande thematisiert und das Werk weitgehend durch seine Ausführung gerade in dieser Hinsicht sprechen lassen. Neben seinen Marburger Methodenvorlesungen,[292] die Puchta möglicherweise nicht kannte,[293] bot Savigny öffentlich vor allem in einer Rezension von Glücks Intestaterbfolge[294] aus dem Jahr 1804[295] näheren Einblick in seine methodischen Vorstellungen.[296] In seiner Auseinandersetzung mit Glück hob Savigny 5 Punkte hervor: Die historische Entwicklung der Lehre, die Entwicklung der Begriffe, die Konstruktion der Rechtssätze, die Anordnung und den Umgang mit der Literatur.

Joachim Rückert hat diesen lange übersehenen Schlüsseltext zu Savignys Methodenverständnis 1986 analysiert[297] und sieben präzise Methodenregeln herausgearbeitet:

(1) Man nehme stets alle Quellen.

288 Brief an Savigny vom 2.1.1837.
289 Puchta, Rez. Savigny, Besitz, 1837, S. 690.
290 Puchta, Rez. Savigny, Besitz, 1837, S. 690.
291 Vgl. die konzise Analyse bei Kiefner, Der junge Savigny, in: F. C. von Savigny, 1979, S. 39 ff.; zum philosophischen Element Rückert, Savigny, 1984, S. 360 mit Nennungen zur älteren Literatur.
292 Vgl. Savigny, Methodologie, 1993, S. 86 ff.
293 Nach eigenen Angaben besaß Puchta nur eine Nachschrift der Rechtsgeschichte und von Teilen der Vorlesung Savignys zu Gaius vgl. S. 113, 117.
294 Glück, Hermeneutisch-systematische Erörterung der Lehre von der Intestaterbfolge nach den Grundsätzen des älteren und neueren römischen Rechts, 1803.
295 J. A.L.Z. 1804, Sp. 225 ff., gezeichnet mit »R d B« (Recht des Besitzes). Ob Puchta diese Rezension kannte, blieb unklar. Nennungen der erfolgreichen Monographie Glücks in Puchtas Lehrbüchern ergaben keine Hinweise.
296 Zu dieser lange vergessenen frühen Rezension Savignys Rückert, Savigny, 1984, S. 59 f.
297 Rückert, Das bloße Faktum, 1986, S. 209 ff.; zu diesem Text daneben ders., Savigny, 1984, S. 59 f.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Alle Quellen aus allen Perioden, in denen das zu behandelnde Problem Relevanz entfaltete, seien heranzuziehen.

(2) Kein historischer Erfolg ohne »freyes Interesse an der Sache«

Die historische Entwicklung dieser Quellen müsse umfassend und ohne Einfluß anderer Faktoren, etwa die spätere Relevanz der Frage, erfolgen.

(3) Kein Erfolg ohne die »Idee eines Ganzen«

Die Auswahl des historischen Stoffes dürfe nicht durch die »unmittelbare Veranlassung«, welche die Quellen darböten, bestimmt werden, sondern durch die »Idee eines Ganzen«, die etwa verbleibende Widersprüche zwischen den Quellen ausschließe.[298]

(4) Man bilde auch seine historischen Begriffe und allgemeinen Regeln bloß aus »freyem Interesse« und vor allem aus der »Idee eines Ganzen«.

Diese Perspektive müsse auch die »Construction der Rechtssätze selbst«,[299] die Begriffsbildung und Regelbildung, bestimmen.[300] Gerade hier sei es mit »unmittelbarer Relation aus den Quellen« am wenigsten getan. Dies sei bloße »Beruhigung bei dem unmittelbar Gegebenen«.

(5) Man bringe Darstellung und Inhalt zur Deckung.

Die Orientierung an der »Idee eines Ganzen« dürfe nicht einen »Irrtum in den Sätzen selbst« zur Folge haben. Die Quellen und die daraus entwickelten Begriffe und allgemeinen Regeln durften sich also nicht widersprechen.

(6) Bloße Literaturzitate sind wertlos.

Auch in der Literaturverwendung erwarte man »Auswahl und Kritik«, nicht lediglich das »Bloße Faktum«.

(7) Das bloße Faktum genügt nicht für Wissenschaft.

Savignys Resümee brachte es auf den Punkt.

> »Alles, was als reines Factum schon gegeben war, ist hier mit großer Treue und Vollständigkeit zusammengetragen … Dagegen ist alles, was erst durch eigenes Zuthun des Schriftstellers Werth erhalten kann, hier um so weniger gelungen, je unentbehrlicher dieser eigenthümliche Zusatz ist.«[301]

298 Über das Verhältnis der *bonorum possessio* zum Civilerbrecht, darüber »wie beide Systeme ein Ganzes ausmachen, so daß sie ohne Widerspruch zugleich angewendet werden konnten – über diese Frage, die wichtigste im ganzen Erbrecht, ohne welche jede Geschichte desselben völlig lückenhaft und unzusammenhängend bleibt, wird hier gar nichts gesagt, aus keinem andern Grunde, als weil in keiner unserer Quellen geradezu davon gehandelt wird«, Savigny, Rez. Glück, 1804, Sp. 226.

299 Savigny, Rez. Glück, 1804, Sp. 227.

300 Savigny tadelte Glücks »Sorglosigkeit«, die zu »ganz willkürlich« angenommenen Begriffen führe. Diese Begriffe würden die aus ihnen gefolgerten praktischen Behauptungen nicht stützen und seien teilweise so unbestimmt, daß zwei Schriftsteller unterschiedlichster Ansicht unter dieser Bestimmung zusammengefaßt werden könnten, Savigny, Rez. Glück, 1804, Sp. 226.

301 Savigny, Rez. Glück, 1804, Sp. 228.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Wissenschaft im Sinne Savignys bedeutete somit mehr als das bloße Lesen und Anführen der Quelle. Er forderte »freyes Interesse« und die »Idee eines Ganzen« und hob damit den starken, einheitsbildenden Einfluß des Individuums auf die Quellenarbeit hervor.

33 Jahre später grenzte Puchta das Verfahren Glücks gegen dasjenige Savignys am Beispiel der Besitzlehre in genau diesem Sinne ab. Glücks Darstellung des Besitzes in seinem Pandektenkommentar habe lediglich ein »todte[s], völlig unpraktische[s] Aggregat unzusammenhängender Sätze« zustandegebracht. Demgegenüber erscheine die Lehre nach Savignys Schrift nun »so sehr als ein organisches Kunstwerk …, daß es nicht an Solchen gefehlt hat, die sich in der Stille mit der Meinung trösteten, Savigny habe der glücklichen Natur und wissenschaftlichen Bildsamkeit seines Stoffs wenigstens eben so viel, als dieser ihm zu verdanken«.[302]

Offen verglich Puchta Savignys Besitzlehre also mit Kunst. »Nicht der Stoff ist es, der den Schriftsteller macht, sondern jene künstlerische Beherrschung des Stoffs, jene Fähigkeit, ihn in der Darstellung zu einem organischen Ganzen zu gestalten.«[303] Die genaue Kenntnis der Quellen und Rechtssätze war also die eine unentbehrliche Seite des wissenschaftlichen Verfahrens. Die andere war es, diese Sätze in einen »Zusammenhang« zu bringen, eine »Einheit« zu schaffen.[304] Als Savigny 1838 im dritten Band seiner Zeitschrift über den »Volksschluß der Tafel von Heraklea«[305] eine erste Deutung vorlegte, jubelte Puchta:

> »Alle diese einzelnen Steine, die in unseren Gehirnkammern zu verdrießlichster Störung der Insassen herumkollerten, …, die alle Versuche, sie in einander zu fügen und zu befestigen, spotteten, sind unter Ihrer Hand zusammengewachsen, und an der Stelle der unerfreulichen Trümmer steht nun ein respectabler Theil des ganzen Gebäudes.«[306]

302 Puchta, Rez. Savigny, Besitz, 1837, S. 670.

303 Puchta, Rez. Savigny, Besitz, 1837, S. 690.

304 Dies wurde für den Besitz schon oft hervorgehoben, vgl. Landsberg, GDR 3.2., 1910, S. 194; Kiefner, Der junge Savigny, 1979, S. 46; Rückert, Savigny, 1984, S. 360 ff.

305 Savigny, Der Römische Volksschluß der Tafel von Heraklea, 1838, S. 279 ff.

306 Brief an Savigny vom 30.6.1838; Puchta griff Savignys Untersuchung auf und brachte in seinem von Savigny veranlaßten (vgl. Brief an Rudorff vom 23.11.1838, bei E. Rudorff, Aus den Tagen der Romantik, 1938, S. 154 ff.) Aufsatz »Über die Lex Rubria de Callia cisalpina«, 1840 sowie seinen Erörterungen zur Municipalverfassung im Cursus der Institutionen I, 1841, § 90, Ergänzungen, die wiederum Savigny 1842 zu einem Nachtrag veranlaßten, abgedruckt in Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft 11, 1842, S. 50 ff. = Vermischte Schriften III, S. 374 ff.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Drei Jahre später fand Savignys Lehre von der Konkurrenz der Klagen brieflich im gleichen Sinne Zustimmung:

> »Wie schön haben Sie das wieder gemacht, wie reinlich das Wesen aus dem Unrath, in dem es lag, herausgehoben, so daß man ihm nichts mehr von der Verunstaltung ansieht. Ich weiß nicht, wie Ihnen das immer so eigen gelingt, bey uns Andern kommt das Geschöpf, das wir mit dem kritischen Geburtsgange zu Tage fördern, gewöhnlich nicht ohne einen und den andern Knochenbruch oder Verrenkung zum Vorschein, wenn nicht gar in Stücken.«[307]

Es kam dabei nicht darauf an, wie Savigny 1803, der Untersuchung einen »Begriff« voranzustellen.[308] Dies mußte 1837 in Marburg »ein hiesiger Doktor«, wohl Ludwig Duncker,[309] erfahren, der sein Manuskript zu einem Buch über die Reallasten Puchta als Umsetzung des 1803 von Savigny gewählten Schemas empfahl:

> »Das fing mit der Definition an, ging zu den Eintheilungen, und reihte die entstandenen Meinungen über diesen Begriff wie eine Schnur von getrockneten Pflaumen aus; dabey sagte er, er habe sich das Buch vom Besitz in Beziehung auf die Anwendung zum Muster genommen! Ich setzte ihm zu seiner größten Verwunderung auseinander, wie man die Sache behandeln müsse, und wie sich dieß namentlich bey seinem Gegenstand so gut machen lasse, wie er mit dieser zu erklärenden Thatsache beginnend, dann die verschiedenen Möglichkeiten der juristischen Auffassung erwägen und prüfen, auf genetische Weise die diversen Ansichten entwickeln, und so möglich zu seinem Begriff mit dem vorbereiteten Leser, dem er bis dahin gleichsam einen Stützpunkt nach dem anderen weggezogen habe, gelangen müsse.«[310]

Savignys Aufbau war demnach nicht bindend. Das Ziel blieb jedoch auch für Puchta identisch: ein Begriff, bei Duncker der Begriff der Reallast, bei Savigny der Begriff des Besitzes. Der Begriff fußte gleichermaßen auf Quellentreue, geschichtlicher Herleitung und Auffindung des Gesamtzusammenhangs, insgesamt auf einem »künstlerischen« Verfahren.

307 Puchta an Savigny vom 29.6.1841.
308 Savigny, Besitz, 1803, Erster Abschnitt.
309 Ludwig Duncker, Die Lehre von den Reallasten, 1837. Duncker war zwischen 1833 und 1841 in Marburg Dozent, vgl. Landberg, GDR 3.2, Noten, S. 230; Frensdorff, ADB 5, S. 472.
310 Brief an Savigny vom 2.1.1837.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

III. Zwischenbilanz

1. System

Puchta beschäftigte sich seit 1827 mit der Frage einer systematischen Darstellung des römischen Rechts. Mit seiner Forderung, das positive Recht aus einem obersten Prinzip konsequent abzuleiten, nahm Puchta zu diesem Zeitpunkt eine Sonderstellung unter seinen Zeitgenossen ein. Im Gefolge Kants wurde zwar vielfach »System« ähnlich wie Puchta verstanden, jedoch nicht an die Möglichkeit geglaubt, den der Erfahrung entnommenen Rechtsstoff unter ein solches Schema ordnen zu können. Blieben hier Subjekt und Objekt getrennt, so behaupteten Hegel nahestehende Juristen eine nun allerdings organische Systematik des Rechts, die erkennbar und auch darstellbar sei. Ihr System verstand sich jedoch zyklisch, nicht logisch-deduktiv. Stahl, der ähnlich dachte, warf Puchta folglich einen Rückfall in den »Rationalismus« der Wolffianer und Frühkantianer vor. Puchta traf dieser Vorwurf nicht. Die Ableitung des Rechtssystems aus seinem Rechtsbegriff erhob nicht den Anspruch, die auch von ihm organisch bestimmte Eigennatur des Rechts abspiegeln zu können. Er betonte eine Divergenz zwischen Eigenstruktur und Darstellung. Da das Recht als Organismus nicht abbildbar war, bedürfe es einer bewußten Perspektive. Für Puchta war sein Rechtsbegriff das »mir einzig mögliche Princip«, Perspektive war also Wahl. Gleichwohl gab der Gegenstand in seiner Eigenstruktur Vorgaben, die durch die Arbeit des Systematikers nicht überspielt werden durften.

2. Begriffsbildung

Was Puchta aus seinem Rechtsprinzip ableitete, mußte sich auf Rechtmäßigkeit befragen lassen. Puchtas Auseinandersetzung mit den *iura in re* zeigte, daß es nicht genügte, diese »consequent« abzuleiten, sondern, dass sie auch im organischen Systemzusammenhang nachzuweisen waren. Ein oberster Begriff durfte also konsequent fortgedacht nicht zu »widerrechtlichen Resulthaten« führen und das Recht dadurch in seiner »Natur« getroffen sein. Zugleich mußte er »systematische Brauchbarkeit« besitzen, gegen »außen fest begränzt« sein.

Für den Systematiker ergab dies ein »doppeltes Geschäft«, einerseits Darstellung aus einem obersten Prinzip, andererseits Beachtung der organischen Eigenstruktur des Rechts. Für Puchtas System der Rechte führte dies zu einem geringen Durchgriff der Konsequenz in den Stoff. Kaum mehr als die Einteilung der Rechte unter die Gegenstände der Unterwerfung folgte »consequent« aus Puchtas Rechtsbegriff. Die Fülle der sonstigen Einteilungskriterien mußte aus dem Recht selbst entwickelt werden, durch »Anschauung« wie Puchta dies gegenüber Blume nannte. Logik und Anschauung, *Ratio* und

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Intuition blieben wie bei Puchtas Juristenrecht in einem unauflösbaren Spannungsverhältnis.

3. Rechtsfortbildung

Puchtas Erlanger Phase war mit seinen Überlegungen zum Juristenrecht vom Bemühen geprägt, dem Richterstand ein wissenschaftliches und zugleich »nationelles« Verfahren an die Hand zu geben und ihn damit zu einem verläßlichen Partner für ein Privatrecht in bürgerlicher Perspektive zu machen.

Puchtas Rechtsquellenlehre, die 1828 mit dem ersten Band des Gewohnheitsrechts breite Aufmerksamkeit erhielt, zeichnete sich mit Blick auf das gemeine römische Recht vor allem dadurch aus, daß er diesen Rechtsstoff nicht mehr wie zuvor durchweg als Gewohnheits- oder Gesetzesrecht begriff. Die Rezeption, die er mit Savigny als Übernahme durch die entstehende Wissenschaft deutete, brachte Rechtssätze, die nicht kraft (gerichtlicher) Gewohnheit, der rechtssetzenden Autorität bestimmter Juristen oder (mit wenigen Ausnahmefällen) kraft gesetzlicher Setzung galten. Diese Rechtssätze galten damit nur und insoweit, als sie »innere Wahrheit« besaßen. Die »äußeren« Gründe, die Aufzählung von entsprechenden Urteilen, von Autoritäten, von (im gemeinen Recht kaum vorhandenen) Sitten, wurden von Geltungsgründen zu bloßen Indizien herabgestuft. Als diese behielten sie freilich wichtigen Wert. Sie wurden also nicht durch »innere« Gründe insoweit ersetzt, als es nun etwa hinreichend gewesen wäre, durch die Einhaltung eines bestimmten wissenschaftlichen Verfahrens formal die Geltung eines gefundenen Rechtssatzes nachzuweisen. Die Wahrheit blieb unsichtbar, innerlich, der Volksgeist offenbarte sich, wurde aber nicht transparent. Anerkennung, Gewohnheit und Autoritäten mußten daher neben dem ordnungsgemäßen Verfahren der Rechtssatzbildung für die Richtigkeit des gefundenen Satzes berücksichtigt, geprüft und gegebenenfalls als starkes Indiz beachtet werden.

Als Juristenrecht stand das gemeine römische Recht unter den methodischen Anforderungen, die Puchta vor allem 1825 in seiner Enzyklopädie aufstellte. Die Position des Juristen war hier eine doppelte. Einerseits war er Repräsentant des nationellen Volksgeistes. Als solcher mußte er sein unjuristisches Billigkeitsgefühl bewahren und die Rechtssätze auf ihr »Bedürfnis« prüfen. Andererseits war er als Wissenschaftler in der Lage, das Recht durch ein wissenschaftliches Verfahren zu beherrschen. Mit Savigny mußte das Recht auf seine Grundsätze – Puchta sprach zumeist von Prinzipien – und seine Grundbegriffe, zurückgeführt und als systematisches Ganzes erkannt werden. Ausgangspunkt war dabei der einzelne Rechtssatz, der, wie Puchta den Kantianern entgegenhielt, nicht aus vorgefertigten, apriorischen Grundsätzen abgeleitet werden konnte. Gegenüber Gans betonte er weitergehend

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

das »zufällige Dasein« eines Rechtssatzes, der sich begrifflich-notwendiger Erkenntnis entziehe. Auch Puchta kam freilich nicht ohne solche Deutungsmuster aus, wie seine geschichtsmetaphysische Periodenbildung zeigt. Methodische Wichtigkeit erlangte diese Deutung, die erneut auf Savigny zurückgriff, durch die Heraushebung der dritten, der wissenschaftlichen, Periode des römischen Rechts. Dieser Zeit der römischen Klassik, der die meisten Quellen der Digesten entstammten, war die einmalige Identität zwischen Subjekt und Objekt im römischen Recht eigen. Die römischen Juristen waren in ihrem Rechtsdenken mit ihrem Stoff untrennbar verwoben, mit Savigny »fungible Personen«. Puchtas Umgang mit den Digestentexten, als Ausgangspunkt seines Juristenrechts, wurde hierdurch bestimmt. Das antike organische Ganze mußte wieder enthüllt werden. Die hierzu passenden Fragen waren »Woher? und Warum?«. Puchtas Quelleninterpretation suchte also Einheit im Stoff. Der Wortlaut war keineswegs bindend und konnte durch den konstruierten Gesamtzusammenhang mit anderen Rechtssätzen vollends hinweginterpretiert werden.

Die Rekonstruktion des antiken Ausgangspunkts war für einen Rechtssatz des gemeinen römischen Rechts nur der Anfang. Nun mußten seine Modifikationen seit der Rezeption verfolgt werden. Der »verwickelte« Zustand des gemeinen Rechts ließ nicht einfach den doppelten Blick auf Genese und Kausalität des Rechtssatzes zu wie im antiken Vorbild. Hier halfen nun Puchtas Anforderungen an ein Juristenrecht. Ein solcher Rechtssatz mußte a) anerkannt sein, b) den »Bedürfnissen« entsprechen und c) den Anforderungen des Rechts als System genügen. Puchtas Juristenrecht wirkte auf diese Weise »reinigend«-korrigierend. Daneben war es produktiv, indem neue Rechtssätze gebildet wurden. Neben dem Blick auf die »Bedürfnisse« war hierfür wissenschaftlich erforderlich, daß ein neuer Rechtssatz an einen bestehenden, nach dem römischen Vorbild der Fiktion, angenähert wurde. Zudem galt es, ein vereinendes Prinzip zu benennen, mit dem der neue Satz mit dem übrigen Rechtsorganismus sinnhaft und kausal verknüpft war. Die leitenden Strukturen des Rechts mußten im verwickelten gemeinen römischen Recht zumeist erst bewußt geschaffen werden, es war nicht nur ein Auffinden, sondern »Construction«. Der Blick in Puchtas Beschäftigung mit den Grundbegriffen des Rechtssystems zeigte, worauf es vor allem ankam: auf sichere Abgrenzung von allen anderen Begriffen und auf die Vermeidung von »widerrechtlichen Resulthaten«. Ein Konflikt mit einzelnen Rechtssätzen konnte freilich dadurch vermieden werden, daß die diesen zugrundeliegenden Quellen ihrerseits einheitsstiftend und möglicherweise korrigierend interpretiert wurden. Interpretation und Konstruktion, Induktion und Intuition, Objekt und Subjekt liefen bei diesem Verfahren kaum trennbar ineinander. Mit Blick auf das bewunderte Vorbild Savigny sprach Puchta folgerichtig von »Kunst«.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Savigny, der Puchtas Juristenrecht mit seiner Lehre von der Analogie nahekam, formulierte 1840 im System: »Jede Anwendung der Analogie beruht auf der vorausgesetzten inneren Consequenz des Rechts: nur ist diese nicht immer eine bloß logische Consequenz, wie das reine Verhältnis von Grund und Folge, sondern zugleich eine organische, die aus der Gesammtanschauung der praktischen Natur der Rechtsverhältnisse und ihrer Urbilder hervorgeht«.[311] Savigny und insoweit wohl auch Puchta[312] konnten Stahls Diktum von 1833 zustimmen: »Das Verfahren des wahren Praktikers ist … nie ein bloßes Schließen: sondern es ist ein sicherer Blick, der eben die lebendigen Bestimmungsgründe anschaut, oder wissenschaftlicher ein Versuchen nach allen Seiten hin, wie die Entscheidung mit ihrem Erfolg noch in dieses oder jenes Institut eingreift, sich zu der und jener leitenden Rücksicht verhält. Er bringt die Fälle unter das Recht, nicht wie Worte unter ein Register, sondern wie Glieder in einen Organismus, in dessen Wirkung sie harmonisch eingreifen sollen«.[313]

Umfassend hatte Puchta 1825 bemerkt, die wissenschaftliche Behandlung sei »die wirkliche Bildung (nicht bloß Auffassung) des Rechts«.[314] Prosaischer bedeutete dies, wie er gegenüber Unterholzner offenlegte, daß »die Annahme dieser leitenden Grundsätze hinlänglich begründet« sein müsse.[315]

311 Savigny, System I, 1840, S. 292.
312 Zu den Abgrenzungen näher unten S. 361 ff., 427 ff.
313 Stahl, Philosophie des Rechts II 1, 1833, S. 166 f.; zustimmend Savigny, System I, 1840, S. 291 Anm. (a).
314 Puchta, Encyclopädie, 1825, S. 22.
315 Puchta, Rez. Unterholzner, Über die verschiedenen Arten des Eigenthums und die verschiedene Gestaltung der Eigenthumsklagen, in: Puchta, Rez. Rheinisches Museum 1, 1827, S. 136 f.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

4. *Philosophische Vertiefungen 1829–1841*

I. Offenes Bekenntnis zur Philosophie als Grundlage der Jurisprudenz

Schon bevor Puchta 1853 die seltene Ehre zuteil wurde, von einem Fachphilosophen in seiner Habilitation zum Gegenstand einer philosophischen Analyse gemacht zu werden,[1] sprang Zeitgenossen die starke philosophische Fundierung seiner Werke ins Auge. Hugos Hinweis auf Hegel war kein Einzelfall.[2] Puchta hatte 1828 den »sehr einflußreichen philosophischen Theil« seines Gewohnheitsrechts nicht geleugnet.[3] Gleichwohl ging er mit Ausnahme seines Disputs mit Gans philosophischen Debatten aus dem Weg. 1825 hatte er betont, daß man in seiner Enzyklopädie »philosophische Untersuchungen weder zu erwarten noch zu suchen habe«. Es sei »endlich einmal an der Zeit, … die Meinung aufzugeben, daß, weil die Philosophie es mit dem All zu thun hat, Alle auch mit der Philosophie zu thun haben müßten«.[4] An seinem Wunsch »gegen den Namen eines Philosophen«[5] zu protestieren, hatte sich auch 1833 auf den ersten Blick noch nichts entscheidendes geändert. Als seiner systematischen Verortung des Besitzrechts 1832 vorgeworfen wurde, sie beruhe nicht, wie bei Savigny, auf dem »positiven römischen Rechte«, sondern »auf der Philosophie des Rechts«,[6] fragte er Hugo: »Finden Sie darin einen Sinn? Übrigens muß die Philosophie des Rechts doch sehr wohlfeil seyn, da man sie Leuten wider ihren Willen aufdrängt, wie denn ich in der That Philosoph wider Willen bin.«[7]

Zwei Monate später nahm Puchta in den Bayerischen Annalen zur Frage Stellung, ob man der historischen Schule berechtigterweise »eine Abneigung und Opposition gegen die Philosophie zur Last gelegt« habe.[8] Puchta bekannte sich nun durchaus zur philosophischen Dimension seiner Rechts-

1 Ziller, Über die von Puchta der Darstellung des römischen Rechts zu Grunde gelegten rechtsphilosophischen Ansichten, habil. phil., Leipzig 1853, zu dieser Arbeit bereits oben Kap. 1 III 4 a).
2 Vgl. oben S. 127 f.
3 Vgl. oben S. 184 f.
4 Daß Puchta damit sagen wollte, »man möge ihn wegen dessen, was er in der Enzyklopädie vortrage, nicht für einen Philosophen halten, der von der Jurisprudenz nichts verstehe« (Jakobs, Die Begründung der geschichtlichen Rechtswissenschaft, S. 91 f. Anm. 202), erscheint mir fraglich.
5 Puchta, Encyclopädie 1825, S. 9.
6 Anonymus, Rez. Rheinisches Museum für Jurisprudenz, Bd. I, II u. III, in: Leipziger Literatur-Zeitung 1832, Sp. 2225 ff., 2228.
7 Brief an Hugo vom 8.1.1833.
8 Puchta, Von der historischen Schule der Juristen und ihrem Verhältniß zu der Politik, (14. März) 1833, S. 207.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

lehre. Er entgegnete: »Diese Schule hat sich wirklich einer falschen Philosophie und ihrem verderblichen Einfluß auf das Recht entgegen gesetzt, aber aller Philosophie um so weniger, als sich in dieser gerade auch der Gegensatz der geschichtlichen und ungeschichtlichen, der positiven und negativen Richtung gezeigt hat, welcher in der Jurisprudenz in der historischen und unhistorischen Schule ausgedrückt ist.«[9] Für die Münchener Leser des Blattes war klar, worauf er anspielte, auf Schellings Unterscheidung von positiver und negativer Philosophie, die dieser seit 1827 besonders gegen Hegel verwendete. Seit diesem verdeckten Bekenntnis zu Schelling nahm der Stellenwert der Philosophie für Puchta deutlich zu. 1838 machte er anonym deutlich, daß die Gansschen Einteilungen in philosophische und unphilosophische Schule nun von ihm in ganz anderer Zuordnung fortgeschrieben wurden. Er betonte, man sei gewahr geworden, »daß die historische und die speculative Schule eine gewisse, und nicht sehr entfernte Verwandtschaft miteinander hätten. Was insbesondere die Savigny'sche und Hegel'sche Schule anlangt, so konnten manche einsichtsvolle Nichtjuristen gar nicht begreifen, wie sie in eine so feindliche Collision hätten kommen können.«[10] Nun wollte Puchta trennen zwischen der »Schule der Todten« und der »Schule der Lebendigen«. Letztere vereine die Juristen, welche »ihrer juristischen Thätigkeit die Anschauung, die Gedanken, die Bildung zuwenden, welche ihnen von auswärts zugekommen sind«.[11] Dies bedeutete, so stellte er später klar, daß der Jurist »ohne philosophische Anschauungen seinem Beruf nicht vollkommen entsprechen« werde.[12] Noch immer war diese offene Hinwendung zur Philosophie mit dem Namen Schelling verknüpft. 1839 sprach er »von einem höchst bedeutenden Einfluß der Schelling'schen Philosophie auf die Jurisprudenz«[13] und zugleich davon, daß Maurenbrecher, dem dies mitgeteilt wurde, sich verwundern werde, »wenn er einzusehen vermöchte, was für andere aufgehört hat, ein Geheimnis zu seyn, dass die historische Schule innerlich selbst eine Philosophie ist«.[14] Die Hintergründe dieser Hinwendung zur Philosophie und zu

9 Puchta, Von der historischen Schule der Juristen und ihrem Verhältniß zu der Politik, (14. März) 1833, S. 207.
10 Puchta, Juristische Gegensätze des Tages, 1838, Sp. 788.
11 Puchta, Juristische Gegensätze des Tages, 1838, Sp. 788, wobei er antike und moderne Literatur, Historie, Philosophie und poetische Gabe nannte.
12 Puchta, Cursus der Institutionen I, 1841, S. 99.
13 Puchta, Rez. Maurenbrecher, 1839, S. 735; dies hatte freilich nichts mit dem Zusammenhang zu tun, den Maurenbrecher zwischen dem Einfluß Schellings und der Lehre von der Staatssouveränität zog, vgl. Maurenbrecher, De auctoritate, 1839, S. 25 Anm. 2); hiergegen Puchta, Rez. Maurenbrecher, 1839, S. 735; dann erneut Maurenbrecher, Lehrbuch, 2. Aufl. 1840, S. 31 Anm. 2).
14 Puchta, Rez. Maurenbrecher, 1839, S. 737.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Schelling verdeutlichte erneut der bereits in anderer Perspektive beleuchtete Disput mit Stahl.

II. Der Disput zwischen Puchta und Stahl als philosophischer Grundlagenstreit

Puchta reagierte auf Stahls dargestellte Kritik an seinem System der Rechte 1838 überscharf. Im Vorwort zu seinen Pandekten hielt er ihm entgegen, wer sich »jenen natürlichen Anschauungen von Besitz und Verkehr, Bedürfnissen und Trieben« überlasse, der schiffe »in ein Meer schwankender Vorstellungen, unsicherer Begriffe, chamäleonartiger Behauptungen und gränzenloser Träume …, welches von der wahren Jurisprudenz so entfernt liegt, als die Sandwüste des alten Naturrechts«.[15] Das »Füllhorn vernichtender Epitheta«,[16] welches sich in der Einleitung zu Puchtas Pandekten 1838 über Stahl ergoß, verblüffte bereits Zeitgenossen.[17] Überwiegend sah man den, mit Puchta seit Erlanger Privatdozentenzeiten befreundeten Stahl in seinem Versuch, Savigny mit einem Blick in die »letzten Gründe des Gerechten ein Fundament zu geben«,[18] mit Puchta in einem Lager.[19]

Stahl selbst sah rückblickend im unterschiedlichen Ausgangspunkt, »Freiheit« vs. »Ordnung«, den tieferen Grund für die Differenzen zwischen beiden.[20] Vorliegend werden die ausgetauschten Argumente zunächst[21] aus einem anderen Blickwinkel beleuchtet. In seiner Rezension von Puchtas Pandekten sah auch August Wilhelm v. Schröter 1840 die politische Dimension der subjektiven Ausrichtung von Puchtas System der Rechte. »Der Gedanke des subjektiven Rechts hat auch gewiß in der Scheidung des Privatrechts von dem öffentlichen Recht viele Nahrung gefunden.«[22] Gleichwohl, so v. Schröter mit Blick auf die Differenzen zwischen beiden, stehe es außer Zweifel, daß »die letzten Gründe der abweichenden Richtungen viel tiefer in

15 Puchta, Pandekten, 1838, S. VII.
16 Stahl, Philosophie des Rechts, 3. Aufl. 1854, S. 299 ff. Anm. *, 301.
17 Etwa Bethmann-Hollweg, Rez. Savigny, System, 1840, S. 1580.
18 Stahl, Philosophie des Rechts I, 1830, S. VIII.
19 Warnkönig, Rechtsphilosophie als Naturlehre des Rechts, 1839, S. 161. Das Bild dessen, der der philosophielosen historischen Schule ein Fundament gab, hatte bereits Stahl selbst genährt, vgl. Vorrede zu Bd. 1 der Rechtsphilosophie, 1830, S. VII ff. Er reagierte damit – wie Puchta – auf die Angriffe der Hegelianer gegen die »unphilosophischen« (Gans) Anhänger Savignys, vgl. hierzu bereits Landsberg, GDR 3.2., 1910, S. 355; Masur, Stahl, 1930, S. 100; Rückert, Reyscher, 1974, S. 346.
20 Stahl, Philosophie des Rechts II 1, 3. Aufl. 1854, S. 299 ff. Anm. *.
21 Zur politschen Dimension von Puchtas Pandektensystem unten Kap. 5 IV.
22 v. Schröter, Rezension Puchta, Pandekten, 1840, S. 294.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

ganz anderen Grundlagen zu suchen sind«.[23] Diese »anderen Grundlagen« sollen nachfolgend im Zentrum der Betrachtungen stehen. Puchta attackierte Stahl nicht auf offener politischer, sondern auf philosophischer Ebene. Streitpunkt war die Philosophie Schellings.

Stahl hatte sich in seiner Stellung gegen den Rationalismus im Recht als Anhänger Schellings bezeichnet[24] und sich auf dessen Münchner Vorlesungen seit 1827 bezogen.[25] Für Stahl und Puchtas Schüler Wetzell war aber auch Puchta »Schüler Schelling's«.[26] Auch das Berliner hegelianische Gegenlager machte 1842 mit Blick auf Puchtas Institutionen Schelling zum »Meister des Herrn Verf.«.[27] Puchta selbst legte in seinen Schriften ein explizites Bekenntnis zu Schelling nicht ab. Im Cursus der Institutionen nannte er Schelling nur en passant.[28] Brieflich wurde er jedoch deutlicher.[29] Bereits in Erlangen

23 v. Schröter, Rezension Puchta, Pandekten, 1840, S. 294.

24 Vgl. Stahl, Philosophie des Rechts I, 1830, S. VII.: »Vor allem ist es der Grundgedanke seiner jetzigen Ansicht, der mich von nun an in allen meinen wissenschaftlichen Bestrebungen förderte. Mit diesem Grundgedanken, dem Begriff der geschichtlichen Ansicht selbst, den Schelling am Anfang seiner Vorlesungen in wenigen Zügen mit einer das Innerste durchdringenden Klarheit und Gewalt hinstellte, beginnt überhaupt eine neue Aera der Philosophie.«

25 Stahl, Philosophie des Rechts I, 1830, S. V, sprach vom Wintersemester 1827/28 als Beginn seiner Hörerschaft bei Schelling. Es paßt sein Hinweis, daß Schelling in diesem Semester seine Vorlesungstätigkeit in München »eröffnet« habe (S. VI). In der Vorrede zur zweiten Auflage des zweiten Bandes, S. XIII, vom Januar datierte er von seinem Vorlesungsbeginn bei Schelling siebzehn Jahre zurück, also auf den Januar 1828. Masur, Stahl, S. 102, sprach von den »Wintermonaten 1827/28« als Vorlesungsbeginn; die Vorlesung, auf die Stahl in seiner Vorrede anspielte war demnach Schellings System der Weltalter. Sie liegt in einer Nachschrift inzwischen veröffentlicht vor. Der Hinweis von Wiegand, Stahl, 1981, S. 16 Anm. 21, Stahl habe bereits in Erlangen unter Schelling Einfluß gestanden, ist überzeugend, auch wenn ein Vorlesungsbesuch von Stahl erst auf München datiert wurde. Masur, a. a. O., S. 66, argumentierte einleuchtend unabhängig davon mit der geistigen Wirkung Schellings im Erlangen der frühen zwanziger Jahre.

26 Wetzell, 2. Nachruf, 1846, S. XLVII; Stahl, Nachruf, 1846, S. VIII.

27 Anonymus, Rez. Puchta, Cursus der Institutionen, Deutsche Jahrbücher 1842, S. 434.

28 Puchta, Cursus der Institutionen, 1841, S. 104, bezeichnenderweise zusammen mit Platon, dem vielleicht wichtigsten Anreger Schellings, vgl. Franz, Die Bedeutung antiker Philosophie für Schellings philosophische Anfänge, 1998, S. 50 ff.; zu den späteren Einflüssen Platons vgl. Peetz, Die Freiheit im Wissen, 1996, S. 254 ff.; diesen Hinweis Puchtas auf Schelling übersieht Schönfeld, Puchta und Hegel, 1930, S. 49.

29 Vgl. hierzu bereits Bohnert, Beiträge, 1979, S. 234.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

war er mit Schellings Philosophie[30] und auch mit ihm persönlich[31] in Kontakt gekommen. Spätestens in München begann eine intensive Auseinandersetzung mit Schellings Philosophie. Kurz nach seiner Übersiedlung dorthin berichtete Puchta Blume von erneuten philosophischen Schulungen:

> »An der Spitze von allem, was München mir bietet, stehen mir jetzt die schellingschen Vorlesungen (über Philosophie der Mythologie und Offenbarung).«

Hier erhoffte er sich tiefere philosophische Festigkeit im Kampf gegen die Hegelianer:

> »Ich bin durch die Schule Hegels und durch die Schule Savignys gegangen, durch jene als Knabe, durch diese als Jüngling, nun muß ich in dem Alter von 30 Jahren erfahren, welche geringe Festigkeit im Wissen ich mir bisher habe erwerben können, wie knöchern oder korallenartig ich als Knabe, wie philosophisch molluskenartig ich als Jüngling gewesen bin.«[32]

Puchta erwartete Großes von Schellings neuen Gedanken. Mit der Bekanntmachung dieser Vorlesungen werde »eine neue Zeit für die Philosophie überhaupt beginnen«, ja er lebe in der »frohen Hoffnung«, daß damit »die in den Staub und Koth getretene, die zum Spielzeug für alte, und zum verderblichen Instrument für junge Kinder gewordene Philosophie wieder zu ihren Ehren, ja zu neuen Ehren« gelangen werde.[33] Auch persönlich trat Puchta in München mit Schelling in engen Kontakt. Er betreute die 1835 erscheinende Dissertation von Schellings Sohn Paul Heinrich Josef[34] und trat für Schelling im Streit mit Paulus[35] juristisch[36] und auch publizistisch[37] ein.

30 Platen berichtete am 23.11.1823 über einen Besuch bei Schelling, wo er auch Puchta, mit dem er befreundet war, traf; vgl. Tiliette, SSZ I, S. 288; am 3.9.1823 hatte Schelling seine Vorlesungen über die Philosophie der Mythologie geschlossen, vgl. ebenfalls Platens Brief, a. a. O., S. 281; zu Puchta und Platen Bohnert, Beiträge, 1979, S. 240 ff.

31 Puchta selbst notierte in seiner biographischen Notiz, kzS, S. XX f. für Erlangen: »Erste Bekanntschaft mit Schelling.«

32 Brief an Blume vom 10.1.1829; mit »korallen-« und »molluskenartig« spielte er wohl auf häufig verwendete Beispiele Schellings für niedere Entwicklungsstufen in seiner Naturphilosophie an.

33 Brief an Blume vom 10.1.1829.

34 P. H. J. Schelling, Die Lehre von der unvordenklichen Zeit nach rein römischen Rechte, ihrer spätern Ausbildung und gegenwärtigen Gestalt, 1835.

35 Zu Schelling und Paulus Hollerbach, Der Rechtsgedanke Schellings, 1957, S. 46 ff.; zur persönlichen Seite nun Schönwitz, Friedrich Wilhelm Joseph Schelling und Heinrich Eberhard Gottlob Paulus, 2001; zum Streit um die Veröffentlichung der Offenbarungsphilosophienachschrift ebda., S. 90 ff.

36 Vgl. Brief Wilhelm Grimms vom 17.1.1844, in: Schoof (Hg.), Unbekannte Briefe der Brüder Grimm, 1960, S. 338; hierzu bereits Bohnert, Beiträge, 1979, S. 235 Anm. 60.

37 Anonymus (Puchta), Schelling, Paulus und die Juristen, 1843.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Als Puchta 1846 im Sterben lag, schrieb Schelling an Kronprinz Maximilian: »Ein viel jüngerer Mann, auch (wenn gleich nicht unmittelbar) aus Bayern hieher gekommen, der Rechtslehrer Puchta, auf den ich viel gehalten (und der auch einst mich gehört), schwebt diesen Augenblick in Lebensgefahr.«[38]

Vor diesem Hintergrund wird die Heftigkeit der puchtaschen Angriffe auf Stahl nachvollziehbar. Hier stritten zwei bekennende Anhänger Schellings um Grundfragen in dessen Philosophie. Stahls Angriffe auf Puchta mußten diesen in seinem philosophischen und auch wissenschaftspolitischen Grundbekenntnis treffen. Stimmte Stahls Einordnung des Systems Puchtas als ein »rationalistisches«, so schlug er ihn nicht der historischen Schule, sondern gerade dem Gegenlager zu. Stahls Kritik an den rationalistischen Systemen wurde als Umsetzung der Kritik Schellings an Hegel gelesen. Da Schelling diese Kritik bisher lediglich mündlich geäußert hatte,[39] bekamen Stahls Verwendungen Schellings doppelt Gewicht.[40] Trat Puchta Stahls Verortung seines Systems nicht entgegen, so drohte er erneut »in das falsche Lager zu gerathen«: nach Hugos Hinweis von 1828[41] also erneut auf Seiten Hegels gegen Savigny und zugleich im Konflikt mit Schelling.

Puchtas Kritik an Stahl richtete sich folgerichtig an Schelling aus. Sie lief auf nicht weniger als den Vorwurf hinaus, Stahl habe Schellings in München vorgetragene Philosophie nicht verstanden. Gegenüber Maurenbrecher sprach Puchta 1839 davon, daß der »höchst bedeutende Einfluß der schelling'schen Philosophie auf die Jurisprudenz … nicht erst von Stahl datiert«.[42] Die Philosophie Schellings, der Stahl folge, so im Vorwort der Pandekten, habe »von der Herrschaft einer alle Freiheit der geistigen Entwicklung aufhebenden logischen Nothwendigkeit befreit, und dadurch auch der Rechtswissenschaft einen neuen Impuls gegeben«. Schellings Philosophie sei aber weit entfernt, »den nebelhaften, verschwimmenden, pseudopoetischen, überschwänglichen

38 Brief vom 5.1.1846, abgedruckt bei Trost/Leist, König Maximilian II. von Bayern und Schelling, 1890, S. 122.

39 Schelling veröffentlichte erstmals 1834 in seiner Vorrede zu einer philosophischen Schrift des Herrn Victor Cousin, Werke I 10, S. 203 ff., seine Kritik der »logischen Selbstbewegung des Begriffs« (212).

40 Vgl. die anonyme Rezension des ersten Bandes von Stahl in: Bayerische Annalen 1833, S. 889 ff., 889. Die Rezension ist nach ihrem Inhalt sicher nicht von Puchta.

41 Vgl. oben S. 127 f.

42 Puchta, Rez. Maurenbrecher, 1839, S. 735; dies hatte freilich nichts mit dem Zusammenhang zu tun, den Maurenbrecher zwischen dem Einfluß Schellings und der Lehre von der Staatssouveränität zog, vgl. Maurenbrecher, De auctoritate, 1839, S. 25 Anm. 2); hiergegen Puchta, Rez. Maurenbrecher, 1839, S. 735; dann erneut Maurenbrecher, Lehrbuch, 2. Aufl. 1840, S. 31 Anm. 2).

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Anschauungen das Wort zu reden, mit welchem ein Teil unserer Zeitgenossen die Lücke des Naturrechts auszufüllen gedenkt«.[43] Puchta stritt um die Bedeutung des von Schelling ausgehenden »neuen Impulses« und betonte, »man würde irren, wenn man glaubte, es sey ein anderes als ein philosophisches Element, worin das Charakteristische der gegenwärtigen Jurisprudenz, namentlich der Behandlung derselben liegt, welche zur Aufstellung einer historischen Schule Veranlassung gegeben hat«.[44]

III. Puchta und Schelling – Rückgewinnung einer verschütteten Perspektive

Die Tatsache, daß Puchta durchweg gegen Hegel polemisierte,[45] hinderte die Nachwelt nicht daran, Stahls Einordnung Puchtas als eher Hegel denn Schelling nahestehend bruchlos fortzuführen. Man hat Puchta immer wieder von Hegel her zu lesen versucht.[46] Dies führte etwa bei Schönfeld zu dem Bemühen, aus Puchta einen Hegelianer zu machen, um gleichzeitig festzustellen, daß er Hegels dialektische Sprache nur »nachahmt«, »weit hinter Hegel zurückbleibt«[47] und gerade in seiner Begriffsarbeit »zu wenig dialektisch« dächte.[48] Puchta wäre freilich dann kein gescheiterter Hegelianer, wenn er sich an eine andere zeitgenössische Philosophie angelehnt hätte. Schönfeld sah, daß Puchta sich statt zu Hegel zu Schelling bekannte.[49] Er gestand auch

43 Puchta, Pandekten, 1838, S. VII f.
44 Puchta, Pandekten, 1838, S. VIII.
45 Vgl. oben S. 128 ff., 234 ff.
46 Dies ist für den jungen Puchta der Encyclopädie durchaus sinnvoll, wie Cappellini gezeigt hat. Schon ab Mitte der zwanziger Jahre war Puchta jedoch auch in seinem System auf Abgrenzung bedacht; dies verkennt etwa Edelmann, Interessenjurisprudenz, 1967, S. 48 f.; weitergehende Deutung von Puchtas Volksgeist als »Resultat der Transzendentalphilosophie«, neben Fichte und dem frühen Schelling vor allem wiederum Hegel, bei Jakobs, Die Begründung der geschichtlichen Rechtswissenschaft, 1991, S. 120 ff., 160 ff. Der Vergleich von Jakobs zwischen Puchta und Hegel dreht sich um die von ihm kritisierte Volksgeistlehre, die entgegen Savigny das Individuum nur »in seiner Nichtigkeit« erhalte (S. 221), was für Jakobs Nationalismus, Sozialismus, ja »Rassimus« (S. 122) bedeutet (bzgl. der damit suggerierten »Vorläuferfrage« vgl. die Klärung S. 121 Anm. 35). Die vorliegend interessierende Systemfrage wird nur gestreift, vor allem, indem Puchta attestiert wird, er habe Gesetz und Gewohnheit rationalistisch an »Prinzipien« binden wollen (S. 48 f.). Puchta band jedoch nicht die Rechtsquellen an Prinzipien, sondern suchte die Prinzipien im Stoff – ganz ähnlich wie Jakobs, S. 50, die Findung der »leitenden Grundsätze« durch Savigny beschreibt, vgl. oben S. 284 ff., 292 ff.
47 Schönfeld, Puchta und Hegel, 1930, S. 39.
48 Schönfeld, Puchta und Hegel, 1930, S. 34.
49 Schönfeld, Puchta und Hegel, 1930, S. 47.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

zu, daß Puchtas Terminologie zwar nach Hegel klinge, aber durchaus »damals in der Luft« gelegen habe und auch »an Schelling erinnert«.[50] Daß Puchtas behauptete Nähe zu Schelling für ihn gleichwohl nicht glaubhaft war, lag an einem bestimmten Blick auf Schellings Philosophie: »Wenn wir die hervorragend begrifflich-systematische Art Puchtas bedenken, so wundern wir uns, daß er sich mehr an Schelling als an Hegel gebunden fühlte.«[51] Schellings antirationalistische »Philosophie des offenbaren Geheimnisses«[52] ließ sich mit Puchtas Begriffsarbeit nicht in Einklang bringen. Das Verhältnis Puchta Schelling blieb bei einem unbefriedigenden »Gegenpole ziehen sich an, gleiche Pole stoßen sich ab«.[53]

Bis heute durchzieht das von Schönfeld betonte Spannungsfeld die Untersuchungen der philosophischen Grundlage Puchtas. Schellings »mystische Neigungen«,[54] stehen in offenbarem Spannungsfeld zu Puchtas Eintreten für die »logische oder vernünftige Seite des Rechts«.[55] Auch wer nicht gleich bei Hegel[56] Halt sucht, greift zumeist Schellings frühere Identitätsphilosophie auf, also Texte, die bei Puchtas Ankunft in München nahezu dreißig Jahre alt waren.[57]

Die Probleme, Puchtas systematisches Denken mit Schellings Philosophie in Zusammenhang zu bringen, verschwinden freilich, wenn Stahl mit seiner Stilisierung Schellings zum Antirationalisten nicht recht hatte. Genau dies behauptete Puchta. Gegenüber Savigny nahm er 1835 zu Stahls Verwerfung des »Rationalismus« brieflich Stellung:

50 Schönfeld, Puchta und Hegel, 1930, S. 30.
51 Schönfeld, Puchta und Hegel, 1930, S. 52.
52 Schönfeld, Puchta und Hegel, 1930, S. 47.
53 Schönfeld, Puchta und Hegel, 1930, S. 52.
54 Landsberg, GDR 3. 2., S. 446; Rothacker, Einleitung in die Geisteswissenschaften, 1919, S. 126 Anm. 1; Link, Die Grundlagen der Kirchenverfassung, 1966, S. 117; ebenso bereits Masur, Stahl, 1930, S. 63 f.
55 Puchta, Rez. Beseler, 1844, S. 18 f.; auch Bohnert, Beiträge, 1979, S. 235, sieht in Puchtas Auseinandersetzung mit Schelling die Grundlage dieses Schritts.
56 Smid, Freiheit als »Keim« des Rechts, 1989, S. 299, sieht in diesem Sinne in Puchtas Begriffsarbeit eine vordergründige Annäherung an die Logik Hegels.
57 So auch Bohnert, Puchta, 1975, S. 166 (System des transzendentalen Idealismus), aber auch S. 168 f. (Freiheitsschrift); Cappellini, Systema Iuris I, 1984, S. 287; Jakobs, Die Begründung der geschichtlichen Rechtswissenschaft 1991, S. 186 ff., 219 ff. (Naturphilosophie und System des transzendentalen Idealismus); eine Ausnahme macht die Initia-Vorlesung von 1821, die herangezogen wird von Herberger, Dogmatik 1981, S. 400 f. (im übrigen Verweis auf die Naturphilosophie!); zu Recht dagegen auf die um 1770 geborenen Juristen beschränkt, zeigt Einflüsse des jungen Schelling Rückert, Natürliche Freiheit, 1997, S. 322 ff.; ders., Thibaut – Savigny – Gans, 2002, S. 292 f.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

»Die logischen Systeme haben einen zu unumschränkten und eisernen Scepter geführt, als daß nicht, nachdem ihre Herrschaft gebrochen ist, die Feindschaft gegen dieselben auf das Extrem getrieben werden sollte .... So wirft man die Logik ganz über Bord, und von diesem Irrweg, in welchem manche unserer jungen Leute durch Schellings Polemik gegen die logischem Systeme gerathen sind, scheint mir Stahl leider nicht genug sich gehalten zu haben. Schellings Meinung ist dieß zwar nicht, und vielleicht ist dieß gemeint, wenn er sagte: Stahl habe sich die Sache etwas zu leicht gemacht.«[58]

Man könne alles, was Stahl »entgegnet, wohl wissen ... (u. zum Theil aus derselben Quelle, aus welcher er geschöpft hat) ohne darum die Logik völlig zu exilieren«.[59]

Diese Einschätzung Puchtas wird inzwischen vor allem in der jüngeren Schelling-Forschung zunehmend geteilt.[60] Stahls Deutung der Hegel-Kritik Schellings als Eintreten für ein irrationales, »herausfühlendes« Verfahren sei, so Walter E. Ehrhardt, zu einer »bisher unversiegten Quelle von Mißverständnissen«[61] geworden. Besonders die Deutung von Schellings Beschäftigung mit Mythologie als Hinwendung zu einem selbst mystischen Philosophieverständnis wird kritisiert. Die Philosophie der Mythologie sei nicht mystischer Erkenntnisweg, sondern nur Erkenntnisobjekt und habe als solches auf das Denken »nur eine Autorität aus[geübt], wie jeder Gegenstand, der denkend betrachtet werden soll«.[62] Die ganze bisherige Einschätzung der Spätphilosophie Schellings als »eines Entzuges in die Dunkelheit mystischer Traditionen und Kabbala mit besonderer Hinneigung zu Böhme« habe, so weiterhin Ehrhardt, »ihr Fundament verloren«. Die Schelling-Forschung stehe an einem »Umbruch«.[63]

Als Zugang zu dieser Problematik bieten sich Äußerungen von Schelling selbst an. Angesichts der Tatsache, daß er seit 1815 nichts mehr veröffentlicht hatte, blieb Stahls Rechtsphilosophie auf Schellings Bild in der Öffentlichkeit

58 Brief an Savigny vom 4.8.1835, bei Bohnert, Vierzehn Briefe, 1979, S. 24 ff., 28 f.; Lesefehler »welchem« wurde nach Vergleichung des Originals berichtigt.

59 Brief an Savigny vom 4.8.1835, bei Bohnert, Vierzehn Briefe, 1979, S. 24 ff., 28 f. (Hervorhebung von mir).

60 Noch Fuhrmanns, Zu Schellings Spätphilosophie, 1940, S. 276; ders., Der Ausgangspunkt der Schellingschen Spätphilosophie, 1956/57, S. 304 f., betonte, daß Schelling in München »jede rationale Philosophie verworfen habe« (1940, S. 276).

61 Ehrhardt, Einleitung zur letzten Münchner Mythologie-Vorlesung, 1996, S. 19; vgl. auch ders., Die Naturphilosophie *und* die Philosophie der Offenbarung, 1984, S. 337 ff.

62 Ehrhardt, Mythologie und Offenbarung der Freiheit, 1989, S. 142. Dies hatte Schelling auch Stahl entgegengehalten, vgl. genauer unten Kap. 5 II 5 b).

63 Ehrhardt, Zum Stand der Schelling-Forschung, 1998, S. 40 ff., 40.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

nicht ohne Auswirkungen. Viele Zeitgenossen wurden durch die enorme Verbreitung des Werks, so J. E. Erdmann, überhaupt wieder »aufmerksam … auf Schellings Wirksamkeit«.[64] Für Ludwig Feuerbach war 1835 nach Lektüre des zweiten Bandes Stahls klar, »welche Früchte die allerneueste Philosophie der Wissenschaft bringen wird«. Für ihn war nun auch Schellings positive Philosophie als »die schwachsinnigste Mystik von der Welt« entlarvt.[65] Schnell verfestigte sich ein Bild: Bei Schelling, so Heine, »erlosch im Kopf die Vernunft«.[66] In den Berliner Auseinandersetzungen mit den Hegelianern wurde dieser Ruf für Schelling zum Problem. Schellings Anhänger versuchten öffentlich gegenzusteuern. Ein anonymer Autor in der Berliner Literarischen Zeitung von 1846, zu diesem Zeitpunkt bevorzugt Schellings »Organ« gegen die Hegelianer,[67] hob hervor:

> »Wer Schelling's System auch nur in seinen allgemeinsten Umrissen, oder wenigstens den Bildungsgang desselben kennt, der weiß, daß Schelling systematische, d. h. philosophische Expositionen giebt, und daß, falls es ihm gefallen würde, seine Staatslehre zu veröffentlichen, eine von der Stahlschen Methode gänzlich verschiedene principielle Begründung zu erwarten wäre.«[68]

Schelling ging auch persönlich gegen Stahl vor. Bereits vor Erscheinen des zweiten Bandes der Rechtsphilosophie hatte er nach eigenen Angaben Stahl eine Berufung auf ihn als Grundlage seiner Rechtsphilosophie untersagt.[69] Am 3.11.1834 schrieb er an Weiße: »A propos von Stahl! Hätte dieser, wie er gesollt, bekanntgemacht, was ich ihm bei der Gelegenheit geschrieben, als er

64 Erdmann, Geschichte der neueren Philosophie VI, 1931, S. 252.

65 L. Feuerbach, Rez. Stahl I u. II, 1835, S. 118 ff.; Zitate S. 125, 124. Zu Feuerbachs Kritik bereits Masur, Stahl, 1930, S. 246.

66 Heine, Lobgesänge auf König Ludwig I, entstanden zwischen 1840 u. 1853; vgl. auch seine einflußreichen in Frankreich erscheinenden Aufsätze »Die Romantische Schule« von 1833; hier besonders zweites Buch, 3.

67 Hierzu die Hinweise von Rückert, Autonomie des Rechts, 1988, S. 80 Anm. 290.

68 Anonymus, Die Rechtsphilosophie der Gegenwart, 1846, Sp. 943.

69 Brieflich wurde er gegenüber seinem Sohn mit Blick auf Stahls Vorträge über den Protestantismus als politisches Prinzip am 23.5.1853 noch schärfer: es sei »unverschämt … mit so wenig wahrem Verstand der Sache über einen so bedenklichen Gegenstand zu sprechen und gar zu schreiben. Es wäre höchst unrecht, eine so günstige Gelegenheit unbenutzt zu lassen, diesem sophistisch jüdelnden Schwätzer einmal ein gründliches Ende zu machen«, in: Braun, Briefe Schellings an seine Söhne, 1911/1912, S. 316 ff., 324. Zum Verhältnis Schelling Stahl etwa Hollerbach, Der Rechtsgedanke bei Schelling, 1957, S. 11 f. Anm. 6 f.; Wiegand, Stahl, 1981, S. 93 ff. u. ö.; Grosser, Grundlagen und Struktur der Staatslehre Friedrich Julius Stahls, 1963, S. 14 ff.; Hofmann, Über den Staat hinaus, 1999, S. 14 ff.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

mir einen Teil seiner Handschrift vorlegte, um gewissermaßen meine Einwilligung zur Benutzung meiner Ideen zu erhalten, so hätte die Meinung, als ob die fortanige Ausschließung aller Vernunftnotwendigkeit in meinem Sinne wäre, nicht entstehen können.«[70] Nachdem er 1840 den Ruf nach Berlin angenommen hatte, erklärte er sich, in Voraussicht des Aufeinandertreffens mit den Berliner Hegelianern, auch öffentlich über »die Mißverständnisse …, welche sich in Ansehung der positiven Philosophie verbreitet haben«. Er gab bekannt, daß er »mit einer alle Vernunft und Nothwendigkeit ausschließenden, alles allein aus Freiheit erklären wollenden Philosophie nichts gemein haben wolle«, was er Stahl auch mitgeteilt habe.[71] Bereits im ersten Aufeinandertreffen mit Ruge bezeichnete Schelling Stahl 1841 als »eine subordinierte und beschränkte Figur, deren thörichte Auskunft, die Bibel zum Princip der Philosophie machen zu wollen, das Allerrohste« sei.[72] Im gleichen Jahr bezog er seine Abkehr von dem 1827 in seiner Weltalter-Vorlesung vertretenen Bekenntnis zu einer »christlichen Philosophie«[73] auf die mit Stahl gemachten Erfahrungen. Diese hätten ihm gezeigt, »daß diejenigen, welchen es darum zu tun ist, an einer ›christlichen Philosophie‹ zu arbeiten, nur frommen Ohren etwas zu sagen haben«.[74]

Eine vertiefte Auseinandersetzung mit Stahl brachte Schelling im Vorgriff auf Berlin am Ende seiner letzten Münchner Vorlesung zur Mythologie im Jahr 1841.[75] Hier griff er Stahl vom Katheder offen an:

> »Die Mißverständnisse, die sich über die Natur der positiven Philosophie noch ehe ich über sie etwas näheres angegeben, verbreiteten, scheinen insbesondere von einem Buch herzurühren, nach welchem es allerdings schien, als ob es nach dieser Philosophie mit allem Vernunftsreiche ganz aus wäre. Hätte der Verfasser dieses Buches nicht vielleicht darauf gerechnet, die Ankündigung ›das Buch theile die neueste schellingische Philosophie mit‹ lasse sich als Lockspeise verwenden, so hätte er sich vielleicht entschlossen, die schriftlich erhaltene

70 Plitt, Aus Schellings Leben III, 1870, S. 99; der Brief Schellings an Stahl war nicht auffindbar.

71 Schelling (anonym), Der Streit der Weltweisen, 21.10.1841, S. 625 f.; 1843 schaltete er über Cotta nochmals eine öffentliche »Warnung und Anzeige«, in der er sich von Stahl distanzierte, vgl. Rariora, S. 561 ff.

72 Brief Ruges an M. Fleischer vom 16.10.1841, bei Tilliette, SSZ I, S. 431.

73 Der eigentlich entscheidende Name für meine Philosophie, ist »christliche Philosophie«, Schelling, System der Weltalter, 1827/28, S. 9; vgl. hierzu Stahl, Philosophie des Rechts I, 1830, S. VII, zum Anfang genau dieser Vorlesungen. Nach Schelling hatte Stahl freilich überhaupt nicht mehr als »einige bloße Einleitungsphrasen« aufgenommen, Schelling, Der Streit der Weltweisen, 1841, S. 626.

74 Schelling, Philosophie der Mythologie, 1841, S. 113.

75 Schelling, Mythologie 1841, S. 208 ff.; diese Auseinandersetzung fehlt in den veröffentlichten Mythologiemitschriften von 1837 und 1842.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

> Bemerkung von meiner Seite ›daß ich mit dieser Philosophie nichts zu thun haben wollte‹ gleich mit abdrucken zu lassen und man hätte ihn nicht so bereitwillig für einen Apostel der neuen Lehre gehalten. Es war nun weiter kein Grund, wenn man unter positiver Philosophie nicht eine auf Autorität der Offenbarung sich gründende, mit dieser die Vernunft niederschlagen wollende Philosophie vermuthete, oder doch wenigstens meinte, daß sie auf einen von Wissenschaft undurchdrungenen Glauben sich stütze. Der Mann, der dieß äußerte hatte ganz Recht sich zu verwundern, daß ich zu einem solchen Glauben in der Philosophie gekommen sey; man muß sich nur darüber verwundern, daß er sich nicht zuvor fragte, ob dem so sey, daß der Urheber der Identitätsphilosophie einem unwissenschaftlichen Glauben huldige. Ich ehre allen wahren Glauben, aber wenn man Glauben will braucht man nicht zu philosophieren; und es ist widersinnig in die Philosophie den Glauben einzumischen; gerade darum philosophiert man weil man mit dem bloßen Glauben sich nicht begnügen will. Aber die positive Philosophie trifft doch immer der Vorwurf, daß sie sich an die Offenbarung anschließt. Allerdings schließt sie sich an die Offenbarung an, aber wie sich die Naturphilosophie an die Natur, die Philosophie der Mythologie an die Mythologie anschließt. Die Offenbarung ist ihr wie die Mythologie ein großes geschichtliches Phänomen einer höheren transcendentalen Geschichte. Dabey übt aber die Offenbarung keine andere Autorität aus, als die jedes andere Object das die Philosophie, das jede andere Wissenschaft begreifen will, über die Philosophie oder die Wissenschaft ausübt. Jedes Objekt legt der Philosophie die Nothwendigkeit auf mit ihr übereinzustimmen.«[76]

Im Zentrum der Kritik Schellings stand somit Stahls Auslieferung des Rechts und der Philosophie überhaupt an eine, in seiner Entscheidung menschlicher Vernunft unzugängliche, christliche Offenbarung. Für Schelling bezeichnete die Offenbarung keinen philosophischen Erkenntnisprozeß, sondern den neben der Mythologie wichtigsten Erkenntnisgegenstand seiner Münchner Vorlesungen. Inhaltlich ging es gerade in seiner Offenbarungsphilosophie entgegengesetzt darum, daß »wenigstens der Vernunft die Möglichkeit der Verhältnisse einleuchtend gemacht ist, auf denen die christlichen Hauptlehren beruhen«.[77] Er philosophierte also gerade gegen eine Zeit, die ganz »theologisch geworden«.[78] Für die hier eingenommene philosophische Blickrichtung auf Puchtas System ist damit wichtig festzuhalten: Schellings Polemik gegen Hegels Rationalismus wurde von ihm nicht als Absage an ein ausschließlich rationales Philosophieren verstanden. Philosophie war rational und nur dann wissenschaftlich. Es ist also sehr lohnend, Puchta gerade auch mit Blick auf sein Systemverständnis mit Schelling erneut in ein Gespräch zu bringen.

76 Schelling, Mythologie 1841, S. 209 f.
77 Schelling, Werke I 10, S. 404 f.
78 Schelling, Werke I 10, S. 398; zum Kontext Link, Die Grundlagen der Kirchenverfassung, 1966, S. 31 ff. und passim.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

IV. Schellings Münchener Vorlesungen 1828–1834 als Textgrundlage der Interpretation

Loening[79] und Hollerbach[80] haben hervorgehoben, daß die »Grundlage« der Überlegungen Puchtas schon deshalb nicht bei Schelling gesucht werden könne, weil Puchta erst 1828 mit dessen Lehre vertieft in Kontakt gekommen sei. Die bisherigen Ergebnisse der Untersuchung weisen übereinstimmend in diese Richtung. Frühe Orientierungen scheint Puchta zunächst bei Hegel und dann vor allem bei Savigny gesucht zu haben. Mit Schelling kam Puchta gleichwohl bereits in Erlangen in Kontakt.[81] Wenigstens den Beginn der Initia-Vorlesung von 1821 dürfte Puchta gehört haben.[82] Die erste Version der Mythologie-Vorlesung im darauffolgenden Semester hörte er sicher nicht, da er zu diesem Zeitpunkt nicht in Erlangen war. Der weitere Gang der

79 E. Loening, Der philosophische Ausgangspunkt der rechtshistorischen Schule, 1910, Sp. 65 ff., 115 ff., 80.

80 Hollerbach, Der Rechtsgedanke Schellings, 1957, S. 322, 335.

81 Auch Puchta selbst sprach für die Zeit zwischen 1820 und 1821 von einer »erste[n] Bekanntschaft mit Schelling«, vgl. die biographische Notiz bei Wetzell, 2. Nachruf Puchta, S. XXI.

82 Bereits oben S. 285 wurde auf die übereinstimmende Systemdefinition hingewiesen. Eine weitere Aussage Puchtas spricht dafür, daß er Schellings Äußerungen des Jahres 1821 zur Systemfrage hörte oder jedenfalls in Nachschrift kannte. Brieflich teilte er Savigny ein Epigramm zu Lasson mit (Brief vom 13.2.1839): »Ein neues Werk – Da das System ein vollkommenes organische Ganzes ist, so hat man es für einen Beweis seiner Wahrheit angegeben, wenn jeder herausgerissene und für sich betrachtete Satz falsch ist. Dieses Buch aber hat etwas eigenständiges: Nicht allein wenn man sie heraus nimmt, sind seine Sätze falsch, sondern auch, wenn man sie darin läßt.« Dieser »Wahrheitsbeweis« wurde ebenfalls von Schelling seinen Erlanger Hörern vorgetragen, vgl, Initia, a. a. O.). Komplett konnte Puchta die Initia aber wohl nicht hören, da er bald seine peregrinatio academica antrat. In seiner Erlanger Personalakte findet sich ein Antrag auf Gewährung eines Reisestipendiums vom 24.12.1820, in dem Puchta den Beginn seiner Reise auf das »Frühjahr 1821« festsetzt. Das Stipendium wurde am 12.2.1821 mit Verweis auf die »Polizeyaufsicht«, unter der Puchta seit seinen burschenschaftlichen Tagen stand, abgelehnt (zu diesen Zusammenhängen Bohnert, Beiträge, 1979, S. 231; Frommer, Die Erlanger Juristenfakultät und das Kirchenrecht, 1974, S. 132 f.; Hugo gegenüber stritt Puchta im Brief vom 12.5.1828 seine Verstrickungen ab: »Mich interessierte das Ganze gar nicht … Daher hab ich auch nachher keine demagogischen Verdrießlichkeiten gehabt, zu denen auch niemand unschuldiger gekommen wäre als ich … Auch würde ich mich schämen, wenn es anders gewesen wäre. Aus einem Demagogen wird so wenig ein tüchtiger Jurist, als aus einem ordentlichen Juristen ein Demagog werden kann«). Im Sommersemester 1821 hörte Puchta dann »einige Wochen« Savignys Vorlesungen über Gaius, die am 24. April begannen (vgl. oben S. 116 ff.).

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Schellingschen Vorlesungen ist jedenfalls hinsichtlich der Durchführung schon insgesamt nicht ganz sicher.[83] Völlig unklar ist zudem, inwieweit Puchta weitere Vorlesungen Schellings in Erlangen hörte. Auch aus seiner Begeisterung für die Münchner Vorlesungen läßt sich dies nicht rückschließen, da Schelling in München mit seiner Weltalter-Philosophie und den nachfolgenden Mythologie- und Offenbarungs-Vorlesungen neues Terrain betrat.[84]

Im Zentrum der bisherigen Überlegungen zu Puchta und Schelling steht wohl zu Recht Puchtas Enzyklopädie aus dem Jahr 1841. Schon oft wurde auf die Bedeutung der Freiheitsschrift von 1809 für Puchtas Ausgangsbegriffe Freiheit, Geist, Vernunft und Natur hingewiesen.[85] Andere Werkstücke Schellings wurden bisher nahezu nicht ausgewertet. Dies gilt vor allem für Schellings in München vorgetragene Philosophie.[86] Neben Andeutungen Hollerbachs zu einem möglichen Einfluß der Mythologievorlesungen[87] hat bisher einzig Smid Puchtas Systemverständnis vor dem Hintergrund der Hegel-Kritik Schellings in seiner Münchner Vorlesungen zur Geschichte der Philosophie gewürdigt.[88] Das von ihm herangezogene Manuskript Schellings

83 Vgl. die Bemerkungen von Fuhrmans, Initia, 1969, S. XIV; inzwischen gilt als sicher, daß er bis 1823 jedenfalls eine Mythologie (Sommersemester 1821, also während Puchtas peregrinatio academica) und eine erste Geschichte der neueren Philosophie las, vgl. Baumgartner/Korten, Schelling, 1996, S. 21; vgl. daneben die Vorlesungsankündigungen Schellings bei Fuhrmanns a. a. O. Weitere Vorlesungsnachschriften aus Erlangen sind nicht veröffentlicht.

84 Vgl. Peetz, Einleitung zu Schelling, System der Weltalter, 1990, S. VII f.

85 Etwa Schönfeld, Puchta und Hegel, 1930, S. 49 f.; Hollerbach, Der Rechtsgedanke Schellings, 1957, S. 331 ff.; Hellebrand, Zum metaphysischen Voluntarismus bei Schelling, Georg Friedrich Puchta und in der Römischen Jurisprudenz, 1958, S. 396 ff.; Link, Die Grundlagen der Kirchenverfassung, 1966, S. 111 ff.; Smid, Freiheit als Keim des Rechts, 1989, S. 304 ff.; Landau, Puchta und Aristoteles, 1992, S. 7 f.; Hofmann, Über den Staat hinaus, 1999, S. 168.

86 Zu den Rückgriffen auf Schellings Frühphilosophie bereits oben S. 316 mit Anm. 57.

87 Hollerbach, der Rechtsgedanke Schellings, 1957, S. 251, fand »bei aller Ähnlichkeit« mit dem Rechtsdenken der »Historischen Schule (besonders in der Zusammenschau von Mythologie, Sprache, Sitte und Recht) doch in den Modifikationen eine bemerkenswerte Selbstständigkeit«. Auf S. 334 vermutet Hollerbach Zusammenhänge zu Puchtas Unterscheidung zwischen positiver und negativer Philosophie und insbesondere zur Mythologie. Insgesamt hält er Puchtas Rechtslehre jedoch bereits 1828 für feststehend und die Verwendung von Schellings Philosophie nur für nachträgliche Legitimation.

88 Smid, Freiheit als »Keim des Rechts«, 1989, S. 300; Landau, Puchta und Aristoteles, 1992, S. 8, stellt, trotz Verweises auf Schelling, für den Puchta gemachten Vorwurf der Begriffsjurisprudenz lediglich fest, daß Puchta nicht ausschließlich Logik, sondern auch »Anschauung« fordere, was m. E. vor allem für Puchtas Frühphase richtig ist. Unklar bleibt aber, was Landau hier unter

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

datiert nach neueren Untersuchungen aus dem Semester 1833/34, nicht wie früher angenommen 1827.[89] Ob Puchta zu diesem Zeitpunkt, also nach fünf Jahren, diese Vorlesungen noch besuchte, ist keineswegs sicher und wäre nachzuweisen. Die bisherigen Schelling-Interpretationen des Werks Puchtas rekurrieren damit entweder auf Texte, die 1828 bereits fast zwanzig Jahre alt waren, oder auf Vorlesungen, die Puchta möglicherweise nicht gehört hat.

Für die Klärung der Zusammenhänge zwischen Puchta und Schelling fehlt es damit zunächst an einer Textgrundlage, die Puchtas Vorlesungsbesuche hinreichend berücksichtigt. Nach eigenen Angaben hörte Puchta 1828 und 1829 die Philosophie der Mythologie,[90] nach Schellings Angaben auch nachfolgend 1830/31 die Philosophie der Offenbarung.[91] Dazwischen hielt Schelling 1830 eine Einleitung in die Philosophie, die ebenfalls mit einiger Wahrscheinlichkeit von Puchta wahrgenommen wurde. An diesen Vorlesungen setzt die vorliegende Interpretation an. Inzwischen liegen die Urfassung der Philosophie der Offenbarung[92] und eine gute Nachschrift der Einleitung in die Philosophie[93] veröffentlicht vor. Auch die beiden Vorlesungen zugrundeliegende Weltalter-Vorlesung von 1827 wurde 1990 veröffentlicht.[94] Die von Schellings Sohn 1856/57 herausgegebene Philosophie der Mythologie wird von Manfred Frank in der von ihm herausgegebenen Werkausgabe auf 1842 datiert. Eine Nachschrift der auch von Puchta gehörten älteren Fassung wird zur Veröffentlichung vorbereitet.[95] Meine Erörterungen greifen daher neben

Anschauung versteht. Richtig ist der Verweis auf Prinzipien als systemleitende Kategorien. Die Frage nach dem Warum dieses Denkens wird demgegenüber lediglich insoweit beantwortet, als Landau bei Puchta materiale Grundsätze, insbesondere ein aristotelisches Gleichheitsverständnis feststellt. Puchtas System wird abschließend anhand einiger dogmatischer Beispiele untersucht. Die Grundlagen von Puchtas systematischem Denken bleiben in der ansonsten anregenden Abhandlung damit unbeantwortet.

89 Hierzu Peetz, Einleitung in ders. (Hg.), System der Weltalter, 1990, S. XXIV, ebenso im Anschluß an einen älteren Hinweis Fuhrmanns bereits Manfred Frank in der von ihm besorgten Schelling Werkausgabe.

90 Vgl. oben S. 213.

91 Vgl. Brief Schellings an Bunsen vom 12.8.1840, in: Plitt III, S. 157. Zur Reihenfolge der nicht immer mit dem Vorlesungsverzeichnis übereinstimmenden Vorlesungen Schellings in München vgl. die Zusammenstellung bei Baumgartner/Korten, Schelling, 1996, S. 243 f.

92 Walter E. Ehrhardt (Hg.), F. W. J. Schelling, Urfassung der Philosophie der Offenbarung, 2 Bde., 1992.

93 Walter E. Ehrhardt (Hg.), F. W. J. Schelling, Einleitung in die Philosophie, 1989.

94 Siegbert Peetz (Hg.), System der Weltalter. Münchner Vorlesung 1827/28 in einer Nachschrift von Ernst von Lasaulx, 1990.

95 Vgl. mit Zusammenfassung Siegbert Peetz, Die Wiederkehr im Unterschied. Ernst von Lasaulx, 1989, S. 348–354.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

der Werkausgabe auf drei frühere Vorlesungsmitschriften zurück, die inzwischen aus der Münchner Periode veröffentlicht sind.[96] Damit liegt eine hinreichend tragfähige Textgrundlage vor, die vorliegend den Boden für die Interpretation bieten soll.

V. Philosophische Einblicke in den Volksgeist

1. Problemstellung: Stahls Frage nach der göttlichen Natur des Rechts

a) »Nicht der Mensch setzet das Recht« – Begründungsschwächen im ersten Band des Gewohnheitsrechts

Puchtas Schüler von der Pfordten[97] legte in seiner ansonsten sehr positiven Rezension des »Gewohnheitsrechts« eine entscheidende Schwachstelle des Werks offen. Von der Pfordten bemerkte, Puchta hätte »die Frage nach der tieferen Quelle der gemeinsamen Überzeugung des Volkes nicht als über die Sphäre seiner Untersuchung hinausliegend betrachten, und deshalb ihre Beantwortung ablehnen sollen«.[98] Puchtas Untersuchung zum Gewohnheitsrecht sei »ein Theil der Antwort auf die Frage, wie das Recht entstehe, mithin welches seine Natur, was das Recht überhaupt sey; sie ist mithin eine rein philosophische Lehre, und kann daher durch eine bloße Exegese einzelner Quellenaussprüche nicht erledigt, noch gefördert werden«.[99] »Das Eingehen auf jene Frage würde mithin den allgemein philosophischen Standpunct des Vfs., und die Stelle, an welcher sein Buch in die Gesamtentwicklung der Wissenschaft einzureihen ist, genau bezeichnet, damit aber auch das wahre Verständnis desselben wesentlich gefördert, und die Wahrheit und Wirksamkeit seiner Lehre fester begründet haben.«[100]

Puchta hatte diesen Punkt, die Frage »woher denn das Volk jenes sein Eigenthum, seine Überzeugung nehme?«[101] wenigstens seit 1825 in seiner

96 Klaus Viehweg und Christian Danz (Hgg.), F. W. J. Schelling, Philosophie der Mythologie in drei Vorlesungsmitschriften 1837/1842, 1996 (zwei Mitschriften der Jahre 1836/37) und Andreas Rosner u. Holger Schulten, F. W. J. Schelling, Philosophie der Mythologie. Nachschrift der letzten Münchner Vorlesung 1841, 1996.

97 Von der Pfordten, Rez. Gewohnheitsrecht I u. II., 1838, Sp. 9 ff.; Puchta war mit von der Pfordten seit Erlangen und München näher bekannt. Der dreizehn Jahre jüngere von der Pfordten (1811–1880) hatte wie Puchta das Nürnberger Gymnasium besucht, studierte anschließend bei diesem 1827–1829 an der Erlanger Universität und lebte ab 1830 wie Puchta in München; Puchta empfahl ihn 1843 für Leipzig als seinen Nachfolger, vgl. Wippermann, ADB 25, S. 695.

98 Von der Pfordten, Rez. Gewohnheitsrecht I u. II., 1838, Sp. 13.

99 Von der Pfordten, Rez. Gewohnheitsrecht I u. II., 1838, Sp. 12.

100 Von der Pfordten, Rez. Gewohnheitsrecht I u. II., 1838, Sp. 13.

101 Puchta, Gewohnheitsrecht I, 1828, S. 154.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Bedeutung erkannt. 1822 hatte er noch etwas unsicher dem »Recht« als Ausgangspunkt seiner Encyclopädie und Methodologie handschriftlich das »Volk« seinem Handexemplar hinzugefügt[102] und das »Recht im Bewußtseyn des Volkes« lediglich als Stufe der römischen Rechtsentwicklung behandelt.[103] 1825 machte er Savignys Vorgaben dann bereits unmißverständlich deutlich: »Der Begriff des Rechts hängt wesentlich mit dem des Volks zusammen.«[104] Wenn das Recht mit dem Volk entstand und mit dessen Entwicklungsstufen seine Struktur änderte, wie er in seiner Abhandlung zu den Perioden im Recht ausgeführt hatte,[105] so konnte nur ein Einblick in die Volksentstehung eine Basis für ein Verständnis der Zusammenhänge im »gemeinsamen Bewußtsein« geben. Diese Zusammenhänge waren es, die Puchtas Annahmen über die organische Eigenstruktur des Rechts und über seinen methodischen Umgang damit legitimierten, also darüber entschieden, ob er seinen Gegenstand verfehlte oder traf.

Savigny war 1814 dieser Frage ausgewichen.[106] »Wie diese eigenthümlichen Functionen der Völker, wodurch sie selbst erst zu Individuen werden, entstanden sind, diese Frage ist auf geschichtlichem Wege nicht zu beantworten.« Ihm genügte die »gemeinsame Überzeugung des Volkes, das gleiche Gefühl innerer Nothwendigkeit«.[107] Seine Wissenschaftlichkeit arbeitete daher auch nicht ohne Zugang zu diesem »Gefühl«, es ging um ein »Herausfühlen« der »leitenden Grundsätze«.[108]

Auch Puchta hatte zunächst die Feststellung des organischen Rechtszusammenhangs lediglich an das Volksbewußtsein gebunden und diese Quelle nicht näher beleuchtet. »Dieß ist der Gegenstand einer tieferen philosophischen Untersuchung über die Bestimmung des Uranfangs der geistigen Dinge überhaupt. Hier aber reicht die Erkenntnis des Zusammenhangs mit dem Volk überhaupt hin.«[109] Im ersten Band des Gewohnheitsrechts war er hierüber nicht hinausgegangen.[110] Wiederholt hatte Puchta darauf hingewiesen, daß

102 Puchta, Encyclopädie und Methodologie, 1822, S. 5, § 1.
103 Puchta, Encyclopädie und Methodologie, 1822, S. 19, § 51.
104 Puchta, Encyclopädie, 1825, S. 11.
105 Vgl. oben S. 118 ff.
106 Übereinstimmend Jakobs, Die Begründung der geschichtlichen Rechtswissenschaft, 1991, S. 61 f.
107 Savigny, Beruf, 1814, S. 8.
108 Savigny, Beruf, 1814, S. 22.
109 Puchta, Encyclopädie, 1825, S. 18.
110 Landsberg hatte insofern recht, wenn er feststellte, Grundbegriffe würden »einfach postuliert und in einer gewissen Mystik hineingenommen«, Landsberg, GDR 3.2., 1910, S. 446. Von seinem ursprünglichen Plan, das Buch mit einem möglicherweise stärker philosophischen Abschnitt über das »Gew[ohnheits]. r[echt]. überhaupt« (Brief an Savigny vom 29.12.1824) beginnen zu

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

eine nähere Untersuchung dieses gemeinsamen Bewußtseins »über die Sphäre der gegenwärtigen Untersuchung« hinausliege.[111] Für die »natürliche Verwandtschaft des Geistes«, seinen Volksgeist als ursprünglichen Entstehungsgrund des Rechts galt schlicht: »Ich setze dies daher voraus.«[112]

Von der Pfordten unternahm es nun, die von Puchta gelassene Lücke auszufüllen. Für ihn war Puchtas Gewohnheitsrechtslehre

> »Folge des bekannten Gegensatzes zweyer Richtungen, welcher die ganze neuere Philosophie bewegt. Die eine Richtung, nämlich die kritische Philosophie, wie sie sich anfänglich nannte, oder die rationalistische, wie sie jetzt gewöhnlich genannt wird, indem sie als die Quelle aller Wahrheit nur die menschliche Vernunft anerkennt, sieht auch in dem Rechte nur das Erzeugniß menschlicher Denkkraft und Willkür. Sie kennt daher auch der Quelle nach nur zweyerley Recht, das durch logische Folgerung aus einem allgemeinen Vernunftsprincip entwickelte, das sogenannte Naturrecht, und das durch eine bestimmte Staatsgewalt durch willkürliche Setzung festgestellte, das sog. positive Recht. Diese Ansicht kennt keine genetische und organische Entwicklung des Rechts, mithin ebensowenig eine wahre Rechtsgeschichte, als eine Rechtsbildung durch das Leben selbst und die Wissenschaft; Gewohnheiten und Gerichtsgebrauch betrachtet sie als Anomalien, und duldet sie höchstens als nothwendige Übel, die nur durch die stillschweigende Billigung des Gesetzgebers Geltung erlangen können.«[113]

Puchtas Gewohnheitsrechtslehre stand ihm für die »entgegengesetzte Richtung, die sog. geschichtliche oder positive Philosophie«. Diese betrachte

> »die menschliche Vernunft nicht als die Quelle der Erkenntniß, sondern nur als Mittel hierzu, zur Erforschung des Gegebenen, Vorhandenen, Offenbarten. Ihr erscheint denn auch das Recht seiner letzten Quelle nach nicht als etwas vom Menschen Ausgehendes, sondern außer ihm und für ihn Gegebenes, als das Erzeugnis für das Gesamtleben eines Volkes, als das Gepräge seines ganzen Wesens in Sitte und Denkweise. Darnach hat das Recht nicht bloß eine eigentliche Geschichte, sondern ist auch, als Norm und Träger der menschlichen Lebensverhältnisse ebenso alt, als das Leben selbst, und fließt aus derselben Quelle, wie dieses. Die schöpferische Allmacht Gottes hat mit den Menschen zugleich ihre Bedürfnisse und deren Befriedigung im Einzelnen wie im Wechselverkehre gesetzt, und diese ewige unverbrüchliche Satzung ist das Recht. Es ist mithin nicht etwas vom Menschen Gemachtes, sondern eine Macht außer ihm, dem er unterthan ist. Nicht der Mensch setzet das Recht, sondern es ist ihm gesetzt, und er erkennt es nur; er erfindet das Recht nicht, sondern findet es bloß.«[114]

lassen, war Puchta abgerückt. Zu diesem Zeitpunkt zeigte er Zurückhaltung gegenüber eigenständigen philosophischen Untersuchungen, vgl. oben S. 309 f.

111 Gewohnheitsrecht I, 1828, S. 154.

112 Puchta, Gewohnheitsrecht I, 1828, S. 140.

113 Von der Pfordten, Rez. Gewohnheitsrecht I u. II., 1838, Sp. 13 f.

114 Von der Pfordten, Rez. Gewohnheitsrecht I u. II., 1838, Sp. 13 f.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Vieles in von der Pfordtens Terminologie, der Kampf gegen die »rationalistische Philosophie«, sein Eintreten für eine »positive« oder »geschichtliche« Philosophie, offenbarte den Münchner Hörer Schellings. Hierauf wird zurückzukommen sein.[115]

Ob Puchta mit von der Pfordtens Einschätzung zufrieden war, darf freilich bezweifelt werden. Sehr deutlich band von der Pfordten das Recht an die »schöpferische Allmacht Gottes«, für den Menschen eine »Macht außer ihm, dem er unterthan ist«. Das »gemeinsame Bewußtsein« unterlag damit dem freien und unergründlichen Entschluß Gottes. Damit näherte er sich deutlich Stahl. Wie von der Pfordten in einer 1840 erscheinenden Rezension von Puchtas Pandekten verdeutlichte, war damit Puchtas System der Rechte erneut der Weg versperrt. Für von der Pfordten wurde das »Zusammenleben der Menschen durch eine den Lebensverhältnissen inwohnende Norm gehalten und getragen, welche eine zwingende Macht übt«. Ohne diese könne »kein subjektives Recht gedacht werden.« Auch von der Pfordten's Rechtssystem nahm seinen Ausgang in den Lebensverhältnissen.[116]

b) Wie kommen »Christus und das Recht zusammen«?

Von der Pfordten zeigte das Problem, vor dem Puchtas Berufung auf den Volksgeist stand. Grub man hier tiefer, so stellte sich unumgehbar die Frage nach Gottes Einfluß auf den Volksgeist. Stahl hatte bekanntlich genau hier, bei der Frage nach der Entstehung des Rechts, angesetzt. Savigny habe sich »der Untersuchung über die letzten Gründe der Gerechtigkeit« enthoben. Kritik hieran blieb dem »Olympier« mit den üblichen Argumenten erspart: »sein Sinn leitet ihn sicher, durch eine künstlerische Kraft bildet er ganz und vollendet, wozu erst langsam allmählig die angestrengteste philosophische Forschung hinführt«.[117] Die philosophische Grundlage konnte das für Stahl nicht ersetzen, denn im »Innern der Schule fehlt es an Einheit und Klarheit des Bewußtseins«.[118]

Stahls Versuch, diese Lücke durch eine engere Anbindung an den göttlichen Willen zu schließen, führte freilich zu einer entscheidenden Abkehr von der Rechtsentstehungslehre, die Puchta 1828 vorgetragen hatte. Indem Stahl stärker die auf Gott zurückweisende »Natur« der Rechtsverhältnisse, also den in ihrer gegenständlich dinglichen Erscheinung zutagetretenden »Trieb« in den Vordergrund hob, trat das Volksbewußtsein als rechtsschaffende

115 Vgl. unten S. 331 ff.
116 Von der Pfordten, Rez. Puchta, Pandekten u. Marezoll, Institutionen, 1840, Sp. 166; sein eigenes System erläutert er Sp. 169 ff.
117 Stahl, Philosophie des Rechts I, 1830, S. VIII.
118 Stahl, Philosophie des Rechts, I 1830, S. IX.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Instanz in den Hintergrund. Für Stahl galt das Recht im Ergebnis »nicht als obrigkeitlicher Wille oder als Volksbewußtseyn, sondern schlechthin als Recht. Der äußern gegenständlichen Ordnung als solcher wohnt das Ansehen Gottes inne, welche sie stützen soll. Das Recht bleibt daher in unverkürzter Geltung, auch wenn das rechtliche Bewußtseyn bei Volk und Obrigkeit längst ein anderes geworden ist, wenn Alle es als unvernünftig und ungerecht erkennen, und man denkt bei den geltenden Rechtsnormen nicht mehr an ihren Ursprung, ja sie gewinnen noch an Heiligkeit, je mehr dieser in Vergessenheit gerathen ist.«[119] Stahl band damit das Recht an den Willen Gottes und nicht an ein selbsttätig setzendes Volksbewußtsein, Puchtas Volksgeist. Die der Rechtsentstehungslehre Stahls zugrundeliegende Freiheit war die Freiheit Gottes, nicht die des Menschen.

1839 wurde deutlich, daß Puchta der Frage nach dem Verhältnis zwischen Gott und Recht nicht länger auszuweichen gewillt war. Stahls Lösung der Frage befriedigte Puchta nicht: »In der That, da ist Christus unbedingt anerkannt, und das wollen wir ehrend anerkennen, und nachher ist vom Recht die Rede, aber wie Christus und das Recht zusammenkommen, das erfahren wir doch nicht, und das war es eigentlich, was wir von dem Philosophen erwarten.«[120] Im Gedankenaustausch mit Savigny wurde Puchtas Neuausrichtung deutlich. In den von Kiefner zugänglich gemachten »Verhandlungen« um § 52 von Savignys System erregte es besonders Puchtas Widerspruch, daß Savigny trotz einer Begründung des Rechts »vom christlichen Standpunct aus« die Eigenständigkeit der Rechtswissenschaft betont hatte. Sie führe ein »unabhängiges Leben für sich, und jede Vermischung verschiedener Gebiete des Denkens kann für die Erkenntniß der Wahrheit nur hemmend und verderblich werden«.[121] Puchta entgegnete: »Ich bin gewiß auch gegen »die Vermischung verschiedener Gebiete des Denkens«, aber ich kann nicht glauben, daß man sie dadurch vermeiden müsse, daß man »ein unabhängiges Leben einer Wissenschaft für sich« behauptet.«[122] Nach Puchtas Ansicht unterstrich Savignys – freilich ebenfalls gegen Stahls als »zu roh«

119 Stahl, Philosophie des Rechts, II 1, 3.Aufl. 1854, S. 235; vgl. auch in der 1. Aufl. S. 143 ff. mit dem starken Zug zum positiven Recht; hierzu Wiegand, Stahl, S. 205 ff., der S. 213 von einer zunehmenden »Hegemonie der »Natur« über den »Geist« bei Stahl spricht.

120 Brief an Savigny vom 4.8.1835, bei Bohnert, Vierzehn Briefe, 1979, S. 24 ff., 28 f.

121 Zweyte Redaction« des § 52, abgedruckt bei Kiefner, Das Rechtsverhältnis, 1982, S. 161 ff.

122 Puchta an Savigny vom 19.10.1839, dieser Teil des Briefs nicht abgedruckt bei Kiefner, a. a. O.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

empfundene »Einmischung des religiösen Elements«[123] gerichteter – Trennungsversuch nur die sonstige Tendenz seines Texts, in dem Savigny s. E. versucht hatte, den »Rechtsbegriff mit Ignorierung des göttlichen Willens« bereits vollständig zu entwickeln.

> »Statt das wahrhafte *prius*, das wahrhafte Voraus zu setzende, von Anfang vorauszusetzen, setzen Sie, scheint es, ein *posterius*, die Existenz eines vernünftig-sinnlichen Wesens, welches durch die Trennung von seinem *prius* der positiven, lebendigen Bestimmung entbehrt. Dies ist eine Concession an den Atheismus des Naturrechts, welche nicht motiviert ist: die Heiden machten *a Jove principium*, sollen wir Christen furchtsam unseren Gott verschleiert in die Nische setzen. Ich gebe zu, man ist in unserer Zeit mehr als je veranlaßt, in sein Kämmerlein zu gehen, aber was ich meine kann geschehen, ohne daß der Leser ungewiß wird, ob er eine Dogmatik, einen swedenborgschen Tractat, eine Erklärung der Apocalypse oder eine juristische Schrift vor sich hat.«[124]

In der »vor wenigen Wochen«[125] fertiggestellten »Philosophische[n] Grundlage« seiner dann 1841 erscheinenden Enzyklopädie, die er Savigny in diesem Kontext zusandte, hatte Puchta die hier angesprochenen Zusammenhänge zwischen Gott und dem Recht erstmals breiter dargelegt. Savigny stellte dabei fest, daß bei allem Gleichklang in den Grundauffassungen, Puchta inzwischen neue philosophische Wege gegangen war.[126] Puchta hielt Savigny kaum verhohlen vor, sich seiner eigenen philosophischen Grundlagen nicht hinreichend bewußt zu sein: »Ließe es sich nicht denken, daß diese Formulierung dieser höchsten Begriffe mit einer Philosophie zusammenhängt, die noch theoretisch in Ihnen nachklingt, während sie praktisch dieselbe von Anfang Ihres wissenschaftlichen Lebens an hinter sich gelassen haben?«[127] Wenn er nun Savignys Vernunftbegriff in diesem Sinne als »Standpunct des früheren Naturrechts« kritisierte, wurde offensichtlich, daß Puchta mit einer völlig anderen Begrifflichkeit arbeitete, von der aus er Savigny (fehl)interpretierte. Dies wurde etwa deutlich, wenn Puchta anfügte, daß von der »Consequenz« der von Savigny zugrundegelegten Begriffe »sie Ihre tiefere Einsicht in das

123 Savigny an Bluntschli vom 19.4.1838; hierzu Rückert, Savigny, 1984, S. 282 f., 366 f.

124 »Zweyte Redaction« des § 52, abgedruckt bei Kiefner, Das Rechtsverhältnis, 1982, S. 161 ff.

125 Puchta an Savigny vom 19.10.1839; dieser Teil des Briefs nicht abgedruckt bei Kiefner, a. a. O.

126 Ob sich Savigny während des Studienaufenthalts in München 1834/35 mit Schellings Vorlesungen auseinandersetzte, ist zu bezweifeln. Obwohl Schelling ihn, so Savigny, »besonders freundlich aufgenommen« hatte, fand er in dessen Haus nur eine »gewaltige Langeweile«, vgl. Real, Savigny, 1990, S. 40 Anm. 39, S. 39.

127 Brief an Savigny vom 19.10.1839, dieser Teil abgedruckt bei Kiefner, Das Rechtsverhältnis, 1982, S. 160.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Wesen der Sache von Zeit zu Zeit losreißt«.[128] Savigny notierte: »Man braucht an vielen Stellen nur Geist statt Vernunft bey mir zu setzen, so wäre die Differenz gehoben, und es bräuchte daneben nur einer mäßigen Nachhülfe.«[129]

Deutlich wurde in dieser Differenz, daß Puchta mit einer Begrifflichkeit arbeitete, die mit derjenigen Savignys nicht mehr übereinstimmte. Diese neue Sprache dokumentierte Puchtas intensive Beschäftigung mit einer Philosophie, die Savigny jedenfalls in der von Puchta zugrundegelegten Fassung wohl nicht kannte, mit Schellings Münchener Philosophie der Mythologie und Offenbarung.

Zugleich zeigte sich, daß Puchta Willens war, über seine bisherigen Verweise auf den Volksgeist, dessen organische Natur und den vielfach genannten Vergleich mit der Sprache, hinauszugehen und das Verhältnis des Volksgeistes zu Gott näher zu beleuchten. Auf die nun drängender gestellte Frage »Auf welchem Wege aber gelangen sie [sc. die Rechtssätze] in das menschliche Bewußtseyn?« antwortete Puchta mit einem bemerkenswerten Vergleich:

> »Es läßt sich derselbe Unterschied machen, wie für die Religion, – und das Recht selbst ist für die Menschen, welche der Erkenntnis seines Ursprungs noch nicht entfremdet sind, ein Theil der Religion.«[130]

Puchta suchte damit deutlich die Anbindung des Rechts an Gott. 1828 hatte er eine göttliche Fundierung in seiner Rechtsentstehungslehre noch vermieden und eine stufenweise Entwicklung der menschlichen Gemeinschaften zugrundegelegt.[131] Mit dem Verweis darauf, daß zur Zeit Adams »von keinem Recht die Rede sein konnte«,[132] die Entstehung des Rechts also dem Sündenfall nachfolgte, hatte er vorsichtig Distanz aufgebaut. Die Entstehung des Rechts müsse man in einer dem Sündenfall nachfolgenden Verbindung, entweder der Familie oder dem Volk suchen.[133]

In seiner Enzyklopädie von 1839/41 hieß es dagegen: »Das Recht selbst ist dem Sündenfall vorangegangen.«[134] Das Recht war nun »eine göttliche Ordnung, die dem Menschen gegeben, die von seinem Bewußtseyn aufgenommen worden ist«.[135] Damit war es unzweifelhaft Gott unterworfen.

128 Brief an Savigny vom 19.10.1838, unter (1).
129 Notiz Savigny, bei Kiefner, Das Rechtsverhältnis, 1982, S. 163.
130 Puchta, Cursus der Institutionen I, 1841, S. 23.
131 Puchta, Gewohnheitsrecht I, 1828, S. 133 ff.
132 Puchta, Gewohnheitsrecht I, 1828, S. 140.
133 Puchta, Gewohnheitsrecht I, 1828, S. 140.
134 Puchta, Cursus der Institutionen I, 1841, S. 10.
135 Puchta, Cursus der Institutionen I, 1841, S. 23.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

c) Göttliche Ordnung und menschliches System

Mit dem neuen Ausgangspunkt, Recht als »göttliche Ordnung, die dem Menschen gegeben, die von seinem Bewußtseyn aufgenommen worden ist«,[136] spitzte sich das Problem mit Blick auf die Systemfrage zu. Bohnert attestiert dieser Sichtweise: »Wenn nämlich das Recht von Gott stammt, und er seine Tätigkeit im Geist des Volkes verbirgt und für das endliche Bewußtsein nur im natürlichen Zusammenhang auftritt, wird er nur für das gläubige, nicht für das wissende Bewußtsein erfaßbar.«[137] Mit der Anbindung an Gott habe sich Puchta den Weg versperrt, im Gefolge Fichtes und dann des jungen Schelling über ein menschliches Selbstbegreifen des absoluten Wissens zu begrifflicher Rechtserkenntnis zu gelangen.[138] Puchtas Behauptung eines erkennbaren Systems, einer begrifflichen Durchdringbarkeit des Rechts, beruht in dieser Perspektive Bohnerts damit auf einer »schiefe[n] Konstruktion«[139] und bleibt unbefriedigend. Auch Stahls Vorwurf liegt damit weiterhin in der Luft. Stahl hatte eine begriffliche Ableitbarkeit des Rechts ja geleugnet und damit allen »rationalen« Ansätzen eine Absage erteilt.[140] Legt man die Unerkennbarkeit der Rechtsbildung zugrunde, so blieb bei Bohnert wie auch bei Stahl nur der Glaube als Weg zu Gott. Ein systematischer, über den Einsatz der Vernunft, in ihrer Fähigkeit zu schließen, führender Zugang zum Recht bliebe damit verwehrt. Puchtas Konzept von 1829, das im organischen Recht rationale Strukturen zu einer Darstellung unter einem obersten Prinzip genutzt hatte, war damit in seiner Substanz bedroht.

2. Puchtas Antwort: Recht als menschengemacht und doch auf Gott zulaufend

Spätestens seit 1833 war Puchta daher um den Aufbau einer eigenständigen philosophischen Grundlage seines Methodenprogramms bemüht. Erste Andeutungen gab im März[141] dieses Jahres, wie gezeigt,[142] Puchtas Stellungnahme zur »historischen Schule und ihrem Verhältniß zu der Politik«. Halt sollte dabei, wie er bereits 1829 gegenüber Blume betont hatte,[143] die in den Münchener Vorlesungen Schellings erworbene Bildung geben.

136 Puchta, Cursus der Institutionen I, 1841, S. 23.
137 Bohnert, Puchta, 1975, S. 173.
138 Bohnert, Puchta, 1975, S. 168 ff.
139 Bohnert, Puchta, 1975, S. 172.
140 Vgl. oben S. 281 ff.
141 Also noch vor dem Erscheinen des zweiten Bandes von Stahl, dessen Vorrede vom Juli 1833 datiert.
142 Vgl. oben S. 165 ff.
143 Vgl. die Briefstelle oben S. 313.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

a) Konzept der »Philosophischen Grundlage« der Enzyklopädie von 1841

Puchta hatte den Ausgangspunkt seines Systems 1829 unphilosophisch begründet, indem er den Ausgangspunkt, seinen Rechtsbegriff, schlicht zum »Inhalt des allgemeinen Willens über die rechtliche Freiheit« gemacht hatte.[144] Gegenüber Blume hatte der Hinweis, dies sei das »mir einzig mögliche Princip«,[145] zusammen mit seiner Betonung einer bestimmten Perspektive sogar eine subjektive beeinflußte Wahl dieses Rechtsbegriffs angedeutet. 1822 und 1825 hatte er seinen inhaltlich übereinstimmenden Rechtsbegriff auffallend anders philosophisch abgesichert. Seine Ausgangspunkte waren abstrakte Überlegungen zur »Natur des Bewußtsein[s]«, zum Freiheits- und Personbegriff[146] gewesen.

Hier lohnt ein Blick in Schellings Münchner Vorlesungen. Puchtas abstrakte Erörterungen von 1822 und 1825 waren in der dargestellten Perspektive Schellings bloß negative Philosophie. Hintergrund dieser Feststellung, die sich auch gegen Schellings eigene frühe Identitätsphilosophie richtete, war eine klare Hinwendung zur Geschichtlichkeit des Seins in seinem Münchener Konzept der positiven Philosophie. Schellings ursprüngliches Konzept, Kants Dilemma »Ich bin und es sind Dinge außer mir«[147] jedenfalls insoweit zu einer Ontologie des Wissens zurückzuführen, wie man »von solchen Objekten wissen kann, von welchen man die Prinzipien ihrer Möglichkeit einsieht«,[148] mußte durch die umstürzende Erkenntnis korrigiert werden, daß »die Philosophie eigentlich keine wissenschaftliche Grundlage hat«.[149] Sein war für ihn nicht länger dem Denken inhärent, Sein war »mehr als Denken«.[150] Philosophie stand damit vor der Erkenntnis, »daß ohne ein wirkliches Geschehen nicht abzukommen ist«.[151] Der Weg zur Wirklichkeit führte über eine *ex-post*-Betrachtung des Entstandenen. Er betonte, zum »Ausgangspunkte« einer Philosophie des Wirklichen könne man nur »*a posteriori* gelangen«.[152] Positive Philosophie war »historische Philosophie«.[153] 1833 rief Puchta

144 Puchta, Betrachtungen, 1829, S. 247.
145 Brief an Blume vom 22.5.1829.
146 Puchta, Encyclopädie und Methodologie, 1822, §§ 5–7; ders., Encyclopädie, 1825, S. 12 ff.
147 Schelling Werke I 3, S. 344; vgl. zusammenfassend Kant, Kritik der reinen Vernunft, Vorrede zur zweiten Aufl. 1787, Werke II, S. VII ff.
148 Schelling, Werke I 3, S. 276.
149 Schelling, Grundlegung der positiven Philosophie, WS 1832/33 und SS 1833, S. 404 f.
150 Peetz, Die Philosophie der Mythologie, 1998, S. 155; daneben ders., Die Freiheit im Wissen, 1995, S. 303 ff.
151 Schelling, Philosophie der Mythologie 1841, S. 167.
152 Schelling, Einleitung in die Philosophie, 1830, S. 24.
153 Schelling, Einleitung in die Philosophie, 1830, S. 9.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

euphorisch aus, man sehe »nunmehr die Philosophie selbst zu der wahren Ehre gelangen, eine positive Wissenschaft zu seyn«.[154]

1841 lagen diese Vorstellungen Puchtas Enzyklopädie zugrunde. Puchta betonte, den »Begriff des Rechts« könne die »Jurisprudenz nur von der Philosophie« übernehmen.[155] Diese Absicherung sollte nun jedoch nicht mehr durch apriorische, negative, sondern durch historische, positive Philosophie erfolgen, denn »nur das, was Geschichte hat, kann Gegenstand der Philosophie sein«.[156] Puchtas philosophische Begründung seines Rechtsbegriffs hatte somit nun ein festes Programm: »Die Philosophie des Rechts soll seinen Anfang und seinen Fortgang durch die Geschichte der Menschheit bis zu seiner letzten Vollendung zu erforschen suchen.«[157] Brieflich verdeutlichte er:

> »Meiner Meinung nach hat eine Philosophie des Rechts nur zwey Gegenstände 1) die ursprüngliche Entstehung des Rechts 2) die Geschichte seines Begriffs im ganzen Menschengeschlecht.«[158]

Puchta begründete diesen Rechtsbegriff seinen eigenen Vorgaben entsprechend doppelt, einerseits mit Blick auf die »ursprüngliche Entstehung des Rechts«, §§ 1–7, 10, 11, aufgehend in seiner Rechtsquellenlehre §§ 12 ff. der Enzyklopädie, und andererseits durch eine Untersuchung der »Entfaltung des Rechtsbegriffs in der Geschichte«, §§ 8 und 9 der Enzyklopädie. Puchtas »philosophische Grundlage« sollte damit als positive, historische Philosophie Puchtas System absichern. Übereinstimmungen zwischen Schellings Münchener Philosophie und Puchta werden deutlich.

b) Recht als menschliches Produkt

Auch wenn man das Bild des »mystischen« Schelling einstweilen beiseite setzt, ist es freilich nicht unmittelbar einsichtig, wie Puchta Schelling für seine Vertiefungen nutzen konnte. In Schellings praktischer Philosophie[159] existier-

154 Puchta, Von der historischen Schule der Juristen und ihrem Verhältniß zu der Politik, (14. März) 1833, S. 207. Nüchterner hieß es 1841: »Was uns sichtbar ist, ist nur das Entstandene selbst«, Puchta, Cursus der Institutionen I, 1841, S. 30.

155 Puchta, Cursus der Institutionen I, 1841, S. 97.

156 Puchta, Cursus der Institutionen I, 1841, S. 96.

157 Puchta, Cursus der Institutionen I, 1841, S. 98.

158 Brief an Savigny vom 31.7.1831, bei Bohnert, Vierzehn Briefe, 1979, S. 17.

159 Zur Rechtslehre Schellings noch immer zentral Hollerbach, Der Rechtsgedanke bei Schelling, 1957; daneben nun die Beiträge in Pawlowski, Smid u. Specht, Die praktische Philosophie Schellings und die gegenwärtige Rechtsphilosophie, 1989; Schraven, Recht, Staat und Politik bei Schelling, 1998, S. 190 ff.; Hofmann, Über den Staat hinaus, Zürich 1999; Dierksmeier, Der absolute Grund des Rechts, 2003; interessanter Vergleich mit Krause bei Forster, Krauses frühe Rechtsphilosophie, 2000, S. 264 ff.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

ten vor der Berliner Zeit nur bruchstückhafte Überlegungen zur Rechtslehre.[160] Es bliebe Schellings »Neue Deduktion des Naturrechts« von 1796 aus dem Philosophischen Journal, das in Schellings späteren Gedanken keine merkliche Rolle mehr spielte. Auch die von Schelling 1831 immerhin in zweiter Auflage unverändert herausgegebenen[161] Vorlesungen über die Methode des akademischen Studiums konnten Puchta schon durch die darin zutagetretende Geringschätzung einer wissenschaftlichen Behandlung des Privatrechts kaum zum Vorbild dienen.[162]

Schon bei Zeitgenossen stand die Zuweisung der »historischen Schule« zu Schelling daher vor nicht unbeträchtlichen Schwierigkeiten. Maurenbrecher behauptete 1838, die «Häupter der historischen Schule« hätten sich, da sie über die Rechtsentstehung ansonsten «ganz rathlos« gewesen seien, »an die schelling'sche Philosophie gewendet«.[163] Puchta hielt Maurenbrecher bissig entgegen, dieser gehe wohl davon aus, daß sich Schellings Philosophie »über die Entstehung des Rechts express erklärt hat«.[164] Gleichwohl hatte Maurenbrecher ins Schwarze getroffen. Genau hier, in der philosophischen Untermauerung der Rechtsentstehungslehre, lag für Puchta das seit Stahls Äußerungen 1833 drängende Problem. Puchta spielte in seiner Entgegnung mit Maurenbrechers Unkenntnis der Münchener Vorlesungen Schellings. Veröffentlicht lagen Äußerungen Schellings zur Rechtsentstehung nicht vor. Dies bedeutete freilich nicht, daß seinen Vorlesungen nicht auch diesbezüglich etwas zu entnehmen gewesen wäre. In seiner Münchener Mythologievorlesung fand sich eine Äußerung, die Puchtas Aufmerksamkeit nicht entgangen sein dürfte. Jedenfalls in der bisher frühest veröffentlichten Fassung der Mythologie von 1837 meinte Schelling:

»Auf gleiche Weise [wie die Mythologie] werden die Gesetze vom Volk im Fortgang seines Lebens erzeugt.«[165]

160 Hollerbach, Der Rechtsgedanke bei Schelling, 1957, zus. S. 257 f.; auch Jakobs, Die Begründung der geschichtlichen Rechtswissenschaft, 1991, S. 97, sucht daher eher den Vergleich zwischen Puchta und Hegel.

161 Vgl. Walter E. Ehrhardts Einleitung zur Ausgabe der Vorlesungen, Hamburg 1974, wiederabgedruckt in der 2. Aufl. 1990, S. VII ff.

162 Auf die Gesetzmäßigkeit des Privatrechts sei »durchaus keine Anwendung von Ideen und höchstens die eines mechanischen Scharfsinns möglich, um die empirischen Gründe derselben in einzelnen Fällen darzutun oder streitige Fälle nach jenen zu entscheiden«, Schelling, Vorlesungen über die Methode des akademischen Studiums, 1803, Werke I 5, S. 313; hierzu Hollerbach, Der Rechtsgedanke bei Schelling, 1957, S. 152 ff., 309.

163 Maurenbrecher, De aucoritate, 1839, S. 5.

164 Puchta, Rez. Maurenbrecher, De auctoritate prudentum prolusio academica, 1839, S. 734.

165 Schelling, Philosophie der Mythologie, 1837, S. 51; ähnlich Philosophie der Mythologie, 1841, S. 62 f.; für die in den Werken veröffentlichte Berliner

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Schelling betonte also eine Parallele zwischen der Rechtsentstehung und der Entstehung von Mythologien.[166] Recht und Mythologie waren ihm strukturell verwandte Gegenstände. Damit lohnt ein Blick in Schellings Münchner Philosophie der Mythologie.

In München trug Schelling mit dem Bild der Mythologie als natürlicher Religion ein neues Verständnis von Mythologie vor. Er hatte sich bereits früh mit dieser Materie beschäftigt[167] und die Mythologie zunächst rational,[168] dann poetisch,[169] in jedem Fall als Produkt eines freischaffenden Subjekts gefaßt. Erst 1815 deutete sich in seiner als Beilage zu der dann nicht erscheinenden ersten Weltalter-Philosophie konzipierten Abhandlung: »Über die Gottheiten von Samothrake«[170] eine völlig neue, religiöse Ausrichtung des Mythologie-Problems an. Möglicherweise bereits 1821 in Erlangen, jedenfalls seit 1828 in München[171] wurde dieser Richtungswechsel publik. Mythologie sei eine »von allem Wollen und Wissen entfernte spontan entstandene, eine wildwachsende Religion«.[172] »Objektiv betrachtet ist die Mythologie das, wofür sie sich gibt, wirkliche Göttergeschichte und daher Erzeugniß Gottes im Bewußtseyn, zu dem sich die einzelnen Götter wie einzelne Momente verhalten. Subjektiv betrachtet ist die Mythologie ein theogonischer Prozeß, und zwar 1) ein Prozeß überhaupt, den das Bewußtseyn wirklich vollbringt, so daß es die Bewegungen im eigentliche Sinne erlebt 2) ein wirklich theogonischer Prozeß, der sich herschreibt von einem wesentlichen, allem Denken zuvorgekommenen Verhältniß des Bewußtseyns zu Gott.«[173]

Als Prozeß war die Mythologie damit gleichermaßen objektiv, weil von Gott kommend, wie subjektiv, weil im menschlichen Bewußtsein sich ereignend. Schelling erläuterte diesen Prozeß historisch als Rückbewegung des

Fassung hat bereits Hollerbach, Der Rechtsgedanke bei Schelling, 1957, S. 248 ff., auf diese Zusammenhänge hingewiesen.

166 Es war konsequent, daß er seine späteren sozialphilosophischen Überlegungen in den vierziger Jahren systematisch in die »Philosophische Einleitung in die Philosophie der Mythologie« einbettete. Diese entstanden zwischen 1847 und 1852, also erst nach Puchtas Tod, Schelling, Werke II 1, 265 ff.; hierzu Hollerbach, a. a. O., S. 215 ff.; Schraven, a. a. O., S. 199 ff.

167 Eine Zusammenstellung der einschlägigen Texte des Frühwerks bringt Wilson, Schellings Mythologie, 1993, S. 264 ff.

168 Schelling, Über Mythen, historische Sagen und Philosopheme der ältesten Welt, 1793.

169 Schelling, Philosophie der Kunst, 1802/1803, Werke I 5, S. 356.

170 Schelling, Werke I 8, S. 345 ff.

171 Hierzu die knappen Hinweise bei Peetz, Die Philosophie der Mythologie, 1998, S. 150 f.

172 Schelling, Philosophie der Mythologie, 1837, S. 100.

173 Schelling, Philosophie der Mythologie, 1837, S. 94 f.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Menschen zu Gott. Indem der Mensch im Sündenfall das »Urverhältnis zum reinen göttlichen Selbst«[174] aufgebrochen habe, sei er dem »wirklichen Gott« anheim gefallen, der als Mythologie das menschliche Bewußtsein »göttlichen Potenzen« unterwarf.[175] In ihrer sukzessiven Überwindung des Polytheismus fungierte die Mythologie als »eine natürliche Schule, in die das Bewußtseyn genommen wird, um, indem im Bewußtseyn eine gewordene Einheit wird, auf diese Weise zu einem Monotheismus zu gelangen«.[176] Die Mythologie war einerseits göttliches Tun, jedoch nicht durch »göttliche Tat«, also Offenbarung, sondern durch Versenkung des menschlichen Bewußtseins in einen auf ein bestimmtes Ziel gerichteten, in der Mythologie sichtbar werdenden Prozeß, »wie eine große welthistorische Krankheit des menschlichen Geschlechts … bis die fremdartige Affection überwunden und wieder in die allgemeine Identität des Organismus aufgelöst ist«.[177] Andererseits war dieser Prozeß Erscheinen der Natur in ihrer Produktivität im menschlichen Bewußtsein. Dieser Prozeß sei »theogonisch«, weil in ihm der Mensch zum »Gott mittelbar setzenden Wesen« werde.[178] Die hier zum Vorschein kommende Religion fußte also nicht auf göttlichen, sondern auf natürlichen Prinzipien: »Das Göttliche ist daher der Mythologie nicht ganz entfremdet, wenn auch nicht die Gottheit als solche darin ist«.[179]

Der theogonische Prozeß war demnach eine Tätigkeit des Bewußtseins, die zwar auf Gott zurückwies, aber eben nur als gerichteter Prozeß, also nicht auch in den einzelnen Stufen des Bewußtseins von Gott gesteuert wurde, sondern der natürlichen, organischen Selbstgesetzgebung unterlag.

Puchta griff diese Überlegung auf. Recht sei, so bemerkte er 1841, »für die Menschen, welche der Erkenntnis seines Ursprungs noch nicht entfremdet sind, ein Theil der Religion«.[180] Es gelange »in das menschliche Bewußtseyn theils auf dem übernatürlichen Wege der Offenbarung – unsere heiligen Bücher schreiben den ersten Rechtsausspruch Gott zu – theils auf dem natürlichen Weg eines eingeborenen Sinnes oder Triebes. Wir haben es hier nur mit dieser natürlichen Entstehung des Rechts zu thun.« Vergleichspunkt war also eine Religion, »wenn diese eine natürliche ist«[181] – und dies

174 Schelling, Philosophie der Mythologie, 1841, S. 150.
175 Schelling, Philosophie der Mythologie, 1841, S. 151.
176 Schelling, Philosophie der Mythologie, 1841, S. 151.
177 So v. Lasaulx in seiner Zusammenfassung der auch von Puchta gehörten Vorlesungen von 1828, bei Peetz, Die Wiederkehr im Unterschied, Freiburg 1989, S. 351.
178 Schelling, Philosophie der Mythologie, 1837, S. 95.
179 Schelling, Philosophie der Mythologie, 1837, S. 100.
180 Puchta, Cursus der Institutionen I, 1841, S. 23.
181 Puchta, Cursus der Institutionen I, 1841, S. 24.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

unterschied die Mythologie nach Schellings Absicht von der übernatürlichen Offenbarung. Die Mythologie werde »gesetzt durch einen nothwendigen Proceß, die andere durch eine göttliche That«.[182] Mit Blick auf das Recht legte Puchta auf eben diesen Unterschied Wert. Der »natürliche Weg« der Rechtsentstehung sei derjenige, »bey welcher der eigentliche Schöpfer sich verbirgt, und das Recht als eine Schöpfung des menschlichen Geistes erscheinen, ja es in seiner weiteren Entwicklung und Ausbildung eine menschliche Hervorbringung nicht bloß scheinen sondern werden läßt«.[183] Recht war damit göttlichen Ursprungs und menschliches Tun.

> »Wollte Jemand meinen, gegen diese Ansicht den göttlichen Ursprung des Rechts vertheidigen zu müssen, der würde sie mißverstehen. Sie stellt diesen gar nicht in Abrede. Wir stellen nicht in Frage, daß das Recht von Gott ist, dieß wäre eine Erniedrigung des Rechts. Die Frage ist nur, wie Gott das Recht hervorbringt. Wir behaupten dadurch, daß er die Recht erzeugende Kraft in die Natur der Völker gelegt hat.«[184]

Schellings Erwägungen zur Mythologie brachten Puchta der inneren Beschaffenheit des Volksgeistes näher. Der Volksgeist wurde damit nicht zum gläsernen Objekt. Die Entstehung des Rechts blieb in seinem Ursprung »eine unsichtbare. Wer würde es unternehmen, den Wegen zu folgen, auf welchen eine Ueberzeugung in einem Volke entspringt, keimt, wächst, sich entfaltet, hervortreibt?«[185] Auch insofern war sich Puchta mit Schelling einig, so daß nun dieser Puchtas Rede von der »dunklen Werkstätte, in der es bereitet wurde«[186] in seinen Berliner Vorlesungen zur Bezeichnung des »ersten Entstehungsortes der Mythologie«[187] aufgriff.

c) Freiheit als »Keim des Rechts«

Recht war damit gleichermaßen von Gott ausgehend, wie menschliches Produkt. Das Verhältnis zwischen Gott und dem Menschen im Entstehungsprozeß war nun, für Puchta besonders mit Blick auf Stahls theokratisches Konzept bedeutsam, näher zu präzisieren.

182 Schelling, Philosophie der Mythologie, 1837, S. 102; vgl. auch: Philosophie der Mythologie, 1841, S. 193: Die Differenz liege darin, »daß die mythologische Religion auf einem natürlichen Prozeß beruht, die geoffenbarte aber auf einem übernatürlichen«; ähnlich Schelling, Philosophie der Mythologie 1842, Werke II 3, S. 193.
183 Puchta, Cursus der Institutionen I, 1841, S. 23.
184 Puchta, Vorlesungen I, 1846/1873, S. 23.
185 Puchta, Cursus der Institutionen I, 1841, S. 29.
186 Puchta, Cursus der Institutionen I, 1841, S. 30.
187 Schelling, Historisch-kritische Einleitung in die Mythologie, 1842, Werke II 1, S. 18.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Schelling betrachtete den Prozeß der Mythologienbildung als notwendig frei. Gleichermaßen wie die Mythologie »ein natürliches, ein nothwendiges Gewächs« war, könne sie »poetisch behandelt und sogar erweitert werden«. Sie verhalte sich hierbei »wie die Sprache, die mit der größten Freiheit gebraucht, erweitert, innerhalb gewisser Schranken stets mit neuen Erfindungen bereichert werden kann, aber die Grundlage ist etwas, auf das menschliche Erfindung und Willkür sich nicht erstreckt hat, was nicht von Menschen gemacht ist«.[188]

Auch Puchta diente der alte Sprachvergleich 1841 zur Begründung dafür, daß das Recht »auf gewissen Principien und Regel beruht«. Wie bei der Sprache stünden die »einzelnen Rechtssätze« untereinander »in einem organischen Zusammenhang«.[189] Dieser entstehe durch »ihr Hervorgehen aus dem Geist des Volks«, so daß »die Einheit dieser Quelle sich auf das durch sie hervorgebrachte erstreckt«.[190] Gleichwohl, so betonte er, könne eine »Dissonanz« auftreten, die »das harmonische Zusammenstimmen der einzelnen Theile des Rechts unterbricht«. Derartige »störende Anwandlungen, wie eine Krankheit« träten am leichtesten »durch eine ungeschickte Ausübung des Gesetzgebungsberufs« auf, also »willkührlichem Dazwischengreifen«.[191]

Menschliche Freiheit konnte den in seinem Gesamtlauf notwendigen Prozeß somit im Einzelnen beeinflussen und verändern. Dies war für Schelling kein nebensächlicher Aspekt. Sein Konzept einer positiven Philosophie baute hierauf auf. Positive Philosophie als historische Philosophie folgte einem spezifischen Blick auf die Geschichte. Gegenstand der philosophischen Erfahrung war für Schelling »Entschluß und That«.[192] Dies war der entscheidende Blickrichtungswechsel der positiven Philosophie:

> »Positive Philosophie … nenne ich diejenige, die bei Erklärung der Welt etwas Positives, Willen, Freiheit, Tat, nicht etwas bloß Negatives, durch bloße Denknotwendigkeit Einzusehendes annimmt.«[193]

Auch die Mythologie deutete Schelling in dieser Perspektive als »Explikationsfeld der Freiheit«.[194] »Das Universum ist ja nicht aus einer bloßen Denknothwendigkeit hervorgegangen, sondern aus einer freien Selbstbestimmung und einem besonderen Akt.«[195] In seiner Mythologievorlesung betonte er,

188 Schelling, Historisch-kritische Einleitung in die Mythologie, 1842, Werke II 1, S. 222.
189 Puchta, Cursus der Institutionen I, 1841, S. 35.
190 Puchta, Cursus der Institutionen I, 1841, S. 35.
191 Puchta, Cursus der Institutionen I, 1841, S. 35.
192 Schelling, System der Weltalter, 1827/28, S. 75.
193 Schelling, Einleitung in die Philosophie, 1830, S. 13.
194 Knatz, Schellings Welt der Geschichte, 1996, S. 48.
195 Schelling, Einleitung in die Philosophie, 1830, S. 9.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

wolle man die Mythologie philosophisch begreifen, so könne es nicht darum gehen, »das Irrationale darin aufzuheben«, vielmehr müsse man »dieselben Faktoren«, die man in ihr real erkannt habe, »in sich selbst als das Resulthat der freien Erkenntniß« sehen.[196] Eine systematische Darstellung der Religion mußte somit die Mythologie als frei gesetzt in sich aufnehmen. Leite man »alles von bloßer Nothwendigkeit ab«, so finde in der Welt »kein persönlich = tätiges und geschichtliches Verhältnis statt«. Demgegenüber »behauptet« das geschichtliche System, »daß alles auf Willen, Freiheit und wirklicher Tat beruhe«. In der Entscheidung zwischen den »zwei Ansichten von der Welt« war für Schelling keine »Frage mehr, welchem System ein gesunder Sinn sich zuwenden solle«:[197] »Freiheit ist unser und der Gottheit Höchstes«,[198] Freiheit war *sein* »A und O«.[199]

Puchta interpretierte ganz parallel das Recht als freies Produkt des Volksgeistes. In seiner Enzyklopädie von 1841 erläuterte er seinen Freiheitsbegriff. Während der Mensch mit Körper und Seele der Naturnotwendigkeit unterworfen sei, sei er zugleich »geistiges Wesen«. Hierdurch sei er »von allen anderen Geschöpfen dadurch ausgezeichnet, daß ihm zugleich die Möglichkeit gegeben ist, sich selbst zu etwas zu bestimmen, ein Wille, eine Wahl«.[200] Diese Freiheit diente der Abgrenzung der menschlichen Sphäre gegen Gott. Gottes Freiheit sei inhaltlich unbestimmt, »lautere Freiheit«.[201] Die menschliche Freiheit habe demgegenüber in der durch die Vernunft, als der Möglichkeit »das Nothwendige zu erkennen« vermittelten »Naturnothwendigkeit« eine »Äußere Gränze«. Hierdurch werde der Inhalt der Freiheit jedoch »nicht modificiert«, innerlich sei die Freiheit damit noch »unbeschränkt«.[202] Ihren eigentlichen Inhalt erhielt die menschliche Freiheit durch die Freiheit Gottes. Ihr gegenüber bedeutete die menschliche Freiheit nicht, daß sie »in sich selbst sein Ziel und seine Richtschnur habe«.[203] Der Mensch könne der »Herrschaft Gottes« nicht entkommen. Auf Erden war ihm jedoch die Möglichkeit gegeben, sich freiwillig zu unterwerfen, oder andernfalls »Knecht

196 Schelling, Philosophie der Mythologie, 1837, S. 103.
197 Auch die vorherigen Zitate nach: Schelling, Urfassung der Philosophie der Offenbarung I, 1831/32, S. 5.
198 Schelling, Urfassung der Philosophie der Offenbarung I, 1831/32, S. 79.
199 Inzwischen viel zitiert nach Plitt I, 1869, S. 76; auf »Freiheit« als durchlaufendes Thema von Schellings philosophischen Bemühungen hat vor allem Walter E. Ehrhardt wiederholt hingewiesen, vgl. ders., »Die Wirklichkeit der Freiheit«, 1976, S. 109 ff., 116; ders., »Nur ein Schelling«, 1977, S. 111 ff.
200 Puchta, Cursus der Institutionen I, 1841, S. 3.
201 Puchta, Cursus der Institutionen I, 1841, S. 3.
202 Puchta, Cursus der Institutionen I, 1841, S. 7.
203 Puchta, Cursus der Institutionen I, 1841, S. 8.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

der Sünde zu seyn«.[204] Die dem Recht zugrundeliegende Freiheit war als »Wahl zwischen Gutem und Bösem«[205] Freiheit für oder wider Gott. Indem Puchta eine so verstandene Freiheit zum »Keim des Rechts« [206] machte, war die von Stahl behauptete Deckung zwischen göttlichem Willen und menschlichem Recht aufgehoben. Recht war freies Produkt des Volksgeistes, geprägt durch »die eigenthümliche Entwicklung des Rechtsbewußtseyns«, beeinflußt durch die »Individualität« verschiedener »Stämme« und »Abtheilungen«, es hatte »seine Provincialismen so gut, als die Sprache«.[207]

d) Der Sündenfall als »positiver« Nachweis der menschlichen Freiheit

Positive Philosophie verlangte den Nachweis, daß die menschliche Freiheit, wie von Puchta behauptet, auch historisch der Entstehung des Rechts vorausging. Den Beginn der menschlichen Freiheit datierte Puchta in die Zeit, »wo der Mensch aus seinem ursprünglichen Verhältnis zu Gott heraustrat«.[208] Der Sündenfall habe die ursprüngliche Einheit zwischen göttlichem Recht und menschlicher Lebenswelt zerstört.[209] Seitdem sei der Begriff des Rechts »nur allmählich zu seiner Entfaltung gekommen«.[210]

Der anonyme hegelianische Rezensent des ersten Bandes der Institutionen witterte 1842 in diesen Worten »theologische Jurisprudenz oder juristische

204 Puchta, Cursus der Institutionen I, 1841, S. 8.

205 Puchta, Cursus der Institutionen I, 1841, S. 9. Diese Definition hatte Puchta möglicherweise von Schellings Freiheitsschrift, 1809, S. 352, übernommen; dies wird durchweg angenommen, vgl. die Nachweise oben III. Denkbar ist jedoch auch hier eine Orientierung an Schellings Münchener Vorlesungen. Die Definition findet sich in der Geschichte der neueren Philosophie von 1833/34, Werke I 10, S. 115 und jedenfalls in der späteren Berliner Mythologie, Werke II 2, S. 144 (mit Gründung im Sündenfall). Auch die weitere in diesem Kontext von Puchta verwendete Terminologie war Schelling nahe, so etwa die Vernunft als Fähigkeit »das Notwendige zu erkennen« (vgl. seine Auseinandersetzung mit Jacobi in Schelling, Urfassung der Philosophie der Offenbarung I, 1831, S. 11 f.) oder Gottes »lautere[r] Freiheit« (Schelling, Einleitung in die Philosophie, 1830, S. 110). Smids Behauptung (Freiheit als »Keim« des Rechts, 1989, S. 305), Puchta habe sich »in ganzen Passagen wörtlich« an Schellings Auseinandersetzung mit Hegel angeschlossen, ist freilich auch mit Blick auf die von Smid genannte Freiheitsschrift und die Geschichte der neueren Philosophie nicht nachweisbar. Genauer diesbezüglich bereits Hollerbach, Der Rechtsgedanke Schellings, 1957, S. 333.

206 Puchta, Cursus der Institutionen I, 1841, S. 6.

207 Puchta, Cursus der Institutionen I, 1841, S. 24 f.

208 Puchta, Cursus der Institutionen I, 1841, S. 20

209 Puchta, Cursus der Institutionen I, 1841, S. 10: Das Recht sei also durchaus »dem Sündenfall vorangegangen, und es hatte vor ihm ein vollkommeneres Dasein, da die rechtliche Herrschaft ununterbrochen mit der factischen war«.

210 Puchta, Cursus der Institutionen I, 1841, S. 20.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Theologie«[211] und eine Ersetzung der Vernunft durch den Glauben. Schon Puchtas Ausgangspunkt der dargestellten Bildungsgeschichte des Rechts mochte er nicht recht nachvollziehen.

> »Der Verfasser ist sehr befreundet mit dem Sündenfalle, und erklärt ihn für eine ›geschichtliche Thatsache‹. Er ehrt das Andenken seiner Amme, welche ihm gesagt hat, daß der erste Mensch durch den Sündenfall von Gott sich entfernt, und diesem, dem er vorher so ganz geglichen, nunmehr unähnlich geworden sei. Er kann dieser, ihm als kleinen Natur- und Kappenmenschen tief eingeprägten Erzählung auch jetzt, wo er groß und ein Geistmensch geworden ist, der Amts- und Würdenkleidung trägt, noch nicht sich entschlagen, und es thut seinem Herzen wohl, die Erzählung all denen, welche sie hören wollen, zu wiederholen«.[212]

Des Rezensenten Verweis auf den »Meister des Herrn Verf.«, Schelling,[213] und darauf, daß nach Puchta »alle Philosophie, welche das Recht auf die Vernunft gründen wolle, durch die Erfahrung widerlegt werde« macht freilich deutlich, daß ihm diese Argumentation möglicherweise nicht so fremd war, wie es auf den ersten Blick schien.

Im Sommersemester 1842 las Schelling erstmals auch in Berlin Philosophie der Mythologie. In seiner gleichnamigen Münchener Vorlesung hatte er seit 1828 seine historisch-kritische Begründung des Prinzips der Religionsphilosophie ebenfalls mit dem Sündenfall begonnen. Schelling behandelte das Alte Testament selbst als mystisch überlieferten Blick in eine vorzeitliche Vergangenheit:

> »Die Bücher des Alten Testaments gehören der allgemeinen Forschung an, sie sollen einmal aufhören, bloß in den Händen der Theologen zu sein; jene Bücher bieten uns mehr, als die Schätze Persiens und Indiens; sie steigen in eine Zeit hinauf, wo keine Keilschrift die Wände von Persepolis, keine Hieroglyphen die Obelisken noch bedeckten.«[214]

Überlieferungen in der heiligen Schrift waren wie mythologische Zeugnisse »unverwerfliches Denkmal aus der vorgeschichtlichen Zeit« und ließen damit »Schlüße« zu, »die ziemliche Gewißheit verschaffen«.[215]

Puchta, den zuvor die »dunkleren Sagen der Heidenwelt« in seiner Beweisführung kaum interessiert hatten[216] und der statt dessen versucht hatte, über die Rückverfolgung »innerer Zusammenhänge« die dunkle Vergangenheit zu

211 Anonymus, Rez. Cursus der Institutionen I, 1842, S. 440.
212 Anonymus, Rez. Cursus der Institutionen I, 1842, S. 435 f.
213 Anonymus, Rez. Cursus der Institutionen I, 1842, S. 434.
214 Schelling, Einleitung in die Philosophie, 1830, S. 104.
215 Schelling, Philosophie der Mythologie, 1837, S. 107.
216 Puchta, Gewohnheitsrecht I, 1828, S. 133.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

rekonstruieren,[217] hob 1829 erstmals die Bedeutung der »Offenbarung in der heiligen Schrift und Mythologie« als Erkenntnismittel des Historikers hervor: »Denn diese historischen Nachrichten beginnen allerdings nicht erst mit der objektiven Geschichte, sondern theilen uns auch den ihr vorausgehenden Zustand mit.«[218] Für Puchta wie für Schelling[219] war damit die Genesis die »älteste Urkunde, die wir besitzen«.[220]

e) Recht im Prozeß der Weltalter

Mit dem Sündenfall begann die Entfaltung des Rechtsbegriffs. Hier zeigten sich nun die Grenzen der menschlichen Freiheit. Diese lagen nicht, wie gezeigt, in einer Unterwerfung unter Gottes Willen. Gebunden war der Mensch in seiner sonstigen Freiheit jedoch an seine Eigenschaft als »Naturwesen«: »Diesen Körper und diese Seele, mit ihren wesentlichen Eigenschaften und Fähigkeiten, hat der Mensch nicht durch eigene Wahl, sondern als etwas nothwendiges, von seiner Bestimmung unabhängiges.«[221] In seiner »creatürlichen Ausstattung« fand sich der auf Gott zurückweisende »Sinn des Rechts«. Dieser sei die »Gleichheit zu schützen bestimmt«, indem er »die individuellen Ungleichheiten dem Allen gleichmäßig Zukommenden: der Persönlichkeit, der Möglichkeit eines Willens, unterwirft, und dem Trieb des Menschen, das Andere auf sich zu beziehen, es sich zu unterwerfen, indem es ihn gewähren läßt, Schranken setzt«.[222]

Durch diesen Sinn des Rechts sollte ein anderer unentrinnbarer »Trieb nicht unterdrückt, aber leitend beherrscht werden«:[223] Der »mit der Natur behaftete Geist« sei auch »Drang, sich von dem Mitseienden zu unterscheiden«. Unbeherrscht führe dies zu »Stolz, zur Selbstsucht und zum Haß«.[224] Recht entstand für Puchta somit in einem Spannungsverhältnis: Auf der einen Seite war der Mensch, als Individuum und im Kollektiv, getrieben zur Vereinzelung, auf der anderen Seite stand sein »Sinn« des Rechts, der ihn die anderen Freiheitssphären als Grenze der eigenen anerkennen ließ.

Dieses Spannungsverhältnis prägte nun die Struktur des im Volksgeist emanierenden Rechts.

217 Vgl. oben S. 239 ff.
218 Puchta, Rez. Schildener, 1829, S. 18 f.
219 Vgl. Historisch-kritische Einleitung in die Philosophie der Mythologie, 1842, Werke II 1, S. 175; Einleitung in die Philosophie der Offenbarung, 1842/43, Werke II 4, S. 310.
220 Puchta, Cursus der Institutionen I, 1841, S. 9.
221 Puchta, Cursus der Institutionen I, 1841, S. 3.
222 Puchta, Cursus der Institutionen I, 1841, S. 18.
223 Puchta, Cursus der Institutionen I, 1841, S. 17.
224 Puchta, Cursus der Institutionen I, 1841, S. 17.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Es ergab eine »doppelte Aufgabe« des Rechts: »Auf der einen Seite hat es zur Herrschaft über das Ungleiche und Individuelle zu gelangen, es darf nicht von ihm beherrscht werden … Auf der anderen Seite soll aber auch dem Individuellen sein Recht widerfahren, die rechtliche Form soll durch diesen Stoff, ohne Eintrag der Reinheit des Rechtsbegriffs, bestimmt werden.«[225] Dabei erlebe das Recht eine »Bildungsgeschichte«[226] »durch die ganze Menschheit, an dem jedes Volk seinen besonderen Antheil hat … Jener Bildungsgang des Rechts läßt sich von Glied zu Glied, durch die Völker hindurch, die einander gefolgt sind, theils ahnen, theils erkennen. Nur allmählich hat der Rechtsbegriff zu größerer Lauterkeit und Klarheit sich entfaltet, durch stufenweises Abstreifen der ihn deckenden und trübenden Hüllen.« In keinem seiner Erlanger Werke hatte Puchta diesen Aspekt herausgestellt. Erstmals tauchte 1838 der Gedanke auf, daß das Recht nur »auf der gegenwärtigen Stufe seiner Entwicklung etwas nationelles« sei.[227] Die Entwicklung des Rechts bekam eine Doppelbedeutung, teils als »Recht des einzelnen Volkes, in dem es recipirt ist«, teils als »allgemeines Recht der civilisierten Nationen«.[228] Auch das Recht überhaupt hatte nun eine Geschichte »theils in den einzelnen Völkern, theils von Volk zu Volk in der gesammten Menschheit«.[229] Der Bildungsprozeß lief auf die Erfüllung der dem Recht gesetzten Aufgaben hinaus. Da diese Aufgabe dem menschengemachten Recht von Gott mitgegeben war, lief er damit zugleich auf Gott zu. 1828 hatte Puchta noch versteckt bemerkt, daß nicht nur das Recht, sondern auch die »Religion im Alterthum, wo sie noch etwas nationelles *war*, eine Richtung des Volksgeists« gewesen sei.[230] Wenn er 1841 hervorhob, »das Recht selbst *ist* für die Menschen, welche der Erkenntnis seines Ursprungs noch nicht entfremdet sind, ein Theil der Religion«,[231] so war die Verbindung zwischen Recht und Religion bis in die Gegenwart wirksam.

Erneut lohnt ein vergleichender Blick in Schellings Mythologievorlesungen. Mit dem Sündenfall begann für Schelling der Prozeß der Religionsbildung. Die nun entstehende Mythologie wurde Teil eines organischen Prozesses der Religionsbildung mit den für einen Organismus typischen Merkmalen der Selbstrückkehr, Wesensgleichheit im Wandel und der Ausfaltung in ontisch

225 Puchta, Cursus der Institutionen I, 1841, S. 19.
226 Puchta, Cursus der Institutionen I, 1841, S. 21.
227 Puchta, Pandekten, 1838, S. 11.
228 Puchta, Cursus der Institutionen I, S. 107.
229 Puchta, Grundzüge des Civilrechts, o. J., S. 593.
230 Puchta, Gewohnheitsrecht I, 1828, S. 139.
231 Puchta, Cursus der Institutionen, 1841, S. 23.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

differente Momente.[232] Schellings anfänglich strikte Ablehnung[233] der Möglichkeit einer transzendentalen Geschichtsphilosophie wurde in München lediglich mit Blick auf Hegels begriffliche Ableitungen beibehalten.[234] In seinen Vorlesungen bekam die Geschichte nun periodische Struktur, die in verschiedenen Ausprägungen[235] mit dem Sündenfall begann und mit dem Vernunftreich endete. Die dazwischen liegende Geschichte wurde als Rückweg zu Gott[236] gedeutet und damit der menschlichen Freiheit eine Richtung gewiesen.[237] Indem die Mythologie als »Naturgeschichte des Bewußtseins«[238] nachgewiesen wurde, mußte es nun möglich sein, sie als Ausfluß der Produktivität der Natur und damit mit der in der Naturphilosophie entwickelten Potenzenlehre darzustellen.[239] Durch die Abkehr von Gott geriet der Mensch unter die Herrschaft der miteinander streitenden natürlichen Potenzen. Es begann der »mythologische Prozeß«. In allen Mythologien sah Schelling übereinstimmend eine Stufung vom relativen Monotheismus über die Zweigötterlehre zum Polytheismus. Mit dem Christentum kam es zur Befreiung des Menschen vom natürlich-notwendigen Prozeß der Mythologiebildung und es begann für die Religion die Stufe der Offenbarung. Erst indem der Monotheismus als »reales Prinzip«[240] frei erkannt wurde, wurde die Stufe der natürlichen Religion verlassen und die Stufe der Freiheit in der Religion betreten. Der Weg der Mythologie führte also gleichermaßen zu Gott wie zur Freiheit in Gott. Von dieser Entwicklung wurde die ganze Menschheit er-

232 Vgl. Dierksmeier, Der absolute Grund des Rechts (2003), S. 167; Kolbeck/Nicolai, Von der Organisation der Kultur zur Kultur der Organisation, 1996, S. 34 m. w. N.

233 ›Es ist keine Philosophie der Geschichte möglich‹, Schelling, Aus der Allgemeinen Übersicht der neuesten philosophischen Literatur, 1797/98, Werke I 1, S. 466; hierzu differenzierend Jacobs, Gottesbegriff und Geschichtsphilosophie in der Sicht Schellings, 1993, S. 211 ff.

234 Die nun gegen Hegel gerichtete Kritik war in der Sache nicht neu. Bereits 1797/98 hatte er ausgeführt: »was a priori zu berechnen ist, was nach nothwendigen Gesetzen geschieht, ist nicht Objekt der Geschichte; und umgekehrt, was Objekt der Geschichte ist, muß nicht a priori zu berechnen seyn«, Werke I 1, S. 466 f.

235 Überblick bei Knatz, Schellings Welt der Geschichte, 1996, S. 52 f.

236 Zur heilsgeschichtlichen Ausrichtung von Schellings Spätsystem Wilson, Schellings Mythologie, Stuttgart 1993, S. 48 ff., 80 ff.

237 In seiner ersten Philosophie der Offenbarung formulierte er 1831: »Wer also das Christentum nicht begreift, begreift auch die Geschichte nicht«, Schelling, Urfassung der Philosophie der Offenbarung, 1831/32, S. 5.

238 Peetz, Philosophie der Mythologie, 1998, S. 160.

239 Das folgende nach der klaren Zusammenfassung bei Peetz, Philosophie der Mythologie, 1998, S. 163 ff.

240 Schelling, Philosophie der Mythologie 1837, S. 110.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

griffen, jedes Volk war der ihm auf diesem Wege zugewiesenen Rolle unterworfen. Schelling sprach in diesem Zusammenhang vom »theogonischen Prozeß«.

Wetzell wies in seinem Nekrolog auf die Übereinstimmungen zwischen Puchta und Schelling, auch in dieser Hinsicht, hin. Puchtas Blick in das »Gesammtleben des Menschengeschlechts, in welchem jede Volksindividualität den Boden ihrer Existenz hat«, zeige den »Schüler Schellings«.[241] Puchtas Einbettung des nationalen Rechts in den Weg zu einem Recht »der ganzen Menschheit«[242] beschrieb das Recht gleich Schellings Mythologie als natürlichen, also menschlich ungesteuerten Prozeß. Dieser Prozeß erfolgte in Stufen und wurde durch den Widerstreit zwischen dem menschlichen Vereinzelungstrieb und dem auf Herrschaft der Gleichheit gerichteten Sinn des Rechts angetrieben. Auch bei Puchta waren es »feindliche Potenzen«,[243] die den Organismus zur Entwicklung trieben. In seiner Geschichte des römischen Rechts untersuchte er dessen Stufungen nun weniger mit dem zuvor bestimmenden[244] Blick auf die Zuständigkeit (von Priester und Volk zu Wissenschaft) und die Methode der Bearbeitung (von Intuition zu Wissenschaft), sondern unterschied verschiedene Stufen des Rechts nach ihrer Konsistenz. Nun erlebte das Römische Recht einen ersten »Fortschritt« im Übergang vom *ius naturale*, welches »auf einem dunklen Trieb, nicht auf vollem Bewußtseyn« beruhte, zum *ius gentium*, das der *naturalis ratio* entsprang.[245] Erst mit dem ius civile erreichte das römische Recht seine Vollendung, womit zugleich die erste Aufgabe des Rechts gelöst worden sei, die »Herrschaft über das Ungleiche und Individuelle«.[246] »Beruf der neuen Welt« sei, das Recht im Hinblick auf die zweite Aufgabe zu vollenden, also dem »Individuellen sein Recht widerfahren« und damit die rechtliche Form durch den nunmehrigen Stoff[247] bestimmen zu lassen.

Das Recht zeigte in diesem Prozeß alle Merkmale eines Organismus, seine Veränderung »ist nicht eine solche, wodurch es aufhörte dasselbe zu seyn, Es ist dasselbe Volk am Anfang und am Ende seiner Laufbahn, und ist doch hier und dort ein anderes; eben so wird sein Recht ein anderes, und ist doch stets

241 Wetzell, 2. Nachruf Puchta, 1846, S. XLVII.
242 Puchta, Cursus der Institutionen I, 1841, S. 22.
243 Puchta, Juristische Gegensätze des Tagen, 1838, Sp. 787.
244 Vgl. oben S. 118 ff.
245 Puchta, Cursus der Institutionen I, 1841, S. 20 f. Anm. a) und b), konkret durchgeführt dann S. 111 ff.; vgl. die Zusammenfassung der Gesamtlinie in: Cursus der Institutionen II, 1842, S. 263 f.
246 Puchta, Cursus der Institutionen I, 1841, S. 22, 19.
247 Puchta, Cursus der Institutionen I, 1841, S. 22, 19.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

das Recht dieses Volkes. Denn nicht bloß die Rechtssätze, die das Recht eines Volkes gleichzeitig enthält, sind Glieder eines Organismus; diese organische Eigenschaft hat das Recht auch in seinem Fortschreiten, auch das successive Verhältnis der Rechtssätze ist ein organisches.«[248] Insofern ging Puchta über frühere Äußerungen nicht hinaus. Neu war hingegen, daß dieser nationale Organismus darauf abzielte, im Organismus eines »Weltrechts«[249] aufzugehen. Dieser Gedanke tauchte erstmals 1840 auf: »Es ist eine allgemeine, in allen Gebieten des Geistes sichtbare, von dem Aufmerksamen nicht zu übersehende Erscheinung: die wachsende Macht des den Völkern Gemeinsamen, wodurch die nationellen Individualitäten nicht vernichtet, aber den Einflüssen des allgemeinen Menschlichen geöffnet, verklärt, und über schroffe Abgeschlossenheit und abstossendes Verhalten hinaus gehoben werden sollen.«[250]

Blieb das Recht auch »im gegenwärtigen Weltalter das Recht dieses oder jenes Volks«,[251] so fand sich doch bereits jetzt die Tendenz,

> »daß der individuell-eigenthümliche Geist eines Volks sich allmählich dem Einfluß allgemeiner, über den abgeschlossenen Charakter dieses Volks hinausgehender Gedanken öffnet; denn jede Bildung besteht in der Aufnahme eines Allgemeinen, das sich mit dem Besonderen vermählt, und dessen natürliche Schroffheit und Isolierung überwindet. Diese Erscheinung wird auch in dem Recht sichtbar, dessen anfängliche strengnationelle Eigenschaft nach und nach durch allgemeinere auf das Rechtsbewußtseyn wirkende Elemente gemildert wird … Jedem Volk ist sein Antheil an der Aufgabe gesetzt, auch in dem Recht hat es diese Aufgabe an seinem Theil zu vollenden, es nähert sich diesem Ziel durch die verschiedenen Bildungsstufen, die das Recht bei ihm durchläuft.«[252]

Bei Schelling fand Puchta damit die Antwort auf Stahls Aufwerfen der Frage nach dem göttlichen Ursprung des Rechts. Das Recht war »menschliche Hervorbringung«,[253] die gleichwohl »dem Begriffe der Vernunft«[254] nicht unterworfen war. Recht war göttlichen Ursprungs, aber freies menschliches Tun. Damit trennte Puchta sehr klar das Recht von der Moral.[255] War auch selbstverständlich, daß das Recht »göttlichen Geboten« jedenfalls nicht »entschieden« widerstreiten durfte,[256] so war ansonsten Stahls theokratisches

248 Puchta, Cursus der Institutionen I, 1841, S. 45.
249 Puchta, Rez. Savigny, System, 1840, S. 676; ders., Cursus der Institutionen I, 1841, S. 462.
250 Puchta, Rez. Savigny, System, 1840, S. 676.
251 Puchta, Cursus der Institutionen I, 1841, S. 99.
252 Puchta, Cursus der Institutionen I, 1841, S. 46.
253 Puchta, Cursus der Institutionen I, 1841, S. 23; vgl. oben Kap. 2 II 3.
254 Puchta, Cursus der Institutionen I, 1841, S. 4.
255 Hierzu auch Rückert, Autonomie des Rechts in rechtshistorischer Perspektive, 1988, S. 80 ff.
256 Puchta, Pandekten, 1838, S. 23; hierzu genauer unten Kap. 5 I 5 a).

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Rechtsverständnis doch zurückgewiesen. 1828 hatte Puchta noch die Moral unspezifisch am »menschlichen Wohl« ausgerichtet und die Abgrenzung zum Recht daran bemessen, daß rechtliche Überzeugung nur dem Volksgeist, moralische Überzeugungen aber auch dem »Geist des Einzelnen als Solchen« entspringen könne.[257] 1841 forderte die Moral den »Gott gefälligen Gebrauch der Freiheit«[258] und das Recht gewährte nun den Freiraum für die Entscheidung des Menschen für oder gegen Gott, also für das Gute oder Böse.[259] Indem der Einfluß Gottes dem Rechtsbegriff gleichwohl eine »Entfaltung« und eine »Bildungsgeschichte« vorgab, bekam das Recht eine Richtung, es wurde »gleicher«. Der »Sinn des Rechts« gab damit den Weg zurück zu Gott vor.

VI. Auswirkungen auf Puchtas Systembegründung

1. Die »freie oder historische Seite des Rechts«

Indem Puchta Freiheit nicht nur, wie bereits seit 1822 zum systematisch-politischen Ausgangspunkt seines Rechtssystems, sondern auch zum »Keim des Rechts« machte, bekam der Volksgeist Konturen. Recht schützte nicht nur die Freiheit des Individuums, es entstand auch aus Freiheit. Die Auseinandersetzung mit Stahl hatte Puchtas Rechtsentstehungslehre entscheidend präzisiert. Dies wurde deutlich in einer Auseinandersetzung mit Philipp Eduard Huschke. Huschke zeigte seit Mitte der zwanziger Jahre in seinen Schriften vermehrt spekulative Züge. Als Savigny 1837 für die sechste Auflage seines »Recht des Besitzes« eine Auseinandersetzung mit den zeitgenössischen Debattanden in der Frage »Recht oder Faktum« vorbereitete, geriet auch Huschkes Stellungnahme in dieser Frage in sein Blickfeld. Huschke hatte die Frage nach der Rechtsnatur des Besitzes, die inzwischen wissenschaftspolitische Dimension erreicht hatte,[260] 1835 mit einer historischen Ableitung zu lösen versucht. Er deutete den Gegensatz zwischen Ramnes und Quiriten als einen solchen zwischen Leib und Geist, der sich rechtlich im Gegensatz zwischen der bloßen Gewalt und ihrem Schutz durch Interdikte und dem Eigentum als rechtlichem Stadium fortsetze.[261] Gemessen hielt Savigny Huschke entgegen, daß damit die Rechtslage zu Zeiten Justinians nicht mehr erklärt werden könne. Zu diesem Zeitpunkt habe niemand mehr an »Ramnes und Tities« gedacht. Der Gesetzgebung müsse daher »aus einem praktischen

257 Puchta, Gewohnheitsrecht I, 1828, S. 138.
258 Puchta, Cursus der Institutionen, 1841, S. 9.
259 Puchta, Cursus der Institutionen, 1841, § 4.
260 Vgl. hierzu auch oben S. 269 ff.
261 Huschke, Über Fest. v. Possessiones und Possessio, zu S. 2, 1835, S. 75 ff., insb. 99 ff.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Bedürfnis, aus einem Interesse der Gegenwart, erklärt werden«.[262] Dabei solle vom »Überschwänglichen« dieser Ansicht gar nicht die Rede sein. Gegenüber Jacob Grimm wurde Savigny diesbezüglich deutlicher. Der »Schwärmgeist«[263] Huschke, gehöre zu den Leuten, »die die tiefere Bedeutung geschichtlicher Erscheinungen ungleich besser erkennen als der liebe Gott«.[264] Auch Puchta erhielt zu diesem Thema brieflich nähere Ausführungen Savignys, die aber nicht erhalten sind. Puchta Zitaten zufolge stand darin Huschke beispielhaft für die »wissenschaftlichen Verirrungen« seiner Zeit, er betreibe »wissenschaftl.[iche] Zauberey«.[265]

Puchta hielt Savignys Kritik an Huschke für »überaus glücklich«: »Was doch die Philosophie für Verwüstungen in den Gehirnen unserer Zeitgenossen anrichtet.«[266] Puchta[267] verortete Huschke im hegelianischen Lager. 1837 entschloß er sich, »einen philosophischen Angriff auf seine Philosophie zu machen«.[268] Aus der daraus entstehenden Korrespondenz hat sich ein Briefentwurf Puchtas erhalten, der seine Kritik an Huschke auf den Punkt bringt.

Huschke hatte im Frühjahr 1837 seine Methode dahingehend beschrieben, daß er sich »überall bemühe, in den Dingen selbst zu denken, sie aus sich heraus zu entwickeln, und, was damit zusammenhängt, daß ich nicht nur in ihnen selbst eine gewisse *ratio*, sondern auch einen eben solchen rationellen Zusammenhang mit tiefern Beziehungen des Menschenlebens und des ganzen Daseyns überhaupt voraussetze und darzulegen suche«.[269] Puchta entgegnete:

262 Savigny, Besitz, 6. Aufl. 1837, S. 57.
263 Brief Savignys an Grimm vom 20.3.1837, Stoll II, 1929, S. 497.
264 Brief Savignys an Grimm vom 20.3.1837, Stoll II, 1929, S. 497.
265 Brief an Savigny vom 30.6.1838.
266 Brief an Savigny vom 30.6.1838.
267 Den obigen Erwägungen folgend, kann hier dahingestellt bleiben, welchem der zeitgenössischen Philosophen sich Huschke damit anschloß, es genügt, daß Puchta ihn als Hegelianer einschätzte. Nach Schirmer, Ph. E. Huschke, in: AcP 70, 1886, S. 163 ff., 166, ging Huschkes Neuausrichtung auf den durch Heinrich Steffens vermittelten Einfluß von Schelling zurück; ihm folgend Pfaff, in ADB 50, 1905, S. 515 ff. (mit Bibliographie); wie Puchta, sah demgegenüber vor allem Hegelianisches bei Huschke auch Landsberg, GDR 3.2., 1910, S. 489 ff.; Noten S. 218 f.; ebenso auch Wieacker, Griechische Wurzeln des Institutionensystems, 1953, S. 91 ff., 94; demgegenüber sieht Behrends, Vorwort zu der von ihm besorgten Neuausgabe der Übersetzung von Edward Gibbons, Historische Übersicht des Römischen Rechts, 1789/1996, S. 208 Anm. 63 (wie Wieacker mit Blick auf den »Bovigus«) bei Huschke eine Übersteigerung eines »theologisch-schöpfungstheoretischen Ausgangspunkts«, den er auch bei Savigny findet.
268 Brief an Savigny vom 12.8.1838; schnell offenbarten sich unversöhnliche Gegensätze, vgl. Brief Puchtas an Savigny vom 15.10.1838.
269 Huschke, Die Verfassung des Königs Servius Tullius, 1838, S. XII, die Vorrede datiert »im März 1837«.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

»Sie setzen an die Stelle der *logischen* Nothwendigkeit das Hegel.[sche] System einer *Natur*nothwendigkeit. Ich kann nicht verhehlen, daß mir die erste der *Freiheit* und Persönlichkeit, die sie freilich auch aufhebt, doch noch mehr Recht widerfahren läßt, als die letzte. Und dann indem Sie *den Menschen zum Sclaven der Natur* machen, fesseln Sie ihn noch strenger als die Natur, der in ihrer Ordnung zugleich eine Mannigfaltigkeit und *Abweichung von der Ordnung der Vernunft* gegeben ist, die indem sie ein Symbol der Freiheit des Menschen ist, gerade das Leben ausmacht.«[270]

In der Sache klang dies ähnlich wie der ältere Vorwurf gegen Gans, er kenne kein »zufälliges Dasein«.[271] 1826 war die erkenntnistheoretische Dimension dieses Vorwurfs aber kaum deutlich geworden. Wenn Puchta 1825 bemerkt hatte, je »verwickelter diese Zustände sind, desto mehr muß auch ihr innerer Zusammenhang der Anschauung verborgen seyn«,[272] so klang dies nach Zugangsproblemen, nicht nach einem unüberwindlichen Dualismus im Sinne Kants. Erkenntnis durch Anschauung war offenbar schwierig, aber grundsätzlich möglich. 1837 klangen die Probleme weit grundsätzlicher. Puchtas Betonung der Freiheit verwies neben ihrer materialen Ebene, dem Schutz der Rechtsfähigkeit (Persönlichkeit), auf eine deutlich erkenntnistheoretische Dimension: der Natur war eine Abweichung von der Ordnung der Vernunft gegeben.

Puchta vollzog hier keine Rückwendung zum kritischen Kant.[273] Kant war für Puchta in den dreißiger Jahren nicht mehr taugliches Fundament der Jurisprudenz. Dies teilte er 1839 Thibaut unmißverständlich mit:

> »Wenn ein Jurist in seinen philosophischen Vorstudien bei Kant stehen geblieben ist, so wollen wir ihn darum nicht tadeln, aber das scheint billig, dass er wenigstens die Möglichkeit anerkenne, es sei nach Kant in der Philosophie einiges geleistet worden, was sich auch in der Jurisprudenz auf keine Weise durch blosses Ignorieren abfertigen läßt.«

Der hier angesprochene »Fortschritt in der Philosophie, der weit entfernt ist, sich blos in der Jurisprudenz kund zu geben«,[274] verwies erneut auf Schelling.

270 Puchta, Entwurf eines Briefs an Huschke, ohne Datum; der letzte Relativsatz bezieht sich wohl auf die Natur im Puchtaschen Sinne, nicht auf die Vernunft (Hervorhebungen von mir).
271 Vgl. oben S. 234 ff.
272 Puchta, Encyclopädie, 1825, S. 20.
273 Mit Blick auf Kants Kritik der reinen Vernunft interpretiert Puchta solchermaßen Montanari, Arbitrio normativo, 1984, S. 151.
274 Beide Zitate bei Puchta, Rez. Thibaut, Über die historische und nichthistorische Rechtsschule, 1839, S. 190.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Puchta nahm hier Schellings Münchener Kritik an Hegel auf.[275] Bereits[276] 1827 in der ersten Münchener Weltalterphilosophie und dann durchweg[277] warf Schelling Hegel vor, mit dem bruchlosen Übergang von der Logik zur Realphilosophie der Enzyklopädie – die bekanntlich auch die (kleine) Rechtsphilosophie umfaßte[278] – den Gegenstand verfehlt zu haben. Schelling thematisierte eine Überschätzung der Leistungsfähigkeit der Vernunft mit Blick auf das Positive bei Hegel: »Es läßt sich nimmermehr einsehen, wie es möglich sei, aus dem bloßen Begriff einen Übergang in die Natur wirklich zu finden.«[279] Die von Kant aufgestoßene Lücke zwischen Subjekt und Objekt war für Schelling »rationalistisch« nicht zu schließen: »Die Welt besteht aus Begriffen und zufälligen Dingen; eben das Reale ist die Differenz vom Denken.«[280]

Diese Perspektive bestimmte nun auch Puchtas Auseinandersetzung mit Hegel. Die Huschke gegenüber geäußerte Kritik hielt er in seiner Enzyklopädie von 1841 auch Hegel selbst entgegen. Hegels Rechtsphilosophie »beschäftige sich mit dem wirklichen Recht, aber nur mit dem, was daran vernünftig sey, und dieses Vernünftige sey eben das eigentlich Wirkliche am Recht«. Diese Beschränkung auf das »Seynsollende im Seienden« sei nur eine

275 Darstellung dieser Kritik beispielsweise Brinkmann, Schellings Hegel-Kritik, 1976, S. 117 ff. (mit allerdings überholter Deutung); Frank, Der unendliche Mangel an Sein, 1975, 2. Aufl., 1995; Horstmann, Logifizierte Natur oder naturalisierte Logik?, 1986, S. 290 ff.; in geschichtsphilosophischer Perspektive Smid, Folgen der Kritik des Geschichtskonzepts in der Hegelschen Rechtsphilosophie durch Schelling für die Staatsphilosophie, 1987, S. 338 ff., bes. 352 ff.

276 Inwieweit Schelling die Angriffe gegen Hegel bereits in Erlangen vortrug, ist unklar. In den vom Sohn herausgegebenen Werken I 10, S. 161 ff. ist ein kurzer Anhang aus einem Erlanger Manuskript zu Hegel abgedruckt. Inwiefern Schelling nach der Initia vom WS 1820/21 die von angekündigten Vorlesungen in Erlangen gehalten hat, ist nicht ganz geklärt, vgl. oben S. 323. Bereits im System der Weltalter von 1827/28 findet sich Schellings Hegel-Kritik, vgl. Schelling, System der Weltalter, 1827/28, S. 57 ff.

277 Vgl. Brief an Savigny vom 17.8.1829, bei Bohnert, Vierzehn Briefe, 1979, S. 10, über: »einige treffende Züge zu dem Bild hegel. Philos.« in Schellings Vorlesungen.

278 Vgl. Hegel, Enzyklopädie der philosophischen Wissenschaften III, 1830, Werke I 10, 1986, §§ 488 ff.

279 Vgl. Schelling, Einleitung in die Philosophie, 1830, S. 61 ff., 62. Der Verfasser der Nachschrift ist unbekannt. Laut Ehrhardt, a. a. O., S. IX, überprüfte und korrigierte Schelling das im Besitze Maximilians II. befindliche Heft.; vgl. auch die ansonsten herangezogene Geschichte der neueren Philosophie, 1833/34, Werke I 10, S. 152: »Daher ist ihm die Natur überhaupt nur noch die Agonie des Begriffs«.

280 Schelling, Einleitung in die Philosophie, 1830, S. 62.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

»halbe, eine unvollkommene Jurisprudenz«, da sie die »freie Seite des Rechts von sich ausschlösse« und nur »die nothwendige« beleuchte.[281] Im zentralen § 2[282] statuierte er die Freiheit als »Grundbegriff des Rechts«, was bedeute, daß »sich nicht vom Begriff der Vernunft aus zu dem Recht gelangen läßt«. Speziell auf Hegel gemünzt betonte er, daß es nichts helfe, wenn dessen Philosophie »um ihre Universalität zu retten, alles Wirkliche in den Kreis des Vernünftigen hereinzieht«.[283] Das Natürliche könne »nicht lediglich ein Vernünftiges genannt werden«, es besitze auch eine Seite, »welche dem Auge Gottes zugewendet ist«, also sich einer nur auf das Notwendige gerichteten Erkenntnis entziehe. In seiner Enzyklopädie von 1841 betonte er durchgängig das Huschke entgegengehaltene Problem. Das Recht habe eine »freie« Seite, »eben … die geschichtliche«[284] und diese war für Puchta unabhängig von jeder »Naturnothwendigkeit«. Die Vernunft, die er nicht im kantisch-praktischen,[285] sondern im schellingschen Sinne als Vermögen des Schließens verstand, gelange bestenfalls »durch einen Sprung zum Recht«.[286] Puchtas Eintreten für die strukturelle Vernünftigkeit des Rechts sollte also nicht auf ein Recht, »welches keine Geschichte habe, sondern ewig unveränderlich aus den Gesetzen der unveränderlichen Vernunft hervorgehe«,[287] hinauslaufen. Ein solches System habe dann »in der That nicht das Recht zum Gegenstand, das nur in der Freiheit seinen Ursprung haben kann«.[288]

Entstammte das Recht solchermaßen der Freiheit, so kam eine Herleitung des Rechts aus außerempirischen Grundsätzen nicht in Betracht. Der Rechtswissenschaftler war auf die Betrachtung des Wirklichen verwiesen. Puchtas Volksgeist blieb damit undurchschaute Werkstatt: »Die Entstehung des Rechts aus dem Volksgeist ist eine unsichtbare … Was uns sichtbar ist, das ist nur das Entstandene selbst, das Recht also, nachdem es aus der dunklen Werkstätte, in der es bereitet wurde, hervorgetreten und wirklich geworden

281 Puchta, Cursus der Institutionen I, 1841, S. 97.
282 Puchta, Cursus der Institutionen I, 1841, S. 4 f.
283 Das tat Hegel bekanntlich gerade nicht, doch war dies Puchtas vielkritisierte (vgl. Schönfeld, Puchta und Hegel, 1930, S. 49 f.; Bohnert, Puchta, 1975, S. 173), und durchaus Schelling auch insofern verwandte Perspektive. Die Konflikte mit Gans gingen demgegenüber eher in die entgegengesetzte, richtigere Richtung, indem Gans stärker als Hegel die Tendenz zeigte, die Wirklichkeit der Vernunft unterzuordnen, also die »faulen Existenzen« offenzulegen, vgl. hierzu treffend Braun, Besitzrechtsstreit, 1980, S. 117 ff.
284 So ganz deutlich in Puchta, Rez. Beseler, 1844, S. 19.
285 Brief an Savigny vom 19.10.1839, abgedruckt bei Kiefner, Das Rechtsverhältnis, 1982, S. 161.
286 Puchta, Cursus der Institutionen I, 1841, S. 6.
287 Puchta, Cursus der Institutionen I, 1841, S. 96.
288 Puchta, Cursus der Institutionen I, 1841, S. 96.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

ist.« Der Rechtswissenschaftler erforschte also ausschließlich das positive Recht in »dreyfacher Gestalt«:

> »1) als unmittelbare Ueberzeugung der Glieder des Volks, die in ihren Handlungen sich offenbart; 2) als Gesetz; 3) als Product einer wissenschaftlichen Deduction.«[289]

Gegenstand der Rechtswissenschaft waren frei entstandene Rechtssätze.

2. Die »logische oder vernünftige Seite des Rechts«

Offenbar sollte dies jedoch nicht eine Absage an Recht als System beinhalten. Puchta setzte an die Stelle der »Naturnothwendigkeit« eine »logische Nothwendigkeit«. Das Recht entstamme nicht der Vernunft, sollte aber dennoch vernünftig im Sinne von notwendig, logisch sein:

> »Leugnen wir darum die Vernunft im Recht? Keineswegs. Dem Geist des Menschen ist eine Schranke durch seine Eigenschaft als Naturwesen gezogen. Diese Schranke muß der Mensch einhalten, die Vernunft giebt sie ihm zu erkennen. Der menschliche Geist, welcher sich der Vernunft entschlägt, ist Wahnsinn. Die Freiheit des Menschen, um bestehen zu können, soll eine vernünftige sein, d. h. innerhalb der Schranken der menschlichen Natur sich halten. Das Recht ist ein Vernünftiges, und dieß ist die Seite, von welcher es ein System ist, einen Organismus von Gattungen und Arten bildet.«[290]

Unvermittelt ging Puchta in diesem schwer zu interpretierenden § 2 seiner philosophischen Grundlage von der Freiheit des Menschen zur Form des Rechts über. System folgte aus den Schranken der menschlichen Freiheit. Puchta erläuterte diese Zusammenhänge im weiteren Fortgang seiner Enzyklopädie.

Das Recht entstammte nach Puchta dem menschlichen Geist, nicht der Vernunft. In der menschlichen Wahlmöglichkeit zum Guten und Bösen lag die Freiheit gegenüber Gott, die Trennung des Rechts von der Moral. Gegenüber der »lauteren Freiheit« Gottes schilderte Puchta die Freiheit des Menschen gleichwohl abgestuft. Sie finde ihre, wenn auch »äußere« Grenze in seiner Eigenschaft als Naturwesen.[291] Der Mensch »hat eine durch Nothwendigkeit gebundene, beschränkte, eine endliche Freiheit«.[292]

Die äußere Natur gab aber nur die Regelungsgegenstände, das »Was« der rechtlichen Regelung vor. Das »Wie« unterlag, so hatte er gegenüber Huschke betont, keiner Naturnotwendigkeit. Wenn das Recht gleichwohl »ein vernünftiges« sein sollte, so mußte dies aus dem menschlichen Geist, kollektiv

289 Puchta, Cursus der Institutionen I, 1841, S. 30.
290 Puchta, Cursus der Institutionen I, 1841, S. 6.
291 Puchta, Cursus der Institutionen I, 1841, S. 7.
292 Puchta, Cursus der Institutionen I, 1841, S. 1.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

dem Volksgeist, selbst folgen. Hier stand Puchta nun vor dem Problem, daß der Volksgeist funktional betrachtet »dunkle Werkstätte«[293] bleiben mußte. In § 15 der Enzyklopädie verharrte Puchta zunächst auf der alten unergründlichen Selbsttätigkeit, erneut abgestützt durch den Sprachvergleich. Ohne daß dies genau erklärbar war, entstehe der Rechtsorganismus, »indem die Einheit dieser Quelle sich auf das durch sie hervorgebrachte erstreckt«.[294] Eine automatische Vernünftigkeit des Rechts folgte hieraus aber nicht. Die angeborene »gemeinsame Geistesrichtung« liefere den Gliedern des Volks keinen abgeschlossenen Rechtsorganismus, sondern nur »gewisse Ansichten und Ueberzeugungen, oder wenigstens Empfänglichkeiten dafür und Keime«.[295] Das Recht wurde nicht von selbst zu einem Organismus.[296]

Erstmals brachte er aber ein zweites Argument für die systematische Natur des Rechts. Die Eigenschaft des Rechts, sich zu einem Organismus zusammenzuschließen, sei ihm »auch durch seine Natur, durch die Vernunftmäßigkeit (§ 2 a. E.), gegeben«.[297] Nun machte er deutlicher, was in § 2 nur angedeutet worden war. »Denn die Mannigfaltigkeit der Rechtssätze hat, wie wir oben gesehen haben (§ 8), ihren Grund darin, daß durch das Recht dem Princip der Gleichheit das Ungleiche, ohne es aufzuheben, unterworfen werden soll.«[298] Die Vernunftmäßigkeit des Rechts folgte also aus seinem Prinzip.

Bindeglied zwischen Freiheit und System war somit der bereits benannte[299] »Sinn des Rechts«. Auch diesen hatte der Mensch als Teil seiner »creatürlichen Ausstattung« unentrinnbar mitbekommen. Der Mensch habe, so Puchta, »diese Seele, mit ihren wesentlichen Eigenschaften und Fähigkeiten … nicht durch eigene Wahl, sondern als etwas nothwendiges, von seiner Bestimmung unabhängiges«.[300] Dieser Sinn des Rechts war »die Gleichheit zu schützen bestimmt«.[301]

Material gewendet, führte dies zur Anerkennung einer allgemeinen Rechtsfähigkeit.[302] In der hier primär interessierenden Systemperspektive folgte

293 Vgl. bereits oben S.183 ff.
294 Puchta, Cursus der Institutionen I, 1841, S. 33.
295 Puchta, Vorlesungen I, 1846, S. 23.
296 Zu viel »Einheit« und damit lediglich Erkenntnis des vorgegebenen, nicht auch bewusste Ausbildung des Systems sieht daher Baldus, Einheit der Rechtsordnung, 1994, S. 76 ff., bei Puchta 1841.
297 Puchta, Cursus der Institutionen I, 1841, S. 35.
298 Puchta, Cursus der Institutionen I, 1841, S. 35.
299 Vgl. oben S. 336, 342 f.
300 Puchta, Cursus der Institutionen I, 1841, S. 1.
301 Puchta, Cursus der Institutionen I, 1841, S. 18.
302 Der Sinn des Rechts sei die Gleichheit zu schützen bestimmt, indem es die »individuellen Ungleichheiten dem Allen gleichmäßig zukommenden: der

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

daraus, daß die Gegenstände der äußeren Natur, die »natürliche Ungleichheit der Menschen und Verhältnisse«,[303] durch das Recht unter Gleichheitsaspekten verarbeitet wurden. 1829 hatte er diesen Aspekt noch als »Abstraction des Rechts von der Individualität des Menschen« bezeichnet.[304] Noch 1838 klang dies in seiner anonymen Stellungnahme zu den »juristischen Gegensätzen des Tages« ähnlich:

> »Die juristische Anschauung der Dinge beruht nämlich ihrem Grund nach auf einer Abstraction von allem dem, was ihr individuelles, und damit eigentlich lebendiges Dasein ausmacht. Die Menschen mit aller ihrer Verschiedenheit des Talents, der Neigung, des Gefühls, der Schönheit, der Stärke, mit allem ihrem Wohl und Weh verflüchtigen sich der streng rechtlichen Betrachtung zu Personen, den ganzen Reichthum der äußeren Natur tauscht sie gegen den allgemeinen Begriff der Sachen um. Nicht als ob dieser Anschauungsweise in der Jurisprudenz eine so absolute und unumschränkte Herrschaft zukäme, daß die individuellen Gestalten und Farben der lebendigen Dinge keinen oder nur einen unbedeutenden Einfluß besäßen; vielmehr wird nur der ein wahrer Jurist genannt werden können, der auch dieser Mannigfaltigkeit des wirklichen Lebens ihr Recht zuerkennt.«[305]

Was hier noch ganz traditionell als »Abstraction« daherkam, erschien 1840 als Unterordnung des Ungleichen unter das Gleiche:[306] »Die individuellen Zustände und Bedürfnisse werden durch das Recht nicht unterdrückt, aber einer höheren Einheit und Gleichheit, die eben das Recht ist, untergeord-

Persönlichkeit, der Möglichkeit eines Willens, unterwirft«, Puchta, Cursus der Institutionen I, 1841, S. 18 – mehr also nicht; vgl. auch Wetzell, 2. Nachruf Puchta, 1846, S. XLII: »Da der Mensch durch seine Natur zum Leben mit Andern bestimmt ist, so muß wegen dieser Naturnothwendigkeit der rechtlichen Freiheit, die an sich eine unbeschränkte, ausschließliche sein würde, das Princip der Gleichheit anhaften, welches dem Triebe der Menschen, Alles auf sich zu beziehen, Schranken setzt, und den Einzelnen nöthigt, alle Anderen auch als rechtlich frey anzuerkennen«; dieser Satz stimmt wörtlich, ohne, daß dies als Zitat kenntlich gemacht worden wäre, mit dem am 18. Juli 1846 erschienen anonymen Kommentar zur »Rechtsphilosophie der Gegenwart« in der (Berliner) Literarischen Zeitung, hier Sp. 941, überein. Wetzell käme sehr gut als Autor dieses Texts in Frage. Landau, Puchta und Aristoteles, 1992, S. 10, meint weitergehend, in Puchtas Gleichheitsbegriff materialer eine Orientierung an »den liberalen Grundwerten der allgemeinen Freiheit der Persönlichkeit und der Gleichheit der Eigentums« und das Ziel der »Überwindung der Statusungleichheit der Ständegesellschaft« finden zu können. Dies führt m. E. zu weit. Näher in der Auseinandersetzung unten Teil 3 II 3 c).

303 Puchta, Cursus der Institutionen I, 1841, S. 18.

304 Puchta, Lehrbuch für Institutionen-Vorlesungen, 1829, S. 19.

305 Puchta, Juristische Gegensätze des Tages, 1838, Sp. 786.

306 In den »Verhandlungen zu § 52« wird dieser Abschnitt seiner Enzyklopädie gegenüber Savigny von Puchta nicht erwähnt, vgl. Brief an Savigny vom 19.10.1839.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

net.«[307] Gleichheit folgte aus der Freiheit, beide blieben inhaltlich aufeinander bezogen.

Gleichheit entstammte dem »Reich des Geistes«[308] und damit der Freiheit. Diese Freiheit freilich war eine »durch Nothwendigkeit gebundene«,[309] denn der Mensch war ein »der Naturnothwendigkeit unterworfenes Wesen«.[310] Die Vernunft konzipierte Puchta als Mittlerin zwischen Natur und Geist, als das »Vermögen, das Nothwendige zu erkennen«.[311] Wenn das Recht eine »vernünftige Seite« haben sollte, mußte diese von der Natur, nicht vom Geist ausgehen. Konsequent war es somit auch nicht der »Sinn des Rechts«, den Puchta für die Vernunft im Recht verantwortlich machte, sondern die Natur mit ihrer »natürlichen Ungleichheit der Menschen und Verhältnisse«.[312] Das Recht wurde systematisch, indem die natürliche Ungleichheit den durch die Betonung der Gleichheit verarbeitenden Geist zur Ausbildung systematischer Zusammenhänge brachte.

> »Die Rechte erhalten ihren Inhalt zum Theil durch den menschlichen Willen, dieß ist ihre freie Seite …, zum Theil aber durch den Gegenstand des rechtlichen Willens, dieß ist die nothwendige und logische Seite der Rechte.«[313]

Rechtsbildung war demnach »Reaction des Stoffs auf die Form, des Unterworfenen auf die unterwerfende Macht«.[314]

In diesem Spannungsgefüge entstand, so Puchta, das Recht »als ein Vernünftiges«:

> »Die Bildung des Rechts besteht in einem fortwährenden Widerstand der Verhältnisse, des Ungleichen, und in einem fortwährenden Überwinden desselben; aus diesem Prozeß gehen die Rechtsinstitute: die Rechtssätze über das Eigenthum, die *Obligatio* u. s. f. als verschiedene hervor, und so weiter herab die speciellen Institute und Rechtssätze, aus denen jene bestehen. Als verschiedene gehen sie daraus hervor, weil die Ungleichheit der Verhältnisse auf die Hervorhebung des Princips der rechtlichen Freiheit zurückwirkt, weil das Recht die mit der Ungleichheit behaftete Gleichheit ist.«[315]

Das Recht steigerte dabei beständig seine Komplexität:

> »… indem das Recht den mannigfaltigen Stoff, welchen die Ungleichheit der Menschen nach Geschlecht, Alter, körperlicher Beschaffenheit, natürlicher Unselbständigkeit darbietet, durch Unterwerfung unter das Princip der Gleich-

307 Puchta, Rez. Savigny, System, 1840, S. 677.
308 Puchta, Cursus der Institutionen I, 1841, S. 17.
309 Puchta, Cursus der Institutionen I, 1841, S. 3.
310 Puchta, Cursus der Institutionen I, 1841, S. 4.
311 Puchta, Cursus der Institutionen I, 1841, S. 4.
312 Puchta, Cursus der Institutionen I, 1841, S. 18.
313 Puchta, Pandekten, 3. Aufl. 1845, § 46.
314 Puchta, Vorlesungen I, 1846, § 46, S. 104.
315 Puchta, Cursus der Institutionen I, 1841, S. 37.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

heit bewältigt, kommt durch die Rückwirkung des Stoffs eine Mannigfaltigkeit in die rechtliche Form selbst.«[316]

Dieser Prozeß der Bildung eines immer komplexeren Rechtssystems war Zusammenspiel zwischen Geist und Natur. Wenn der Geist dem Sinn des Rechts folgte, Gleichheit betonte, gab die äußere Natur, die Gegenstände der Unterwerfung unter den Willen der Person, notwendige Strukturen:

»Der Vater der Rechtsinstitute ist das Prinzip des Rechts [sc. also die Herrschaft der Gleichheit], die Mutter der Stoff, die Mannigfaltigkeit der Menschen und Dinge; in diesem letzteren Moment liegt die Seite der Notwendigkeit in den Rechtsbildungen, ihre Vernunft, die Eigenschaft des Rechts als eines Systems.«[317]

Ganz entscheidend war nun die unterschiedliche Bindungskraft dieser beiden Komponenten der Rechtsbildung. Während die äußere Natur den Menschen notwendig band, war der Sinn des Rechts als Teil der Vernunft für den Menschen nicht gleichermaßen bindend. Es sei »unrichtig, die Vernunft für das höchste Gut zu halten«.[318] Um dem Drang im Menschen zu einem »*bellum omnium contra omnes*« zu widerstehen, war dem Menschen mit dem Sinn des Rechts ein »Führer gegeben«, durch den »jener Trieb nicht unterdrückt, aber leitend beherrscht werden soll«[319] – *nota bene*: »soll«! Der Sinn des Rechts lag im menschlichen Geist immer im Widerstreit mit dem »Drang, sich von dem Mitseienden zu unterscheiden«.[320] Auch die systembildende Funktion der Gleichheit war damit keine Naturnotwendigkeit, sondern »Aufgabe, die es zu lösen hat«.[321] In seinen Überlegungen zur Entfaltung des Rechtsbegriffs betonte Puchta, dieser sei »nur allmählich zur Entfaltung gekommen«,[322] er fand ein »stufenweises Abstreifen der ihn deckenden und trübenden Hüllen«[323] und attestiert einen verbleibenden »Beruf der neuen Welt«.[324]

Für die Struktur des Rechts folgte daraus: Das Recht war nicht vernünftig, es sollte vernünftig werden. Die Rechtswissenschaft war berufen, dem Sinn des Rechts durch Arbeit am Rechtssystem zum Durchbruch zu verhelfen. Das Recht sollte »gleicher« werden. Dies entsprach seinem Entwicklungsprozeß, zurück zu Gott.[325]

316 Puchta, Cursus der Institutionen I, 1841, S. 79.
317 Puchta, Cursus der Institutionen I, 1841, S. 102.
318 Puchta, Cursus der Institutionen I, 1841, S. 4.
319 Puchta, Cursus der Institutionen I, 1841, S. 17.
320 Puchta, Cursus der Institutionen I, 1841, S. 17.
321 Puchta, Cursus der Institutionen I, 1841, S. 19.
322 Puchta, Cursus der Institutionen I, 1841, S. 20.
323 Puchta, Cursus der Institutionen I, 1841, S. 22.
324 Puchta, Cursus der Institutionen I, 1841, S. 22.
325 Vgl. oben S. 342 ff.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

VII. Ergebnis

Puchtas in Anlehnung an Schelling entwickelte philosophische Grundlage von 1841 trug in mehrfacher Hinsicht zur Verdeutlichung seiner Prämissen bei.

(1) In Auseinandersetzung mit Stahl mußte Puchta das Verhältnis des Volksgeistes zu Gott klären. Deutlich sprach er sich gegen Stahls These von einem in göttlich geprägten »Ordnungen« geoffenbarten Recht aus. Recht war für Puchta Menschenwerk, die menschliche Freiheit für oder wider Gott sei »Keim des Rechts«. Methodengeschichtlich betrachtet, bestimmte dies vor allem seinen Erkenntnisgegenstand. Die Rechtsentstehung blieb von göttlichen Vorgaben, aber auch von solchen der Vernunft grundsätzlich frei. Der Volksgeist war somit weiterhin »dunkle Werkstätte«, sichtbar war nur »das Entstandene selbst«. Der Blick des Rechtswissenschaftlers war auf Rechtssätze gerichtet, nicht auf die diese hervorbringenden »Triebe«. Rechtssätze waren somit »positiv«, nur *a posteriori* erkennbar. Um sie zu verstehen, bedurfte es wissenschaftlich, im Sinne von Schellings positiver Philosophie, der Erarbeitung ihrer Entstehung und der weiteren Genese. Dies war jedoch nur eine Seite der Rechtswissenschaft, die der »freien oder historischen Seite des Rechts« zugewendet war.

(2) Daneben stand für Puchta die »logische oder vernünftige Seite des Rechts«. Obwohl das Recht der menschlichen Freiheit entstammte, ging es nicht in Willkür auf. Im Gegensatz zu Gottes lauterer Freiheit war die Freiheit des Menschen durch »Naturnothwendigkeit« gebunden. Das Recht bekam systematische Struktur, indem die notwendige Natur auf den freien menschlichen Willen einwirkte. Puchtas Rechtsbegriff wurde damit philosophisch präzisiert. Der auf Unterwerfung gerichtete Wille des Menschen war nun deutlicher durch den ihm eingepflanzten »Sinn des Rechts« geprägt, der den Menschen dazu trieb, die Gegenstände der Natur unter dem Aspekt der Gleichheit zu behandeln, also gleiche Merkmale an ihnen hervorzuheben. Die Gegenstände der Unterwerfung waren nun die äußere, durch Notwendigkeit gebundene Natur. Der sich entwickelnde Rechtsorganismus bekam damit Prinzip und Richtung. Durch das Prinzip der Herrschaft der im menschlichen Willen verankerten Gleichheit über die natürliche Ungleichheit der Gegenstände bekam das Recht eine gleichheitsbetonende hierarchische Struktur. Zugleich gab die Ausrichtung der Gleichheit an Gottes Willen dem Rechtsorganismus im Streit der Potenzen eine Richtung. Das Recht sollte gleicher, systematischer werden und damit die nationellen Besonderheiten abnehmen. Am Schluß stand ein menschengemachtes und doch mit Gottes Willen übereinstimmendes Weltrecht.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

5. *Präzisierungen mit Blick auf Puchtas Pandekten 1838–1846*

Für Puchtas Rechtslehre werfen diese philosophischen Präzisierungen Folgefragen auf.

(1) Was bedeutete die starke Betonung der menschlichen Freiheit als »Keim des Rechts« konkret in rechtswissenschaftlichem Kontext? Verschoben sich damit Puchtas Rechtsquellenlehre und sein Pandektensystem? Wie weit ging zudem die Betonung der Freiheit? Fand der Volksgeist in einem unabdingbaren materialen Kern Halt oder galt jede rechtliche Äußerung des Volksbewußtseins?

(2) Für Puchtas Systemarbeit nahm das bereits 1829 im Zusammenspiel zwischen »Grundverschiedenheiten« und »sonstigen Verschiedenheiten«, zwischen Ableitung und »Anschauung« thematisierte Spannungsfeld zwischen seinem obersten Grundsatz, seinem Rechtsbegriff, und den einzelnen Rechtssätzen, auf den ersten Blick zu. Puchtas Rechtsbegriff wurde philosophisch befestigt. Freiheit der Rechtsentstehung und Notwendigkeit des logischen Zusammenhangs prallten in Puchtas System hart aufeinander. Wie löste Puchta den Gegensatz zwischen »freier« und »logischer« Seite des Rechts in seinen Pandekten konkret?

(3) Zuletzt bleibt das nun in konkreter Umsetzung in den Pandekten gefundene Ergebnis mit Schellings Münchener Vorlesungen nochmals zu vergleichen. Konnte sich Puchta, wie er gegenüber Stahl behauptete, für sein hier verwirklichtes Verständnis eines eben auch logischen Rechtssystems auf Schelling berufen?

I. Die »positive« Grundlage

1. Der schwankende Boden – Kritik an Stahl, Kierulff und Beseler

»Sie hat etwas verführerisches, die Betrachtung der Rechtsverhältnisse, wie es verführerisch ist, sich auf den wechselnden Wellen schaukeln zu lassen, statt den festen harten Grund zu suchen.«[1]

1841 erneuerte Puchta die Kritik, die 1838 – noch unter der Nennung von Stahls Namen – so großes Aufsehen erregt hatte.[2] Stahls Versuch, das System auf »das Factische der Verhältnisse … nicht auf ihre juristische Natur« zu gründen, müsse, so hatte Puchta damals betont, »mit einer Verwirrung und Zerstörung der Rechtsbegriffe sich endigen«.[3] Dies war zunächst ein syste-

1 Puchta, Cursus der Institutionen I, 1841, S. 52.
2 Vgl. hierzu bereits oben S.311 f..
3 Puchta, Lehrbuch der Pandekten, 1838, S. VII.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

matisches Argument. Puchta hielt nur seinen Rechtsbegriff, vor allem durch dessen Bindung an feste Gegenstände der Unterwerfung, für hinreichend trennscharf, um ein »logisches« System zu ermöglichen. Vorliegend interessiert jedoch ein zweiter Aspekt. Stahl hatte die Rechtsverhältnisse nicht nur zur »Einteilungsnorm« seines Systems gemacht, sondern dort auch gesucht, was galt. Stahls Rückgriff auf »Ordnungen« und »Triebe« war Puchta in seinen philosophischen Erörterungen entgegengetreten.[4] Was galt, folgte für ihn aus seiner Rechtsquellenlehre, also aus Rechtssätzen. In seinem System versuchte er sich »des Zusammenhangs der Rechtssätze« zu bemächtigen und hierzu ihre »Abstammung« bis zum »Begriff des Rechts hinauf« nachzuweisen.[5]

Puchta suchte in der Empirie verstärkt Halt. Hatte er in den zwanziger Jahren mit dem Blick in die »Billigkeit« selbst noch einfühlend-irrationale Momente der Rechtsarbeit betont,[6] so polemisierte er 1837 bereits deutlich gegen die Ansätze, dem Richter die Überprüfung des Gewohnheitsrechts anhand der »Vernunft im allgemeinen«[7] zu gestatten. Der »unbestimmte und vieldeutige Ausdruck Vernunft« sei nicht tauglich, »einen sicheren Anhalt zu gewähren«: »die Vernunft ist gleich einem weißen Blatt, das jedem mitgegeben ist, und von jedem mit den verschiedensten Sätzen beschrieben wird«. Die hier vermutete »reine Willkühr«[8] fand Puchta gleichermaßen 1844 in Beselers Berufung auf den »unbefangenen, verständigen Sinn, den ungetrübten natürlichen Blick, den Eifer für das Wirkliche und Wahre«.[9] Beselers Erkenntnisweg predige die »vollkommene Unbestimmtheit und Unsicherheit«.[10] Seine »rechte Mitte zwischen Zweifel und Glauben«[11] sei »sicherlich unter allen eine der unentdecktesten«.[12]

Die Kritik an der unsicheren Erkenntnisgrundlage traf nicht nur Beseler, dessen »Volksrechtsgrille«[13] von Puchta mit verletztender Polemik überschüttet wurde.[14] Auch die Puchta, wie viele Zeitgenossen, durch ihre

4 Vgl. oben 311 ff.
5 Puchta, Cursus der Institutionen I, 1841, S. 101.
6 Vgl. oben S. 218 ff.
7 Puchta, Gewohnheitsrecht II, 1837, S. 53.
8 Puchta, Gewohnheitsrecht II, 1837, S. 51.
9 Beseler, Volksrecht und Juristenrecht, 1843, S. 120 f.
10 Puchta Rez. Beseler, 1844, S. 26; zu diesem Disput noch unten Kap. V I 1.
11 Beseler, Volksrecht und Juristenrecht, 1843, S. 122.
12 Puchta Rez. Beseler, 1844, S. 26.
13 Puchta, Rez. Beseler, 1844, S. 31.
14 Hierzu J. Schröder, Savignys Spezialistendogma, 1976, S. 28 ff. Kern, Beseler, 1982, S. 370 ff., zu Puchtas Rezension S. 393 ff. Kern schreibt weitgehend die Polemik Beselers gegen Puchta fort. Daher entgeht ihm der unterschiedliche Volksbegriff beider (zu den durchlaufenden begrifflichen Ungenauigkeiten bei Kern Rückert, Rez. Kern, S. 401 ff., so daß er Puchta vorhält, dieser habe »das Gewicht unter Verzicht auf die Volksgeistlehre auf das Spezialistendog-

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

intellektuelle Brillanz beeindruckende Theorie des Gemeinen Civilrechts von Johann Friedrich Martin Kierulff fand in dieser Perspektive Kritik.[15] 1844 sprach Puchta von einem »wunderlichen Aushängeschild« des Werks, mit dem Kierulff »den ruhigen Theil des Publicums zu necken liebt«.[16] Dies war eine Anspielung auf den Titel des Werks. Kierulff setzte auf das »wirkliche« Recht, womit er das Recht meinte, welches sich in der Wirklichkeit »zum geltenden Recht« mache.[17] Mit Kierulffs »Aushängeschild« hatte eine solche Grundlage für Puchta nichts zu tun. Dies war für Puchta keine Theorie des Gemeinen Civilrechts, sondern zielte »vergnüglich in das Blaue«.[18]

> Wenn »das ganze Material, dessen Bearbeitung die Aufgabe der Juristen ist, mit der Aeusserung auf die Seite geschoben wird: das gemeine Civilrecht sey nicht das was in den römischen Rechtsbüchern, in den Reichsgesetzen, in der deutschen Praxis zu finden sey, sondern das, was – nun eben von dem Darstellenden als solches gegeben werde, so war dies eine Unumwundenheit und ein Freimuth, der nicht bloss gegenüber den Umschweifen Anderer eine Art Anerkennung verdient, sondern auch als Warnungszeichen die Gefahr dieser Methode minderte … Wie Mancher möchte sich gern überreden lassen, zur Herrschaft über den Stoff gelange man am besten, indem man diesen aufgebe, der beste Bildhauer sey der, welcher statt in den widerspenstigen Stein, in die nachgiebige Luft haue.«[19]

ma« verlagert und damit den »Bruch in der historischen Schule« vollendet (S. 394), zum ganz ähnlichen Mißverständnis zwischen Puchta und Maurenbrecher vgl. bereits oben Kap. 2 II 3. J. Schröder, auf den er sich hierzu beruft, vertritt das an der genannten Stelle (Savignys Spezialistendogma, S. 31 Anm. 40) für Puchta gerade nicht, vgl. hierzu auch dessen Bemerkung in der Rezension zu Kern, in: Quaderni Fiorentini 15, 1986, S. 436 ff., 438. Der Streit zwischen Beseler und Puchta dreht sich um den Anteil des Volksrechts im Verhältnis zum Juristengewohnheitsrecht. Dies muß hier nicht vertieft werden. Das hier interessierende Recht der Wissenschaft (Beseler trennte zunächst nicht deutlich, vgl. ders., Volksrecht und Juristenrecht, 1843, S. 87, 89; klar dann ders., Volksrecht und Juristenrecht. Erster Nachtrag: G. F. Puchta, 1844, S. 17 f.) wurde von Beseler, wie gezeigt, gar nicht als Rechtsquelle, sondern als abgeleitete Rechtsanwendung betrachtet, vgl. unten S.429 ff.

15 In seinen Pandekten bescheinigte Puchta Kierulff, nach Savignys System als einzigem ein für sein wissenschaftliches Verständnis »bedeutendes Werk« vorgelegt zu haben, Puchta, Pandekten, 2. Aufl. 1844, S. 14.

16 Puchta, Pandekten, 2. Aufl. 1844, S. 14.

17 Kierulff, Theorie des Gemeinen Civilrechts, 1839, S. 188 **); hierzu Landsberg, GDR 3.2., 1910, S. 592 ff.; Ogorek, Richterkönig oder Subsumtionsautomat, 1986, S. 232 ff.

18 Puchta, Rez. Savigny, System, 1840, S. 673. Puchta spielte hier auf Kierulffs Vorgabe an, genau dies nicht zu tun, vgl. Kierulff, Theorie des Gemeinen Civilrechts, 1839, S. XXXI.

19 Puchta, Rez. Savigny, System, 1840, S. 674. Die von Puchta zunächst angekündigte Rezension des Werks Kierulffs (Brief an Savigny vom 5.4.1839) unternahm Puchta wohl nicht. Hierauf deutet seine Stellungnahme gegenüber Savigny am 5.2.1840, hin: »Kierulff habe ich jetzt schon lange auf dem

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Puchtas wissenschaftliche Arbeit setzte also beim »widerspenstigen Stein« an. Damit wurde deutlich, daß seine in der Systembegründung stärker werdende Betonung der »Freiheit als Keim des Rechts«, die »freie Seite« des Rechts, erneut um methodische Fragestellungen kreiste. Sollte man Juristen den Durchgriff auf die Rechtssubstanz im Volksgeist zugestehen? Mit Blick auf spekulative Tendenzen bei seinen Zeitgenossen fürchtete Puchta nun hinter pseudophilosophischen Absicherungen bloße Willkür. Der Rechtssatz, das »Positive«, geriet deutlicher in den Blick.

2. Abweichungen von Savigny in der Interpretationslehre

Auch Savignys Verfahren blieb nun nicht ohne Kritik. Dies wurde freilich nur versteckt deutlich. Gegenüber Kierulff lobte Puchta Savignys System ohne Vorbehalt. Dieses Buch habe »schon durch seine ganze Anlage einen unberechenbaren Werth«, da bei ihm »die Weise der Behandlung gegenüber der Masse des Materials in ihre Rechte wieder eingesetzt wird«.[20] Während »lebhaftere Naturen« wie Kierulff schon begonnen hätten, in ihrer Stoffbehandlung die »Fahne einer falschen Freiheit« aufzustecken, habe nun Savigny für die »wahre Befreiung von der Herrschaft des Stoffs« gewirkt.[21]

Gleichwohl begann Puchta Ende der dreißiger Jahre gerade in der Quellenbearbeitung andere Wege als Savigny zu gehen. Dies wurde in seinen Überlegungen zur Interpretationslehre deutlich.

Nachdem 1840 Savignys Auslegungslehre[22] erschienen war, gab Puchta seine dargelegte[23] Zurückhaltung gegenüber diesen Fragen auf.[24] Obgleich er

> Gewissen, habe ich mir ja einen Passus eines früheren Briefs zu diesem Behuf von Ihnen zurückschicken lassen. Wäre ich einmal soweit wie Sie, ihn durchgegangen zu haben, so wäre die Sache bald gemacht. Nun aber hat er Sie »krank gemacht«, und ich soll mich nicht krank machen lassen, um nachher »ein gutes Wort« über ihn zu sagen, d. h. wohl versuchen, den Mohren weiss zu waschen? Das wäre wohl recht, wenn er einem einen natürlichen Wahrheitssinn kundgäbe, den man von dem Wust der Verkehrtheit frey machen zu können hoffen dürfte. Davon aber habe ich in seiner Vorrede keinen Satz gefunden, und auch Sie nicht, wie es scheint, in seinem ganzen Buche.«

20 Puchta, Rez. Savigny, System, 1840, S. 673.

21 Puchta, Rez. Savigny, System, 1840, S. 673.

22 Savigny, System I, 1840, Kapitel 4; hierzu neben den sogleich Genannten: Ogorek, Richterkönig oder Subsumtionsautomat? 1986, S. 149 f.; Jakobs, Wissenschaft und Gesetzgebung im bürgerlichen Recht, 1983, S. 115 f.; Mohnhaupt, Richter und Rechtsprechung im Werk Savignys, 1972, S. 243 ff.

23 Vgl. oben S. 240 ff.

24 Nun Puchta, Cursus der Institutionen I, 1841, S. 40–44; nicht über die Vorauflage hinausgehend noch ders., Pandekten, 2. Aufl. 1844, § 15 mit Anm. r); dann aber ders., Pandekten, 3. Aufl. 1845, § 15, S. 24 f.; breiter dann ders., Vorlesungen, 1846, § 15, S. 38 ff. Noch 1846 hieß es freilich, man habe

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Savignys Interpretationslehre bescheinigte, alle bisherigen Theorien »weit hinter sich« gelassen zu haben,[25] wurden Differenzen nun offenbar. Auf den ersten Blick stimmten Puchtas Überlegungen zur Auslegung weitgehend mit dem überein, was Savigny für den »gesunden Zustand« der Gesetze an hermeneutischen Hilfsmitteln anbot. So übernahm Puchta Savignys Kritik am hierarchischen Verständnis des traditionellen Grammatik-Logik-Schemas.[26] Im Einklang mit der nach 1800 historisierten allgemeinen Hermeneutik[27] sahen beide[28] in Wortlaut, Zweck sowie historischem Hintergrund nur »eine Einteilung der Hülfsmittel«, die »nicht getrennt«, sondern »mit einander gebraucht« werden müssen.[29]

Ein Auslegungskanon Savignys für den »gesunden Zustand der Gesetze« wurde bei Puchta jedoch nicht erwähnt, das »systematische Element«.[30] Mit Blick auf Savignys Erwägungen für den »mangelhaften Zustand der Gesetze«[31] bekommt dieser Mangel Konturen: Für Puchta war der Wille des Gesetzgebers dem inneren Zusammenhang des Rechtsorganismus nicht unterworfen.

Für Savigny war der »innere Zusammenhang, welcher alle Rechtsinstitute und Rechtsregeln zu einer großen Einheit verknüpft«,[32] schon bei »gesund-

aus »den Regeln für Kritik und Interpretation … wohl eine eigene Disciplin gemacht, die juristische Hermeneutik, gewöhnlich eine sehr äußerlich gehaltene, unfruchtbare, nicht in das Wesen der Sache eingehende, hölzerne Darstellung. Abgesehen von dem gesunden Menschenverstand muß die ganze Jurisprudenz die Hermeneutik sein«, Puchta, Vorlesungen I, 1846, S. 39. Dies richtete sich vor allem gegen starre Vorrangregeln, wie den Grundsatz, »abändernde Gesetze seien strict zu interpretieren«: »Man muß jedem Gesetz sein Recht widerfahren lassen, mag es correctorisch sein oder nicht. Nicht zu weit zu gehen, davor muß der gesunde Tact und Verstand bewahren, solche äußerlichen Regeln würden nur den Schwachköpfen dienen, um sie des eigenen Denkens zu überheben, diese sollen aber besser gar nicht interpretieren«, Puchta, Vorlesungen I, 1846, S. 41.

25 Puchta, Pandekten, 3. Aufl. 1845, S. 25 Anm. r).

26 Puchta, Cursus der Institutionen I, 1841, S. 42; ebenso Savigny, System I, 1840, S. 319 ff. (gegen Thibaut).

27 Mit Blick auf das Zusammenspiel mit der Jurisprudenz nach 1800 vgl. die Beiträge in J. Schröder (Hg.), Theorie der Interpretation vom Humanismus bis zur Romantik, 2001; gedrängter Überblick bereits von dems., Analogie in der juristischen Methodenlehre, 1997, S. 39 ff.; ders., Recht als Wissenschaft, 2001, S. 210 ff.

28 Zu Savigny bereits Rückert, Savigny, 1984, S. 355, der eher Parallelen, als direkte Übernahmen sieht.

29 Puchta, Vorlesungen I, 1846, S. 39.

30 Savigny, System I, 1840, S. 214.

31 Savigny, System I, 1840, §§ 35–37.

32 Savigny, System I, S. 214 unter Verweis auf § 5.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

em« Zustand der Gesetze als systematisches Element stets zu beachten.[33] Bei »mangelhaftem«, unklaren Zustand der Gesetze war für den unrichtigen Ausdruck einzelner Gesetze[34] wie bei Widersprüchen[35] und Lücken[36] innerhalb der »Rechtsquellen als Ganzes« stets der innere Zusammenhang, im letzteren Fall als Analogie, heranzuziehen. Für Savigny war jedes Gesetz »dazu bestimmt, die Natur eines Rechtsverhältnisses festzustellen«.[37] Die Gesetzgebung hatte also »einen Gedanken« auszusprechen, und Auslegung bedeutete »Reconstruction des dem Gesetze innewohnenden Gedankens«.[38] Savignys Blick war bei der Auslegung also auf die hinter dem Gesetzeswortlaut liegenden Rechtsverhältnisse gerichtet. 1824 formulierte er in seinen Pandektenvorlesungen: »Alles positive Recht entsteht aus einer inn'ren historischen Nothwendigkeit … Die Einwirkung der Gesetzgebg weder als *factum* noch als Recht wird hiebei geläugnet. Aber ein positives Recht war vorhanden vor der Handlg der gesetzgebenden Gewalt, sie entwickelt, schützt, hilft nach.«[39] Die Rechtsverhältnisse standen wie die rechtlich sie regierenden Rechtsinstitute in einem organischen Zusammenhang[40] und damit wurden auch die Gesetze durch diese Struktur bestimmt. Savignys Gesetzesauslegung beruhte also »auf der Voraussetzung der organischen Einheit der Römischen Gesetzgebung, welche wiederum in der allgemeinen Natur des positiven Rechts überhaupt … ihre tiefere Begründung findet«.[41] Savignys Auslegungslehre unterschied folglich nicht nach Textarten.[42] Seine Auslegungsregeln waren »im wesentlichen gleich … bey Gesetzen, Schriften von Juristen (Pandekten), Rechtsgeschäften«,[43] umfaßten also das gesamte geschriebene Recht.

33 Hierzu Rückert, Der Methodenklassiker Savigny, 1996, S. 47 ff. und passim; ders., Savigny, 1984, S. 348 ff.
34 Savigny, System I, 1840, S. 222 ff., 223.
35 Savigny, System I, 1840, § 3 42–45.
36 Savigny, System I, 1840, § 46; hierzu näher unten 4.
37 Savigny, System I, 1840, S. 212.
38 Savigny, System I, 1840, S. 212 f.
39 Savigny, Pandektenvorlesung 1824/25, Einleitung, S. 3.
40 Savigny, System I, 1840, S. 7 (Rechtsverhältnisse), S. 9 (Rechtsinstitute); zur vieldiskutierten Abgrenzung vgl. Rückert, Savigny, 1984, S. 342 ff.; Kiefner, Lex Frater a Fratre, 1979, S. 129 ff., 136 ff.
41 Savigny, System I, 1840, S. 286 mit Verweis auf § 5; hierzu Rückert, Savigny, 1984, S. 348 f.
42 In seinen Pandektenvorlesungen wandte er sich deutlich gegen die »gewöhnliche, oberflächliche Theorie der Interpretation, von bloßen Gesetzen abgezogen«, Savigny, Methodologie, Vorlesungen, 1821/24, S. 199.
43 Savigny, Methodologie, 1821–24, S. 199; hierzu Rückert, Der Methodenklassiker Savigny, 1997, S. 33 f.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Savignys einheitsstiftendes Verfahren[44] ließ somit den Willen des historischen Normgebers weitgehend unbeachtet und griff statt dessen auf das zugrundeliegende Rechtsverhältnis und auf eine organische Einheit im römischen Recht zurück.[45] Puchtas frühere Überlegungen zur Auslegungsfrage hatten mit diesem Verfahren Einigkeit angedeutet.[46] In den vierziger Jahren zeigten sich nun Differenzen. Puchta mochte nun den Willen des Gesetzgebers nicht mehr als unbedeutend ansehen. Gesetzesinterpretation habe eine »rein receptive Richtung, sie geht rein auf Gewinnung des Rechtssatzes, welchen der

44 Überzeugend m.E. also die Beweisführung Rückerts, demzufolge Savignys Rechtsverständnis auf der Prämisse einer inwohnenden Einheit *im* Recht beruht. Damit grenzte Savigny sich gleichermaßen von den älteren Modellen einer unkritisch objektivistischen Spiegelung des Rechts in der Vernunft wie von a priorischen Vernunftskonstruktionen ab und zielte erkenntnistheoretisch auf Einheit; vgl. RÜCKERT, Savigny, 1984, passim, zum streitigen Terminus »objektiver Idealismus«, S. 292 ff.; zusammenfassend vor allem DERS., Savignys Konzeption von Jurisprudenz und Recht, ihre Folgen und ihre Bedeutung bis heute, 1993, S. 65 ff.; DERS., Fälle und Fallen in der neueren Methodik seit Savigny, 1997, S. 32 ff.; übereinstimmend in der Sache bereits J. SCHRÖDER, Wissenschaftstheorie und Lehre der »praktischen Jurisprudenz«, 1979, S. 161 ff., 164 f.; übereinstimmend auch SANDSTRÖM, Die Herrschaft der Rechtswissenschaft, 1989, S. 108 ff.; DIES., Das dogmatische Verfahren als Muster der rechtswissenschaftlichen Argumentation, 1998, S. 191 ff.; MAZZACANE in: Savigny, Methodologie, S. 35 ff.; zweifelnd gegenüber seinen eigenen früheren Ansätzen, aber doch teilweise Rückert differenzierend KIEFNER, Deus in nobis, 1993, S. 428 ff., 445 ff.; deutlicher gegen Rückerts »Objektiven Idealismus« D. NÖRR, Savignys philosophische Lehrjahre, 1994, S. 196 f. Anm. 13 (mit dem einleuchtenden Hinweis auf das »Elend der Klassifikation«); vgl. auch ebda., S. 269 ff.; überhaupt gegen eine philosophische Deutung Savignys nach 1802: JAKOBS, Der Ursprung der geschichtlichen Rechtswissenschaft in der Abwendung Savignys von der idealistischen Philosophie, 1989, S. 241 ff.; kritisch auch DERS., Die Begründung der geschichtlichen Rechtswissenschaft, 1992, S. 68 Anm. 147; auch BEHRENDS hält die gesamte Verortung Savignys in der idealistischen Philosophie für verfehlt und plädiert für eine Savigny-Deutung mit Blick auf den »rechtsphilosophischen Gehalt des römischen Rechts«; vgl. DERS., Geschichte, Politik und Jurisprudenz, 1985, sowie DERS. Würdigung Gustav Hugos in der von ihm neu herausgegebenen Historische Übersicht des Römischen Rechts, von Edward Gibbon, (hg. 1789 von Gustav Hugo), 1996, S. 209 ff., insb. S. 212 Anm. 69 (gegen Rückert); S. 214 Anm. 70 (gegen Nörr); S. 215 Anm. 71 (gegen Jakobs).

45 Die 1840 der Auslegung mangelhafter Gesetze zugewiesenen Auslegungsregeln tauchen in Savignys früheren Methodenlehren nicht auf. J. SCHRÖDER, Recht als Wissenschaft, 2001, S. 221, sieht darin in der Sache einen Rückfall in die älteren Auslegungslehren der vorexegetischen, gegenwartsbezogenen Phase; eher für eine Kontinuität dagegen RÜCKERT, Der Methodenklassiker Savigny, 1996, S. 34 mit Anm. 21. Dies kann hier dahinstehen.

46 Vgl. oben S. 240 ff.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Gesetzgeber in dem Gesetz hat niederlegen wollen«.[47] Dies bedeutete kein Kleben am Wortlaut, dieser war »nur declaratorisch«,[48] doch spielte der Wortlaut eine wichtige Rolle: »Der Sinn muß immer in den Worten liegen (wenn auch nicht in ihrer gemeinen Bedeutung)«.[49] Um den Willen des Gesetzgebers zu rekonstruieren, konnten neben dem Wortlaut auch »Motiv, Zweck, Nützlichkeit« sowie die Entstehungsgeschichte[50] herangezogen werden. Damit erschöpfte sich jedoch die »receptive Thätigkeit« der Rechtswissenschaft, die Interpretation.

Arbeit mit »inneren Gründen« war demgegenüber Recht der Wissenschaft und damit »Production«.[51] Für Puchta wurde der Jurist in diesen Fällen als Rechtsquelle tätig und schuf neue Rechtssätze, während für Savigny der Bereich der »Fortbildung«[52] des Rechts hier noch nicht erreicht, wenn auch zu befürchten war.[53]

Die dargestellte Differenz zu Savigny erhielt große Bedeutung durch die Neuverortung, die Puchta dem römischen Recht in seiner Rechtsquellenlehre zuteil werden ließ. Während Savigny die römischen Rechtssätze nicht als Gesetze im modernen Sinne verstand,[54] sondern wie die anderen Rechts-

47 Puchta, Pandekten, 3. Aufl. 1845, S. 25.
48 Puchta, Vorlesungen I, 1846, S. 39.
49 Puchta, Vorlesungen I, 1846, S. 39.
50 Puchta, Vorlesungen I, 1846, S. 42.
51 Puchta, Vorlesungen I, 1846, S. 42.
52 Nach Vogenauer, Die Auslegung von Gesetzen I, 2001, S. 606, taucht »Rechtsfortbildung« terminologisch vor Savigny nicht auf. Wenn er nachfolgend betont, bis zu Windscheid 1906 habe man die extensive und restriktive Interpretation als Auslegung nicht von der Fortbildung abgegrenzt, so geht das etwa an Puchtas Abgrenzung zwischen rezeptiver Interpretation und produktiver Modifikation des Gesetzes vorbei. Puchta wird von Vogenauer nicht näher untersucht. Gleichwohl muß er als Stütze für die »geometrische Methode« dienen, die Vogenauer bei Puchta bezeichnet als »Idee eines ›inneren Systems‹, das auch zu Erkenntniszwecken, nämlich einer deduktiven Beweisführung aus Axiomen dienen sollte« (650). Auf S. 478 wird Puchta damit traditionell die »Führung« der Begriffsjurisprudenz zugesprochen. Diese altbekannte Gesamtlinie, die Vogenauer etwa S. 624 ff. in auffallender Parallele zur englischen Entwicklung zieht, wird leider nicht mit den vielfachen Zweifeln hieran, etwa in der Arbeit Ogoreks oder in Arbeiten Rückerts, konfrontiert, obwohl Vogenauer an anderen Stellen diese Arbeiten heranzieht; überzeugend m. E. diesbezüglich die Kritik von J. Schröder, Recht als Wissenschaft, 2001, S. 242 Anm. 311.
53 Vgl. Savignys Warnungen im System I, 1840, S. 232, 233, 248.
54 Vgl. Savigny, Methodologie 1812, S. 184: »das dies alles durch Justinian Gesetz geworden ist, ändert nichts – ohne seine Sanction, z. B. bey Privatarbeit dieser Art, könnte die Sache gerade eben so stehen wie sie steht«; vgl. hierzu Rückert, Der Methodenklassiker Savigny, 1996, S. 33 f.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

quellen auf den dahinterstehenden Volksgeist als Bildungsfaktor der Rechtsverhältnisse zurückführte, als Ausfluß des dahinterstehenden Rechts interpretierte, behandelte Puchta auch die römischen Rechtssätze seit Ende der dreißiger Jahre als Gesetze im modernen Sinne. 1828, im ersten Band des Gewohnheitsrechts, hatte Puchta die Rezeption als Übernahme des römischen Rechts durch die Wissenschaft, als Verwissenschaftlichung gedeutet,[55] das rezipierte Recht war somit Juristenrecht. Auch 1845 galt: »Nicht durch eine äußere Gewalt, sondern durch die Macht der wissenschaftlichen Überzeugung ist es geschehen, daß das römische Recht … bey uns Eingang und neues Leben fand.«[56] Die Glossatoren seien dabei »nur die Organe einer allgemeinen Ansicht aller Gebildeten der damaligen Zeit« gewesen.[57] Gleichwohl genügte Puchta für die rezipierten Rechtssätze des Corpus Juris[58] nun nicht mehr eine »bloß innere, wissenschaftliche Autorität«, sondern er betonte eine »auch äußere Autorität«.[59] 1832 war die Zuordnung des antiken Rechts im Rechtsquellensystem noch vage geblieben, die Sätze galten als »recipiertes Recht« unmittelbar.[60] In den vierziger Jahren wurde die Abkehr von der Einordnung des antiken Rechts als Juristenrecht durch Rezeption deutlich. Schon im alten Reich seien die römischen Gesetze »nicht als fremde, sondern als Gesetze desselben Staats, in dem man gegenwärtig noch lebte«[61] behandelt worden. Nach 1806 ergebe sich die Geltung der römischen Rechtssätze zwar »nicht durch die Autorität eines Gesetzgebers«, aber doch »durch die Gesetzeskraft,

55 Vgl. oben S. 159 ff.

56 Puchta, Pandekten, 3. Aufl. 1845, S. 1.

57 Puchta, Vorlesungen I, 1846, S. 5.

58 Die zunächst zu beachtende antike Grundlage war »das in den justinianischen Institutionen, Digesten, Codex (Constitutionum) und Novellen enthaltene Recht, so weit es von den Glossatoren als gültig betrachtet behandelt worden ist«, Puchta, Pandekten, 1838, S. 4. Nicht erfaßt waren somit das außerhalb der Digesten überlieferte vorjustinianische Recht, nachjustinianische Recht und die nicht glossierten Abschnitte des Corpus Juris. Wenn auch Detailfragen strittig blieben (etwa die Geltung der unglossierten Teile des Corpus Juris, vgl. Savigny, System, Bd, 1, 1840, S. 70; oder, welche Handschrift rezipiert worden war, vgl. Göschen, Vorlesungen über das gemeine Civilrecht, 1838, S. 22 ff.), stimmte diese Stoffbestimmung Puchtas mit der nahezu einhelligen Ansicht seiner Zeitgenossen überein, vgl. etwa Schweppe, Römisches Privatrecht, 2. Aufl. 1819, S. 22; Thibaut, Pandekten, 8. Aufl. 1834, S. 12; Mühlenbruch, Pandekten I, 1838, S. 74; Göschen, Vorlesungen I, 1838, S. 23; Savigny, System I, 1840; S. 1 f.

59 Puchta, System des gemeinen Civilrechts, 1832, S. 1 Anm. zu § 4.

60 Puchta, System des gemeinen Civilrechts, 1832, S. 1 Anm. zu § 4; ebenso noch Puchta, Pandekten, 3. Aufl. 1845, S. 2.

61 Puchta, Vorlesungen I, 1846, S. 5.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

die es in Deutschland erhalten hat«.[62] Die übernommenen Sätze des Corpus Juris hatten »unmittelbare Gesetzeskraft«[63] und wurden in der Rechtsquellenlehre auch als Gesetze behandelt.

Puchtas Überlegungen zur Gesetzesinterpretation gewannen damit unmittelbare Bedeutung »für die Interpretation des Corpus Juris«.[64] Hier wurde Puchtas strenge Hinwendung zu den Quellen nun deutlich. Für eine Interpretation von Reskripten sei die »Ermittlung der Beschaffenheit des Falles …, den sie [sc. die Kaiser] zunächst im Auge haben«,[65] erforderlich. Der besonders bei den Digesten wichtige Rückgriff auf den Entstehungskontext wurde von Puchta stark eingeengt. Bei Rechtssätzen, »die in ihrem ursprünglichen Zusammenhang einen anderen Sinn hatten, als sie ihn als Bestandtheile des Corpus Juris haben sollten«,[66] verbiete der Ausschluß des *jus civile antejustinianum* die früheren Zusammenhänge zur Interpretation heranzuziehen. Der »ursprüngliche Sinn hat nur historisches Interesse«. Die historischen Zusammenhänge waren bisweilen »unentbehrliches Hilfsmittel«, um das Alte vom Neuen abzugrenzen.[67] Der Wortlaut wurde für die Digestenfragmente damit zentraler Orientierungspunkt. »Wahre Interpretation« könne »keinen anderen Sinn aufstellen, als der in den Worten liegt, es kann nur eine declaratorische Interpretation geben«.[68] Deutlich sei hiervon die *interpretatio* der Römer zu unterscheiden, die viel weitergehend »das Verhältnis der Wissenschaft zu dem gegebenen Recht überhaupt«, also auch »Ergänzung, Erweiterung, Modifizierung« umfasse. Demgegenüber habe die Gesetzesinterpretation »eine rein receptive Richtung, sie geht rein auf Gewinnung des Rechtssatzes, welchen der Gesetzgeber in dem Gesetz hat niederlegen wollen«.[69] Es galt: »Das oberste Princip der Interpretation ist: das Gesetz ist der ausgesprochene Wille des Gesetzgebers.«[70]

Wetzells Feststellung traf somit ins Schwarze: Puchtas Rechtsquellenlehre, so meinte dieser 1846, »unterscheidet sich von der älteren Auffassung

62 Puchta, Vorlesungen I, 1846, S. 7; Jakobs, Die Begründung der geschichtlichen Rechtswissenschaft, 1991, S. 58 mit Anm. 114, verweist darauf, daß mit der Rückstufung der Wissenschaft als Rechtsquelle ab 1837 »das römische Recht in Deutschland, da es ja nur durch die Wissenschaft rezipiert ist, gar nicht gälte!« Genau aus diesem Grund war es für Puchta auch unverzichtbar, eine andere Begründung zu suchen und diese fand er in der »Gesetzeskraft«.
63 Puchta, Pandekten, 3. Aufl. 1845, S. 2.
64 Puchta, Vorlesungen I, 1846, S. 39.44
65 Puchta, Vorlesungen I, 1846, S. 40.
66 Puchta, Vorlesungen I, 1846, S. 41.
67 Puchta, Vorlesungen I, 1846, S. 41.
68 Puchta, Vorlesungen I, 1846, S. 39.
69 Puchta, Pandekten, 3. Aufl. 1845, S. 24 Anm. p).
70 Puchta, Vorlesungen I, 1846, S. 39.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Savigny's besonders dadurch, daß sie der Gesetzgebung eine größere historische Bedeutung einräumt«.[71]

3. Studie: Stellvertretungslehre bei Savigny und Puchta

Die Differenzen zwischen Puchta und Savigny wurden in der konkreten Dogmatik deutlich. Ein Beispiel bietet die Stellvertretungslehre. 1840 veröffentlichte Savigny erstmals seine Stellvertretungslehre, die er in seinen Vorlesungen bereits früher vorgetragen hatte.[72] Seit 1809/10 hatte ihn die Frage der freien Stellvertretung bei der Eingehung von Obligationen beschäftigt.[73] In Abkehr von der naturrechtlichen Annahme freier Stellvertretung herrschte bei den Romanisten im ersten Drittel des 19. Jahrhunderts weitgehend Einigkeit darüber, daß dem römischen Recht ein solches Rechtsinstitut fremd sei.[74] Die verbreitetste Lösung hatte 1817 Mühlenbruch vorgelegt, der eine Zession zwischen dem Beauftragten und dem Aufraggeber annahm, womit freilich das Problem des Durchgangserwerbs des Beauftragten ungelöst blieb.[75]

1837 hatte Savigny erstmals unauffällig seine abweichende Ansicht durchblicken lassen, daß bereits das klassische römische Recht eine freie Stellvertretung angenommen hatte. In der sechsten Auflage des »Besitzes«, der bis dahin nur den Besitzerwerb durch Stellvertreter thematisiert hatte,[76] hieß es nun, es sei zwar Regel, daß außer einigen aufgezählten Ausnahmen »kein Recht durch fremde Handlung erworben werden kann, aber diese Regel gilt (wenigstens schon zur Zeit der classischen Juristen) *nur von civilen Erwer-*

71 Wetzell, 2. Nachruf Puchta, 1846, S. XLI.

72 Vgl. etwa Savigny, Pandektenvorlesungen 1824/25, S. 232 f.

73 Hierzu die Nachweise bei Hölzl, Savignys Lehre von der unmittelbaren rechtsgeschäftlichen Stellvertretung, 1999, S. 222 f.; vertiefend ders., Stellvertretung, 2002.

74 Hierzu noch immer der Überblick bei Everding, Stellvertretung, 1951, S. 25 (Vorläufer), 38 ff. (Mühlenbruch und die Nachfolger). Auf Everding dürften auch die heute üblichen Bezeichnungen der einzelnen Theorielager zurückgehen; Hölzl, Stellvertretung, 2002, S. 240 ff., daneben aber überwiegend für die frühere Entwicklung Müller, Die Entwicklung der direkten Stellvertretung, 1969, S. 154 ff.; knapp Schmoeckel, Zur Entwicklung des Vetretungsrechts, 2000, S. 81 f.; nun HKK/Schmoeckel, §§ 164–181, 2003, Rn. 2 f.; guter zeitgenössischer Überblick bei Scheurl, Stellvertretung, 1853, S. 315 ff.

75 Mühlenbruch, Die Lehre von der Cession der Forderungsrechte, 1817, hierzu Luig, Zur Geschichte der Zessionslehre, Köln 1966, S. 47 ff.

76 Hierzu Mohnhaupt, Savignys Lehre von der Stellvertretung, 1979, S. 64, der jedoch den Wandel in der sechsten Aufl. übersieht; anders Hölzl, Savignys Lehre von der unmittelbaren rechtsgeschäftlichen Stellvertretung, 1999, S. 213 Anm. 17.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

bungen, nicht von natürlichen, unter welche der Besitz gehört.«[77] Savigny spielte hier auf die »einzige Stelle unserer Rechtsquellen«[78] an, der er seine Lehre entnommen hatte, auf D 41, 1, 53, ein Fragment, welches damals[79] Modestin zugeschrieben wurde:

> »*Ea, quae civiliter adquiruntur, per eos, qui in potestate nostra sunt, adquirimus, veluti stipulationem: quod naturaliter adquiritur, sicuti est possessio, per quemlibet, violentibus nobis possidere, adquirimus.*«

Die hier genannte Möglichkeit, »*naturaliter*« auch durch Dritte zu erwerben, wurde durchweg eng auf den hier ja beispielhaft (»*sicuti*«) erwähnten Besitzerwerb bezogen. Hierfür sprachen einige andere Stellen, denen zufolge der Besitzerwerb der einzige zulässige Fall freier Vertretung sei.[80] Savigny verkannte dies nicht.[81] Seine 1840 im dritten Band des Systems öffentlich gemachte Annahme, schon zu Zeiten Justinians sei für nichtzivile Rechtsgeschäfte eine freie Stellvertretung zulässig gewesen, band diese Stellen in eine entwicklungsgeschichtliche Interpretation ein. Ein »so beschränkter Grundsatz« habe sich im römischen Recht nicht halten können, »sobald der Verkehr lebendiger und vielseitiger wurde«.[82] Der Besitzerwerb durch Stellvertreter sei nur eine erste Form der Anerkennung einer freien Stellvertretung gewesen. Die im justinianischen Recht erreichte freie Stellvertretung habe ihren Ausdruck in D 41, 1, 53 gefunden, während alle anderen Quellen nur den früheren Rechtszustand repräsentierten:

> »Alle diese Stellen können nun im Zusammenhang des Justinianischen Rechts nur so angesehen werden, daß sie die Entwicklungsgeschichte der Regel darstellen, die in ihrer unzweifelhaften neuesten und allein gültigen Gestalt, durch die im Text abgedruckte L. 53 de a. r. d. ausgesprochen wird.«[83]

Indem die in diesem Fragment als Ausnahme genannten Erwerbsarten des *ius civile*, insbesondere die *stipulatio*, weggefallen seien, ergebe sich für das gemeine römische Recht »die unbeschränkte Zulassung der freyen Vertretung«.[84]

77 Savigny, Recht des Besitzes, 6. Aufl. 1837, S. 360; in der ersten Auflage hatte es hier geheißen, »aber diese Regel erleidet eben hier eine Ausnahme«, Recht des Besitzes, 1803, S. 249. Hervorhebung von mir.
78 Savigny, Obligationenrecht II, 1851, S. 54.
79 Nach Lenel, Palingenesia iuris civilis II, 1889, Sp. 69 Anm. 5, stammt es von Sextus Pomponius.
80 Vgl. die Nennungen bei Vangerow, Pandekten III, 6. Aufl. 1852, S. 294.
81 Savigny, System III, 1840, S. 97 Anm. (p).
82 Savigny, System III, 1840, S. 94.
83 Savigny, System III, 1840, S. 97 Anm. (p).
84 Savigny, System III, 1840, S. 98.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Savignys Interpretation von D 41, 1, 53 verfuhr, wie 1840 und stärker noch 1853 im Obligationenrecht deutlich[85] wurde, einfühlend spekulativ. Quellenbelege für den von ihm angenommenen Übergang zur freien Stellvertretung im antiken Recht gab Savigny nicht. 1840 war ihm die hier in die Quellen hineininterpretierte historische Entwicklung eben »sehr natürlich«.[86]

Ob Puchta diese Argumentation Savignys bereits in den dreißiger Jahren kannte, ist zweifelhaft.[87] Seit 1832[88] belegte immerhin D 41, 1, 53 als einzige Quelle Puchtas allgemeine Erörterungen zum »Erwerb durch Andere«. 1838[89] fand sich unter dieser Rubrik die bemerkenswerte Aussage, es sei »auch ein Erwerb durch Handlungen Anderer möglich geworden, welche in einem Repräsentationsverhältnis zu dem Erwerber stehen. Diese Möglichkeit des Erwerbs durch Repräsentanten ist nach heutigem Recht die Regel, welche indessen bedeutende Ausnahmen hat.« Bei der Frage des Besitzerwerbs wurde freilich die Weite dieser Ausnahmen deutlich. Zwar könne der Besitz durch Repräsentanten erworben werden, in »dem Willen findet aber regelmäßig keine Vertretung statt«,[90] so daß der unmittelbare Forderungserwerb durch freie Stellvertretung ausgeschlossen war: »Ein Anderer kann durch jenen nicht in seiner Person eingetretenen Obligationsgrund nur mittelbar berechtigt und verpflichtet werden.«[91] Puchta folgte Mühlenbruchs Zessionstheorie.[92]

85 Savigny, Obligationenrecht II, 1853, S. 20 ff.; hierzu die Darstellung bei Mohnhaupt, Savignys Lehre von der Stellvertretung, 1979, S. 66 ff.; Hölzl, Savignys Lehre von der unmittelbaren rechtsgeschäftlichen Stellvertretung, 1999, S. 225 ff.

86 Savigny, System III, 1840, S. 94; Mohnhaupt, Savignys Lehre von der Stellvertretung, 1979, S. 69, spricht einleuchtend von einer »Kunstform«; zu Savignys Auslegungslehre oben 2.

87 Kenntnis vermutet Hölzl, Stellvertretung, 2002, S. 237 Anm. 123. Puchta kannte weite Teile der seit 1840 im »System« erscheinenden dogmatischen Lehren jedenfalls offenbar nicht. Dies ergibt der Briefwechsel, in dem Puchta angesichts der ihm übersandten Bögen wiederholt Überraschung über die Ansichten Savignys äußert, vgl. die Briefe des Jahres 1840, MS 838/70–81; auf die Stellvertretung geht Puchta nach Zusendung der Bögen nicht ein, Brief vom 16.10.1840.

88 Puchta, System des Gemeinen Civilrechts, 1832, S. 18; keine Nennung der Quelle bei der Frage des Forderungserwerbs oder der Verpflichtung durch Stellvertreter, S. 154–158.

89 Puchta, Lehrbuch der Pandekten, 1838, S. 37 f.

90 Puchta, Lehrbuch der Pandekten, 1838, S. 103.

91 Puchta, Lehrbuch der Pandekten, 1838, S. 285, der Mandant stehe »gleich einem Cessionar«, S. 287.

92 Hinweis freilich nur in Puchta, System des Gemeinen Civilrechts, 1832, S. 155, vgl. hierzu auch Hölzl, Stellvertretung, 2002, S. 236 ff. (auch zu den hier nicht interessierenden rechtspolitischen Aspekten des Disputs).

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Auch nach Erscheinen des dritten Bandes von Savignys System 1840 behielt Puchta diese Ansicht bei. In seinen Institutionen widersprach er Savigny noch gemäßigt. Er halte dessen Auslegung von D 41, 1, 53 für »unwahrscheinlich«, da damit widersprechende »ausführliche und bestimmte Stellen … für Antiquitäten erklärt« würden.[93] In seinen Vorlesungen wurde er deutlicher. Savignys Lehre beruhe »auf einer unstatthaften Generalisierung jener Regel von naturalem und civilem Erwerb, und auf einem Mißverständnis« von D 41, 1, 53.[94] Wenn Modestin eine derartige Ausweitung gewollt habe, hätte er statt *possessio* als Gegensatz zur *stipulatio* auch einen Kontrakt genannt. Zudem gebe es andere Stellen, in denen »die Ausnahme entschieden auf den Besitz beschränkt« werde.[95] Savignys Auslegung ging Puchta zu weit. Seine Auslegung stellte stärker den Wortlaut und die sonstigen Quellenzeugnisse in den Vordergrund.

4. Vom Juristenrecht zum Recht der Wissenschaft

Mit Puchtas Hinwendung zu einer strengeren Anbindung der Interpretation an den Wortlaut des *Corpus Iuris* ging auf der Rechtsquellenebene eine Rückstufung des wissenschaftlichen Einflusses einher.

1837 nahm Puchta von seinem Juristenrecht, dem inzwischen, wie er 1844 meinte, »das Bürgerrecht verliehen« worden war,[96] Abschied. Wie noch immer häufig übersehen,[97] unterschied Puchta nun ein Recht der Wissenschaft und Juristengewohnheitsrecht.

93 Puchta, Cursus der Institutionen II, 1842, S. 336 f., Anm. n).

94 Puchta, Vorlesungen I, 1846, S. 123.

95 Puchta, Vorlesungen I, 1846, S. 124.

96 Puchta, Rez. Beseler, 1844, S. 11.

97 Puchtas Übergang vom Juristenrecht zum Recht der Wissenschaft sorgt seit langem für Verwirrung. Mit vielen übersah etwa Bergbohm, Jurisprudenz und Rechtsphilosophie I, 1892, S. 521 ff., diesen Übergang ganz. Landsberg, GDR 3.2, 1910, S. 442 ff., wies dagegen deutlich auf Puchtas Neuausrichtung hin; Zwilgmeyer, Die Rechtslehre Savignys, 1929, S. 26, sah dagegen im zweiten Band des Gewohnheitsrechts (irrtümlich) ausnahmsweise keine Anerkennung der Wissenschaft als Rechtsquelle; an Landsberg angelehnt betonte den Übergang zutreffend die einflußreiche Schrift von Esser, Richterrecht, Gerichtsgebrauch und Gewohnheitsrecht, 1967, S. 102 f. Neuere Arbeiten lesen dagegen, ohne den von Puchta selbst behaupteten Wandel zu thematiseren, erneut Puchtas Juristenrecht und sein Recht der Wissenschaft als Einheit, so Bohnert, Puchta, 1975, S. 112 f., der durchweg »zwei Arten des Juristenrechts« unterscheidet; gar keine Differenzierung dagegen bei Ogorek, Richterkönig oder Subsumtionsautomat?, 1986, S. 198 ff., 202 Anm. 16; 207 Anm. 35; Nicht ganz klar Landau, Die Rechtsquellenlehre in der Deutschen Rechtswissenschaft, 1993, S. 71 Anm. 92 f., 72 f.; ders., Puchta, 2001, S. 757 ff. Für Wilhelm, Zur juristischen Methodenlehre im 19. Jahrhundert, 1958, S. 76, ist das im ersten Band behandelte Juristenrecht gleich dem Juristengewohnheitsrecht des zweiten Bandes »nur eine Form des Gewohnheitsrechts« (was

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Am 21.3.1836 berichtete Puchta Savigny, daß er diesen Winter mit der Ausarbeitung des zweiten Teils seines Gewohnheitsrechts begonnen habe und sich seine Meinung »in einigen Puncten geändert oder geläutert« habe:[98]

> »Besser glaube ich namentlich nunmehr das Juristenrecht aufzufassen, wobey ich zwey Arten unterscheide 1) das unmittelbare durch die Wissenschaft hervorgebrachte, also lediglich auf inneren Gründen beruhende Recht, das nur um seiner Wahrheit willen gilt, und für welches äußere Erkenntnismittel nur unsicher vorhanden sind, als ein Richter im Zweifel, und wenn er seiner Sache nicht vollkommen gewiß ist, die unter den angesehensten Rechtsgelehrten herrschende, und von den angesehensten Gerichten befolgte Meinung als die wahre gelten lassen wird, 2) das Recht, welches durch die gemeinsame Ueberzeugung der Juristen, als denen, auf welche im Lauf der Zeit das rechtliche Bewußtseyn des Volks übergegangen ist, entsteht, welches also nur eine Art des eigentlichen Gewohnheitsrechts ist. Dahin gehört es, wenn wir uns auf ein Princip berufen, wo von inneren Gründen nicht die Rede seyn kann, wie bei der Form der Testamente.«[99]

Ab 1837, dem Erscheinen des zweiten Bands des Gewohnheitsrechts,[100] kannte Puchta auch öffentlich statt des übergreifenden Juristenrechts nun einerseits das Juristengewohnheitsrecht und andererseits sein Recht der Wissenschaft. Er betonte nun, daß das Verhältnis des Gewohnheitsrechts zu dem, »welches ich Juristenrecht genannt habe« im ersten Band »unvollkommen dargestellt« sei.[101] Damit gab Puchta für einen kleinen Teil des Juristenrechts den Vorwürfen der Rezensenten des ersten Bandes Recht, die einhellig Puchtas Abgrenzung zwischen Gewohnheits- und Juristenrecht kritisiert hatten.[102]

1839 erläuterte Puchta den Schritt, den er hier vollzogen hatte:[103]

nicht stimmt, vgl. S. 168 ff., wissenschaftliches Recht »im strengen Sinne« (77) ist für Wilhelm nicht neu, sondern nur in Band 1 nicht thematisiert, also keine Trennung; vertiefte Auseinandersetzung dieser Frage bei Jakobs, Die Begründung der geschichtlichen Rechtswissenschaft, 1992, S. 31 ff.

98 Brief an Savigny vom 21.3.1836.

99 Brief an Savigny vom 21.3.1836.

100 Puchta, Gewohnheitsrecht II, 1837, S. 16.

101 Puchta, Gewohnheitsrecht II, 1837, S. 14.

102 Durchweg ablehnend: Hugo, Rez. Gewohnheitsrecht I, 1828, S. 1733, wollte »Gewohnheitsrecht und Juristenrecht, wie es hier heißt, bey weitem nicht so scharf von einander trennen, wie es hier S. 161 u. folg. Geschehen ist«; kritisch auch Unterholzner, Rez. Gewohnheitsrecht I, 1829, S. 375; anonymus (Mühlenbruch?), Rez. Gewohnheitsrecht I, Sp. 199: »wohl zu scharf von der Gewohnheit abgesondert«. Unterholtzner meinte, Juristenrecht sei »ein bloß abgeleitetes Recht, welches auf der Uebereinstimmung mit der ratio juris beruht … Aber es verdient darauf aufmerksam gemacht zu werden, daß oft erst das Geltendwerden einer Meinung entscheidet, und daß alsdann das Juristenrecht ganz in das Gewohnheitsrecht übergeht«, Unterholzner, Rez. Gewohnheitsrecht I, 1829, S. 375.

103 Puchta, Rez. Maurenbrecher, De auctoritate prudentum prolusio academica, 1839, S. 729 (Hervorhebung von mir).

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

»In dem zweiten Theil des G. R. (1837) endlich ist der Einfluß der Juristen auf das Recht näher als ein doppelter bezeichnet. Sie haben einen solchen vor allem durch ihre wissenschaftliche Thätigkeit als solche, durch die Entwickelung des Rechts aus inneren Gründen … Aber es sind auch Rechtssätze, die sich nicht auf innere Gründe zurückführen lassen, die vielmehr nur auf einer äußeren Autorität beruhen können, durch die Juristen entstanden. Diese sind in der That Gewohnheitsrecht, sie sind auf die unmittelbare Volksüberzeugung zurückzuführen, deren Träger die Juristen, als die des Rechts vorzüglich kundigen Glieder ihres Volkes, sind … Von dieser zweiten Funktion der Juristen spricht Savigny in dem ›Beruf‹ (S. 12), wenn er zeigt, wie das Recht allmählich ›dem Bewußtseyn der Juristen anheimfällt, von welchen das Volk nunmehr in dieser Function repräsentiert wird‹, was natürlich von der wissenschaftlichen Thätigkeit als solcher und ihrer Wirkung nicht gesagt werden kann.«

Deutlich trat er in diesem Punkt auch Savignys Rechtsquellenlehre im ersten Band des Systems entgegen. Savignys Übernahme von Puchtas Bezeichnung »Recht der Wissenschaft« behandele, so Puchta, die beiden scharf zu trennenden Bereiche der Wirksamkeit von Juristen als Rechtsquelle irrtümlich als »eine und dieselbe Klasse der Rechtsbildung«.[104] Die Abschichtung eines »Rechts der Wissenschaft« war für Puchta also von »äußerster Wichtigkeit«, ja eigentlicher »Schlußstein der von der historischen Schule begonnenen Theorie der Rechtsquellen«.[105]

Für die vorliegende Perspektive ist nun ein Vergleich von Puchtas früherem Juristenrecht mit seinem Recht der Wissenschaft von Interesse. Dabei zeigen sich signifikante Veränderungen. Der Jurist, nach wie vor gleichermaßen der Richter wie der Gelehrte, agierte ab 1837 nicht mehr als Repräsentant des Volkes, wenn er ein Recht der Wissenschaft schuf. Damit stellte sich verschärft die Legitimation für solches Tun. Diesbezüglich hatte sogar Adolf v. Scheurl seinem »innigst verehrten Lehrer«[106] widersprochen. Die Rechtssätze, welche die Rechtswissenschaft finde, würden Rechtssätze »erst durch die Anerkennung, welche sie im nationalen Bewußtsein oder durch die Gesetzgebung finden«. Die Erzeugung von Rechtssätzen durch die Wissenschaft könne »nie so unmittelbar« erfolgen, wie bei Gesetzes- und Gewohnheitsrecht.[107]

Nur die Repräsentationsfiktion hatte Puchtas Juristenrecht in den zwanziger Jahren ja den Charakter einer Rechtsquelle ermöglicht, denn, so hatte er 1828 betont, die »wissenschaftliche Thätigkeit … ist nicht eine nationale … also ist hier nicht der Volksgeist das unmittelbar produktive«.[108] Die Juristen mußten daher noch 1828 »als Repräsentant des Volks verfahren, wenn sie

104 Puchta, Rez. Beseler, 1844, S. 18.
105 Puchta, Rez. Beseler, 1844, S. 19.
106 Scheurl, Institutionen, 1850, Vorwort vom 13. März 1850.
107 Scheurl, Wissenschaftliches Recht, 1853, S. 121 ff., 121.
108 Puchta, Gewohnheitsrecht I, 1828, S. 165; hierzu bereits S. 188 ff.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

jenen Einfluß auf das Recht üben wollen«.[109] Dieser Aspekt, der auch in Puchtas Methode des Juristenrechts als Blick auf die »praktischen Bedürfnisse« seine Spuren hinterlassen hatte,[110] fiel nun weg. Die Geltung eines so gefundenen Satzes beruhe, so 1837, einzig auf der »Haltbarkeit seiner inneren Gründe«.[111]

Daß auch dies die Einstufung der Wissenschaft als Rechtsquelle rechtfertigte, wurde kurz darauf durch Puchtas Neubestimmung der »logischen oder vernünftigen Seite des Rechts« deutlich.[112] »Was mit innerer Nothwendigkeit aus den bestehenden Rechtssätzen folgt, muß eben wegen der Vernünftigkeit des Rechts ebenfalls als Recht, als Wille der Nation gelten.«[113] Recht der Wissenschaft galt also, weil die freie Rechtsproduktion des Volksgeistes durch die Rückwirkung der Natur, den Gegenständen, auf den gleichheitsorientierten Willen eine »gewisse Schranke in der vernünftigen Natur des Rechts« fand.[114] Die genaue Bestimmung dieser vernünftigen Seite des Rechts wird die Reichweite dieser Legitimation bringen.[115]

Zunächst lohnt es sich, sich dem Recht der Wissenschaft mit Blick auf die Konkurrenzsituation zu den anderen Rechtsquellen zu nähern. Puchta begründete den Rechtsquellencharakter seines Rechts der Wissenschaft ab 1837 signifikant anders, als noch in den zwanziger Jahren. 1825 hatte er für sein Juristenrecht davon gesprochen, daß sich infolge der wissenschaftlichen Auffassung des Rechts Seiten finden müßten, »wo einem vorhandenen Bedürfnis durch *Aenderungen* abzuhelfen ist«.[116] Die Studien zu Puchtas Juristenrecht zeigten, daß dies ernst gemeint war. Puchta maß das gemeine römische Recht durchweg an den Voraussetzungen seines Juristenrechts. Dies war insofern unproblematisch, als Puchta diesen Rechtskorpus selbst als Juristenrecht begriff und somit der wissenschaftlichen Überarbeitung unterwarf.

In den vierziger Jahren behandelte er das gemeine römische Recht demgegenüber als Gesetzesrecht. In seiner Rechtsquellenlehre wurde nun deutlich, daß er sein Recht der Wissenschaft zwar einleitend den anderen Rechtsquellen, Gesetz und Gewohnheitsrecht, scheinbar gleichberechtigt an die Seite gestellt hatte,[117] konkret aber gleichwohl eine qualitative Abstufung vornahm. Die Aufhebung eines Gewohnheits- oder Gesetzesrechts durch ein

109 Puchta, Gewohnheitsrecht I, 1828, S. 166.
110 Vgl. oben S. 218 ff.
111 Puchta, Gewohnheitsrecht II, 1837, S. 15.
112 Vgl. oben S. 352 ff.
113 Puchta, Vorlesungen I, 1846, S. 25.
114 Puchta, Vorlesungen I, 1846, S. 25.
115 Vgl. sogleich S. 377 ff.
116 Puchta, Encyclopädie, 1825, S. 22.
117 Vgl. Gewohnheitsrecht II, 1837, S. 14 ff.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Recht der Wissenschaft könne »der Natur der Sache nach nicht vorkommen«.[118] Damit war gerade das gemeine römische Recht nicht mehr durchweg den Anforderungen des Juristenrechts unterworfen. Das Recht der Wissenschaft hatte einen gegenüber dem Juristenrecht deutlich beschränkten Anwendungsbereich, es diente lediglich der Lückenfüllung. Damit sollte es die alte Funktion des Naturrechts als subsidiäre Entscheidungsgrundlage übernehmen.[119] 1837 wurde dies erstmals deutlich:

> »Daß diese Quelle für den Richter nothwendig wird, läßt sich nicht bezweifeln, da auch das vollständigste Gesetzbuch nicht für alle zu entscheidenden Fälle ausgesprochene Normen enthalten kann, und eben so wenig die unmittelbare rechtliche Ueberzeugung des Volks eine überall ausreichende Hülfe gewähren wird. Die früher gewöhnliche Ansicht von der subsidiären Anwendbarkeit des s. g. Naturrechts ist als eine Anerkennung dieses Bedürfnisses auch durch die exaltierten Verehrer des gesetzlichen Rechts bemerkenswerth, nur daß man sich in dem Mittel vergriffen, und von der bloßen Philosophie erwartet hatte, was nur die Jurisprudenz selbst zu leisten imstande ist.«[120]

Das Recht der Wissenschaft war damit, im Gegensatz zum früheren Juristenrecht, subsidiär. Es setzte voraus, »daß der Richter auch bei der größten Ausdehnung jener Rechte einer Ergänzung bedarf, ohne die er in sehr vielen Fällen keine Norm der Entscheidung haben würde«.[121] Recht der Wissenschaft galt nur, wenn »der Richter sich von der actuellen Volksüberzeugung und Gesetzgebung verlassen« fand. Wissenschaft war »ergänzende Rechtsquelle« und setzte insofern eine »Lücke« voraus.[122] Wie Puchtas Rechtsquellenlehre verdeutlichte, verstand er hierunter nicht nur das gänzliche Fehlen einer Norm. Das Recht der Wissenschaft schuf auch »Modification« einzelner Rechtssätze, die »ohne schlechterdings einander auszuschließen, doch nicht in ihrer vollen Bedeutung neben einander bestehen können«, und die damit extensiv oder restriktiv anzuwenden seien, wenn sich »aus inneren Gründen … eine Nothwendigkeit der Modification eines Gewohn-

118 Puchta, Vorlesungen I, 1846, S. 48.

119 Inzwischen dürfte die weitgehend lediglich subsidiäre Bedeutung des Naturrechts in der Rechtslehre und -praxis des 18. Jahrhunderts geklärt sein, vgl. Klippel, Politische Freiheit und Freiheitsrechte im deutschen Naturrecht des 18. Jahrhunderts, 1976, S. 189 ff.; Luig, Der Einfluß des Naturrechts auf das positive Recht im 18. Jahrhundert, 1979, S. 151 ff.; J. Schröder, »Naturrecht bricht positives Recht« in der Rechtstheorie des 18. Jahrhunderts?, 1989, S. 419 ff.; zusammenfassend nun ders., Recht als Wissenschaft, 2001, §§ 3 I, 24 I.

120 Puchta, Gewohnheitsrecht II, 1837, S. 15.

121 Puchta, Rez. Beseler, 1844, S. 17.

122 Puchta, Pandekten, 3. Aufl. 1845, § 16.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

heitsrechts oder Gesetzes ergab«.[123] Die freilich nicht ganz trennscharfe Grenze lag darin, daß bei der erweiternden oder beschränkenden Auslegung »der Rechtssatz unverändert gelassen, und nur ein falscher Schein eines engeren oder weiteren Sinnes durch richtige Interpretation entfernt wird«, während bei der Modifikation eine »Erweiterung oder Beschränkung des Rechtssatzes selbst« vorgenommen werde.[124] Recht der Wissenschaft war zudem die Beseitigung unauflösbarer Widersprüche[125] durch Lückenfüllung.[126] Die Wissenschaft war somit berufen zur »Ergänzung, Erweiterung, Modifizierung«,[127] im übrigen jedoch den anderen Rechtsquellen, Gesetzes- und Gewohnheitsrecht unterworfen.

Puchtas Recht der Wissenschaft war somit Instrument des unter Entscheidungszwang stehenden Richters und zugleich wissenschaftlicher Versuch, diesen an die Grundwertungen des bestehenden Rechts zu binden. Entgegen

123 Puchta, Vorlesungen I, 1846, S. 48 f.; vgl. auch Pandekten, 2. Aufl. 1844, S. 28: »Zwey Rechtsvorschriften können in dem Verhältnis zueinander stehen, daß eine die Wirksamkeit der anderen zwar nicht aufhebt, aber sie doch verändert. Dieß ist auf doppeltem Wege möglich 1) durch Einschränkung, indem die eine der anderen gewisse Fälle entzieht, die außerdem unter sie fallen würden, entweder sie als Regel vollkommen stehen lassend, aber Ausnahmen hinzufügend oder sonst ihren Umfang vermindernd; 2) durch Erweiterungen, indem der Umfang der einen Vorschrift durch die andere vergrößert wird«. Für eine Modifikation bedürfe es des Nachweises, daß ohne eine solche »der Rechtssatz kein vernünftiges Resultat geben würde, bei der Erweiterung, daß die Ausschließung der herbeizuziehenden Fälle seine Anwendung auf die im Gesetz ausgedrückten plan- und gedankenlos machen, bei der Beschränkung, daß durch die Anwendung auf die auszuschließenden Fälle der Rechtssatz seine Bedeutung und Begründung verlieren würde«, Puchta, Vorlesungen I, 1846, S. 49.

124 Puchta, Vorlesungen I, 1846, S. 49.

125 Ein Antinomie lag für Puchta vor, wenn sich bei einem Widerspruch zwischen zwei Rechtssätzen »nicht bestimmen läßt, welchem von beiden Rechtssätzen die aufhebende oder modificierende Kraft zukommt«, Puchta, Vorlesungen I, 1846, S. 49. Unlösbare Widersprüche führten zur Aufhebung beider Regelungsinhalte und damit zu einer »Rechtsquelle, deren eigenster Beruf die Ergänzung des geschriebenen Rechts ist … dem Recht der Wissenschaft« (S. 52). Freilich galt: »Die meisten angeblichen Widersprüche im Corpus Juris sind nur scheinbare« (S. 51) und in Wahrheit Kollissionsfälle, also etwa über die Posteriorität des Inkrafttretens lösbar oder unterfielen einer »Vermittlung durch Interpretation« (S. 51).

126 Puchta, Vorlesungen I, 1846, S. 49–52; vgl. hierzu näher unten III. Ogoreks Feststellung (Richterkönig oder Subsumtionsautomat?, 1986, S. 203), »auch im Falle der Lückenhaftigkeit« scheint mir also unrichtig: »nur« im Falle der Lückenhaftigkeit (inkl. den genannten Modifikationen) war Recht der Wissenschaft gestattet.

127 Puchta, Pandekten, 3. Aufl. 1845, S. 25 Anm. p).

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

dem Juristenrecht konnte das Recht der Wissenschaft das bestehende Recht nicht mehr abändern, es legitimierte sich durch ein Regelungsvakuum. Es stand nicht in Konkurrenz zum bestehenden Recht, sondern zu anderen Lückenfüllungsmechanismen, vor allem einerseits dem Naturrecht und andererseits der freien richterlichen Entscheidung. Beidem war Puchta seit Beginn seiner wissenschaftlichen Tätigkeit entgegengetreten.[128] Auch Puchtas Recht der Wissenschaft unterwarf sich damit dem »Positiven«.

5. Verbleibende Schranken der Freiheit

Das grundsätzliche frei entstehende Recht war jedoch nicht ganz ohne Bindungen. Puchta thematisierte diese Frage insbesondere 1837 im zweiten Band seines Gewohnheitsrechts. Das Gewohnheitsrecht, welches keiner politischen Rücksichtnahme auf die Legislativgewalt bedürfte, bot durch die Schwierigkeit, aus einer Übung auf die Übereinstimmungen mit dem Volksgeist zu schließen, die Möglichkeit, allgemeine inhaltliche Anforderungen des Volksgeists zu formulieren. In den römischen Quellen bot sich vor allem die Irrtumsproblematik als Anhaltspunkt für diese Frage an.[129] Mit Blick insbesondere auf D. 1, 3, 39[130] war seit dem Mittelalter versucht worden, Gewohnheiten einer Inhaltskontrolle zu unterwerfen.[131] Bereits 1828 war Puchta Versuchen entgegengetreten, *ratio* hier als Vernunft zu deuten,[132] da dies »viel zu unbestimmt« sei.[133] 1837 verdeutlichte er: »Die Anwendung des Gewohnheitsrechts wäre in der That in die reine Willkühr des Richters gestellt, wenn ihm verstattet würde, eine Gewohnheit auf den Grund hin, daß ihm dieselbe unvernünftig scheine, zu verwerfen.«[134] Eine solche Gewohnheitsrechtslehre würde »aller Consequenz und Festigkeit entbehren«.[135]

Puchta begrenzte die »Möglichkeit« eines Gewohnheitsrechtssatzes statt dessen dreifach: »Unverträglichkeit des geübten Satzes 1) mit göttlichen

128 Vgl. oben S. 231 ff.
129 Hierzu noch immer Zitelmann, Gewohnheitsrecht und Irrtum, 1883, S. 323 ff., 339 ff. mit Auswertung der gesamten älteren Literatur.
130 *Quod non ratione introductum, sed errore primum deinde consuetudine optendum est, in aliis similibus non optinet.«*
131 Vgl. die genaue Auswertung der älteren Ansichten bei Klötzer, Revision der Theorie vom Gewohnheitsrecht, 1813, S. 128 ff.
132 So etwa Glück, Pandekten I, 1797, S. 459 unter III; weitere Nennungen bei Klötzer, Revision der Theorie vom Gewohnheitsrecht, 1813, S. 132 ff. (insb. Berger und Leyser).
133 Puchta, Gewohnheitsrecht I, 1828, S. 100.
134 Puchta, Gewohnheitsrecht II, 1837, S. 51.
135 Puchta, Gewohnheitsrecht II, 1837, S. 53.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Vorschriften, 2) mit den guten Sitten, 3) mit höheren Rechtsprincipien, in Folge welcher derselbe als Rechtssatz unmöglich wird«.[136]

a) Göttliche Gebote und Gute Sitten

Trotz aller Trennung zwischen Recht und Moral blieb damit ein religiöses Minimum: »Ein christlicher Richter kann hiernach keinen Satz als Rechtssatz anerkennen, durch welchen ein göttliches Gesetz aufgehoben werden würde.«[137]

Auch die guten Sitten waren zwingend als Teil des Volksbewußtseins anzusehen, es sei »unmöglich, daß dasselbe Volk, dem und so lange ihm dieses Gefühl innewohnt, eine dem widerstrebende rechtliche Überzeugung hege«. Auch hier mahnte Puchta jedoch, der Richter dürfe »als Maßstab nicht sein subjektives Gefühl gebrauchen«, da er nicht »mit der Gewalt eines Gesetzgebers bekleidet« sei.[138]

Hatte Puchta für das Gewohnheitsrecht somit feste Bereiche genannt, die »ihre wahrhafte Bestimmung nicht durch das Volksbewußtseyn erhalten«,[139] so war die Aufstellung ähnlicher Bindungen für den Gesetzgeber politisch naturgemäß heikler. 1838 meinte er ziemlich deutlich, es könne »kein menschliches Recht die Kraft haben, göttliche Gebote aufzuheben, also auch kein Recht als solches *anerkannt werden*, welches mit ihnen in eine entschiedene und nothwendige Collission träte«.[140] 1844 wurde dies zwar auf die Sittlichkeit erweitert, gleichwohl klang es vorsichtiger. Das Recht könne nie, »ohne seine eigene Natur zu zerstören, eine feindliche Richtung gegen die Gebote der Sittlichkeit, und für uns insonderheit des Christenthums geben, es *kann* nichts vorschreiben, was diesen Geboten zuwider wäre«.[141] Ähnlich hieß es 1845, das Recht »*darf* sich nicht zum Beförderer der Unsittlichkeit herabwürdigen lassen« und es *könne* nicht »unsittliches oder irreligiöses gebieten«.[142]

Mit diesem Kompromiß wollte er »zwei Abwege« vermeiden: »Ein Recht, welches unsittliche Handlungen schlechthin wie rechtswidrige behandelt, würde seinen eigenen Charakter, seine Selbständigkeit aufgeben, es würde als ein besonderes Princip nicht mehr bestehen, und auf der anderen Seite nicht einmal der Sittlichkeit und Religion nützen, indem es durch seinen äußeren Zwang die Freiheit der Gesinnung untergrübe.« Erneut ging es also

136 Puchta, Gewohnheitsrecht II, 1837, S. IX, 49 ff., 61; auch später beibehalten, vgl. Puchta, Vorlesungen I, 1846, § 13.
137 Puchta, Gewohnheitsrecht II, 1837, S. 54.
138 Puchta, Gewohnheitsrecht II, 1837, S. 55.
139 Puchta, Gewohnheitsrecht II, 1837, S. 65.
140 Puchta, Lehrbuch der Pandekten, 1838, S. 23, Hervorhebung von mir.
141 Puchta, Pandekten, 2. Aufl. 1844, S. 29, Hervorhebung von mir.
142 Puchta, Pandekten, 3. Aufl. 1845, S. 29.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

um die Gewährung eines Freiheitsraums zum sittlichen, gottgefälligen Handeln.[143] »Dagegen würde ein Recht, das sich gegen die Gebote der Sittlichkeit und Religion vollkommen gleichgültig verhielte, und sich isolierte, ein todtes, für das wirkliche Leben unbrauchbares, unvernünftiges Abstractum werden.«[144]

Politisch riskant war insbesondere die Frage des – in der Anerkennung solcher Einschränkungen der gesetzgeberischen Freiheit versteckt liegenden – richterlichen Prüfungsrechts. Offen trat Puchta für ein materielles Prüfungsrecht nicht ein. Neben der Inhaltsermittlung beschränke sich die richterliche Tätigkeit auf die Feststellung der »Existenz« des Gesetzes,[145] womit das verfassungsmäßige Zustandekommen gemeint war. Schon dies war freilich ein Zugeständnis, das viele nicht machen wollten.[146] Puchta beharrte jedoch auf diesem formellen Prüfungsrecht, da man ansonsten »den Verfassungen eine bedeutende, ja die sicherste Garantie entzieht«, was »politisch gefährlich« sei.[147]

Ansonsten war der Richter jedoch an das gegebene Gesetz gebunden. Puchtas Anforderungen an die richtige Gestaltung des Rechts richteten sich an den Gesetzgeber. Dieser hatte die göttlichen und sittlichen Vorschriften zu

143 Vgl. oben S. 337 ff.

144 Puchta, Vorlesungen I, 1846, S. 52 f.

145 Puchta, Vorlesungen I, 1846, S. 36.

146 In Monarchien mit landständischer Verfassung sind die Gerichte nicht befugt, die Gültigkeit der von den Monarchen ohne Mitwirkung der Landstände erlassenen Gesetze (Verordnungen) einer Prüfung und Entscheidung zu unterwerfen, vgl. Linde, 1833, S. 305 ff., der S. 309–311 den Streitstand zu dieser Frage darlegt; gegen Linde Puchta, Pandekten, 3. Aufl. 1845, S. 24 Anm. (o).

147 Puchta, Vorlesungen I, 1846, S. 37. Diese Ansicht brachte ihn bemerkenswerter Weise in Konflikt mit Wilhelm Eduard Albrecht, der kurz zuvor in Göttingen die fehlende Bindungskraft der Hannoverschen Verfassung zu spüren bekommen hatte. Am 14.2.1839 schrieb er an Hugo: »Mit Albrecht habe ich seit längerem einen Disput über das Zurückdrängen des rechtlichen Weges durch die modernen Constitutionen. So vertheidige ich gegen ihn die Meinung, die Gerichte haben auch die Verfassungsmäßigkeit der Gesetze zu beurtheilen, nach denen sie sprechen sollen. Ich behaupte, daß der Richter die Existenz des Gesetzes zu beurtheilen habe, und daß es inconsequent nicht bloß, sondern nicht einmal durchführbar sey, daß bloß für gewisse Erfordernisse zuzugeben, für andere zu leugnen, wie er es thun möchte, aber freilich an der genauen Bestimmung dieses Unterschieds hängen bleibt. Da soll denn alles von der Entscheidung der Stände abhängen, die doch nur die eine Parthey sind.« Albrecht setzte in seiner Protestation freilich nicht auf die Stände, sondern das Volk, vertreten durch die sieben Professoren; vgl. hierzu Borsdorff, Albrecht, 1993, S. 337 ff., die S. 434 im Vergleich mit der »historischen Schule« deren metaphysischen Volksgeist aber mit dem empirischen Volk vermengt, vgl. hierzu bereits oben S. 174 ff.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

beachten und die Herrschaft der Gleichheit über die Ungleichheit als Prinzip des Rechts umzusetzen, was Puchta ab 1844 als »Wohlfahrt« zur Aufgabe des Rechts machte.[148]

b) »Prinzipien des bestehenden Rechts«

Weiterhin sei die Normfähigkeit einer Übung begrenzt durch »Principien des bestehenden Rechts, welche gewisse Sätze, als mit ihnen schlechterdings nicht verträglich, ausschließen«.[149] Was war hiermit gemeint?

In seinen Institutionen und den Pandekten verwies Puchta diesbezüglich beispielhaft lediglich auf einen Konflikt zwischen gemeinem und partikularem Recht, bei dem Letzteres die Geltung des Ersteren zwar partikular beschränken, den Rechtssatz aber nicht aufheben könne.[150] Neben dem formellen Kollisionsrecht[151] hatte Puchta 1837 aber auch inhaltlich unverzichtbare Rechtsprinzipien genannt.

Zunächst nannte er diesbezüglich die »Aufrechterhaltung der Ordnung im bürgerlichen Gemeinwesen«.[152] Eine Ausweitung der Selbsthilfe stand folglich nicht zur Disposition.

Als ein weiteres bindendes Prinzip nannte Puchta den Grundgedanken der *in integrum restitutio*, derzufolge das rechtliche Ergebnis zu korrigieren sei, wenn »eine Berücksichtigung der Billigkeit so dringend ist, daß man annehmen muß, dieser Fall würde ausgenommen seyn, sofern die Rechtssätze nicht allgemein wären, sondern für die einzelnen Fälle gegeben würden«.[153] Eine Gewohnheit, die fundamental gegen die Billigkeit verstieß, konnte also nicht als Recht gewertet werden.

Puchtas drittes Beispiel deutete auf eine Bindung an strukturelle Vorgaben des Rechts. Er verneinte die Möglichkeit, durch Gewohnheit einen possesorischen Rechtsschutz bei Rechten, »die keine dauernde Ausübung haben, namentlich bei Obligationen« einzuführen. Der possessorische Schutz einer

148 Puchta, Pandekten, 2. Aufl. 1844, § 21. In der ersten Auflage hatte er an dieser Stelle noch eine Berücksichtigung des »individuellen Wohls« gefordert, Pandekten, 1838, S. 23. Landau, Puchta und Aristoteles, 1992, S. 11 Anm. 43, sieht darin einen Übergang vom »Wohl des Individuums« zum »Wohl der Gattung« als Aufgabe des Rechts und vermutet eine Berührung Puchtas mit den »sozialpolitischen Diskussionen um 1848 (Robert von Mohl, Lorenz von Stein)«. Das scheint mir zu weitgehend, vgl. näher unten S. 458 ff.).

149 Puchta, Gewohnheitsrecht II, 1837, S. 56.

150 Puchta, Cursus der Institutionen I, 1841, S. 39 Anm. b) mit Verweis auf § 20; ders., Pandekten, 3. Aufl. 1845, S. 20 Anm. o) mit Verweis auf § 17.

151 Puchta, Gewohnheitsrecht II, 1837, S. 59 ff.

152 Puchta, Gewohnheitsrecht II, 1837, S. 59.

153 Puchta, Gewohnheitsrecht II, 1837, S. 57.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

obligatio ließ sich nicht denken, da er »eine Besitzklage da einführte, wo von einem Besitz überall nicht … die Rede seyn kann«.[154] Ein anderes Beispiel fand sich nicht. Auch das Gewohnheitsrecht war also wohl in gewissen Grenzen an den rationalen Zusammenhang der Dogmatik gebunden. Dabei ging es offenbar um die Vermeidung extremer Brüche im Funktionszusammenhang. Ein Gewohnheitsrecht war nämlich ansonsten durchaus in der Lage, auch Rechtssätze »*contra rationem*« als *ius singulare* einzuführen.[155] Dies folge bereits aus »der Unvollkommenheit menschlicher Dinge überhaupt, welche die vollständige Erreichung jener Idee des reinen Rechts, also die innere Vollendung des Rechts ausschließt«.[156] Als Beispiel nannte Puchta das gewohnheitsrechtliche römische Verbot der Schenkungen unter Ehegatten. Während es »unsere[n] rechtliche[n] Anschauungen« entspreche, das Problem durch »eine freie Gemeinschaft unter Ehegatten« im Rahmen des »reinen Rechts« zu lösen, sei dies dem »Rechtssinn des römischen Volks« fremd geblieben. Die Frau sei entweder dem Mann güterrechtlich unterworfen oder völlige Gütertrennung vereinbart worden. Um für den letzteren Fall einen Verstoß gegen die »wahrhaft eheliche Gesinnung, wonach die Gatten alles was sie haben als gemein betrachten sollen« zu vermeiden, sei es notwendig geworden, das »reine Recht durch eine singuläre Ausnahme«, das Verbot der Schenkungen zu durchbrechen.[157]

Die Möglichkeit einer Gewohnheit, Ausdruck eines Rechtssatzes zu sein, der den Prinzipien des bestehenden Rechts widersprach, implizierte die Möglichkeit, Gesetze durch Gewohnheitsrecht aufzuheben. Hierfür trat Puchta vehement ein.[158]

Ein ordnungsgemäß zustandegekommenes Gesetz unterstand den Prinzipien des bestehenden Rechts nicht. Hier galt der Grundsatz: »Was … durch ein Gesetz auf dem verfassungsmäßigen Wege festgesetzt ist, das gilt als Recht, als gemeiner Wille, nicht um seines Inhalts, sondern um dieser Form des Ausspruchs willen.«[159] Gleichwohl versuchte Puchtas Enzyklopädie von 1841 mit der Gleichheit als »Princip des Rechts« und der geschichtsteleologischen »Entfaltung des Rechtsbegriffs in der Geschichte« dem Gesetzgeber philosophisch abgesicherte Richtungsvorgaben anzubieten. War die Geltung

154 Puchta, Gewohnheitsrecht II, 1837, S. 59.
155 Puchta, Cursus der Institutionen I, 1841, S. 93.
156 Puchta, Cursus der Institutionen I, 1841, S. 94.
157 Puchta, Cursus der Institutionen I, 1841, S. 94 f.
158 Puchta, Pandekten, 3. Aufl. 1845, § 13; hierzu vertiefend ders., Vorlesungen I, 1846, S. 33 f.; 464 ff. (Beilage I). Puchta bemühte sich hier um den seit dem Mittelalter strittigen Nachweis, daß dies »den Aussprüchen des römischen Rechts vollkommen adäquat« sei (S. 464).
159 Puchta, Cursus der Institutionen I, 1841, S. 33.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

eines Rechtssatzes auch nicht an diesen Vorgaben zu messen, so versuchte Puchta doch, den Gesetzgeber an die Konsequenzen aus seinen eigenen Entscheidungen weitgehend zu binden. Die gesetzgeberische Tätigkeit sei »eine freie«, sie unterliege »im Einzelnen keiner eine bestimmte Linie vorschreibenden Nothwendigkeit«. Gleichwohl bestehe auch für den Gesetzgeber

> »eine gewisse Schranke in der vernünftigen Natur des Rechts; das Recht ist etwas Vernünftiges, in seiner Entwicklung einer logischen Nothwendigkeit Unterliegendes. Wenn z. B. der Gesetzgeber das Eigenthum als unmittelbare Herrschaft über eine Sache anerkennt, so anerkennt er damit nothwendig auch die vernünftigen Consequenzen aus dieser seiner Natur, wonach es z. B. in seiner Wirkung eine ganz andere Beschaffenheit hat, als die Obligatio, wiewohl freilich unter Umständen das Bedürfnis zu einer Abweichung von diesen Consequenzen führen kann.«[160]

Als Repräsentant des Volksgeists immer auch an das »Bedürfnis« gebunden,[161] war der Gesetzgeber zugleich an die Konsequenzen aus seinen eigenen Vorentscheidungen relativ gebunden. Hierüber konnte das Recht sich nicht hinwegsetzen, »ohne ein unvernünftiges zu werden«.[162] Änderungen mußten also an den Prinzipien ansetzen, also etwa das Eigentum abschaffen, was Puchta implizit jedenfalls für möglich hielt. Auch »unvernünftige« Gesetze galten jedoch. Hier blieb Puchta nur die Möglichkeit, »Mangel an rechter Einsicht und Beherrschung des Stoffs von Seiten des Gesetzgebers« zu beklagen.[163]

Geltungshindernisse mit nennenswerter Bedeutung waren die Prinzipien des bestehenden Rechts lediglich in Puchtas Recht der Wissenschaft. Die Autorität dieser Rechtsquelle beruhte auf der Annahme, daß das bestehende Recht »den Keim seiner Ergänzung in sich [trage], durch die Principien, auf denen es beruht, und durch seine vernünftige Natur, die von einem Satz einen Schluß auf den anderen, daraus mit innerer Nothwendigkeit folgenden zuläßt«.[164] Die »Principien des bestehenden Rechts« [165] waren insoweit also bindend. Die durch die Wissenschaft eingeführte Beschränkung des Streitgegenstands der Eigentumsherausgabeklage auf eine Erwerbsart blieb somit, wie Puchta 1828 bereits dargelegt hatte, auch 1846 »civilrechtlich unmöglich«:[166] Die Eigentumsklage betraf das Recht, nicht die Erwerbsart.

160 Puchta, Vorlesungen I, 1846, S. 25.
161 Vgl. Puchtas frühere Konzeption des Juristenrechts oben S. 205 ff., 218 f.
162 Puchta, Vorlesungen I, 1846, S. 104.
163 Puchta, Cursus der Institutionen I, 1841, S. 93.
164 Puchta, Vorlesungen I, 1846, S. 42.
165 Puchta, Vorlesungen I, 1846, S. 42.
166 Puchta, Vorlesungen I, 1846, S. 235, vertiefend nochmals ebda., Beilage VIII, S. 487 ff.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

6. Zwischenergebnis

> »Die Entstehung des Rechts durch den unmittelbaren Willen der Nation und den Gesetzgeber ist eine freie; was sie hervorbringen, unterliegt im Einzelnen keiner eine bestimmte Linie vorschreibenden Nothwendigkeit.«[167]

Deutlicher als viele seiner Zeitgenossen setzte Puchta also auf eine sichere positive Grundlage seiner Jurisprudenz. Philosophisch gewendet, bedeutete dies einen klaren »Vorrang des Seins«, juristischer: Schutz vor richterlicher Willkür im Gewande irrationaler und damit für Puchta unwissenschaftlicher Rückgriffe auf »Leben«, »Triebe«, »wirkliche Praxis«. Auf das gemeine römische Recht gewendet bedeutete dies eine Rückstufung des wissenschaftlichen Einflusses auf der Ebene der Rechtserkenntnis. Gemeines römisches Recht war ihm nun Gesetzesrecht, ausschlaggebend der im historischen Kontext zu ermittelnde Wille Justinians. Savignys einheitsstiftender Quellenarbeit, der er sich in den zwanziger Jahren noch angenähert hatte, trat er nun entgegen. Die Wissenschaft konnte Widersprüche beseitigen und Lücken füllen, nicht jedoch den positiven Stoff, wie dies noch sein Juristenrecht versucht hatte, durchweg nach den Anforderungen eines organischen Rechtssystems umbilden. Auf der Rechtsquellenebene bekam die Wissenschaft damit eine untergeordnete, abgeleitete Stellung. Das »Positive« wurde unhintergehbar, Freiheit zum »Keim des Rechts«. Seine Darstellung bekam damit zugleich eine auf das antike Recht weisende Tendenz. Die späteren Weiterbildungen hatten als Recht der Wissenschaft keine derogierende Kraft oder unterlagen als Gewohnheitsrecht der relativ strengen Prüfung auf Irrtum und Rationalität. Politisch war dies nicht schlicht konservativ, sondern Bekenntnis zu den Rechtswerten, die man im antiken Recht (suchte und) fand.

II. Wissenschaft als Suche nach dem Vernünftigen im Wirklichen

Puchtas deutliche Hinwendung zum »Positiven«, seine Betonung der freien Rechtsentstehung trat in ein Spannungsverhältnis zur gleichzeitig behaupteten logisch-systematischen Natur des Rechts.

1. Annäherung – Kritik am »organischen« System Vangerows

1839 überzog Puchta Karl Adolph v. Vangerow, den Heidelberger Thibaut-Schüler, mit einer Serie von Besprechungen. Voller Ironie rezensierte er eine Abhandlung Vangerows zur gesetzlichen Deliberationsfrist.[168] In einer aka-

167 Puchta, Vorlesungen I, 1846, S. 25.

168 Puchta, Rez. Vangerow: Revision der neueren Theorien über gesetzliche Deliberationsfrist, 1840, S. 7 ff.; vgl. etwa S. 8: »Der Gegenstand der Abhandlung giebt ein wenn nicht seltenes, doch durch besondere Umstände ergötzliches Beispiel von dem lebhaften Interesse, das sich in unserer Literatur

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

demischen Programmschrift ging er scharf gegen Vangerows Versuch vor, in der Frage der *possessio civilis* Burchardi gegen Savigny zu unterstützen.[169] Wie so oft bei Puchta, handelte es sich hier um eine von persönlichen, karrieristischen Motiven überlagerte Auseinandersetzung. Als Savigny 1838 Interesse an Vangerow zeigte,[170] wurde der Puchta vor allem im Lehrerfolg überlegene[171] Nebenbuhler zur Gefahr. In mehreren Briefen zeigt sich das Bemühen Puchtas, Savigny von der Unwürdigkeit Vangerows für Höheres zu überzeugen.[172] Fachlich trat Vangerow vor allem durch sein ab 1839 er-

hie und da für gewisse Fragen zeigt, deren Wichtigkeit wenigstens nicht anschaulich und unwidersprechlich genannt werden kann.«

169 Puchta, De civili possessione disputatio, 1839, S. 398 ff. Streitpunkt war, ob *possessio civilis* neben dem Ersitzungsbesitz auch den Interdiktenbesitz umfasse; der Streitstand erschließt sich nur unvollständig aus Puchtas Abhandlung, besser die streitigen Passagen bei Vangerow, Pandekten I, 6. Aufl. 1851, § 199, S. 397 f. Auf seine Parteinahme für Savigny und gegen Vangerow wies Puchta Savigny auch brieflich nochmals ausdrücklich hin, Brief vom 12.8.1838 sowie Brief vom 3. Juli 1839: »so will ich über die *civilis possessio* des Vangerow schreiben, welchen Versuch (nach seinen eigenen Worten) nicht die Hauptsache ›das sorgfältige Zusammendenken mit allem Uebrigen zu einem vollständigen Ganzen fehlen soll‹«. Ich habe unglücklicherweise das Gegentheil gefunden, und bey dem Studium dieses Excurses meine günstige Gesinnung gegen den Verf., zu der ihr beifälliges Urtheil über ihn nicht wenig beigetragen hat, großentheils wieder eingebüßt. Nach diesem Versuch scheint er mir ein Mann, der mit größtmöglichem Selbstvertrauen eine sehr geringe Einsicht in Beziehung auf alles das, was über die gemeine Hauptstraße eines Pandektenvortrags hinaus liegt, verbindet.«

170 Vgl. Brief vom 12.8.1838: »… Prof. v. Vangerow, für den Sie sich so sehr interessieren …«

171 Puchta klagte vor allem in den Anfangsjahren immer wieder über mangelnde Resonanz bei den Studenten. In Erlangen habe er auch im Vergleich zu den anderen Lehrern »fast immer weniger Zuhörer« gehabt (Brief an Savigny vom 18.6.1824). Besseres berichtete er aus München: »100–120« Hörer in den Pandekten (Brief an Savigny vom 5.11.1835). In Leipzig traten erneut Schwierigkeiten auf, am 15.6.1838 klagte er gegenüber Savigny über led. 15 Hörer in den Institutionen. Am 16.3.1842 teilte Puchta Rudorff brieflich folgende Hörerzahlen mit: Institutionen: 1838:16; 1839: 22; 1840: 36; 1841: 41; Pandekten: 1837: 31; 1838: 26; 1839: 37; 1840: 46; 1841: 56. Zu Puchtas Auftreten als Lehrer auch Bekker, Puchta und Waechter, 1909, Sp. 944 f.

172 Seine Befürchtungen bewahrheiteten sich, als nach Savignys Ausscheiden im März 1842 Vangerow neben Puchta als Nachfolger gehandelt wurde. Die nach Lenz, Geschichte der Universität Berlin II 2, 1918, S. 128 Anm. 1, maßgebenden Gründe, die letztlich gegen Vangerow sprachen, hatte Puchta gegenüber Savigny, der seine Nachfolge nach Lenz, a. a. O. mit Eichhorn weitgehend alleine regelte, bereits 1839 brieflich geltend gemacht: seine auf eine traditionelle Kontroversendarstellung fixierte Lehrmethode und der zu vertraute Umgang Vangerows mit seinen Studenten; vgl. Brief vom 27.6.1837, die interessierende Passage ist abgedruckt bei Bohnert, Beiträge, 1979, S. 238 Anm. 77.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

scheinendes Pandektenlehrbuch in direkte Konkurrenz zu Puchta. Schon vor dessen Erscheinen hatte sich Puchta die ersten dreißig Bögen des Werks verschafft und übte Savigny gegenüber erste Kritik.[173] Als das Buch erschien, veröffentlichte Puchta sofort anonym[174] eine Rezension. Neben der starken Kontroversenorientierung, die er für den Lehrbetrieb unbrauchbar fand, kritisierte Puchta vor allem Vangerows System. Dessen in der Vorrede ausgesprochener Plan, das »Ganze des Systems in seinem organischen Zusammenhang zur Anschauung zu bringen«,[175] lud zu einer derartigen Auseinandersetzung ein. Gegenüber Savigny bemängelte Puchta:

> »Ich möchte nur in aller Welt wissen, was er [sc. Vangerow] sich unter einem ›Zusammendenken mit allem übrigen zu einem vollständigen Ganzen‹ als er das bey Ihnen las, vorstellte, so wie unter dem ›organischen Ganzen‹, was in seiner Vorrede eine so große Rolle spielt. Das mögen saubere Ganze seyn.«[176]

Für Puchta war es »unmöglich«, den von Vangerow betonten »organischen Zusammenhang« zu vermitteln, wenn dieser im ersten Band einerseits das Familienrecht und andererseits die dinglichen Rechte nebeneinanderstellte, also »das Wort Recht … in ganz verschiedenen Bedeutungen genommen« werde.[177] Das Verhältnis des Familienrechts zu den dinglichen Rechten blieb damit unbefriedigend, »denn wie die dinglichen Rechte irgend damit verwachsen sind, wird für unser Civilrecht schwerlich nachgewiesen werden können«.[178] Besondere Kritik erntete der vorangestellte Allgemeine Teil Vangerows, die »Trödelbude«, wie er eingangs bereits betont hatte.[179] Hier, so seine Kritik, würden Materien teilweise bis »in das Detail« verfolgt, so gelange Vangerow von der Lehre der Früchte sofort bis in Einzelheiten der

173 Brief an Savigny vom 12.8.1838: Der Leitfaden Vangerows »hat ohngefähr die Einrichtung meines Grundrisses, die speciellen Ausführungen aber die bey einzelnen §§ eingestreut sind, betreffen durchgängig Controversen … Es versteht sich von selbst, daß die Meinung, der der Verf. entgegen ist, nicht überall in ihrer besten Gestalt erscheint (wenn es auch nicht so arg ist, wie bey Thibaut, der ganz eigentlich die Windmühlen erst apportiert, mit denen er ficht). Das möchte alles ein ganz brauchbares Repertorium der Controversen für Sachkenner seyn; für Studenten aber ist es die beste Art, sie zur oberflächlichen Absprache [?] anzuleiten.«

174 Nach Ankündigungen gegenüber Savigny am 12.8.1838 bekannte sich Puchta als Autor gegenüber Hugo mit Brief vom 9. Mai 1839.

175 Vangerow, Vorrede zur ersten Aufl., hier nach Lehrbuch der Pandekten, 6. Aufl. 1851, S. IV.

176 Brief an Savigny vom 3.7.1839.

177 Puchta, Rez. Vangerow Pandekten, 1839, S. 223 f.

178 Puchta, Rez. Vangerow Pandekten, 1839, S. 224.

179 Puchta, Rez. Vangerow Pandekten, 1839, S. 222.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Lehre von den Zinsen, während etwa zu »Begriff und die juristisch wichtigen Qualitäten der Sachen« nur das Allgemeine betrachtet werde.[180]

> »Das organische Wachstum dieses Systems scheint uns immer mehr ein wildes Gestrüpp zu werden. Welcher leitende Faden es ist, der durch diesen allgemeinen Theil des Leitfadens hindurchgeht, vermögen wir nicht zu sagen, und es ist fast zu glauben, dass es dem Verf. eben so schwer sein würde, das Amt der Ariadne zu verwalten.«[181]

Trotz der verstärkten Hinwendung zur Freiheit in der Rechtsbildung, hielt Puchta also an seinen 1829 formulierten Anforderungen fest, und verlangte ein durchlaufendes Prinzip. Einen »leitenden Faden« für ein juristisches System. Auch seine Forderungen nach eindeutigen und abgrenzungssicheren Begriffen blieb unverändert erhalten. Freiheit und System schienen ihm vereinbar.

2. Wissenschaftliche Aufgabe von Puchtas Pandektenlehrbuch

Puchta bestimmte die Aufgabe der Rechtswissenschaft 1841 folgendermaßen:

> »Das Recht als ein lebendiger Organismus hat 1) eine simultane Mannigfaltigkeit, indem sein Inhalt in organische Theile also in Glieder, die sich gegenseitig bedingen und voraussetzen, auseinandergeht; 2) eine successive, indem es im Ganzen und seinen Gliedern sich verändert. So hat die Wissenschaft des Rechts zwey Seiten, eine systematische und eine historische, in deren gleichmäßiger Auffassung die wahre Rechtswissenschaft besteht.«[182]

Puchtas doppelter wissenschaftlicher Blick auf den Rechtsstoff erinnerte auch 1841 noch an Savignys »historisch-systematisches« Methodenprogramm.[183] Zugleich zeigte er jedoch Einigkeit mit Schellings Zusammenspiel zwischen positiver (historischer) und negativer (systematischer) Philosophie.[184]

Puchtas Enzyklopädie stellte die historische und die systematische Blickrichtung gleichberechtigt nebeneinander. Es sei gleichwohl nicht ausgeschlossen, daß die Wissenschaft sich vorzugsweise auf eine der beiden Betrachtungsweisen des Rechts konzentriere: »Nicht die Hervorhebung einer Seite des Ganzen ist ein einseitiges Verfahren, nur der ist einseitig zu nennen, welcher eine Seite als das ganze behandelt.«[185]

180 Puchta, Rez. Vangerow Pandekten, 1839, S. 224.
181 Puchta, Rez. Vangerow Pandekten, 1839, S. 225.
182 Puchta, Cursus der Institutionen I, 1841, S. 100.
183 Vgl. etwa die Darstellung von Mazzacane in: Savigny, Methodologie, 1993, S. 30 ff., 35 ff.
184 Vgl. oben S. 332 f.
185 Puchta, Cursus der Institutionen I, 1841, S. 100.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Blickt man auf Puchtas Werk, so werden Schwerpunktsetzungen deutlich. Seit seiner Hinwendung zum »heutigen römischen Recht« und der »Praxis« im Jahr 1828[186] machte Puchta keinen Hehl daraus, daß er die systematische Betrachtung des Rechts stärker gewichtete. 1829 hatte er betont:

> »Ein System des Rechts soll auch die historischen Verschiedenheiten in sich aufnehmen, nur hat es wohl keinen Zweifel, daß die systematische nicht fehlen darf, und daß ihr, wenn überhaupt eine Stelle, die erste zukommt.«[187]

Mit seinem Institutionen-Lehrbuch von 1829, dem Pandektenlehrbuch von 1832, 1838, 1844 und 1845, und dem Institutionensystem von 1842[188] legte Puchta sechs Lehrbücher mit Privatrechtssystemen vor. Hinzu kam die intensive theoretische Auseinandersetzung mit der Systemfrage 1829[189] und in der Enzyklopädie von 1841.[190] Dem standen auf rechtshistorischer Seite lediglich die alte römische und deutsche Rechtsgeschichte von 1825,[191] eine römische Geschichte im zweiten Buch seiner Institutionen von 1841 und wenige kleinere Arbeiten gegenüber.[192] Diese Schwerpunktssetzung war nicht nur Neigung, sondern auch rechts- und wissenschaftspolitisches Kalkül, ja ein »Hinausgehen über den Standpunct der reinen historischen Schule«.
Er rechtfertigte dies 1844 damit, »daß diese Schule vorzugsweise der freien Seite des Rechts, denn dies eben ist die geschichtliche, sich zukehrt, seine logische oder vernünftige zwar nicht negiert, aber doch in den Hintergrund gestellt, und ihr weniger Einfluß, als ihr gebührt, zuerkannt hat«.[193]
1842 war er diesbezüglich deutlicher geworden.

> »Das Ziel ist die vollkommene Herrschaft über den Stoff, die systematische Durchdringung, das praktische Durchleben des Rechts; die Fähigkeit, die allgemeinsten Sätze in ihren Wirkungen bis in die kleinsten Verzweigungen zu verfolgen, und umgekehrt von dem concreten Fall durch alle Mittelglieder zu den obersten Principien als der Quelle aufzusteigen, und dieß nicht als in einem toten Mechanismus, sondern als in einem lebendig pulsierenden, neben logischer Gebundenheit einer freien Mannigfaltigkeit sich erfreuenden Körper.«[194]

186 Vgl. oben S. 113 ff.
187 Puchta, Lehrbuch für Institutionen-Vorlesungen, 1829, S. VII.
188 Puchta, Cursus der Institutionen II, 1842, Viertes Buch, S. 263 ff.
189 Vgl. oben S. 257 ff.
190 Vgl. oben S. 347 ff.
191 Puchta, Encyclopädie, 1825, S. 32 ff.
192 Puchta, Cursus der Institutionen I, 1841, S. 109 ff.; einen größeren historischen Abriß stellt zudem die 1843 gehaltene Vorlesung über die »Quellen des römischen Rechts« dar, kzSch, S. 611 ff.
193 Puchta, Rez. Beseler, 1844, S. 19; vgl. bereits oben S. 133 ff.
194 Puchta, Cursus der Institutionen I, 1841, S. 465.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Für die Erreichung dieses Zieles fand Puchta in der Geschichte zwei Wege. Der eine war der Weg der römischen Juristen, der bei einem nicht bruchlos national gewachsenen Gegenstand wie dem gemeinen Recht nicht mehr gangbar war:

> »Das Recht stand ihnen viel näher, als es uns steht … Den Römern erschloß sich ihr Recht auf eine weit unmittelbarere Weise. Es hatte allerdings schon vor vielen Jahrhunderten sich zu bilden angefangen, es war in dieser langen Zeit im Ganzen und Einzelnen durch manche Veränderungen hindurch geführt worden. Aber diese Entwicklung war so gemessen, so einfach und ohne Störende exoterische Einflüsse geschehen, daß die Spuren der ältesten Zustände noch in dem gegenwärtig geltenden Recht vor Augen lagen. Man konnte seine Geschichte, soweit sie die richtige Erkenntnis des praktischen Rechts und seine Fortbildung bedingte, gewissermaßen in den gegenwärtigen Zuständen unmittelbar anschauen.«[195]

Dieses goldene Zeitalter war verloren. Der Weg bloßer Intuition war verschlossen. Für das gemeine Recht bedurfte es für Puchta einer wissenschaftlichen Methode, um einen ähnlichen Zustand in der Zukunft erreichen zu können. »In der Wissenschaft des Altertums überhaupt nahm eine Naturkraft die Stelle ein, die jetzt der seiner selbst und seiner Hülfsmittel und Wege kritisch bewußte Gedanke hat.«[196] Die Erkenntnis des Rechts fordere nun »einen beträchtlichen gelehrten Apparat, wir bedürfen einer zusammenhängenden geschichtlichen Forschung, um unseres Rechts nach allen Seiten mächtig zu werden, und außerdem den todten Niederschlag der Gegenwart in uns zu einem lebendig geborenen Organismus zu machen«.[197]

Schon Mitte der zwanziger Jahre hatte Puchta mit Savigny das intuitive Verfahren der Römer vom wissenschaftlichen der Gegenwart abgegrenzt.[198] 1829 hatte er gleichbleibend unter Bezug auf die Systemarbeit von Gaius bemerkt, »die glückliche Natur hat bey ihm die Kunst ersetzt … Uns hingegen haben die Götter die Mühe vor das Ziel gesetzt.«[199] In den vierziger Jahren wurde deutlich, daß sich Puchta immer stärker von den intuititiven Komponenten, die seine Methode in den den zwanziger Jahren noch geprägt hatten, entfernt hatte. Hatte er noch 1829 gegenüber Blume den Wert der »Anschauung« betont, so trat nun der »kritisch-bewußte Gedanke« und die »Logik« deutlicher in seinen Blick. Deutlich wurde damit der aktive Zug der wissenschaftlichen Tätigkeit. Systemarbeit war für Puchta Systembau.

195 Puchta, Cursus der Institutionen I, 1841, S. 465 f.
196 Puchta, Cursus der Institutionen I, 1841, S. 466.
197 Puchta, Cursus der Institutionen I, 1841, S. 465.
198 Vgl. oben S. 121 ff.
199 Puchta, Betrachtungen, 1829, S. 238.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

3. Studie: Puchtas Servitutenlehre im zeitgenössischen Vergleich

Auch hier soll ein Blick in Puchtas konkrete Dogmatik das bisherige Bild überprüfen. Als Gegenstand wurde erneut Puchtas Servitutenlehre gewählt, die auch weiterhin in seinem dogmatischen Forschungsinteresse stand.[200] Mit diesem ersten Blick in Puchtas Pandektendogmatik rückt zugleich dieses Buch in der sich von Zeitgenossen unterscheidenden Struktur in den Blick. Zunächst wird somit Puchtas besondere Vorstellung über ein »Compendium« näher beleuchtet.

a) Puchtas »compendiarische Darstellung« als Zugangsproblem

Nach Savignys Kritik am »erzählenden Ton«[201] seines Institutionen-Lehrbuchs von 1829,[202] kehrte Puchta 1832[203] zunächst wieder zur seit Heise beliebten und auch von ihm 1822[204] bevorzugten Darstellungsform des Grundrisses zurück. 1838 legte er in seiner Neubearbeitung des Pandektensystems von 1832 eine neue Form der Darstellung vor, ein »möglichst concentrirendes« Kompendium,[205] mit dem er einen Mittelweg zwischen den unkommentiert außerhalb der Vorlesung wenig nützlichen Grundrissen und den umfangreicheren Handbüchern suchte. Mit knapp 640 Seiten lag sein Pandektenkompendium deutlich unter dem führenden Handbuch Mühlenbruchs (3 Bände, in der 3. Aufl. 1840 1546 Seiten) und auch unter dem handlicheren Werk Thibauts (2 Bände, in der 8. Aufl. 950 Seiten). Diese Kürze war weniger der bloßen Handlichkeit geschuldet, als Ausfluß von Puchtas Beschäftigung mit der Systemfrage. Schon 1832 im Vorläuferwerk hatte Puchta die Durchführung seines 1829 entwickelten Systems der Rechte als das eigentliche Verdienst des Werks bezeichnet.[206]

1840 machte er gegenüber Savigny deutlich, worin der Nutzen eines Kompendiums für ihn lag. Savigny bevorzugte im »System« bekanntlich die Darstellung der »inneren Verwandtschaft« der Rechtsinstitute in einem »ausführliche[n] Werk«. Seinem »Vortheil lebendiger Anschaulichkeit«[207] hielt Puchta brieflich die Vorteile des Kompendiums entgegen:

200 Vgl. bereits oben S. 247 ff.
201 Brief an Savigny vom 31.7.1830; Puchta kam auf diesen Punkt nochmals zurück im Brief an Savigny vom 22.10.1830.
202 Puchta, Lehrbuch für Institutionen-Vorlesungen, 1829.
203 Puchta, System des Gemeinen Civilrechts, 1832.
204 Puchta, Encyclopädie, 1822.
205 Vgl. die Begründung in Puchta, Lehrbuch der Pandekten, 1838, S. III ff.; ähnlich bereits ders., Lehrbuch für Institutionen-Vorlesungen, 1829, S. XIII ff.
206 Puchta, System des Gemeinen Civilrechts, 1832, S. III.
207 Zitate nach Savigny, System I, 1840, S. XXXVI f.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

»Es giebt Forschungen, die sich in Compendien nicht mittheilen lassen, nichts ist gewisser. Auf der andern Seite giebt es aber neue Ansichten, für deren Darstellung kein Ort geschickter ist, als ein compendiarisches System; es sind die, welche durch den systematischen Zusammenhang in welchen sie gebracht werden, ihre volle Begründung und Entwicklung finden, es sind ferner die durch eine Reihe von Forschungen vorbereitet, nur den Moment bezeichnen, in welchem die Hülle springt, die man nur auszusprechen braucht, um sie einleuchten zu lassen, bey denen man einer mehr oder weniger allgemeinen Ahnung nur das Wort leiht.«[208]

Puchtas Pandekten betonten bewußt einseitig den »simultanen«,[209] den systematischen Zusammenhang der Rechte.

Indem Puchta oftmals auf die Darstellung der zugrundeliegenden »Forschungen« verzichtete, und zugleich die systematische Einbindung der Ergebnisse betonte, ergab sich jedoch früh die Gefahr des Mißverständnisses, daß ein Satz Ergebnis systematischer Ableitung sei, während er in Wirklichkeit zugleich auf vertieften Quellenstudien basierte. Schon Rudorff machte dies 1871 für Jherings dargelegte[210] Angriffe auf Puchtas »Begriffsjurisprudenz« mitverantwortlich. Rudorff gestand zu, daß in den Pandekten die »realen Faktoren hinter dem logischen Element« zurückträten. Dabei lasse Jhering jedoch »ganz außer Acht, daß Puchta die realen Faktoren der Rechtsbildung, die historischen, politischen, öconomischen, ethischen Elemente, mit einem Worte die ganze lebenskräftige rechtsbildende Vergangenheit des römischen Rechts noch in einem zweiten Hauptwerke ausführlich und befriedigend dargestellt hat. Dieses Werk ist der ›Cursus der Institutionen‹«.[211] Im zweiten Band seiner Institutionen von 1842 bot Puchta eine ausführliche Darstellung von »System und Geschichte des römischen Privatrechts«, in welcher die in den Pandekten kaum begründeten Sätze breit erörtert wurden. Zusätzlich vertiefte Puchta seine Pandekten in den Berliner Vorlesungen, die ebenfalls Rudorff posthum veröffentlichte. Erst im Zusammenspiel dieser Werke erschließt sich der Forschungshintergrund, den Puchta bewußt systematisch zugespitzt in seinen Pandekten verarbeitete.

b) Puchtas Kompendium als Ausdruck einer »neuen Richtung«

Auch Zeitgenossen fiel die stark systematische Ausrichtung der Pandekten Puchtas auf. Bei Puchtas Rezensent Schröter erweckte Puchtas apodiktische Ableitung der obersten Begriffe aus seinem Rechtsbegriff den Eindruck, daß

208 Brief an Savigny vom 3.2.1840.
209 Puchta, Cursus der Institutionen I, 1841, S. 100.
210 Vgl. oben S. 47.
211 Rudorff, Vorrede zur 11. Aufl. von Puchtas Pandekten 1871, hier nach Abdruck vor der 12. Aufl. 1877, S. VIII.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Puchta hier »eine eigene Vermischung philosophischer Abstractionen und geschichtlicher Rechtserkenntnisse« betreibe.[212] Der von Puchta hochgeachtete Schröter verkannte Puchtas Intention jedoch nicht: »Allein diese anscheinende philosophische Construction ist nichts, als die lebendige Darstellung des Positiven in seinem innersten Gedanken.« Puchta habe es besonders verstanden, »den Geist der einzelnen Rechtsinstitute zu erfassen und wiederzugeben«.[213]

> Dies sei eine »Frucht der eben so ausgezeichneten philosophischen als geschichtlichen Bildung des Verfassers. Eine solche Geistesbildung gestattet nicht, die geschichtlichen Stoffe blos als thatsächliches Material zusammenzufassen, sondern führt zugleich zu der Erkenntnis des demselben innewohnenden Gedankens. Auf diese Weise wird die geschichtliche Auffassung zugleich eine philosophische, in der richtigen Bedeutung, in welcher sie nicht darnach strebt, dem Geschichtlichgegebenen fremde Gedanken unterzulegen, z. B. das römische Recht nach einem modernen philosophischen Systeme zu construieren, sondern den in dasselbe niedergelegten Geist lebendig wiederzugeben.«[214]

Für Schröter hatte Puchta mit seinen Pandekten einer neuen Richtung »Bahn gebrochen«.[215]

> »Er meinte, Puchta sei, »in dem echt wissenschaftlichen Geiste, den man in so manchen früheren Lehrbüchern vermißt, recht eigentlich darauf ausgegangen, das Grundwesen der einzelnen Rechtsinstitute an die Spitze zu stellen, und von diesem Mittelpunkte aus, den Ausbau derselben zu entwickeln. So gestalten sich dieselben unter der Hand des Verf. zu anschaulichen organischen Ganzen, in welchen nichts willkührliches und Zufälliges neben her läuft, sondern jedes Glied an seiner Stelle in das Ganze eingreift.«[216]

Auch die rezensierenden Danz und von der Pfordten sahen in Puchtas Konzept des Kompendiums und der ihm zugrundeliegenden Methode der rationalen Durchdringung des Stoffs eine »neue Richtung«.[217] Danz erkannte die Neuheit darin, daß Puchtas Kompendium »das lose Umherliegende zu einem neuen Grunde« zusammenfüge, »nicht durch mechanisches, wenn auch geordnetes, Aneinanderreihen, sondern durch organische Verbindung der neu gefundenen Stoffe«.[218] Von der Pfordten hob hervor, daß in Puchtas Werk ein »Fortschritt der Wissenschaft unverkennbar« sei.

> Er hob hervor, an die »Stelle einer äußerlich mechanischen ist eine innerlich organische Anschauung getreten, und statt des todten Formalismus eine lebendige Gestaltung gewonnen … Wo wir früher einem gedanken- und principlosen

212 Schröter, Rez. Pandekten, 1840, S. 297 f.
213 Schröter, Rez. Pandekten, 1840, S. 299.
214 Schröter, Rez. Pandekten, 1840, S. 300.
215 Schröter, Rez. Puchta, 1840, S. 300.
216 Schröter, Rez. Puchta, 1840, S. 298 f.
217 Danz, Rez. Puchta, 1838, S. 1392.
218 Danz, Rez. Puchta, 1838, S. 1392.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

> empirischen Materialismus begegneten, der sich als sog. praktische Richtung breit machte, oder durch eine Masse von Citaten zur sog. Gelehrsamkeit aufputzte, oder wo wir ein willkührliches philosophisches System die Wahrheit des geltenden Rechts verunstalten sahen, da finden wir jetzt eine reine Würdigung der einzelnen Elemente unseres jetzigen Rechtszustandes nach ihrer Nationalität und ihrem geschichtlichen Ineinandergreifen, womit denn zugleich eine philosophische Anschauung in dem Maße, in welchem sie der Behandlung eines positiven Rechts zuträglich und nothwendig ist, von selbst geboten ist.«[219]

Puchtas Verfahren stand also für »organische Verbindung« und »lebendige Darstellung des Positiven in seinem innersten Gedanken«. Gegenbild war entweder ein »willkührliches philosophisches System« oder ein »mechanisches Aneinanderreihen«, »todter Formalismus«, »principloser, empirischer Materialismus«. Was Puchtas Rezensenten dabei im Blick hatten, wird am nachfolgend beleuchteten Beispiel der Servitutenlehre deutlich.

c) Vergleichende Einblicke in die Architektur der Darstellung

Die Servitutenlehre, die Puchta seit seiner Dissertation wiederholt monographisch beschäftigt hatte,[220] stellte er 1838 auf 25,[221] 1844, in der zweiten Auflage seines Lehrbuchs, in veränderter Form auf 27 Seiten[222] dar. Umfänglich lag seine Darstellung im Rahmen der hier vergleichsweise herangezogenen Lehrbücher[223] auf einer Linie mit Thibauts hier auffallend knapper Darstellung[224] und mit dem Lehrbuch Mackeldeys.[225] Umfangreichere Darstel-

219 Von der Pfordten, Rez. Puchta, 1840, S. 162.
220 Vgl. oben S. 247 ff.
221 Puchta, Lehrbuch der Pandekten, 1838, S. 149–174.
222 Puchta, Pandekten, 2. Aufl. 1844, S. 247–274.
223 Herangezogen wurden folgende Darstellungen des gemeinen römischen Rechts: Hugo, Lehrbuch des heutigen Römischen Rechts, 5. Aufl. 1816; Schweppe, Das Römische Privatrecht, 2. Aufl. 1819; Mackeldey, Lehrbuch des heutigen Römischen Rechts II, 4. Aufl. 1822; Seuffert, Lehrbuch des praktischen Pandektenrechts, 1825; Wening-Ingenheim, Lehrbuch des Gemeinen Civilrechts I, 3. Aufl. 1827; Thibaut, Pandekten II, 8. Aufl. 1834; Mühlenbruch, Pandekten II, 3. Aufl. 1840; hilfsweise berücksichtigt wurden folgende Grundrisse: wie Heise, System des Civilrechts, 1807 ff.; Gans, System des Gemeinen Civilrechts, 1827; Blume, Grundris des Pandektenrechts, 1829; Haubold, Doctrinae Pandectarum, Leipzig 1820; dies gilt auch für den konzeptionell als Grundriß mit Kontroversendarstellung von Puchta abweichenden Leitfaden für Pandektenvorlesungen Vangerows, 1839; vergleichend herangezogen, obwohl eigentlich Vorlesung, nicht Lehrbuch, wurde dagegen Göschen, Vorlesungen über das gemeine Civilrecht II 1, 1839.
224 Thibaut, Pandekten II, 1834, S. 267–292.
225 Mackeldey, Lehrbuch II, 1822, S. 355–382.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

lungen legten dagegen Wening-Ingenheim (35 S.), Seuffert (39 S.) oder Mühlenbruch (42 S.) vor.

Puchta stellte seiner Darstellung einen Abschnitt mit sog. Grundprinzipien voran:[226]

> »Servituten sind Rechte an fremden Sachen auf Benutzung derselben für ein individuell bestimmtes Subjekt: ein persönliches, Servituten für Personen, *servitutes personarum*, oder ein Sachindividuum, Servituten für Grundstücke, *servitutes rerum s. praediorum*. Die Grundprincipien derselben fließen theils aus ihrer Eigenschaft als *jura in re*, theils aus dem eigenthümlichen Charakter der Servituten selbst. Jene sind drey: 1) *nulli res sua servit*; 2) *servitus servitutis esse non potest*; 3) *servitus in faciendo consistere nequit*, keine Servitut kann ein Thun des Eigenthümers der dienenden Sache (abgesehen von dem Gewähren derselben) als Inhalt in sich aufnehmen, sondern nur entweder ein Dulden (*servitutes quae in patiendo consistunt*, positive Servituten), oder ein Nichtthun (*serv. in non faciendo*, negative Servituten).
> Der eigenthümliche Charakter der Servituten besteht in der Gewährung des *usus*, d. h. der Benutzung für ein bestimmtes Individuum, welchem unmittelbar durch die nutzbaren Eigenschaften der dienenden Sache ein Vortheil gewährt werden soll. Daraus folgt 1) die Unübertragbarkeit des Rechts auf ein anderes Subjekt, bei Personalservituten auf eine andere Person, bei Realservituten auf ein anderes Grundstück; 2) Die Unübertragberkeit sogar der Ausübung; 3) die Untheilbarkeit der Servituten, vermöge deren sie auch theilweise erworben oder verloren werden können.«

In der für Puchtas Pandekten typischen Weise lieferte Puchta hier auf engstem Raum eine Fülle von Informationen. An der Spitze stand seine Begriffsbestimmung, in der alle Bausteine der anschließenden Erwägungen verankert waren. Die maßgebliche Einteilung der Dienstbarkeiten in *servitutes personarum* und *rerum* machte er bereits an diesem Begriff fest, indem er sie als Unterteilung der Subjekte dem Begriff anfügte. Zwei weitere Bausteine des Begriffs führten zur Ableitung von insgesamt sechs Prinzipien. Drei folgten aus der Eigenschaft als *iura in re*, drei weitere aus dem »eigenthümlichen Charakter der Servituten«, ihrer Gewährung eines *usus*. Begriff, Einteilung und Prinzipien griffen damit ineinander.

Mit diesen dem besonderen Teil vorgeschalteten allgemeinen Perspektiven auf die Servitutenlehre unterschied sich Puchta auf den ersten Blick kaum von seinen Zeitgenossen. Mühlenbruch[227] etwa begann mit »Begriff und Arten

226 Puchta, Lehrbuch der Pandekten, 1838, § 152; ich zitiere hier nach der deutlicheren zweiten Aufl. 1844, § 178.

227 Mühlenbruch, Pandekten II, 1839, §§ 274, 275; ähnlich Mackeldey, Lehrbuch II, 1822 (§ 330: Begriff; § 331: Allgemeine Grundsätze; § 332: Arten); Wening-Ingenheim, Lehrbuch I, 1827 (§ 142: Begriff und Eintheilungen; § 143: Rechtliche Wirkungen); Göschen, Vorlesungen II 1, 1839 (§ 287: Begriff und allgemeine Grundsätze; § 288: Einteilungen).

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

des Servitutenrechts« und zählte dann »Allgemeine Regeln über Servitutenrechte« auf, bei Thibaut[228] folgten auf seinen Begriff, »Regeln von allen« und dann »Eintheilungen«.

aa) Grundprincipien aus der Eigenschaft der Servituten als iura in re

Auch Puchtas zunächst genannte drei Grundprinzipien: 1) Es gibt keine Servitut an der eigenen Sache, 2) keine Servitut der Servitut und 3) keine Verpflichtung auf ein Tun, sondern nur auf ein Dulden oder Unterlassen, finden sich fast einhellig.[229] Puchta hatte jedes dieser Prinzipien durch Quellen belegt. Auch über die sichere Quellenbasis dieser Regeln herrschte Konsens.[230]

Unterschiede zu Puchtas Konkurrenten zeigten sich auf anderer Ebene. Dies verdeutlicht ein vergleichender Blick in die von Puchta gering geschätzte[231] Darstellung von Seuffert:

> »Unter Servituten versteht man das dingliche Recht auf eine fremde Sache, vermöge dessen der Eigenthümer der letztern eine Einwirkung des Berechtigten auf dieselbe leiden, oder doch zu dessen Vortheil gewisse Verfügungen über seine Sache unterlassen muß. – Hiernach kann man 1) auf seine eigene Sache eine Servitut weder erwerben, noch haben (*res propria nemini servit*). 2) Das Recht, der Servitut enthält ein direktes Rechtsverhältnis zur dienenden Sache, vermöge dessen der Berechtigte auf dieselbe, wer auch ihr Eigenthümer sey, durch positive Handlungen oder durch Beschränkungen der Ausübung des Eigenthums, geradezu einzuwirken befugt ist. Hieraus folgt, 3) daß der Eigen-

228 Thibaut, Pandekten II, 1834, §§ 749, 750; Hugo, Lehrbuch, 1816, §§ 39, 97 diskutierte Begriff und Grundsätze zusammen unter »Begriff der Servitut«.

229 Mühlenbruch, Pandekten II, 1839, S. 138; Thibaut, Pandekten II, 1834, S. 267 f.; Mackeldey, Pandekten II, 1822, S. 357; Wening-Ingenheim, Lehrbuch I, 1827, S. 258 f.; Schweppe, Das römische Privatrecht, 2. Aufl. 1819, S. 171; Hugo, Lehrbuch, 1816, S. 32, 74 (bei beiden fehlt das Grundprinzip 2).

230 *Nulli res sua servit*: D. 8, 2, 26; 7, 6, 5 pr.; 8, 3, 33, 1; hierzu Kaser I, 1971, S. 443. *Servitus servitutis esse non potest*: D. 33, 2, 1, gilt als interpoliert, vgl. Kaser II, 1975, S. 300 Anm. 25, S. 299, Anm. 17 m. w. N. *Servitus in faciendo consistere non potest* nach D. 8, 1, 15, 1; 33, 1, 12; hierzu Kaser I, S. 443 mit Anm. 37. Vgl. Nachweise bei Kaser II, 1975, S. 299 f. mit Anm. 25.

231 Puchtas Handexemplar des Lehrbuchs von Seuffert (Ankaufsliste unter Nr. 15927) befindet sich in der Staatsbibliothek Berlin. Dort findet sich von Puchtas Hand eines der bereits mehrfach genannten Epigramme Puchtas zu Seuffert unter dem Titel: »Der Wichtige«: »Seine Meinung sagt er vom Lehramtsfach, er sagt sie, Nochmals sagt er sie laut, hat sie gesagt, und geht ab.« Persönlich stand Puchta Seuffert schon wegen dessen Engagement als zweiter Präsident des bayrischen Landtags ablehnend gegenüber. Anonym bezeichnete Puchta Seuffert als einen »in Charakter und Kenntnissen nicht sicher und feststehende[n] Mann«, Ueber den bayrischen Landtag von 1831, 1832, S. 97.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

thümer der dienenden Sache aus der Servitut immer nur zu einem Leiden oder Nichtthun, niemals aber zu positiver Thätigkeit für den Berechtigten verbunden werden kann … Nach einer besonderen Vorschrift kann 5) eine bestehende Servitut nicht zum Gegenstand einer andern gemacht werden.«[232]

Seuffert stellte wie Puchta seinen Begriff der Servitut an den Anfang der Darstellung. Die eigentlich logisch vorausgehenden positiv gesetzten Grundregeln erschienen als Folgerung (»Hiernach kann man …«) aus dem Begriff.

Auch bei Puchta stand ein Begriff am Anfang der Darstellung. Die »Grundprincipien« 1–3 waren jedoch nicht Folge des Begriffs, sondern folgten aus der Eigenschaft der Servituten als *iura in re*. Puchta lenkte den Blick damit auf die Stellung der Servituten im Gesamtsystem. Der Hinweis auf die *iura in re* führte zu seinem übergreifenden Abschnitt »Allgemeines« im fünften Buch: »Die Rechte an Sachen« (§§ 140–143 der zweiten Aufl.). Hier nahm Puchta seine dargelegten[233] Bemerkungen zu du Rois und Thibauts Annahme sog. *iura in rem* wieder auf. Er betonte auch hier, daß diesem Begriff »alle systematische Brauchbarkeit« abgehe und er als »unnütz und verwirrend« zu verwerfen sei.[234] Mit seiner Zusammenfassung der *iura in re* als Rechte, »deren Inhalt die rechtliche Unterwerfung einer Sache ist«, hatte er Ende der zwanziger Jahre »eine eigene Classe von Rechten [geschaffen], die unter einem gemeinsamen Namen zusammenzufassen, ein systematisches Bedürfnis« sei.[235] Eigenthum, Emphyteuse, *Superficies*, Pfandrecht und Servituten unterlagen damit gemeinsamen Eigenschaften. Da allen gemeinsam die Macht über eine Sache war, konnten sie »ihre Richtung nicht gegen eine bestimmte Person haben«.[236] Als »nothwendige Consequenz«[237] ergab sich daraus der Grundsatz, daß nur ein Dulden oder Unterlassen, nicht jedoch ein aktives Tun gefordert werden konnte (Grundprinzip 3) – dies wäre eine Unterwerfung einer Handlung gewesen und damit *obligatio*. Eine *servitus servitutis* wäre eine Unterwerfung eines Rechts, nicht einer Sache gewesen.[238] Auch Grundprinzip 2 schied danach logisch aus. Vom Eigentum unterschieden sich die anderen *iura in re* dadurch, daß sie an einer fremden Sache bestanden, damit entfiel die Möglichkeit einer Servitut an der eigenen Sache (Grundprinzip 1).

Die Servitut war somit *ius in re*, auf Unterwerfung einer fremden Sache gerichtet. Zugleich war damit der Kontakt zu Puchtas Rechtsbegriff hergestellt. Gegenstand der Unterwerfung war eine Sache, nicht eine Handlung

232 Seuffert, Lehrbuch I, 1825, S. 210 f.
233 Vgl. oben S. 259 ff.
234 Puchta, Pandekten, 2. Aufl. 1844, § 140.
235 Puchta, Pandekten, 2. Aufl. 1844, § 140.
236 Puchta, Pandekten, 2. Aufl. 1844, § 141.
237 Puchta, Vorlesungen I, 1846, S. 391.
238 Vgl. Puchta, Vorlesungen I, 1846, S. 390.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

oder Person. Die drei von Puchta zunächst genannten Prinzipien waren also bis zu Puchtas oberstem Grundsatz zurückführbar.

Seuffert brachte demgegenüber kein Kapitel zur allgemeinen Natur der dinglichen Rechte. In seinem Vorwort hatte er die Systemfrage nur am Rande berührt. Er sei in der »Anordnung des Ganzen« weitgehend Schweppes Lehrbuch, im Einzelnen häufig dem Grundriß Heises gefolgt. Als Grund gab er an, daß sich dies als »zweckmäßig« bewährt habe.[239] Zwischen Puchta und Seuffert wurden stark abweichende Ansichten über die Bedeutung des Systems für die Darstellung der Pandekten deutlich. Seufferts Begriff zog einzelne in den Quellen ausgesprochene Grundsätze zusammen. Puchtas Begriff orientierte sich nicht nur an den Quellen, sondern vollzog den systematischen Gesamtzusammenhang seines Systems der Rechte nach. Keiner der vergleichsweise herangezogenen Autoren zeigt in seiner Darstellung einen annähernden Systemwillen. Auch Autoren, die deutlicher Sachenrechte als eigene Gruppierung begründeten, beließen es in ihrer Darstellung der Servitutenlehre bei einem Zusammenspiel zwischen Begriff und Grundsätzen. Mühlenbruch, dem es durchaus um eine »wohldurchdachte und angemessene« Anordnung des Stoffs[240] zu tun war, anerkannte selbstverständlich den Unterschied zwischen Personenrechten, Sachenrechten und Forderungsrechten.[241] Die »Allgemeine[n] Regel[n]« der Servituten wurden jedoch nicht hierdurch, sondern durch Quellen begründet. Regel 1 und 2 wurden insofern durch Quellenbelege schlicht festgestellt, für die Regel 3 kam ein Merksatz hinzu: »Dienstbar ist die Sache, nicht deren Besitzer.«[242] Mackeldey und Göschen erläuterten ihre »allgemeine[n] Grundsätze« wie Seuffert durch den (auf sie wiederum abgestimmten) vorangestellten Begriff.[243] Ähnlich hieß es bei Thibaut, da jede Dienstbarkeit »ihrem Begriff zufolge, ein Recht an einer fremden körperlichen Sache ist«, könne man weder an einer eigenen Sache, noch an einer anderen Dienstbarkeit eine ebensolche erwerben.[244]

239 Seuffert, Lehrbuch I, 1825, S. VII.

240 Mühlenbruch, Pandekten I, 1839, S. X.

241 Mühlenbruch, Pandekten I, 1839, S. 162. In der Frage der Einteilung war für ihn eine »völlige Übereinstimmung der Rechtslehrer … freilich wohl nicht zu erwarten«, a. a. O., S. 163 Anm. 1 unter Nennung Puchtas. Thibauts Lehre vom *ius in rem* war ihm nicht als »erschöpfende Eintheilung aller Privatrechte« tauglich, a. a. O., S. 165.

242 Mühlenbruch, Pandekten II, 1839, § 275.

243 Mackeldey, Lehrbuch II, 1822, § 331; zu seiner Einteilung des Sachenrechts vgl. §§ 295, 297; Göschen, Vorlesungen II 1, 1839, S. 200 f.; eine stärkere Betonung der gemeinsamen Merkmale der *iura in re* stellte dagegen Schweppe, Das Römische Privatrecht, 1819, S. 170 f., der Servitutenlehre voran.

244 Thibaut, Pandekten II, 1834, S. 267; Thibaut hielt auch weiterhin nach seiner Lehre von den *jura in rem* fest; vgl. Pandekten I, 1834, S. 52 f.; er wollte die

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Puchtas Pandekten zeichneten sich gegenüber seinen Konkurrenten somit dadurch aus, daß er sehr viel stärker versuchte, Begriff und Grundsätze einer einzelnen Materie aus dem Gesamtzusammenhang seines Systems der Rechte zu begründen. 1841 stellte er diese Betrachtungsweise gerade am Beispiel einer Servitut als eigentlichen Kern seiner Forderung einer »systematischen Kenntnis« des Rechts heraus:

> »Der nun besitzt diese systematische Kenntnis, welcher des Zusammenhangs der Rechtssätze sich bemächtigt, ihre Verwandtschaft unter einander erforscht hat, so daß er die Abstammung eines jeden Begriffs durch alle Mittelglieder, die an seiner Bildung Antheil haben, auf und abwärts zu verfolgen vermag. Wenn wir z. B. das einzelne Recht über ein Grundstück zu gehen, welches der Eigenthümer dieses Grundstücks dem Eigenthümer eines benachbarten bestellt hat, betrachten, so muß dem Juristen theils seine Stellung im System der Rechtsverhältnisse, theils der Rechte, also seine Herkunft bis zum Begriff des Rechts hinauf zum Bewußtsein kommen, und er muß ebenso von diesem herab zu jenem einzelnen Rechte gelangen können, dessen Natur erst dadurch vollkommen bestimmt wird. Es ist ein Recht, also eine Macht über einen Gegenstand; ein Recht an einer Sache, also der besonderen Natur dieser Rechte teilhaftig; ein Recht an einer fremden Sache, also eine parthielle Unterwerfung derselben; die Seite, von welcher die Sache unterworfen ist, ist die der Benutzung, es gehört zu dem Geschlecht der Rechte an Sachen auf Benutzung; die Benutzung ist für ein gewisses Subjekt bestimmt, über das sie hinausgeht, also ist das Recht eine Servitut; für ein Grundstück, also Prädialservitut; für dieses Bedürfnis eines Grundstücks, Wegservitut.«[245]

Diese vielzitierte »Genealogie der Begriffe« verweist also auf ein Spezifikum der Methode Puchtas, welches sich in der Pandektendarstellung Puchtas auch konkret nachweisen läßt.

bb) Grundprincipien aus der »eigenthümlichen Natur der Servituten«

Neben den drei von Puchta aus der Eigenschaft der Servituten als *iura in re* abgeleiteten Grundprinzipien, nannte Puchta wie gezeigt drei weitere Grundprinzipien, die er aus dem »eigenthümlichen Charakter der Servituten« folgerte. Als diesen benannte Puchta den »*usus*«. Dieser umfaßte die Gewährung der »Benutzung für ein bestimmtes Individuum, welchem unmittelbar durch die nutzbaren Eigenschaften der dienenden Sache ein Vortheil gewährt werden soll«.[246] Drei Grundprinzipien waren die Folge: 1) die Unübertragbarkeit des Rechts auf ein anderes Subjekt, 2) die Unübertragbarkeit der Ausübung, 3) die Untheilbarkeit der Servituten.

Abweichungen jedoch, »um das natürlich verbundene nicht zu zerreissen«, nur beiläufig anführen, Pandekten II, 1834, S. 231; hierzu auch oben S. 292 ff.

245 Puchta, Cursus der Institutionen I, 1841, S. 101.

246 Puchta, Pandekten, 2. Aufl. 1844, S. 252.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Während die drei von Puchta aus der Eigenschaft der Servituten als *iura in re* gefolgerten Grundprinzipien in den vergleichend herangezogenen Pandektendarstellungen durchweg bei den allgemeinen Grundsätzen auftauchen, finden sich die von ihm aus dem »*usus*« abgeleiteten Grundprinzipien nur vereinzelt den besonderen Servituten vorangestellt. Bei Göschen[247] und Mühlenbruch findet sich lediglich die »allgemeine Regel« der Unteilbarkeit, jedoch »abgesehen von dem Nießbrauche«.[248] Auch Thibaut thematisierte nur diesen Aspekt in seinen »Regeln von allen«. Zudem fand er hier keine Vorrangregel, sondern nur eine Einteilung der Servituten in unteilbare und teilbare.[249] Bei Wening-Ingenheim,[250] Schweppe,[251] Mackeldey,[252] Seuffert[253] und Hugo[254] tauchen die von Puchta genannten Grundprinzipien gar nicht in den allgemeinen Erwägungen zu den Servituten auf. Dies bedeutet freilich nicht, daß Puchta hier neues Recht schuf. Was für Puchta Grundprinzipien aller Servituten waren, wurde von seinen Kollegen im Rahmen der einzelnen Servituten diskutiert. Einigkeit bestand angesichts der Quellen darin, daß Realservituten und die Personalservitut des *usus* unteilbar[255] waren, und weder das Recht noch die bloße Ausübung[256] auf ein anderes

247 Göschen, Vorlesungen II 1, 1839, S. 206 ff.
248 Mühlenbruch, Pandekten II, 1840, S. 138.
249 Thibaut, Pandekten II, 1834, S. 269.
250 Wening-Ingenheim, Lehrbuch I, 1827, S. 258 ff.
251 Schweppe, Das Römische Privatrecht, 1819, S. 171.
252 Mackeldey, Lehrbuch, 1822, S. 357 f.
253 Seuffert, Lehrbuch I, 1825, S. 210 f.
254 Hugo, Lehrbuch, 1816, S. 77 f.
255 Unteilbarkeit des Usus: D. 7, 8, 19; die Auslegung war zeitgenössisch unstreitig, vgl. Glück, Pandekten IX, 1808, S. 446 ff.; zu den Späteren Loebell, Quaedam de usu et fructu, 1834, S. 17 ff.; vgl. auch Kaser I, 1975, S. 454 mit Anm. 79; Unteilbarkeit der Realservituten: Quellennachweise bei Kaser I, S. 443; der Grundsatz war zeitgenössisch unstreitig, vgl. die Literatur bei Vangerow, Pandekten, 3. Aufl. 1845, S. 644 Anm. 2. 1). Auswertung mit Blick auf die Vergleichsgegenstände: Übergreifend Unteilbarkeit für beide Servitutenarten vertraten die soeben Genannten Göschen, Mühlenbruch und Thibaut. Getrennt nach Realservituten: Schweppe, Das Römische Privatrecht, 1819, S. 174; Seuffert, Lehrbuch I, 1825, S. 214; Wening-Ingenheim, Lehrbuch I, 1827, S. 272 und Usus: Schweppe, S. 184.
256 Realservituten: D. 19, 2, 44; unstreitig, vgl. Vangerow, Pandekten I, 3. Aufl. 1845, S. 648; zu den Neueren Kaser I, 1971, S. 443 (der Grundsatz wurde später gelockert: vgl. Kaser II, 1975, S. 300); *usus*: Grundsatz der Unveräußerlichkeit zeitgenössisch unstreitig, vgl. Glück, Pandekten IX, 1808, S. 454. Blick in die Vergleichsgegenstände: Für Unveräußerlichkeit bei Realservituten: Schweppe, S. 174; Seuffert, S. 212; Wening-Ingenheim, S. 271; Göschen, S. 238; beim *usus*: Schweppe, S. 184; Seuffert, S. 231; Wening-Ingenheim, S. 269; Göschen, S. 214; Thibaut, S. 280; Mackeldey, S. 367.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

»Subjekt«, bei Realservituten also ein anderes Grundstück, beim *usus* eine andere Person, übertragbar war. Anderes galt lediglich beim *ususfructus*. Hier gestattete die Fruchtziehungsbefugnis auch die Teilbarkeit und die Übertragung der Ausübung an einen Dritten, so daß lediglich das Recht selbst nicht übertragbar war.[257]

Auch Puchta behandelte den *ususfructus* nicht gemäß seiner Grundprinzipien. Auch für ihn war er unzweifelhaft teilbar[258] und die Ausübung an einen Dritten übertragbar.[259] Bezüglich der zugrundeliegenden Rechtssätze und ihrer Auslegung bestand zwischen allen hier untersuchten Pandektendarstellungen somit Einigkeit. Puchta unterschied sich von seinen Kollegen in anderer Hinsicht: Er arbeitete mit einem Regel-Ausnahme-Verhältnis. *Usus* war bei ihm nicht lediglich eine Sonderform einer Personalservitut, sondern Kennzeichen des »reinen Servitutenbegriffs«. Die abweichenden Eigenschaften des *ususfructus* und der für Puchta antiquierten *habitatio* und *operae servorum et animalium* waren demgegenüber »Anomalie«.[260] Eine ähnliche Struktur findet sich in den vergleichend herangezogenen Pandektendarstellungen, zudem nur auf die Personalservituten beschränkt, lediglich bei Göschen. Bei diesem wird deutlich, daß Puchta dieses Regel-Ausnahme-Verhältnis gegenüber den bisherigen Ansichten grundlegend neu bestimmte. Für Göschen war für Personalservituten die Regel, daß die Ausübung des Rechts einem Dritten überlassen werden konnte[261] – für Puchta war der Gegensatz für alle Servituten die Regel. Göschen sah im *usus* lediglich die unregelmäßige, im *ususfructus* demgegenüber die regelmäßige Personalservitut. Umgekehrt faßte Puchta den *usus* als die regelmäßige, den *ususfructus* als die unregelmäßige Personalservitut. In systematischer Perspektive schuf Puchta damit eine gemeinsame Klammer zwischen Personal- und Realservituten. Folgte man Göschens Deutung, so bestanden derartige Gemeinsamkeiten zwischen Personal- und Realservituten nicht, da gerade die regelmäßige Personalservitut, der *ususfructus*, in der Teilbarkeit und der Übertragbarkeit der Ausübung

257 Überlassung der Ausübung: D. 7, 1, 12, 2 u. a., vgl. die Nachweise bei Kaser I, 1971, S. 451 Anm. 29; zeitgenössisch unstreitig, vgl. Vangerow, Pandekten I, 3, Aufl. 1845, S. 675; so auch die Vergleichsgegenstände: Thibaut, S. 277; Schweppe, S. 181; Göschen, S. 214; Mackeldey, S. 362; Wening-Ingenheim, S. 265; Mühlenbruch, S. 152; Teilbarkeit: D. 7, 1, 13, 3; 45, 3, 32, u. a., vgl. Kaser I 1971, S. 450; ebenso: Schweppe, S. 181; Göschen, S. 208; Mühlenbruch, S. 138; Thibaut, S. 269.

258 Puchta, Pandekten, 2. Aufl. 1844, S. 249 Anm. m); deutlicher in ders., Vorlesungen I, 1846, S. 393; ders., Institutionen II, 1842, S. 747.

259 Puchta, Pandekten, 2. Aufl. 1844, S. 253 f.

260 Puchta, Vorlesungen I, 1846, S. 394.

261 Göschen, Vorlesungen II 1, 1839, S. 214.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

abweichenden Grundsätzen folgte. Erkannte man umgekehrt im *usus* die regelmäßige Personalservitut, so betonte man Gemeinsamkeiten: Alle Servituten waren unteilbar, die Ausübung und das Recht waren unübertragbar – Ausnahme: Nießbrauch. Die Servituten hatten neue gemeinsame Grundprinzipien, die systematische Verdichtung stieg.

Wie begründete Puchta diese Umkehrung des Regel-Ausnahme-Verhältnisses zwischen *usus* und *ususfructus*?

Für die Annahme des *ususfructus* als Regelfall der Personalservitut und des *usus* als Abweichung sprach für Puchtas Zeitgenossen zunächst, daß der *ususfructus* in älteren Quellen als der *usus* auftauchte und auch in späteren dem *usus* zumeist vorangestellt wurde.[262] Puchta versuchte gerade dies zu seinen Gunsten zu verwenden. Der Grund für die häufigere Nennung des *ususfructus* liege darin, »daß so wie einmal dieses umfassendere Recht zugelassen worden war, es auch das häufigere vorkommende wurde, und sodann, daß es gerade um seines von der Consequenz abweichenden und nicht unbedenklichen Inhalts willen einer genauen Bestimmung im Einzelnen bedurfte«.[263]

Gegen Puchtas Voranstellung des *usus* sprachen zudem die erheblichen Unsicherheiten über den Inhalt dieser Rechtsposition. Es war bereits eine Stellungnahme in den daraus resultierenden Streitigkeiten, wenn Göschen seine Ansicht, daß der »usus ein dem *ususfructus* analoges Recht« sei, damit begründete, daß »in dem *usus* weniger enthalten ist, als in dem *ususfructus*«.[264] Bis zum Ende des 18. Jahrhunderts war die Meinung herrschend gewesen, daß der *usus* ein lediglich auf die »Nothdurft« des Berechtigten beschränktes Gebrauchsrecht sei.[265] 1798 wies Thibaut in einer Abhandlung

262 Vgl. die zeitgenössischen Nachweise bei Elvers, Die römische Servitutenlehre, 1856, S. 18 f.; 448 f. Anm. a), 605 f.; auch die spätere Forschung sieht daher im *usus* lediglich eine Abstaltung vom *ususfructus*, vgl. Kaser I, 1971, S. 454.

263 Puchta, Pandekten, 2. Aufl. 1844, S. 250 Anm. c). Dies bedeute nicht, daß die Erweiterung des *usus* nicht durchaus zweckmäßig gewesen wäre. Puchta, Vorlesungen I, 1846, S. 394: Die Erweiterung sei zweckmäßig im Interesse des Eigentümers selbst gewesen. »Es wurde jemandem (z. B. dem Testator) die Möglichkeit eröffnet, einem Anderen die reelen Vortheile des Eigentums auf Lebenszeit zu verschaffen und zwar mit der Garantie, welche die Servitut gewährt, ohne das Eigenthum zu geben, ohne dieses also seinen Erben zu entziehen«.

264 Göschen, Vorlesungen II 1, 1839, S. 232.

265 Einflußreich vor allem Noodt, De usufructu, 2. Aufl. 1724, S. 388 ff.; vgl. im übrigen die Nennungen bei Scheurl, Bemerkungen zur Lehre von den Servituten, in: Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft 15, 1850, S. 21 f.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

die Unhaltbarkeit dieser Quellenauslegung nach.[266] Seinem schnell an Boden gewinnendem[267] Vorschlag zufolge, verstand die h. M. nun in Anlehnung an D. 7, 8, 2, pr.[268] den *usus* als Nutzungsrecht ohne Fruchtbezug, den *ususfructus* als Nutzungsrecht mit Fruchtbezug. Inhaltlich war der *usus* danach im Sinne Göschens ein Weniger als der *ususfructus*. Puchta, der bis zur ersten Auflage der Pandekten Thibaut noch gefolgt war,[269] legte 1842 eine inhaltliche Neubestimmung des *usus* vor: »*Usus* heißt die Benutzung einer Sache für ein bestimmtes Subjekt, dessen Bedürfnis und zwar unmittelbar durch die Sache selbst befriedigt werden soll; es liegt darin zweierlei: Beschränkung auf das Bedürfnis dieses Subjekts und Gewährung durch die Sache und ihre Kräfte selbst, ohne Umsatz dieser in ein anderes Objekt.«[270] Der *ususfructus* blieb damit im Sinne Göschens ein Mehr, *usus* mit Fruchtbezug.[271] Puchta konnte dem jedoch die Übereinstimmung des *usus* in seiner Formulierung mit konstitutiven Merkmalen der Realservituten entgegenhalten, so daß die inhaltlichen Abweichungen des *ususfructus* hervortraten.

Aus der schwierigen Überlieferungslage folgte für Puchtas Nutzung des *usus* in seiner Darstellung des gemeinen römischen Rechts schließlich ein drittes Problem. Hugo[272] hatte 1790 darauf hingewiesen, daß es sich beim *usus* um einen eigentümlichen römischen Sprachgebrauch handele, der nicht mehr sinnvoll anwendbar war. Kein geringerer als Savigny hatte 1814 gefolgert, »da wir kein Wort von entsprechender Bestimmtheit haben … den *usus* ganz zu ignorieren«.[273] Puchta hielt es demgegenüber für »kein Hinderniß«, daß »kein entsprechendes deutsches Wort dafür« existiere, da ein

266 Thibaut, Versuch einer neuen Theorie über die eigentliche Beschaffenheit der Dienstbarkeit des Usus nach Römischem Recht, in: Versuche über einzelne Theile der Theorie des Rechts I, Jena 1798, S. 35 ff.

267 Thibauts Abgrenzung folgten Hugo, Lehrbuch der Geschichte des Römischen Rechts, 3. Aufl. 1806, S. 219 Anm. 3; Glück, Pandekten IX, 1808, S. 431 f.; Savigny, Beruf, 1814, S. 101 sowie die hier vergleichsweise herangezogenen Pandektendarstellungen: Wening-Ingenheim, S. 268; Mackeldey, S. 367; Seuffert, S. 231; Mühlenbruch, S. 158; Göschen, S. 215; Thibaut blieb seiner Ansicht treu: Pandekten II, 1834, S. 280 f.

268 *Cui usus relictus est, uti potest, frui non potest* (Ulpian).

269 Puchta, Lehrbuch der Pandekten, 1838, S. 152 f.; ebenso früher: ders., Lehrbuch für Institutionen-Vorlesungen, 1829, S. 50. Folgerichtig resultierten 1829 a. a. O. für Puchta alle »gemeinschaftlichen Grundsätze« der Servituten noch aus deren Eigenschaft als *iura in re*.

270 Puchta, Cursus der Institutionen II, 1842, S. 745.

271 Vgl. Puchta, Pandekten, 2. Aufl. 1844, S. 257.

272 Nach einer Bemerkung in Hugo, Civilistisches Magazin I, 1790, S. 339 (nur in der ersten Auflage abgedruckt); dann ders., Lehrbuch des heutigen Römischen Rechts, 2. Aufl. 1799, § 61 Anm. 1.

273 Savigny, Beruf, 1814, S. 101.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

späterer Bedeutungswandel dadurch nicht ausgeschlossen sei, so beispielsweise, wenn »jemand den Gebrauch eines Hauses, aber nur zur persönlichen Benutzung, ohne das Recht der Vermietung« verspreche. »So wird ›Wohnung‹ zu verstehen sein.«[274]

Ein zweites Argument macht freilich deutlich, daß erneut die systematische Perspektive seinen Blick bestimmte: »Es ist auch nicht wohl denkbar, daß gerade die regelmäßigste Personalservitut unanwendbar sein sollte. Wir müssen ja immer eher eine Personalservitut im Zweifel nach der Consequenz des Servitutenbegriffs beurtheilen.«[275] Vor allem systematisch betrachtet lagen die Vorteile der Neubestimmung auf der Hand: Nicht nur war eine neue Gemeinsamkeit, drei »Grundprincipien« von Personal- und Realservituten gefunden. Die wichtigste Neuerung in Puchtas *usus*-Begriff war die erneute Beschränkung desselben auf »das Bedürfnis dieses Subjekts« (Person oder Grundstück). Damit war, worauf bereits Löhr[276] hingewiesen hatte, vor allem ein praktikables Abgrenzungskriterium zu zwei anderen *iura in re*, Emphyteuse und *Superficies* gefunden und damit zugleich ein Abgrenzungsproblem, das noch Thibaut definitorisch nicht für lösbar hielt,[277] im »Charakter der Servituten« verankert. Seine Bestimmung des *usus* entsprach somit seinen systematischen Forderungen, sie war »abgrenzungssicher« und damit von »systematischer Brauchbarkeit« ohne »widerrechtlichen Resulthaten« Vorschub zu leisten. Letzteres setzte voraus, daß Puchtas *usus*-Begriff in den Quellen ohne Gewalt verankert werden konnte. Puchta verwies diesbezüglich darauf, daß Thibauts *usus*-Begriff mit einigen Quellen im Widerspruch stehe, »auf der einen Seite bezieht sich der *usus* auch auf die Früchte, auf der anderen der *fructus* auf den übrigen Gebrauch«.[278] Auch Puchtas Definition konnte nicht alle Quellenaussagen vereinigen,[279] so daß er Ausnahmen

274 Puchta, Vorlesungen I, 1846, S. 395.

275 Puchta, Vorlesungen I, 1846, S. 395. In der von mir sonst genutzten 6. Aufl. heißt es hier irrtümlich sinnentlehrt »anwendbar«, richtig dagegen die 4. Aufl. S. 383.

276 Löhr, in: Magazin für Recht und Gesetzgebung 3, S. 498 ff.

277 Thibaut, Pandekten II, 1834, S. 267 Anm. (m). In seinen Vorlesungen gab er zu: »Die Definition der Dienstbarkeiten oder Servituten, welches das Comp. hier giebt, paßt im Grunde auch auf *Emphyteusis*, *superficies* und Pfandrecht«, Thibaut, Erörterungen, 1834, S. 174.

278 Puchta, Cursus der Institutionen II, 1842, S. 743 unter Verweis auf D. 22, 1, 36 (*praediorum urbanorum pensiones pro fructibus accipiuntur*«); 30, 39, 1; 5, 3, 29.

279 Betonung der abweichenden Stellen daher von Rudorff, in: Puchta, Vorlesungen I, 1846, S. 395 Anm. 1); Scheurl, Bemerkungen zur Lehre von den Servituten, 1850, S. 25; Elvers, Die römische Servitutenlehre, 1856, S. 603.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

anzuerkennen gezwungen war.[280] Kaum möglich war es auch, den Begriff in einzelnen Quellenstellen nachzuweisen. Puchtas diesbezügliche Versuche überzeugten seinen Schüler Scheurl nicht. In dessen Kritik findet sich der interessante Hinweis darauf, daß Puchta die aus einzelnen Stellen herzunehmenden Beweisgründe »nicht so hoch angeschlagen zu haben scheine«.[281] Scheurl spielte hier auf eine Bemerkung Puchtas an, demzufolge als Beweis für seinen Begriff der ganze Titel *de usu et habitatione* (D. 8, 8) zu vergleichen sei.[282] Damit schließt sich der Kreis zu der eingangs dieser Studie zitierten[283] Ansicht Schröters über das Besondere der Methode Puchtas. Schröter hatte wie gezeigt betont, Puchta sei recht eigentlich darauf ausgegangen, das Grundwesen der einzelnen Rechtsinstitute an die Spitze zu stellen, und von diesem Mittelpunkte aus, den Ausbau derselben zu entwickeln. Er hatte von einer lebendigen Darstellung des Positiven in seinem innersten Gedanken und davon gesprochen, Puchta habe es besonders verstanden, den Geist der einzelnen Rechtsinstitute zu erfassen und wiederzugeben.

Puchtas Intention als Systematiker war damit gut getroffen. 1840 bemühte er mit Blick auf Savignys »System« dessen alten Hinweis[284] auf das Zusammenspiel zwischen »Geist« und »Buchstabe«. Savignys Werk bezeichne deshalb eine »neue Periode in der Darstellung des Civilrechts«, weil mit ihm »die Weise der Behandlung gegenüber der Masse des Materials in ihre Rechte wieder eingesetzt worden« sei. Habe zuvor das »Material ein tyrannisches Regiment über den Geist« geführt, so habe nun Savignys System zu einer »Befreiung von der Herrschaft des Stoffs«,[285] von dem »Buchstaben des römischen Rechts«,[286] geführt. 1841 wurde ihm dies zum Programm: »Wir sollen von dem Buchstaben frey werden, von dem Geist uns durchdringen lassen.«[287] Puchtas Interpretationslehre machte deutlich, daß die einzelnen Rechtssätze streng zu beachten waren. Die wissenschaftliche Verarbeitung dieser Rechtssätze zum System unterlag demgegenüber nicht ähnlichen Bindungen. Im noch näher beleuchteten[288] Disput um den Pfandrechtsbegriff betonte Puchta, die Tatsache, daß in den Quellen der Ausdruck »obligatio rei«

280 Puchta, Vorlesungen I, 1846, S. 397 f.
281 Scheurl, Bemerkungen zur Lehre von den Servituten, 1850, S. 25.
282 Puchta, Cursus der Institutionen II, 1842, S. 745 Anm. i).
283 Vgl. oben S. 390 f.
284 Vgl. Savigny, Beruf, 1814, S. 118; erstmals Methodologie, 1802/03, S. 109 mit Originalzitat Goethes in der Anm.; hierzu D. Nörr, Geist und Buchstabe, 1983, S. 20 ff.
285 Puchta, Rez. Savigny System, 1840, S. 673.
286 Puchta, Rez. Savigny System, 1840, S. 674.
287 Puchta, Institutionen I, 1841, S. 107 f.
288 Vgl. sogleich unten S. 408 ff.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

auftauche, dürfe »ohnedieß kein Unbefangener zu hoch anschlagen«:[289] »Diese Argumentation aus dem Wort, ohne zu fragen, ob das Wort nicht eben eine allgemeinere Bedeutung hat …, ist nur der untersten Stufe der wissenschaftlichen Behandlung würdig.«[290] Der »eigenthümliche Charakter der Servituten« wurde von Puchta dem »Geist« des Instituts entnommen. Als Absicherung in den Quellen konnte hierzu pauschal auch ein ganzer Titel der Digesten dienen.

Bringt man dies mit den bisherigen Ergebnissen zu Puchtas Systemdenken in Kontakt, so zeigt Puchtas Servitutenlehre im Vergleich zu der seiner Zeitgenossen eine doppelte Besonderheit. Die von Puchta aus der Eigenschaft der Servituten als *iura in re* gefolgerten Grundprinzipien zeigten das Bedürfnis, möglichst weitgehend bis zum Rechtsbegriff hin die einzelnen Rechtssätze zu vernetzen. 1829 hatte Puchta diesen Bereich als »Grundverschiedenheiten« erfaßt.[291]

Den »eigenthümlichen Charakter« der Servituten leitete er nicht vom Rechtsbegriff ab. Hier war in der Terminologie von 1829 der Bereich der »sonstigen Verschiedenheiten« berührt. Gegenüber Blume hatte Puchta hier als Erkenntnisweg auf die »Anschauung« verwiesen, nun sprach er eher vom »Geist« im Gegensatz zum »Buchstaben« des Rechtsinstituts. Puchta zeigte hier das Bemühen, durch die Betonung von Gemeinsamkeiten allgemeine Merkmale herauszubilden. Abweichende Rechtssätze und Rechtsinstitute wurden als Anomalien in ihrer Geltung nicht in Frage gestellt, systematisch aber untergeordnet. Gesetzliche Definitionen banden nicht immer, entscheidend war die Abgrenzungssicherheit, kurz die systematische Brauchbarkeit.

In beiden Bereichen zeigt sich deutlich, was Puchta in seiner Enzyklopädie von 1841[292] als »Herrschaft der Gleichheit über die Ungleichheit« thematisiert hatte. In seiner Servitutenlehre betonte Puchta stärker als seine Zeitgenossen die gleichen Merkmale aller Servituten: Sie waren *iura in re* und schützten den *usus*. Abweichendes wurde deutlich als Anomalie gekennzeichnet. Die hierdurch erreichte systematische Dichte ging über die vergleichbaren Darstellungen der Servitutenlehren klar hinaus.

4. Zur systematischen Struktur der Pandekten

In Erweiterung des Blicks auf Puchtas Pandektenlehrbuch insgesamt zeigt sich eine abgestufte logische Struktur: Gesamtsystem (a), Systemteile, die aus dem Rechtsbegriff begründet wurden (b), Systemteile die ihrer eigenen Natur

289 Puchta, Pandekten, 2. Aufl. 1844, § 193 Anm. d).
290 Puchta, Vorlesungen I, 1873 (1846), S. 427.
291 Vgl. oben S. 290 f.
292 Vgl. oben S. 352 ff

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

folgen (c), systemwidriges Recht (d). Im Ausgleich zur dadurch erreichten straffen systematischen Struktur zeigte Puchta eine deutliche Betonung flexibler Überdruckventile, einerseits *ius singulare* (e) und andererseits richterliche Einzelfallkorrektive (f).

a) System der Rechte und der Rechtsverhältnisse
– Gesamtsystem

Die »systematische Erkenntnis« definierte Puchta nun als die »Erkenntnis des inneren Zusammenhangs, welcher die Theile des Rechts verbindet«.[293] Puchta nannte zwei Gründe für das Bedürfnis nach einer systematischen Behandlung des Rechts. Zunächst verschaffe systematische Kenntnis eine »äußerliche« Vollständigkeit, »indem allein sie die Sicherheit gewährt, alle Theile des Rechts zu umfassen«. »Aber auch innerlich ist jene Kenntnis allein die vollständige, weil das Recht selbst ein System ist, so daß nur wer es als solches erkennt, seine Natur vollkommen erfaßt.«[294]

System folgte also aus der Natur des Rechts. Damit verwies Puchta auf seine philosophische Grundlage der Enzyklopädie. Puchta hatte hier, wie gezeigt,[295] den Prozeß der systematischen Ausbildung des Rechts als »Wirkung der Natur auf das Gebiet der Freiheit«[296] beschrieben. Systemausbildend war die »natürliche Ungleichheit der Menschen und Verhältnisse«, indem sie den menschlichen »Sinn des Rechts« dazu nötigte, durch Betonung gleicher Merkmale die Mannigfaltigkeit zu beherrschen und dadurch hierarchische Strukturen auszubilden. System, war »die Reaction des Stoffs auf die Form, des Unterworfenen auf die unterwerfende Macht«.[297]

Den Ausgangspunkt seines Systems von 1829 behielt Puchta bei. Zentrale Aufgabe des Rechts sei, daß »die Persönlichkeit, die den Menschen gleichmäßig zukommende Eigenschaft, als das Grundprincip des Rechts erkannt« werde.[298] Im inzwischen herausgearbeiteten Zusammenspiel zwischen Stoff und Form, Natur und Sinn des Rechts, wirkte die empirische Ungleichheit der Menschen auf die rechtliche Gleichheit der Personen systembildend ein. Der Sinn des Rechts war die Gleichheit zu schützen, indem er »die individuelle Ungleichheit dem Allen gleichmäßig Zukommenden: der Persönlichkeit, der Möglichkeit eines Willens, unterwirft«. Das Recht hebe »an dem Menschen

293 Puchta, Cursus der Institutionen I, 1841, S. 100.
294 Puchta, Cursus der Institutionen I, 1841, S. 100 f.
295 Vgl. oben S. 352 ff.
296 Puchta, Cursus der Institutionen I, 1841, S. 85.
297 Puchta, Vorlesungen I, 1846, S. 104.
298 Puchta, Cursus der Institutionen I, 1841, S. 19; vertiefend S. 79 f.; vgl. 1829: »Bey dem Schutz eines jeden Rechts wird auch der Wille, die Persönlichkeit geschützt«, Puchta, Zu welcher Classe von Rechten gehört der Besitz, 1829, S. 256.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

die Persönlichkeit hervor, aber es anerkennt eine Verschiedenheit der Persönlichkeit. Die Verschiedenheiten der Menschen überwindet es, nicht indem es sie negiert, sondern indem es sie zu Verschiedenheiten der Personen macht, und so beherrscht.«[299]

Damit war ein neuer übergreifender Gesichtspunkt gefunden, den Puchta 1841 benötigte, weil er nun nicht mehr nur ein System, sondern zwei Systeme in seinen Lehrbüchern nutzte. Die »Verschiedenheit der Personen« wurde nun doppelt als Einteilungsgrundlage herangezogen: Verschiedenheit der Personen nach ihrer »Thätigkeit«: System der Rechte, und Verschiedenheit der Personen nach ihrer »Stellung«: System der Rechtsverhältnisse.

Mit Blick auf die »Tätigkeit der Personen« als Einteilungsmerkmal gelangte Puchta zu seinem alten System der Rechte von 1829. Ausgangspunkt seines Systems blieb sein seit Erlangen beibehaltener Rechtsbegriff.[300] »Das Recht ist«, so hieß es 1841, »die Anerkennung der rechtlichen Freiheit, die sich in den Personen und ihrem Willen, ihrer Einwirkung auf die Gegenstände äußert«.[301] Die Gegenstände, als äußere Natur, gaben dem die Gleichheit betonenden Geist die notwendige Struktur vor. Diese Vorstellung war nicht neu. Bereits 1829 hatte Puchta, wie gezeigt,[302] herausgestellt, »daß die Verschiedenheit der Gegenstände eine Verschiedenheit der Rechte«[303] hervorbringe. 1838 hieß es unverändert: »In den Gegenständen haben wir also den eigentlichen juristischen Grund der Verschiedenheit der Rechte; dieser ist es, welcher die Möglichkeit einer systematischen Einheit jener Mannigfaltigkeit von dem juristischen Standpunkt, also die Möglichkeit eines wirklichen Rechtssystems darbietet.«[304] Bei veränderter Terminologie blieb dies auch 1841 unverändert: »Die Rechte erhalten ihren Inhalt zum Theil durch den menschlichen Willen, dieß ist ihre freie Seite …, zum Theil aber durch die Gegenstände des menschlichen Willens, dieß ist die nothwendige und logische Seite der Rechte«[305] – »Diese Wirkung der Natur auf das Gebiet der Freiheit ist es, welche dem Recht den Charakter des Vernünftigen, einen nothwendigen Zusammenhang giebt, es zu einem System macht.«[306]

299 Puchta, Cursus der Institutionen I, 1841, S. 18.
300 1825 hatte Puchta das Recht bestimmt als »Bewußtseyn, welches das Volk hat über die abstracte Freiheit d. h. über die Stufe des Willens, wo sich derselbe zurückzieht von dem besonderen Dasein des Menschen«, Puchta, Encyclopädie, 1825, S. 12; vgl. auch oben S. 257 f.
301 Puchta, Cursus der Institutionen I, 1841, S. 11.
302 Vgl. oben S. 266 ff.
303 Puchta, Zu welcher Classe von Rechten gehört der Besitz?, 1829, S. 248.
304 Puchta, Lehrbuch der Pandekten, 1838, S. 32.
305 Puchta, Pandekten, 2. Aufl. 1844, S. 64.
306 Puchta, Cursus der Institutionen I, 1841, S. 83.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

1841 stellte Puchta seinem System der Rechte ein solches der Rechtsinstitute an die Seite.[307] Dies teilte die Personen nach ihrer Stellung ein, als »Einzelner, als Familienglied, als Volksglied, als Glied der Kirche«.[308] Puchta nannte dieses System in offensichtlicher Hommage an das 1840 erschienene System Savignys ein »System der Rechtsverhältnisse«. Schon seit 1832 hatte er freilich diese Perspektive im Abschnitt von dem »Subjekt der Rechte« thematisiert: »Vom Menschen als Glied der Familie«, »Vom Menschen als Glied politischer Verbindungen«, »Vom Menschen als Glied religiöser Verbindungen«.[309]

Für das Privatrecht änderte dies zudem nur wenig. Das System der Rechte beginne »innerhalb des Systems der Rechtsverhältnisse« und sei im Privatrecht »am vollständigsten ausgebildet«.[310] Keinesfalls, so betonte er mit Blick auf Stahl, dürfe man die »factischen Umstände« hinzuziehen, sonst stehe kein »Rechtsverhältnis derselben Art … dem anderen völlig gleich«, die Unterschiede der Rechtsverhältnisse gingen »in's Unendliche«.[311] Ein wirkliches System der Rechtsverhältnisse sei daher auch »nie ausgeführt worden«, auch nicht von Savigny, dessen System nur als ein solches »erscheinen könnte«.[312] Statt dessen sei man »sofort wieder auf die Rechte zurückgekommen«: »Rechte bilden den Kern der Rechtsverhältnisse, die Rechtsverhältnisse sind Complexe von Rechten.«[313]

Wie überhaupt Puchtas System seit 1829 weitgehend konstant blieb,[314] so führte auch die Hinzunahme eines Systems der Rechtsverhältnisse in der zweiten Auflage 1844 kaum zu Veränderungen:

307 Puchta, Cursus der Institutionen I, 1841, S. 54 ff.; ders., Pandekten, 2. Aufl., 1844, S. 41 ff.

308 Puchta, Cursus der Institutionen I, 1841, S. 54.

309 Puchta, System des Gemeinen Civilrechts, 1832, S. 15; ders., Lehrbuch der Pandekten, 1838, S. 29 ff.

310 Cursus der Institutionen I, 1841, S. 91.

311 Cursus der Institutionen I, 1841, S. 52; Puchtas System der Rechtsverhältnisse nach der Stellung der Personen war für Stahl daher auch eine »Umkehrung der Dinge«, Stahl Rechtsphilosophie II 1, 1854, S. 300 in der Anm.

312 Cursus der Institutionen I, 1841, S. 52 Anm. a), dies verkennt Björne, Deutsche Rechtssysteme, 1984, S. 21.

313 Puchta, Pandekten, 3. Aufl. 1845, S. 42. Neuere Untersuchungen heben ähnlich bei Savigny ein juristisch-technisches Verständnis von »Rechtsverhältnis« hervor, vgl. Kiefner, Lex frater a fratre, 1979, S. 129 ff.; zustimmend Behrends, Geschichte, Politik und Jurisprudenz, 1985, S. 306, 307 ff.; Rückert, Savigny, 1984, S. 344 Anm. 200.

314 Der Allgemeine Teil von 1829 (Lehrbuch für Institutionen-Vorlesungen, 1829, S. LV) hieß ab 1832 »Einleitung« (System des Gemeinen Civilrechts, 1832, S. VII); die Benennungen des Erbrechts schwankten, vgl. Puchta, System des Gemeinen Civilrechts, 1829: »Rechte an in uns übergegangenen Personen (an Vermögen)«, unterschieden »Erbrecht« und »Andere Rechte an Vermögen«;

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Puchta, Lehrbuch der Pandekten, 1838	Puchta, Pandekten, 2. Aufl. 1844
Einleitung	Einleitung
I. Buch. Von dem Rechte	I. Buch. Von den Rechtsvorschriften
1. Kapitel. Von der Entstehung des Rechts	1. Kapitel. Die Rechtsquellen
2. Kapitel. Von der Anwendung des Rechts	2. Kapitel. Verhältnis der Rechtsvorschriften zueinander
Vgl. § 18: Von der Berücksichtigung nichtjuristischer Principien	3. Kapitel. Verhältnis der Rechtsvorschriften zu den nichtjuristischen Principien
II. Buch. Von den Rechten	II. Buch. Von den Rechtsverhältnissen
1. Kapitel. Von dem Subjekt der Rechte	1. Kapitel. Die Personen
2. Kapitel. Von dem Wesen der Rechte	2. Kapitel. Der Inhalt der Rechte
3. Kapitel. Von der Entstehung und Endigung der Rechte	3. Kapitel. Die Entstehung und Endigung der Rechte
4. Kapitel. Von der Ausübung und dem Schutz der Rechte	4. Kapitel. Der Schutz der Rechte
	III. Buch. Von der Anwendung der Rechtsvorschriften auf die Rechtsverhältnisse
III. Buch. Rechte an der eigenen Person	IV. Buch. Die Rechte an der eigenen Person
IV. Buch. Rechte an Sachen	V. Buch. Die Rechte an Sachen
V. Buch. Rechte an Handlungen	VI. Buch. Die Rechte an Handlungen
VI. Buch. Rechte an Personen	VII. Buch. Die Rechte an Personen
VII. Buch. Rechte an einem Vermögen	VIII. Buch. Das Erbrecht

b) Systemteile, die aus Puchtas Rechtsbegriff mit »logischer Nothwendigkeit« folgten

Puchtas Pandekten blieben damit auch nach 1838 in ihrem Aufbau am System der Rechte ausgerichtet. In doppelter Hinsicht bestimmte Puchtas Rechtsbegriff folglich auch in den dreißiger und vierziger Jahren die Systemstruktur. Puchta setzte weiterhin fest, daß »1) über die Gegenstände hinaus keine Rechte möglich, und 2) die Rechte nach den Gegenständen der rechtlichen

später in DERS., System des Gemeinen Civilrechts, 1832, ebenso Pandekten, 1838: »Rechte an einem Vermögen«. Ab der 2. Aufl. 1844, S. 590 und dann durchweg »Erbrecht«; ebenso Cursus der Institutionen III, posthum 1847, S. 215 ff.; die Benennung des Erbrechts als »Recht an Personen, welche ausser uns existiert haben, aber in uns übergegangen sind«, erntete in der heiklen Frage der subjektlosen Rechte vor allem bei Jhering bissigen Spott, vgl. oben Teil 1, Kap. 2 I 3 b). Das Ehe- und Vormundschaftsrecht hieß 1829 »Rechte an Personen ausser uns« (Lehrbuch für Institutionen-Vorlesungen, S. LVI), ab 1832 kürzer: »Rechte an Personen« (System des Gemeinen Civilrechts).

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Unterwerfung verschieden sind, die Unterwerfung verschiedener Gegenstände verschiedene Befugnisse gewähren muß«.[315]

Konkret folgten daraus folgende Klassifikationen:

(1) Das Recht an der eigenen Person, eingeteilt in Recht der Persönlichkeit und Recht des Besitzes.[316]

(2) Rechte an Sachen, eingeteilt in totale Unterwerfung (Eigentum) und partielle Unterwerfung (*iura in re*). Letztere wiederum eingeteilt in die partielle Unterwerfung von Seiten der Benutzung (Servituten, Emphyteusis, Superficies) und von Seiten des Verkaufswertes (Pfandrecht).[317]

(3) Rechte an Handlungen, »vermöge deren einer Person (dem Gläubiger) eine Handlung einer anderen (des Schuldners) unterworfen ist«, jedoch nur insoweit, als diese Handlungen »einen Vermögenwerth« haben.[318]

(4) Rechte an Personen außer dem Berechtigten. Aus der gleichen Eigenschaft aller Menschen als Person folgte, daß diese Unterwerfung einer Person nicht total, sondern immer nur partial denkbar war.[319]

(5) Rechte an Personen, die in den Berechtigten übergegangen sind und von ihm repräsentiert werden: Erbrecht und andere Rechte an Vermögen.[320]

Durch diese »logische Einheit, auf die wir die große Mannigfaltigkeit der Rechte zurückzuführen haben«, erhielt Puchta die »obersten Rechtsbegriffe, von denen aus der ganze Rechtskörper zu fassen, zu handhaben und zu regieren ist. Jedes Recht erhält seinen Begriff durch seinen Gegenstand; die erste Frage bei jedem Recht muß auf den Gegenstand gerichtet sein, seine Feststellung giebt die ersten Principien, nach denen das einzelne Recht zu beurtheilen ist.«[321]

Der dargestellte Kernbereich seines Systems der Rechte war von Puchta absolut gesetzt. 1841 hatte er die menschliche Freiheit mit dem Sündenfall durch – im Sinne Schellings – positive Philosophie letztbegründet.[322] Auch für

315 Puchta, Lehrbuch der Pandekten, 1838, S. 32.

316 Puchta, Lehrbuch der Pandekten, 1838, S. 33; Pandekten, 2. Aufl. 1844, S. 64; Vorlesungen I, 1846, S. 105; Cursus der Institutionen II, 1842, S. 368 f.

317 Puchta, Lehrbuch der Pandekten, 1838, S. 32 f., 108 f.; Pandekten, 2. Aufl. 1844, S. 64; Vorlesungen I, 1846, S. 105; Cursus der Institutionen I, 1841, S. 86 ff.; II, 1842, S. 369 f.

318 Puchta, Lehrbuch der Pandekten, 1838, S. 32; Pandekten, 2. Aufl. 1844, S. 64; Vorlesungen I, 1846, S. 105; Cursus der Institutionen I, 1841, S. 90; II, 1842, S. 370 f.

319 Puchta, Lehrbuch der Pandekten, 1838, S. 33; Pandekten, 2. Aufl. 1844, S. 64; Vorlesungen I, 1846, S. 105; Cursus der Institutionen I, 1841, S. 86 ff.; II, 1842, S. 371 f.

320 Puchta, Pandekten, 2. Aufl. 1844, S. 64; Lehrbuch der Pandekten, 1838, S. 33; Vorlesungen I, 1846, S. 105; Cursus der Institutionen II, 1842, S. 372.

321 Puchta, Vorlesungen I, 1846, S. 104.

322 Vgl. oben S. 304 ff.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

die Unterwerfung der Gegenstände hatte Puchta 1841 eine Letztbegründung behauptet: Der Mensch sei zur Beherrschung der »körperlichen Dinge außer dem Menschen … durch den ältesten Rechtsausspruch berufen … (Gen. 1, 26)«.[323] Puchtas Rechtsbegriff war damit der Philosophie entnommen, also wissenschaftlich abgesichert.

War damit das positive Recht den Vorgaben des Rechtsbegriffs unterworfen? Galt nur das als Recht, was sich aus dem Rechtsbegriff ableiten ließ?

1842 formulierte Puchta seinen Rechtsbegriff untypisch, aber deutlicher: »der Berechtigte bezieht einen Gegenstand auf sich, und diese Beziehung ist den Rechtsvorschriften gemäß«.[324] Die Betonung der dem Volksgeist entspringenden Rechtssätze hatte durch Puchtas Ablehnung der »faktischen Verhältnisse« als Rechtsentstehungsgrund noch an Intensität gewonnen. Auch die Privatautonomie wollte er nun nicht als Entstehungsursache der Rechte anerkennen. Als Savigny einen Vertrag als Beispiel eines Rechtsverhältnisses anführte,[325] entgegnete Puchta, »daß ein Vertrag wohl nicht als ein Beispiel eines Verhältnisses gelten kann; ich würde daher statt Kaufvertrag: Eigenthum setzen«.[326] In seinen Vorlesungen präzisierte er: »Ein Vertrag hat keine schöpferische Kraft, er kann nur das Vorhandene bestimmen und modificieren. Sie [sc. die Rechtssätze] entstehen durch einen Willen, aber durch den nationellen.«[327] 1846 hieß es unmißverständlich: »Zur Existenz eines Rechtes gehört: 1) dessen Begründung durch eine Rechtsvorschrift.«[328] Unzweifelhaft waren die (subjektiven) Rechte also den Rechtssätzen unterworfen. Der Volksgeist wurde nicht durch Puchtas Rechtsbegriff gebändigt, Freiheit blieb Keim des Rechts.

Dies zeigen auch die bisherigen Studien zu Puchtas Ableitungen aus dem Rechtsbegriff. Puchtas dargelegte[329] Auseinandersetzung mit Savignys Stellvertretungslehre hatte ein doppeltes Erfordernis offenbart. Einerseits argumentierte Puchta mit seinem im Rechtsbegriff verankerten Begriff der *obligatio* als der an die Beteiligten gebundenen Unterwerfung einer Handlung. Zugleich hatte er Savigny jedoch in seiner spekulativen Quellenarbeit kritisiert und strenger am Wortlaut der Quellen festgehalten. Strenge Quellenbindung

323 Puchta, Cursus der Institutionen I, 1841, S. 85; vgl. bereits Lehrbuch der Pandekten, 1838, S. VI gegen Stahl.
324 Puchta, Cursus der Institutionen II, 1842, S. 367; Hervorhebung von mir.
325 Savigny, »Zweyte Redaction« des § 52; hierzu Kiefner, Das Rechtsverhältnis, 1982, S. 158 ff.
326 Puchta an Savigny vom 19.10.1839; dieser Teil des Briefs nicht abgedruckt bei Kiefner, a. a. O.
327 Puchta, Vorlesungen, 1846, S. 23.
328 Puchta, Vorlesungen I, 1846, S. 107.
329 Vgl. oben S. 368 ff.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

und Ableitung aus dem Rechtsbegriff hatten sich gegenseitig somit nicht beeinträchtigt, sondern ergänzt. Gleiches ergab die Studie zu Puchtas Servitutenlehre. Auch hier wies Puchta die aus der Eigenschaft der Servituten als *iura in re* gefolgerten Grundprinzipien in den Quellen nach. Seit 1836 machten auch Puchtas Stellungnahmen zu den seit Beginn der dreißiger Jahre entflammten Debatten um den Pfandrechtsbegriff diese kumulativen Anforderungen deutlich.

»Wenn nur jemand bey dem mühlenbruchschen Begriff des Pfandrechts (eine *obligatio*, wobey ›die Sache als das verpflichtete Subjekt erscheint‹) … eine … Gevatterstelle übernehmen wollte« [330] – 1836 echauffierte sich Puchta brieflich über Mühlenbruchs Versuch,[331] das Pfandrecht sozusagen als dingliches Recht mit persönlichem Charakter zu klassifizieren. Mit dieser Modifikation der traditionellen Bestimmung des Pfandrechts als *ius in re*, hatte Mühlenbruch auf Einwände Konrad Büchels[332] reagiert, die 1833 eine breite Diskussion auslösten.[333] Büchel hatte einige knappe Bemerkungen von du Roi[334] und Zimmern[335] aufgegriffen und die römische Bezeichnung der Verpfändung als *obligatio rei* zur Natur des Pfandrechts erhoben.[336] Für Puchta ergab dies das »absurde Resultat, daß jede verpfändete Sache als Schuldnerin, also als Sache zu betrachten sei«.[337] Dies war erneut aus Puchtas Begriff der *obligatio* gefolgert, der ein Subjekt voraussetzte, dessen Fehlen dann die These von Mühlenbruch »unglaublich schwach«[338] erscheinen ließ. Puchtas Gegenar-

330 Puchta an Savigny vom 26.7.1836, das ausgelassene Wort war unleserlich.

331 In der dritten Aufl. seiner Cessionslehre von 1836, S. 12 ff. Anm. 19 war Mühlenbruch den Hinweisen von du Roi und Zimmern (hierzu sogleich in den Anmerkungen) noch entgegengetreten und hatte an der Rechtsnatur des Pfandrechts als ius in re festgehalten, im Vorwort, S. XIII, jedoch bereits auf die »sehr consequent und scharfsinnig« durchgeführte Ansicht Büchels verwiesen. In seinen Pandekten II, 1840, § 299, fand sich dann gleichwohl die von Puchta benannte Begriffsbestimmung als *obligatio rei*.

332 Büchel, Über die Natur des Pfandrechts, 1833, zusammenfassend S. 120 ff.

333 Hierzu Wiegand, Zur Entwicklung der Pfandrechtstheorien im 19. Jahrhundert, 1981, S. 1 ff.; die Debatte fehlt im eher kursorischen Überblick von Hromadka, Die Entwicklung des Faustpfandprinzips im 18. und 19. Jahrhundert, 1971, S. 43 ff.; sehr präziser zeitgenössischer Überblick über den Gang der Debatte bei Lang, Über den materiellen Gehalt und wissenschaftlichen Begriff des Pfandrechts an einer körperlichen Sache, 1846, S. 352 ff.; viele Nennungen bei Windscheid, Pandekten I, 9. Aufl. 1906, § 224 Anm. 8.

334 Du Roi, Noch einige Bemerkungen über actio in rem und actio in personam, jus in re und obligatio, 1823, S. 396 f.

335 Zimmern, Können Servituten durch Vertrag bestellt werden?, 1824, S. 316 ff.; hierzu auch oben S. 197 f.

336 Hierzu Wiegand, a. a. O., S. 3; Lang, a. a. O., S. 361 ff.

337 Puchta, Pandekten, 2. Aufl. 1844, § 193 Anm. d).

338 Puchta, Cursus der Institutionen I, 1841, § 250 Anm. c).

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

gumente hatten die »systematische Brauchbarkeit« des Pfandrechtsbegriffs und die »Warnung vor widerrechtlichsten Resulthaten« im Blick.[339] Gehe man mit Mühlenbruch von einem »Eigenthum an Schuldforderungen« aus, so liege es »allzunahe« auch die »Grundsätze des Eigenthums« auf Forderungen anzuwenden.[340] Mit Blick auf Büchels Pfandrechtsbegriff ging es ebenfalls um die Erwägung, Grundsätze des Obligationenrechts auf das Pfandrecht zu übertragen. Büchel etwa ließ mit diesem Argument bei Verjährung der *actio hypothecaria* auch das Pfandrecht selbst erlöschen. Für Vangerow bedurfte ein Erlaß beim Pfandrecht aufgrund dessen obligatorischer Natur der Annahme durch den Begünstigten, was bei dinglichen Rechten, also etwa Servituten, nicht notwendig sei.[341] Auch wenn die kritisierte Ansicht für Puchta noch kaum »merkliche Consequenzen« gehabt habe, so gelte doch: »jeder Irrthum ist ein gefährlicher Gast; man sieht ihm oft nicht an, wohin er führen, wie weit er sich ausdehnen, und die rechtmäßigen Bewohner des Hauses verdrängen mag«.[342] Angesichts der systematischen Brauchbarkeit des Begriffs der dinglichen Rechte und da es »keinen einzigen entschieden gültigen Rechtssatz [gebe], der unverträglich wäre mit der Eigenschaft des Pfandrechts als *ius in re*«, war es für Puchta »Leichtsinn andere Auffassungen zu suchen«.[343]

1829 hatte Puchta deutlich gemacht, daß diese Einheit zwischen Quellentreue und Ableitung aus einem obersten Rechtsbegriff nur für sog. Grundverschiedenheiten Bestand haben könne.[344] Viele Teile des Systems konnten hiermit nicht erfaßt werden.

1844 hieß es in der Sache gleichbleibend:

> »Die Rechte erhalten ihren Inhalt zum Theil durch den menschlichen Willen, dieß ist ihre freie Seite, nur daß auch diese freie Bestimmung nicht von dem Einfluß, den die Stellung der Personen und das Bedürfnis auf sie ausübt, entbunden ist, zum Theil aber durch den Gegenstand des rechtlichen Willens, dies ist die nothwendige und logische Seite der Rechte.«[345]

In der Anmerkung fügte Puchta klärend hinzu: es sei beispielweise »etwas logisches, daß die Rechte an Sachen eine andere Natur haben als Rechte an Handlungen, und unter jenen wieder Servituten eine andere als das Pfand-

339 Zu diesen Kategorien vgl. oben S. 298 f.
340 Puchta, Vorlesungen I, 1873 (1846), S. 324.
341 Vangerow, Pandekten, hier nach 6. Aufl. 1851, § 127 Anm.; bis zur siebten Aufl. folgte Vangerow, a. a. O., § 363 Anm. 2.
342 Puchta, Vorlesungen I, 1873 (1846), S. 426 (Zusätze zu § 193 der Pandekten).
343 Puchta, Vorlesungen I, 1873 (1846), S. 427 f.
344 Vgl. oben S. 290 f.
345 Puchta, Pandekten, 2. Aufl. 1844, S. 64.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

recht. Keine logische Notwendigkeit liegt dagegen in der Verschiedenheit der Servituten unter einander, ebenso in der Verschiedenheit der einzelnen Obligationen.«[346]

Puchtas Servitutenlehre zeigte den weitergehenden Versuch, das geltende Recht auch in Bereichen, die nicht streng aus dem Rechtsbegriff gefolgert werden können, in seiner »Verwandtschaft« darzustellen.[347] Auch jenseits eigentlicher Grundverschiedenheiten betonte Puchta nun Verwandtschaften:

> »Der Einfluß, den die Verschiedenheit der Sachen auf das Recht hat, kann theils die Entstehung und Erhaltung der Rechte an diesen Sachen betreffen, theils das Wesen der Rechte selbst, nicht bloß indem gewisse Rechte nur bey gewissen Arten von Sachen angenommen werden, sondern auch indem vielleicht gewisse Sachen allein als unbedingte Gegenstände voller Beherrschung mit allen Folgen gelten.«[348]

Diese Einflüsse der Natur auf den Geist waren jedoch bei jedem Recht verschieden. Dies galt etwa für den Erwerb dinglicher Rechte, für den Puchta eine allgemeine Theorie ablehnte.[349] Insofern galt: »Nicht alle Gegenstände und alle Rechte sind solchen Modificationen und die bey denen sie stattfinden, sind ihnen nicht auf gleiche Weise ausgesetzt. Das davon geltende Recht wird bey den einzelnen Rechten, die diesem Einfluß unterliegen, darzustellen sein.«[350] Auch wenn die Gegenstände der Unterwerfung also einen Einfluß behielten, betrat Puchta nun den Bereich solcher Rechtsprinzipien, die nicht aus dem Rechtsbegriff folgten, sondern aus der Natur des betreffenden Rechts selbst.

c) »Freie Rechtssätze« als Bestandteil des Systems

Puchtas Servitutenlehre zeigte Grundprinzipien, die aus der »Natur« dieses Rechtsinstituts entsprangen und nicht aus dem Rechtsbegriff gefolgert werden konnten, also keine »logische Nothwendigkeit« besaßen. Diese Rechtssätze gehörten zur »freien Seite des Rechts«. Als Betonung gleicher Merkmale in der Ungleichheit und Beachtung des »Geistes« des betreffenden Rechtsinstituts beschrieb Puchta in den vierziger Jahren das, was er 1829 gegenüber Blume als Erkenntnisprozeß der Anschauung bezeichnet hatte.[351] Kennzeichnend für

346 Puchta, Pandekten, 2. Aufl. 1844, S. 64 Anm. a).
347 Vgl. oben S. 287 ff.
348 Puchta, Cursus der Institutionen I, 1841, S. 85.
349 »Für den Erwerb der dinglichen Rechte giebt es keine gemeinsame Theorie«, Puchta, Vorlesungen I, 1846, S. 322.
350 Puchta, Cursus der Institutionen II, 1842, S. 372; davon waren, wie nachfolgend das Testamentsrecht zeigte, also keineswegs nur »untergeordnete Fragen« betroffen, wie Bohnert, Puchta, 1975, S. 114, meint.
351 Vgl. oben S. 287 ff.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

diese Prinzipien der fraglichen Rechtsbegriffe selbst war einerseits die Tatsache freier Setzung – auch wenn darauf die Natur, die Gegenstände, nicht ohne Einfluß blieb – und andererseits die Tatsache, daß aus der Setzung wiederum Konsequenzen folgten:

Ein solcher Rechtsatz konnte daher »nie Recht der Wissenschaft sein, er ist entweder gesetzliches oder Gewohnheitsrecht«.[352] Hier war vor allem auch der Einsatzbereich für Puchtas 1837 ausgegliederte »zweite Art des Juristenrechts, welche ein anderes Fundament, als jene erste hat«.[353] Puchta sprach von einem »freien Rechtssatz«, der »der freien und willkührlichen Bestimmung« anheimfalle[354] und von Sätzen, die »ihrer Natur nach etwas willkürliches haben«.[355] Ob dies der Fall war, wurde nach Puchta zu Lasten der vernünftigen Seite des Rechts oftmals verkannt. Für den Nachweis dieser Irrtümer machte Puchta die historische Forschung nutzbar, die im Gegensatz zur »antiquarischen Forschung«, die ihren Gegenstand fehlerhaft als »einen ruhenden« betrachte, »eben so sehr mit gegenwärtigen [sc. Zuständen] zu thun [habe], nur daß sie sie in ihrem Werden auffaßt«.[356] Die Entwicklungsgeschichte konnte zeigen, ob die Recht setzende Instanz irrtümlich vom Fehlen »einer wissenschaftlichen Gründung« ausgegangen war, oder umgekehrt zu Unrecht geglaubt hatte, an Prinzipien des gemeinen Rechts gebunden zu sein. Letzteres hielt Puchta beispielsweise der Lehre vom *Titulus* und *Modus* entgegen, die man irrtümlich für einen »gemeinrechtlichen Grundsatz für die Erwerbung aller Rechte« gehalten[357] habe, während ein übergreifender Grundsatz für die Erwerbung der Rechte nicht abgeleitet werden könne. Ähnlich war die Vorstellung eines geteilten Eigentums 1846 nach dem Ende

352 Puchta, Vorlesungen I, 1846, S. 44.

353 Puchta, Gewohnheitsrecht II, 1837, S. 16 f.

354 Puchta, Vorlesungen, 1846, S. 44.

355 Puchta, Gewohnheitsrecht II, 1837, S. 17, a. a. O., S. 73: »wem wird es einfallen, der Nothwendigkeit der Zeugenunterschrift und Siegelung eine innere Wahrheit zuzuschreiben, sie aus Principien abzuleiten.« Wie Puchta im Brief an Savigny vom 30.6.1838, verstand er die zugehörige Anm. 85, die Polemik gegen die Versuche »in das Innere des Äußerlichen einzudringen, und mit der Taucherglocke den Grund einer Rinne zu untersuchen, gleich als ob alle wirklichen Tiefen schon durchforscht, und die Werkzeuge der Forschung nur noch als Spielzeug zu gebrauchen wären«, als Angriff auf Huschke und die Hegelianer, also erneut gegen »Naturnothwendigkeit«, vgl. oben Kap. 4 VI 1.

356 Puchta, Cursus der Institutionen I, 1841, S. 103.

357 Puchta, Vorlesungen I, 1846, S. 18. Da die Übernahme dieser Theorie auch durch den preußische Gesetzgeber »nur in der Voraussetzung ihrer Wahrheit und ihrer Harmonie mit dem gemeinen Recht« erfolgt sei, mußte die Bestimmung »einer richtigeren Erkenntnis des gemeinen Rechts weichen«, denn: »Einen Irrthum … kann kein Gesetzgeber legalisieren«, a. a. O. S. 323.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

der Feudalverfassung des Reiches[358] eine »unnütze Classification«,[359] mit Blick auf das römische Recht zudem »reine Erdichtung«.[360]

Schufen Juristen solche Sätze, die nicht aus Prinzipien abgeleitet werden konnten, war dies »in den Juristen sich manifestierendes Recht«, Gewohnheitsrecht,[361] bei dem die Juristen »als die rechtskundigen Glieder der Nation die natürlichen Repräsentanten und Depositarien des nationellen Rechtsbewußtseins«[362] waren. Derartige Rechtssätze manifestierten sich »in der literarischen Thätigkeit, als gemeine Meinung, *communis opinio doctorum*, und in der praktischen, *usus fori*, Praxis.«[363] Ihre Autorität war die »*consuetudo*«.[364] Im Gegensatz zum wissenschaftlichen Recht machte auch ein »Irrtum« »jenes Gewohnheitsrecht nicht ungültig«.[365] Eine systematische Kritik entfiel also.

War ein solcher Rechtssatz frei gesetzt, wurde er erneut zur Quelle von Konsequenzen. Dieser Aspekt tauchte erstmals 1837 bei Puchta auf. Puchta sprach hier von der »Unmöglichkeit, die Existenz eines solchen Instituts, wie die Quasipupillarsubstitution, aus inneren Gründen abzuleiten, ich sage: die Existenz, denn diese einmal vorausgesetzt, tritt allerdings eine Ableitung der

358 Mehrfach von PUCHTA thematisiert: Cursus der Institutionen I, 1841, S. 63; Pandekten, 3. Aufl. 1845, S. 207; Vorlesungen I, 1846, S. 331; auf Reichs- und damit gemeinrechtlicher Ebene fielen die lehensrechtlichen Bindungen bekanntlich 1806.

359 PUCHTA, Vorlesungen I, 1846, S. 324.

360 PUCHTA, Vorlesungen I, 1846, S. 330; hierzu auch DERS., Pandekten, 3. Aufl. 1845, S. 207.

361 PUCHTA, Gewohnheitsrecht II, 1837, S. 16 ff., 19.

362 PUCHTA, Vorlesungen II, 1846, S. 43.

363 PUCHTA, Vorlesungen II, 1846, S. 43.

364 Gleichwohl war damit die Repräsentantenstellung der entscheidenden Juristen nicht formalisiert, so daß der Vorwurf von der Pfordtens, in Puchtas Juristengewohnheitsrecht habe der von Puchta in Band 1 noch vehement bekämpfte Gerichtsgebrauch Einzug gehalten (VON DER PFORDTEN, Rez. Puchta, Gewohnheitsrecht, 1838, Sp. 19), ins Leere lief. Zwar galt grundsätzlich, Juristengewohnheitsrecht manifestiere sich »in der literarischen Thätigkeit, als gemeine Meinung, *communis opinio doctorum*, und in der praktischen, *usus fori*, praxis« und aus der Autorität dieser Manifestationen solle »auf eine den Juristen sich darstellende gemeinsame Überzeugung geschlossen werden« (PUCHTA, Vorlesungen I, 1846, S. 43). Völlig sicher war dies jedoch nicht: Die Entscheidenden handelten nur dann im Rahmen eines Repräsentationsverhältnisses gegenüber dem Volksgeist, wenn »sie sich nicht durch willkührliche Theorien oder Hirngespinste und Neuerungsjagden, oder auf den anderen Seite durch beschränktes Festhalten an antiquierten Vorstellungen, denen die Nation schon entwachsen ist, dieser Eigenschaft berauben«, a. a. O. S. 43.

365 PUCHTA, Vorlesungen, 1846, S. 33.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

einzelnen Rechtssätze, die das Verhältnis bestimmen, aus den Principien derselben ein«.[366] 1844 hieß es ebenso:

> »Keine logische Nothwendigkeit liegt … dagegen in der Verschiedenheit der Servituten unter einander, ebenso in der Verschiedenheit der einzelnen Obligationen, nur daß diese Verschiedenheit, wenn sie einmal gesetzt ist, die Mutter von logischen Nothwendigkeiten werden kann.«[367]

d) Überdruckventile

Mit der Zunahme der »Consequenz« in Puchtas Rechtssystem seit den dreißiger Jahren bekamen auch die Ausnahmen von dieser Konsequenz eine stärkere Beachtung.

aa) Rechtssätze in Ausnahme zur ratio iuris – ius singulare

Dies wurde 1841 in der gestiegenen Bedeutung des *ius singulare* (D. 1, 3, 14–16) deutlich. 1838 im ersten Band der Pandekten hatte es in seinen allgemeinen Erwägungen keine Rolle gespielt.[368] In der Sache waren die späteren Aspekte seines Verständnisses des *ius singulare* aber bereits vorhanden.

(1) Die materiale Seite der Frage thematisierte Puchta 1838 als »Berücksichtigung des individuellen Wohls«. Dieses fordere zuweilen »eine Modification der Forderungen des strengen Rechts durch die Billigkeit …, wobey indessen der Richter keineswegs den Eingebungen seines subjektiven Gefühls, sondern nur allgemein geltenden Ansichten folgen darf«.[369]

(2) Daneben stand die formelle, systematische Bedeutung des *ius singulare* als Ausnahmerecht, welches es ermöglichte, nicht prinzipiengerechte Rechtssätze als Ausnahmen zugunsten der engeren Verknüpfbarkeit des regelhaften Rechts, auszusondern. Bereits 1826 war dieser Aspekt erstmals bei Puchta als »Anomalie«[370] aufgetaucht, als er Johann Adam Fritz entgegenhielt, es sei nichts damit gewonnen, »daß man, statt eine wirkliche (d. h. nicht auf andere Sätze des Systems zurückzuführende) Anomalie gleich wo sie sich zeigt, einfach als solche abzufertigen, sie weiter ins System hineinschiebt«.[371]

366 Puchta, Gewohnheitsrecht II, 1837, S. 71.
367 Puchta, Pandekten, 2. Aufl. 1844, S. 64 Anm. a).
368 1832 tauchte es in Abgrenzung zu den Privilegien und im Zusammenhang mit dem Rechtsbegriff auf, Puchta, System des Gemeinen Civilrechts, 1832, S. 16.
369 Puchta, Lehrbuch der Pandekten, 1838, S. 23.
370 Savigny bezeichnete dies 1840 als auf ihn (Savigny) zurückgehenden Ausdruck, System I, S. 61.
371 Puchta, Rez. Fritz, Über das Erlöschen dinglicher Rechte an fremden Sachen durch Aufhören des Rechts des Ertheilers, in: Rez. AcP VIII, 1826, S. 40 ff., 41.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

1841 verknüpfte er beide Aspekte, möglicherweise unter dem Einfluß der Darstellung Savignys im ersten Band des Systems.[372] Dabei wurden wichtige Facetten seiner Entwicklungstheorie des Rechts offenbar. Die sich ausdifferenzierende Natur wirke auf das gleichmachende Prinzip des Rechts komplexitätssteigernd. Auch die individuellen Belange, die Billigkeit, werde damit durch immer besser zugeschnittene Rechtssätze im Rechtssystem aufgefangen: »Je mehr ein Recht sich ausbildet, desto vollständiger wird es sich den Ansprüchen der verschiedenen Natur der Menschen und der Dinge öffnen, desto weniger schroff und hart, desto elastischer werden die Formen werden, in die es sie einschließt.« Daß gleichwohl immer wieder Rechtssätze entstanden seien, die »über die Principien des Rechts hinweggesetzt wurden«, habe seinen Grund nicht selten »in einem Mangel an rechter Einsicht von Seiten des Gesetzgebers«, aber auch »in den Rechtsansichten des Volkes selbst« gehabt, und es folge letztlich »der Unvollkommenheit menschlicher Dinge überhaupt, welche die vollständige Erreichung jener Idee des reinen Rechts, also die innere Vollendung des Rechts ausschließt«.[373]

Ius singulare übernahm somit in der benannten doppelten Hinsicht eine unverzichtbare Überdruckfunktion.

Material ermöglichte *ius singulare* die Berücksichtigung systemfremder Schutzzwecke *contra iuris rationem*. Vor allem bedeutete dies die Abfederung der rechtlichen Gleichheitsperspektive, zur Verhinderung eines

> »*summum ius summa iniuria*. Die abstract gleiche Behandlung z. B. des Armen und Reichen etc. kann eben dadurch zu einer Ungleichheit werden, daß es jenem nach seiner Individualität schwieriger seyn kann, als diesem, die Vor-

372 Savigny, System I, 1840, S. 61 ff.; bereits in seinen Methodenvorlesungen hatte er seit 1802 betont, daß es die Voraussetzung für eine Analogie sei, »daß das Gesetz nicht ganz specieller Natur ist, also nicht bestimmt, eine höhere Regel auszusprechen«, Savigny, Methodologie 1802, S. 105; 1809, S. 151. Die Bedeutung des ius singulare als Recht *contra iuris rationem* war als quellengemäß unstreitig anerkannt, vgl. die Nachweise bei J. Schröder, Recht als Wissenschaft, 2001, S. 159 f., 240 f. Oft stand die Frage des Privilegs unklar daneben, vgl. etwa Schweppe, Das Römische Privatrecht, 2. Aufl. 1819, S. 14 ff.; zu diesem neben Savigny, a. a. O., S. 65 f.; Wächter, Handbuch II, 1842, S. 15 f. Insgesamt hing die Bedeutung dieser Rechtsform für den jeweiligen Bearbeiter auch von dessen systemtheoretischen Vorstellungen ab, es ist insofern wohl kein Zufall, daß ius singulare etwa bei Hugo, Lehrbuch des Heutigen Römischen Rechts, 5. Aufl. 1816, keine Rolle spielt. Argumentiert man jenseits einer »inneren Einheit« im Recht, stellt sich schnell die Frage: *Ius singulare quid sit?,* vgl. Wubbe, Ius singulare quid sit, 1993, S. 451 ff., der insofern von einer »Fata morgana« spricht. Dies kann hier nicht vertieft werden.

373 Puchta, Cursus der Institutionen I, 1841, S. 93 f.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

schriften des Rechts (z. B. für das Ansuchen um gerichtlichen Schutz) zu erfüllen«.[374]

Formal entstanden Rechtssätze, die lediglich »auf äußerer Autorität« beruhten.[375] Sie entstammten »nicht … dem Recht der Wissenschaft«, konnten durch diese also nicht eingeführt und auch nicht durch »Anwendung innerer Gründe ausgedehnt werden auf andere Fälle«.[376] Ein Zusammenspiel von Regel und Ausnahme ermöglichte die engere systematische Verknüpfung des regelhaften Kerns.

bb) Richterliche Billigkeitskorrektur – in integrum restitutio

Da das »formelle Recht … ein materielles Unrecht«[377] werden könne, betonte Puchta zudem die Bedeutung der *in integrum restitutio*. Schon 1837 hatte Puchta die unverzichtbare Bedeutung dieses Rechtsinstituts herausgestellt.[378] 1846 wurde er deutlicher. Handelte es sich um in Rechtssatzform typisierte Restitutionsgründe, so lag typischerweise ein *ius singulare* vor.[379] Daneben stand jedoch die »Eigentliche Restitution, d. h. die, bei welcher die Rechtmäßigkeit der Hülfe auf das Urteil des Richters gestellt ist«.[380] Die Begründung folgte hier aus »einer Anforderung der höheren Gerechtigkeit gegenüber dem Gang des gewöhnlichen Rechts«. Dabei warnte Puchta vor Übertreibungen. Richterliche Hilfe werde kein Bedürfnis, »so weit jedermann die Möglichkeit offen steht, durch Aufmerksamkeit und Sorgfalt solchen Nachtheilen vorzubeugen. Wir würden ohne Grund die große Wohlthat der Rechtssicherheit aufopfern, wenn wir auch den Unaufmerksamen und Leichtsinningen eine Hülfe gegen Nachtheile gewähren wollten, in die sie durch eigene Schuld gerathen sind.«[381] Dies eingedenk, trat er jedoch für einen weiten Anwendungsbereich der *in integrum restitutio* ein. Die Wiedereinsetzung hinge ab »von dem richterlichen Ermessen und der Erwägung individueller Umstände. Darin nun eben, einmal der Geltendmachung der *Aequitas* gegen das gewöhnliche Recht, sodann dem Einfluß des Richters darauf, liegt das charakteristische Merkmal der wahren *in integrum restitutio*.«[382] Auch hierbei dürfe die richterliche Billigkeit aber kein »dunkles subjektives Gefühl, sondern ein seiner Gründe sich bewußtes, dem Geist des

374 Puchta, Pandekten, 3. Aufl. 1845, S. 30 Anm. c).
375 Puchta, Pandekten, 3. Aufl. 1845, S. 32.
376 Puchta, Vorlesungen I, 1846, S. 56.
377 Puchta, Vorlesungen I, 1846, S. 235.
378 Vgl. oben S. 380.
379 Puchta, Vorlesungen I, 1846, S. 55, 236.
380 Puchta, Vorlesungen I, 1846, S. 237.
381 Puchta, Vorlesungen I, 1846, S. 235 f.
382 Puchta, Vorlesungen I, 1846, S. 237.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

fraglichen Rechtsinstituts entsprechende Ermessen der individuellen Umstände«[383] sein.

Puchta anerkannte somit eine *clausula generalis*, also eine richterliche Einzelfallkorrektur über die anerkannten Fälle der *in integrum restitutio* hinaus. Im Kontext wird deutlich, daß Puchta damit zeitgenössisch weitgehend alleine stand. 1831 hatte Burchardi die lange maßgebende Monographie zur *in integrum restitutio* vorgelegt. Er hatte sich deutlich gegen die Annahme einer *restitutio ex clausula generali* ausgesprochen, da dies »zu weit gehe«[384] und den Quellen auch nicht entspreche. Auch Autoren, die an einer *clausula generalis* festhielten, wollten diese auf Fälle einer »nothgedrungene[n] Versäumnis in der Wahrnehmung von Rechten« beschränken.[385] Sie sahen in ihr damit nur eine analoge Erweiterung des Restitutionsgrundes der Abwesenheit, in dessen Kontext die *clausula generalis* in den Quellen auftauchte.[386] Auch Savigny war dieser Ansicht.[387] Er betonte die »Gefahr von Mißbrauch und Willkühr« und stellte bei »unbefangener Betrachtung« fest, daß »dieses Institut des Römischen Rechts weniger als die meisten anderen, einen inneren Grund des Fortbestehens und der Einwirkung auf den heutigen Rechtszustand mit sich führt«.[388]

Puchta verwies ebenfalls auf die Gefahr eines »argen Mißbrauchs« und er anerkannte die neueren Untersuchungen, denen zufolge »das römische Recht die clausula generalis nur bei Versäumnissen anwendet«. Gleichwohl ließen sich für ihn Fälle denken, »wo eine Ausdehnung Bedürfnis wird«, die darin auch für ihn liegende Rechtsfortbildung entnahm er schlicht der »Praxis«,[389] also dem Juristengewohnheitsrecht.

5. Umrisse des Rationalitätskonzepts Puchtas im Lichte von Schellings Münchener Vorlesungen

a) Setzung und Konsequenz als rationales Grundmuster in Puchtas Pandekten

Puchtas Pandekten erwiesen sich also als Umsetzung eines philosophisch abgesicherten, methodisch durchdachten und politisch ausgerichteten Pro-

383 Puchta, Pandekten, 3. Aufl. 1845, S. 31.
384 Burchardi, Die Lehre von der Wiedereinsetzung, 1831, S. 53, im einzelnen dann S. 191 ff.
385 Francke, Beiträge, 1828; S. 73 ff.; ihm folgend Göschen, Vorlesungen I, 1838, S. 568; ähnlich Wächter, Handbuch II, 1842, S. 845 f.
386 Vgl. D. 4.6.26. 1 u. 9 sowie 4.6.33. 1.
387 Savigny, System VII, 1848, S. 167; Hinweis auf diese wichtige Divergenz zwischen Savigny und Puchta bereits bei Landau, Puchta und Aristoteles, 1992, S. 10 Anm. 42.
388 Savigny, System VII, 1848, S. 113.
389 Puchta, Vorlesungen I, 1846, S. 241.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

gramms. In der »Begriffsjurisprudenz«-Perspektive zeigt sich ein Doppeltes: Puchtas Pandekten waren einerseits »positiver«, quellentreuer, und andererseits »logischer«, strenger systematisch als die Pandektendarstellungen seiner Zeitgenossen. Auch zu Savigny, an dem sich Puchta in den zwanziger Jahren überdeutlich orientiert hatte, zeigten sich in den dreißiger Jahren Unterschiede. Puchta trennte deutlicher zwischen Auslegung und wissenschaftlicher Bearbeitung sowie Rechtsfortbildung. Die Einheit im Recht, die er wie Savigny zu finden hoffte, wollte er nicht hinter den Quellen suchen. Während Savignys Quellenarbeit die organischen Zusammenhänge in die Quellen hineinlas, band sich Puchta stärker an die auch irrtümlichen Entscheidungen des Rechtssetzenden. Freiheit als »Keim des Rechts« nahm auch kontingente Rechtsteile als gleichberechtigt in den Blick.

Erst auf diesem »positiven« Boden setzte Puchtas wissenschaftliche Bearbeitung ein. Dies bedeutete nicht, daß sich die Aufgabe der Wissenschaft nur auf ein Ordnen beschränkte: »Das Gewohnheitsrecht und das gesetzliche, in den Rechtssätzen nämlich, die einer inneren Begründung fähig sind, müssen diese durch die Wissenschaft erhalten; wir werden durch diese Behandlung erst, wodurch wir uns der inneren Gründe bewußt werden, des richtigen Verständnisses des unmittelbaren Volksrechts und der Gesetze sicher.«[390] Die Herrschaft des »Geistes« über den »Buchstaben« war also kein schlicht induktives Verfahren, sondern »Kunst«. Entgegen Savignys auch diesbezüglich intuitiverem Zugang, war dies für Puchta deutlicher eine Tätigkeit des »sich seiner Mittel und Wege bewußte[n] Gedanken[s]«.[391] Nach einem festen Schema rationalisierte Puchta in seinen Pandekten somit das Gegebene. Er hielt weiterhin an seiner Forderung fest, daß ein System der Ableitung aus einem obersten Grundsatz bedürfe. In deduktiver Perspektive versuchte er folglich, das gegebene Recht möglichst weitgehend aus seinem Rechtsbegriff abzuleiten. Komplementär betonte sein Prinzip des Rechts, nun in induktiver Perspektive, gleiche Merkmale im ansonsten ungleichen Stoff der Rechtssätze. Die hier erfolgende Begriffsbildung nahm vor allem den Gesamtzusammenhang, die »systematische Brauchbarkeit«, in ihre Überlegungen auf. Während das aus seinem Rechtsbegriff folgende oberste Prinzip seines Systems durch positive Philosophie historisch-theologisch abgesichert wurde, mußten alle anderen Prinzipien aus dem Stoff herausgelesen werden.

Die sich hieraus ergebende spannungsreiche Gemengelage zwischen oberstem Prinzip, Prinzipien und Rechtssätzen wurde von Puchta als Zusammenspiel zwischen Setzung, Prinzip, Konsequenz und Ausnahme aufgefangen.

390 Puchta, Cursus der Institutionen I, 1841, S. 43.
391 Puchta, Cursus der Institutionen I, 1841, S. 466.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Insgesamt waren »logische« Zusammenhänge nicht zu übersehen. Puchta begründete dies, wie gezeigt, mit der »logischen oder vernünftigen Seite des Rechts«.

Am deutlichsten beschrieb Puchta dieses Grundschema 1846 in seinen Vorlesungen:

> »Die Entstehung des Rechts durch den unmittelbaren Willen der Nation und den Gesetzgeber ist eine freie; was sie hervorbringen, unterliegt im Einzelnen keiner eine bestimmte Linie vorschreibenden Nothwendigkeit (z. B. Formen bei der Eigenthumserwerbung, Fristen für die Ausübung von Rechten, Voraussetzungen der Verbindlichkeit der Verträge, Berechtigung zur Erbfolge u. s. w.). Im Ganzen besteht auch für sie eine gewisse Schranke in der vernünftigen Natur des Rechts; das Recht ist etwas Vernünftiges, in seiner Entwicklung einer logischen Nothwendigkeit Unterliegendes. Wenn z. B. der Gesetzgeber das Eigenthum als unmittelbare Herrschaft über eine Sache anerkennt, so anerkennt er damit nothwendig auch die vernünftigen Consequenzen aus dieser seiner Natur, wonach es z. B. in seiner Wirkung eine ganz andere Beschaffenheit hat, als die *Obligatio*, wiewohl freilich unter Umständen das Bedürfnis zu einer Abweichung von diesen Consequenzen führen kann.«[392]

Jede Setzung ergab Prinzipien und wurde so im systematischen Gesamtzusammenhang verortet. Die Setzung eines Rechtssatzes oder auch eines Rechtsinstituts führte zu Konsequenzen, die sich als ebenfalls anerkannt rechtfertigten. Die sich ergebenden Kausalreihen konnten doppelt unterbrochen werden. Einerseits konnte ein auch unvernüftiger, »freier« Rechtssatz, den Kausalverlauf unterbrechen, dann trat ein neuer Kausalverlauf in Geltung. Oder es konnten »Bedürfnisse« zu Abweichungen führen. Abweichungen vom strengem Recht konnten Juristen in Rechtssatzform nur als Juristengewohnheitsrecht setzen, die Wissenschaft war an die innere Notwendigkeit gebunden. Der Richter konnte zudem im konkreten Fall eine Billigkeitskorrektur vornehmen.

Abschließend soll das sich in den Pandekten offenbarende Konzept eines rationalen Umgangs mit einer durch freie Setzung entstandenen Materie nochmals mit Schelling in ein Gespräch gebracht werden. Dies rechtfertigt sich aus Puchtas dargestellter[393] Behauptung gegenüber Stahl, auch mit seinem logischen Systemverständnis ganz im Sinne Schellings Wissenschaft zu betreiben.

b) Vergleich mit Schellings Münchener Modell einer »dupliken Rationalität«

Philosophisch betrachtet, stand Puchta mit der Betonung einerseits der freigeschichtlichen und andererseits der logisch-vernünftigen Seite des Rechts vor

392 Puchta, Vorlesungen I, 1846, S. 25.
393 Vgl. oben S. 314 f.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

einem Problem, welches Schelling in der – zu Unrecht zumeist auf ihre moralphilosophische Dimension reduzierten[394] – Freiheitsschrift von 1809 beschäftigt hatte. Dort hatte er bereits eingangs gefragt, ob »der Begriff der Freiheit mit dem System überhaupt unverträglich«[395] sei. Puchtas Schwierigkeit, ein konkret unerklärbar dem Volksgeist entspringendes Recht als System zu begreifen, mußte an dieser Frage Interesse finden.

1809 hatte Schelling letztlich nicht beantwortet, ob eine »auf Einheit und Ganzheit Anspruch machende Philosophie auf Leugnung der Freiheit hinauslaufen« müsse.[396] Erst in seinen späteren Werken gelangte er hier zu Antworten. Die Freiheitsschrift und die 1811 einsetzende Auseinandersetzung mit Jacobi hatten Schelling die Virulenz des Spannungsverhältnisses zwischen System und Freiheit immer deutlicher vor Augen geführt.[397] In seiner Weltaltervorlesung von 1827/28 und dann in den Münchner Vorlesungen durchweg verkündete Schelling ein neues Modell einer »dupliken Rationalität«,[398] indem er versuchte, die Geschichtlichkeit des Seins als Freiheit, der Notwendigkeit der subjektiven Vernunft korrigierend an die Seite zu stellen.

Die Ausgangsfrage, wie eine solche Erkenntnis systematische Form haben könnte, hatte sich damit noch zugespitzt. Im Gegensatz zu Stahl lief Schellings Lösung nicht auf ein Hineinfühlen in einen irrationalen Erkenntnisgegenstand hinaus. Er polemisierte gegen die »bloß einseitige Seeligkeit« eines unmittelbaren Schauens, wie etwa die Mystik Jacob Böhmes.[399] Erfahrung war auch mehr als die bloß sinnliche Wahrnehmung bestimmter Sachverhalte im Sinne des Empirismus.[400] Schelling betonte, wenn man behaupte, daß philosophische Kenntnisse »nicht auf rationellen, sondern nur auf dem Wege der Offenbarung zustande kämen«, so bliebe nichts als »bloßes historisches

394 Die lange verengte Deutung der Freiheitsschrift auf die moralphilosophische Perspektive wird richtigerweise zunehmend kritisiert, vgl. Ehrhardt, Zum Stand der Schelling-Forschung, 1998, S. 44; Sandkühler, F. W. J. Schelling, Ein Werk im Werden, 1998, S. 26; eine Deutung der Freiheitsschrift als Aufriß genuin methodischer Problemstellungen bringt Peetz, Die Freiheit im Wissen, 1995, S. 10, 130 ff.

395 Schelling, Über das Wesen der menschlichen Freiheit, 1809, Werke I 7, S. 336.

396 Schelling, Über das Wesen der menschlichen Freiheit, 1809, Werke I 7, S. 336.

397 Auf die Bedeutung Jacobis für Schellings methodisches Denken auch nach 1811 (Streit um die göttlichen Dinge) hinaus hat jüngst hingewiesen Peetz, Die Freiheit im Wissen, 1995, S. 283 ff.

398 So im Ergebnis Peetz, Die Freiheit im Wissen, 1995, S. 280 ff., 299 ff.

399 Vgl. Schellings häufig übersehene Abgrenzung zu Böhme in seinem System der Weltalter, 1827/28, S. 65 ff.

400 Vgl. Schelling, System der Weltalter, 1827/28, S. 73 ff.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Wissen«.[401] Seine Philosophie könne demgegenüber keineswegs »des Rationalismus entbehren«.[402] Ziel müsse es gerade auch für die Mythologie, die sich als natürlicher Prozeß des Bewußtseins dem verstandesmäßigen Zugang entzog, sein, »in dem sinnlos Scheinenden Sinn zu suchen« und zu erreichen, »daß in der Mythologie die Form nothwendig und somit vernünftig ist«.[403]

Nicht nur bei Stahl sorgte für Verwirrung, daß Schelling seine positive Philosophie gerade mit einer Kritik an den rationalistischen Systemen begründet hatte.[404] Stahl und andere folgerten daraus eine Absage an einen rationalen Umgang mit diesem Gegenstand.[405] Schelling hielt diesbezüglich Stahl entgegen, »wenn man Glauben will, braucht man nicht zu philosophieren; und es ist widersinnig in die Philosophie den Glauben einzumischen; gerade darum philosophiert man weil man mit dem bloßen Glauben sich nicht begnügen will«.[406] Es war nach seiner Ansicht also widersinnig, die Mythologie lediglich als »ein zufälliges« darzustellen. Dann könne »sich die Philosophie nicht mit demselben befassen«.[407] Erst wo die »zufälligen Verhältnisse aufhören, da fängt Wissenschaft an«.[408] Schellings Münchener »positive Philosophie« wollte also die Wissenschaftlichkeit und damit ein rationales Verfahren nicht aufgeben. In der Bezeichnung »negative Philosophie« lag somit »kein Tadel«.[409] Die auch von Stahl gehörte Vorlesung von 1827/28 hieß bewußt *System* der Weltalter. Hier hatte Schelling auch klargestellt: »Den logischen Systemen mangelt nur das Positive, sie sind daher keineswegs durchaus falsch, sondern eben nur mangelhaft … Jene logischen Systeme werden erst falsch wenn sie das Positive ausschließen und sich selbst dafür ausgeben.« Es solle also »nicht ein anderes, sondern ein Mehr« aufgestellt werden.[410]

401 Schelling, Einleitung in die Philosophie, 1830, S. 9.
402 Schelling, Einleitung in die Philosophie, 1830, S. 10.
403 Schelling, Philosophie der Mythologie, 1837, S. 108.
404 Ehrhardt meint zu Recht: »Je mehr die Fundierung in der Mythologie außer acht gelassen wurde, desto mehr konnte behauptet werden, daß entweder das Überwinden bloß logischer Systeme oder die Übermacht christlicher Vorstellungen den Weg in die positive Philosophie bereitet hätten, wobei das Unisono der Klage über deren Dunkel- und Unabgeschlossenheit jede Entscheidung verwehrte«, Philosophie der Mythologie 1841, Einleitung S. 21.
405 Vgl. oben S. 281 ff., 324 ff.
406 Schelling, Mythologie 1841, S. 209 f.
407 Schelling, Philosophie der Mythologie, 1837, S. 107.
408 Schelling, Philosophie der Mythologie 1841, S. 153; hierzu auch Ehrhardt, in: ebda., S. 15, 17.
409 Schelling, Philosophie der Mythologie 1841, S. 207.
410 Schelling, System der Weltalter, 1827/28, S. 12.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Dieses Mehr lag in der Absicherung des Systems durch Geschichte. Schellings Deutung der Mythologie als Explikation der Freiheit machte eine Beschäftigung mit den Mythologien in ihren konkreten geschichtlichen Ausprägungen unabdingbar. Der Blick war somit »a posteriori« auf positive Erscheinungen gerichtet. Ziel war es jedoch nicht, diese Erscheinungen bloß festzustellen. Vielmehr mußte das oberste Prinzip »positiv« abgesichert werden. Es bedürfte einer »Theorie der Mythologie« und damit einer Aufdeckung des »Wesens«, des »Prinzip[s] der treibenden Bewegung« in der Entwicklung der Mythologie.[411] Hierzu legte Schelling alle mythologischen Überlieferungen zugrunde und ging in einer »historisch-kritischen«[412] Untersuchung der Mythologie daran, »stufenweise fortschreitend … die Ansichten und Erklärungen, die nichts erklärten«, zu verwerfen. Dadurch sah er sich »auf den Punkt einer Ausschließung jeder andern Ansicht gekommen«. Der in diesem Zusammenhang entwickelte Begriff des »theogonischen Prozesses«, sei »von keiner vorgefaßten Meinung, keiner Philosophie«[413] aus, sondern durch »kombinierte Schlüsse« gefunden worden. Hierzu fragte Schelling nach den »eigenen Prämissen« dieses Prozesses: »Welches sind die Elemente dieses theogonischen Processes, warum ist überhaupt ein solcher Proceß?« Um dies zu beantworten, müsse man »diese letzte Voraussetzung wieder in ihren Voraussetzungen … verfolgen, bis wir zu dem Punkt gelangt sind, von dem aus herabsteigend wir die Mythologie von ihren höchsten Prinzipien aus betrachten«.[414] Immer ging es also darum alle »bloß zufälligen Voraussetzungen stufenweise« zu beseitigen.[415] Um die damit »faktisch begründete Ansicht« zu widerlegen, müsse man »eine Unrichtigkeit in den Schlüssen finden«.[416] Das Verfahren der positiven Philosophie rationalisierte die geschichtlichen Erscheinungen. Rational war dabei die Erklärung, die aus unwidersprechlichen Schlüssen abgeleitet war. Die positive oder auch historische Philosophie konnte daher keineswegs »des Rationalismus entbehren …, der überhaupt bei Begründung eines jeden Systems notwendig ist. Denn was kann es höheres geben, als Überzeugung?«[417]

Schellings Umgang mit der Mythologie machte deutlich, daß es nicht um ein Aufheben der rationalistischen Philosophie, sondern um eine Ergänzung derselben ging. Die Interpretation des Seins als Explikation der Freiheit konstitu-

411 Schelling, Philosophie der Mythologie, 1837, S. 108.
412 Schelling, Philosophie der Mythologie, 1837, S. 108.
413 Schelling, Philosophie der Mythologie, 1837, S. 104.
414 Schelling, Philosophie der Mythologie, 1837, S. 110.
415 Schelling, Philosophie der Mythologie, 1841, S. 172.
416 Schelling, Philosophie der Mythologie, 1837, S. 104.
417 Schelling, Einleitung in die Philosophie, 1830, S. 10.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

ierte einen unüberwindlichen Vorrang des Seins vor dem Denken.[418] Das Sein blieb damit an die »Zufälligkeit« einer Entscheidung gebunden und der a priorischen Erkenntnis durch Erfahrung unterworfen. Zugleich blieb die negative, logische Philosophie einziges Zugangsmittel für die theoretische Vernunft. Die negative Philosophie, die Schelling in Berlin dann stärker in den Blick nahm,[419] übernahm neben der positiven Philosophie die Aufgabe »rationaler Rechtfertigung«[420] des Gefundenen. Jeder gesetzte und bloß aposteriorisch zu findende *actus* wurde damit als Beginn einer Kausalkette interpretiert, die nur durch das Dazwischentreten eines neuen *actus* unterbrochen wurde.[421] Von der Freiheit Gottes ausgehend war Ziel »eine Genealogie des sonstigen Seins *a priori*«: »Die bloße Einsicht, daß ein freier Urheber, daß ein Gott ist, kann zu nichts dienen; es muß ein reeller, kausaler Zusammenhang der Welt mit Gott, wenigstens vorläufig als möglich nachgewiesen werden.«[422] Die Philosophie war also insofern System, als sie das aposteriorisch gefundene Sein als Kausalzusammenhang interpretierte.

Das oberste Prinzip dieses Zusammenhangs blieb Freiheit und damit für den Verstand unsicher. »Positiv« spürte man den Folgen dieses Prinzips nach, »negativ« schloß man von diesen Folgen auf Ursachen zurück.[423] Dies bedeutete zugleich, daß die Wirklichkeit des Seins zwar als System darstellbar, aber nicht abbildbar war. Die Darstellung bedurfte ständig Rückkopplung in der Erfahrung und damit zugleich beständiger Revision. Für Schelling war in München das Wirkliche also grundsätzlich vernünftig, wenn auch noch nicht in seiner Vernünftigkeit entdeckt. Zugleich fand die Vernunft der Wirklichkeit aber ihre Grenze in einem Freiheitsvorbehalt Gottes.[424]

Philosophie war somit durchweg systematisch, System war »das Wesentliche in der Philosophie«.[425] In seinen Stuttgarter Privatvorlesungen hatte

418 Vgl. Peetz, Die Freiheit im Wissen, 1995, S. 304.
419 Philosophische Einleitung in die Philosophie der Mythologie oder Darstellung der reinrationalen Philosophie, zwischen 1847 und 1852, Werke II 1, S. 254 ff.
420 Peetz, Die Philosophie der Mythologie, 1998, S. 156.
421 Peetz, Die Freiheit im Wissen, 1995, S. 305: »Wenn die Folgen der Entscheidung bzw. des Willens dem Gesetz der Notwendigkeit unterliegen, das sich aus der Natur der Entscheidung ergibt, die Entscheidung selbst aber von diesem Gesetz in dem Sinne frei ist, daß sie dieses festlegt und es an sich bindet: dann wird verständlich, daß ein Wissen, das sich auf die gesetzlich zusammenhängenden Folgen einer Entscheidung bezieht, sich auf einen theoretischen Vernunftgebrauch beschränken kann und innerhalb seines Gegenstandsbereichs völlig legitim ist.«
422 Schelling, Einleitung in die Philosophie, 1830, S. 22.
423 Vgl. das progressive und regressive Verfahren in Schelling, Einleitung in die Philosophie, 1830, S. 24 f.
424 Peetz, Die Freiheit im Wissen, 1995, S. 313.
425 Schelling, Initia, 1820/21, S. 3.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Schelling 1810 drei Anforderungen an ein wissenschaftliches System formuliert. Ein System müsse :

> 1) »ein Princip haben, das sich selbst trägt, das in sich und durch sich selbst besteht, das sich selbst in jedem Theil des Ganzen reproduziert; 2) darf es nichts ausschließen …; 3) muß es eine Methode der Entwicklung und des Fortschreitens haben, bei der man versichert seyn kann, daß kein wesentliches Mittelglied übersprungen werden kann«.[426]

In den Münchener Vorlesungen betonte er stärker die geschichtliche und damit dynamische Dimension des philosophischen Systems. Den rationalen Systemen warf er in München in diesem Sinne einen »Mangel an Entwicklungsfähigkeit, der als eine Geschloßenheit ausgemachter Wahrheiten betrachtet wird«, vor. Es ging also nicht um ein »Festhalten an einem und demselben Standpunkte«, sondern um eine »harmonische Aufeinanderfolge, wie in der Musik der Rhythmus der Töne«.[427] Seit 1827 wählte Schelling für die Darstellung dieser »Entwicklung bis zum Organismus der Wissenschaft« einen problemorientierten, erzählerisch fortschreitenden Stil. Er handelte »alles im gebundensten Zusammenhange ab, nicht einzelne Sätze, die man beliebig herausnehmen und vor sich hinstellen und mitteilen könnte«.[428]

Auch in dieser Darstellungsform forderte System gleichwohl eine »stetige Aus- und Aufeinanderfolge«[429] seiner Glieder. Auch der oberste Grundsatz blieb für ein wahres System unverzichtbar. Positive Philosophie in ihrer historisch-kritischen Dimension war insofern »im Suchen begriffen« bzw., wie er 1830 meinte, »Vorwissenschaft«.[430] Die entscheidende Frage, ob die Philosophie je den obersten Punkt erreichen werde, beantwortete Schelling angesichts des von ihm angenommenen Freiheitsvorrangs in der Geschichte optimistisch mit: »Jener Versuch wird aber einmal gelingen.«[431] Trotz der neuen Darstellungsform und der nun betonten Entwicklungsperspektive, blieb Schelling damit den kantischen Systemanforderungen treu. Die wissenschaftlichen Voraussetzungen für eine Philosophie des Seins forderten ein alles umfassendes oberstes Prinzip und eine methodisch kontrollierte Entfaltung seiner Glieder.[432] Jede Darstellung der Philosophie oder einer Teilwissenschaft konnte auch *a priori* erfolgen, solange sie sich ihrer Erkenntnisgrenzen bewußt war. Apriorische Ableitungen waren, bevor das oberste Prinzip

426 Schelling, Stuttgarter Privatvorlesungen, 1810, Werke I 7, S. 421.
427 Schelling, System der Weltalter, 1827/28, S. 20.
428 Schelling, System der Weltalter, 1827/28, S. 20.
429 Schelling, System der Weltalter, 1827/28, S. 20.
430 Schelling, Einleitung in die Philosophie, 1830, S. 34 f.
431 Schelling, Einleitung in die Philosophie, 1830, S. 36.
432 Vgl. Kant, Kritik der reinen Vernunft, Werke IV, 673 u. 688; zum Festhalten Schellings hieran Peetz, Die Freiheit im Wissen, 1995, S. 85.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

aposteriorisch abgesichert war, negative Philosophie und als solche nur dann verwerflich, »wenn sie sich eine Objektivität anmaßen, nicht aber, wenn sie nichts weiter als die Entwicklung der Denknotwendigkeit sein wollen«.[433] Negative Philosophie war bloße Darstellung und bedurfte steter Rückkopplung im »Gegebenen«.[434] Gerade mit Blick auf die Teilwissenschaften verblieb für den Systematiker unter diesen Voraussetzungen freilich Flexibilität. Denkbar war, ein »von der allgemeinen Philosophie unabhängiges Princip der Religion« aufzustellen,[435] man könne aber auch »von den höchsten Principien der Philosophie aus« hierzu gelangen.[436]

Puchtas in den Pandekten umgesetztes Programm erweist sich damit eng an Schellings Vorgaben orientiert. Folgende Stichworte können nach dem Vorgehenden genügen:

(1) Der Gegenstand, das Recht, wird als freie Setzung, als »Tat«, interpretiert.
(2) Eine wissenschaftliche Darstellung ist nur als System denkbar.
(3) Jedes System bedarf eines obersten Grundsatzes.
(4) System als Zusammenspiel von Notwendigkeit und Freiheit, negativer und positiver Philosophie, Logik und Geschichte.
(5) Konkret hieß das: Absicherung von Puchtas Rechtsbegriff durch positive Philosophie (»Entfaltung des Rechtsbegriffs in der Geschichte«); Benennung des Bewegungsprinzips des Organismus: Gleichheit als Rechtsprinzip; Versuch, das »Positive« als vernünftig nachzuweisen: Setzung und Konsequenz; rein rationale Beweisführung; negative Philosophie als Medium der Darstellung.

III. Rechtsfortbildung

1. Geist und Buchstabe

»Wir sollen von dem Buchstaben frei werden, vom Geist uns durchdringen lassen.«[437]

Puchtas berühmte und, wie Jherings Beispiel zeigte,[438] wirkungsmächtige Aufgabenbestimmung des Jahres 1841 steht auf den ersten Blick in einem

433 Schelling, Einleitung in die Philosophie, 1830, S. 8.
434 Schelling, Einleitung in die Philosophie, 1830, S. 35: »Jede Philosophie muß von dem Gegebenen ausgehen.«
435 Schelling, Philosophie der Mythologie, 1837, S. 103.
436 Schelling, Philosophie der Mythologie, 1837, S. 110. Auch könne man die Religion »entweder als bloß objektiv oder auch als subjektiv darstellen. Als objektiv kann sie die allgemeinen Erscheinungen der Religion darstellen, als subjektiv aber auch nachweisen, wie die Religion im Individuum entsteht«, Schelling, Philosophie der Mythologie, 1837, S. 103.
437 Puchta, Cursus der Institutionen I, 1841, S. 108.
438 Vgl. oben S. 33 f.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

gewissen Widerspruch zur bisher festgestellten Hinwendung Puchtas zu den Rechtssätzen des römischen Rechts in den vierziger Jahren. Offensichtlich gewann der »Buchstabe« gerade auch im Verhältnis zu Puchtas früherem Juristenrecht in seiner Rechtslehre an Boden. Andererseits sollte keineswegs das antike Recht ohne Veränderungen fortgelten.

Puchta fomulierte ein differenziertes Zusammenspiel zwischen alt und neu: »Wir dürfen sagen, daß … die Beherrschung des Ungleichen … im römischen Recht gelöst ist; das Recht, ohne Hintansetzung dieses Gewinns, auch von der anderen Seite zu vollenden, kann als der Beruf der neuen Welt bezeichnet werden.«[439] Die andere Seite war das »Individuelle« des Deutschlands der 1840er Jahre: »Die Rechtsinstitute sind so zu gestalten, wie sie den bestehenden individuellen Bedürfnissen entsprechen.«[440]

Wie gezeigt,[441] versagte Puchta ab 1837 der Rechtswissenschaft die Überprüfung der antiken Rechtssätze an den »bestehenden individuellen« Bedürfnissen, indem er ihr den Repräsentantenstatus nahm und sie an die »innere Nothwendigkeit« des Rechtssystems band. Dies bedeutete nicht Absage an das eigene auch inhaltliche Modernisierungsprogramm anhand der »Bedürfnisse«, sondern lediglich Beschränkung der Kompetenz der Rechtswissenschaft hierzu. Warum Puchta diesen Schritt vollzog, machte sein Disput mit Stahl deutlich. Seit 1833 nahm Puchtas Angst vor einem Schaukeln auf den »wechselnden Wellen« zu. Er fürchtete Stahls Rückgriff auf die »Triebe« und »Ordnungen«, Kierulffs Erheben »ins Blaue« des »wirklichen« Rechts und Beselers »ungetrübten natürlichen Blick«, seinen »Eifer für das Wirkliche und Wahre«. Der Rechtswissenschaft diese spekulativen Durchgriffe zuzubilligen, hieß auch der Justiz diese Freiheiten einzuräumen. Puchtas seit 1828 deutlich werdendes Ziel, gerade die Justiz an ein wissenschaftliches Verfahren zu binden, drohte durch Verlust einer wissenschaftlich überprüfbaren Grundlage konterkariert zu werden. Wollte man dies nicht, so blieb nur die Möglichkeit, den Richter und Gelehrten deutlicher an die bestehenden Rechtssätze zu binden und die Rechtsfortbildung stärker der Gesetzgebung zu überweisen. Zutreffend wies Wetzell 1846 darauf hin, Puchtas Rechtsquellenlehre unterscheide sich »von der älteren Auffassung Savigny's besonders dadurch, daß sie der Gesetzgebung eine größere historische Bedeutung einräumt«.[442]

Im gemeinen Recht fehlte es freilich noch an einem solchen Gesetzgeber und die Übernahme der Aufgabe durch partikulare Kodifikationen lag, wie

439 Puchta, Cursus der Institutionen I, 1841, S. 22.
440 Puchta, Cursus der Institutionen I, 1841, S. 19.
441 Vgl. oben S. 371 ff.
442 Wetzell, 2. Nachruf Puchta, 1846, S. XLI.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Puchtas Stellungnahme zum bayerischen Kodifikationsvorhaben zeigte,[443] kaum in seinem Interesse. In diesem Dillema blieb die Justiz unvermeidlich der eigentliche Gestaltungsfaktor des gemeinen römischen Rechts in der Rechtswirklichkeit. Das Zusammenspiel zwischen dem Recht der Wissenschaft und dem Juristenrecht stellte Puchtas Versuch dar, im Spannungsfeld zwischen der Anpassung an die »individuellen Bedürfnisse« und »ohne Hintansetzung« der in Rom erreichten Einheit des Rechtsorganismus die Rechtsfortbildungskompetenz des Juristen zu bestimmen. Die bei allen Zugeständnissen verbleibende relativ strenge Bindung einerseits an unzweifelhafte Rechtssätze des römischen Rechts und andererseits an seinen »Geist«, offenbarte einen starken Glauben nicht nur an den wissenschaftlichen, sondern eben auch an den Gerechtigkeitswert des römischen Rechts, das eben dazu bestimmt war, in ein »Weltrecht« überzugehen.

2. Möglichkeiten und Grenzen juristischer Rechtsfortbildung

Trat in der Arbeit der Juristen, sei es vor Gericht oder in wissenschaftlichen Abhandlungen, eine Rechtsansicht in Erscheinung, so war für die Geltung des Rechtssatzes nach Puchtas Rechtsquellenlehre zunächst zu differenzieren, ob es sich um Rechtssätze handelte, die einer »inneren Begründung« fähig waren oder um solche, die einer »inneren Begründung« entbehrten.

a) Recht der Wissenschaft

Einer »inneren Begründung« fähig waren alle Rechtssätze, die von Rechtsinstituten, Prinzipien und Begriffen des bestehenden Rechts abgeleitet werden konnten. Puchtas Schema von Setzung und Konsequenz zufolge, konnten diese übergeordneten Faktoren ihrerseits aus dem Rechtsbegriff, also der »logischen oder vernünftigen Seite des Rechts« abgeleitet sein oder auch durch wissenschaftliche Bearbeitung freien Rechts, etwa Juristengewohnheitsrechts entstanden sein. Die Wissenschaft bewegt sich hier auf ihrem ureigenen Betätigungsfeld, dem System. Sie war hier nicht nur an die Prinzipien und Begriffe gebunden, sondern auch an die, diesen zugrundeliegenden, Rechtssätze. Eine Überprüfung des Systems am Volksgeist war ihr verwehrt. Ihr wissenschaftliches Arbeitsfeld waren auf »productiver« Ebene die Lücke mit den Unterfällen: Widerspruch und Modifikation.

Der konkrete Spielraum dabei war keineswegs gering. Außerhalb der eigentlichen Interpretation gestattete die »Modification« eine Veränderung der Rechtssätze, wenn »eine innere Nothwendigkeit« dies erforderte:

> »Näher: Es bedarf der Nachweisung, daß ohne diese Modification der Rechtssatz kein vernünftiges Resulthat geben würde, bei der Erweiterung, daß die

443 Vgl. oben S. 165 ff.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

> Ausschließung der herbeizuziehenden Fälle seine Anwendung auf die im Gesetz ausgedrückten plan- und gedankenlos machen, bei der Beschränkung, daß durch die Anwendung auf die auszuschließenden Fälle der Rechtssatz seine Bedeutung und Begründung verlieren würde.«[444]

Puchtas Verständnis der Rechtsentstehung als freie Tat entsprechend, mußte sich die Argumentation am Willen des Rechtssetzenden interpretieren:

> »Sie [sc. die Modification] muß sich darauf gründen, daß der Wille des Urhebers der vorliegenden Rechtsvorschrift, obgleich er nicht ausgesprochen ist, vernünftigerweise die Beschränkung oder Erweiterung fordere, und das Gegentheil ein dem wahren und wohlverstandenen Gedanken des Rechtssatzes unangemessenes Resulthat gebe.«[445]

Widersprachen sich Rechtssätze bei gleichem Geltungsrang derart, daß »sie sich gegenseitig unwirksam machen«,[446] lag eine Regelungslücke vor. Dies war gleich dem Fall zu behandeln, daß ein den vorliegenden Fall regelnder Rechtssatz gar nicht existierte. Unter der Voraussetzung einer Regelungslücke konnte das Recht der Wissenschaft mit breitem wissenschaftlichem Instrumentarium arbeiten. Seit 1837 betonte Puchta, der Weg zu den »inneren Gründen« erfolge »mit Berücksichtigung der Natur der Sache, durch juristische Consequenz und Analogie«.[447] Dies waren bewußt weite Umschreibungen.

1841 betonte er, »besondere Regeln lassen sich für diese Erkenntnis nicht mit einiger Vollständigkeit geben. Die ganze Rechtswissenschaft muß die Anleitung dazu enthalten. Jeder Jurist, also insofern er dies ist, jeder Richter ist dazu berufen; eine Hülfe gewährt die juristische Literatur.«[448]

1844 bemerkte er übereinstimmend, die »Erkenntnis des wissenschaftlichen Rechts und ihre Methode ist nicht Gegenstand besonderer Regeln, sondern die Aufgabe der gesammten Rechtslehre«. Lediglich im »Allgemeinen« bedürfe es einer »doppelten Operation 1) Erschließung des Rechtssatzes aus den Principien, unter welche der Fall seiner Natur nach gehört (juristische Consequenz), 2) Nachweisung, daß dieselbe Folgerung auch sonst unter gleichen Umständen in dem bestehenden Recht vorkommt (Analogie)«.[449] An keiner Stelle seines Werks wurde Puchta deutlicher. Mit »Princip« und »Consequenz« verwies er auf seinen alten wissenschaftlichen Teil des alten Juristenrechts.[450] Was er hier als Analogie beschrieb, war in der Sache die alte

444 Puchta, Vorlesungen I, 1846, S. 49.
445 Puchta, Pandekten, 3. Aufl. 1845, S. 28.
446 Puchta, Vorlesungen I, 1846, S. 51.
447 Puchta, Gewohnheitsrecht II, 1837, S. 15 f.; ebenso Pandekten, 1838, § 17.
448 Puchta, Cursus der Institutionen I, 1841, S. 44.
449 Puchta, Pandekten, 2. Aufl. 1844, § 16 a. E.
450 Vgl. oben S. 222.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Anknüpfung des neuen Rechtssatzes an einen Rechtssatz im bestehenden System. Bereits 1828 hatte er in diesem Sinne rechtfertigend hervorgehoben, daß bei seiner *actio publiciana negatoria* nur »Momente«, die sich im bestehenden Recht fänden »in eine neue Form gebracht« seien.[451] Sein Verfahren ähnelte also stark dem bereits in den zwanziger Jahren als systematisch-wissenschaftliche Seite des Juristenrechts geübten. Zusätzlich nannte er lediglich mit »Natur der Sache« eine weitere Denkform, die sonst in seinen Überlegungen keine Rolle gespielt hatte. Dies machte vor allem deutlich, daß er seine Verfahrensbeschreibung wie wohl auch in den zwanziger Jahren nicht als wissenschaftliches Korsett verstehen wollte. Zentral daher sein Verweis auf die »gesamte Rechtswissenschaft« als Anhaltspunkt. Damit bot er dem lückenfüllenden Juristen ein breites Spektrum rechtswissenschaftlicher Arbeitsmittel. Insgesamt blieb Rechtsfortbildung auch als Recht der Wissenschaft ein breit angelegtes, ein künstlerisches Verfahren: »Production.«

Beseler, und mit ihm viele andere,[452] mochte dies nicht glauben. Er hielt Puchta entgegen, die Wissenschaft erzeuge die Rechtssätze so wenig, als der

451 Puchta, Über die Negatorienklage, 1827, S. 163.

452 Der Streit um Puchtas Recht der Wissenschaft drehte sich zumeist um die hochpolitische Frage, ob das konsentierte Verfahren der Wissenschaft Rechtsquelle oder nur abgeleitete Rechtsanwendung sei. Selbst der konstitutionelle Wächter kam Puchta in der Sache sehr nah: »Die Wissenschaft entwickelt den Inhalt der bestehenden Rechtsquellen, legt ihn nach allen Seiten aus, geht auf die Principien des bestehenden Rechts zurück, baut auf ihnen consequent fort, erweitert die Rechtssätze durch analoge Anwendung auf verwandte Fälle und sucht das gegebene Recht mit den Bedürfnissen und Anforderungen der Gegenwart zu vermitteln. Dieß ist aber eigentlich kein Schaffen neuen Rechts, sondern mehr nur ein Aufdecken dessen, was zum Theile unentwickelter Inhalt des bestehenden und gewordenen Rechts ist. Sofern aber die wissenschaftlichen Resultate theils durch die Kraft der Wahrheit an sich, theils durch die Autorität einzelner Träger der Wissenschaft und die Uebung der Juristen in das rechtliche Bewußtseyn und Leben selbst übergehen, kann man die Wissenschaft in so weit mittelbare Quelle des Rechts nennen, und, wenn man so will, das durch die Wissenschaft und ihre Anwendung in das Leben übergegangene und zur Geltung gekommene Recht durch Juristenrecht bezeichnen«, Handbuch II, 1842, S. 47; ähnliche Beschreibung, aber deutlicher gegen Rechtsquellencharakter Stahl, Philosophie des Rechts II 1, 1833, S. 256 f.; er sah wie andere, auch Savigny, in diesem Verfahren als Analogie Rechtsanwendung, vgl. oben a. a. O.; Mühlenbruch zählte die »consequente Schlußfolgerung aus gegebenen Begriffen (worunter er die Natur der Sache und die Analogie im Sinne des alten Ähnlichkeitsschlusses verstand) unabhängig von Puchta zu den Rechtsquellen, Mühlenbruch, Doctrina Pandectarum I, 2. Aufl. 1827, § 42 (*Jus, quod ex communis ratione argumentando efficitur*), in späteren Auflagen beibehalten; überwiegend mit ähnlicher Verfahrensbeschreibung wie Puchta, aber gegen »Produktion« die Späteren, umfangreiche Nennungen bringt Stobbe, Hand-

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Bergmann das Erz, das er aus dem Innern der Erde auf die Oberfläche bringt.[453] Puchta bemerkte, Beseler halte die wissenschaftliche Tätigkeit offenbar »für eine mechanische«,[454] was ihn davon abhalte, das produktive dieses Tuns zu erkennen. Seien auch die Rechtssätze im bestehenden Recht »schon als Keime gegeben«, so hindere dies nicht, »den Act, wodurch sie erst zum Bewußtsein und aus ihrem unentwickelten Zustand zum actuellen Dasein gebracht worden sind, als Erzeugung desselben zu betrachten«.[455] Puchta brachte denn auch einen ganz anderen Vergleich: »Der Künstler wird in dem Maße gelobt, in welchem ihm eine dem darzustellenden Gedanken so angemessene Gestaltung gelingt, daß wir in ihr die ihm gleichsam angeborene und nothwendige Form zu erblicken glauben.«[456] Die hier im »glauben« ange-

buch des Deutschen Privatrechts I, 2. Aufl. 1882, S. 170 Anm. 3; deutlich auf Puchtas Linie vor allem Thöl, Volksrecht. Juristenrecht. Genossenschaften. Stände. Gemeines Recht, 1846, S. 110 ff. (und in seinen späteren Werken); zum Ganzen übereinstimmend J. Schröder, Recht als Wissenschaft, 2001, S. 200; Ogorek, Richterkönig oder Subsumtionsautomat?, 1986, S. 211 ff., betont stärker die politische Perspektive und akzentuiert damit konsequent den Unterschied zwischen Rechtsfortbildung und Rechtsanwendung. Da sie den Unterschied zwischen Juristenrecht und Recht der Wissenschaft bei Puchta übersieht, wird ihre Darlegung zum Repräsentationsproblem bei Puchta teilweise schief, so etwa S. 213.

453 Beseler, Volksrecht und Juristenrecht, 1843, S. 87, gegen den Rechtsquellencharakter zusammenfassend auch S. 361. Beseler verlangte für eine Rechtsproduktion, daß der Jurist »den aufgefundenen Rechtssatz unter seinen Händen zu einer neuen Gestalt umprägte« (S. 87). Puchtas »Production« wollte, politisch unauffälliger, etwas »schon als Keime gegebenes« hervorheben (Rez. Besler, 1844, S. 20). Für die Verfahrenbeschreibung sprach auch Beseler von »Entwicklung aus den Principien des positiven Rechts« (S. 86), von »Deduction und Combination« (S. 87); ähnlich ders., System des gemeinen deutschen Privatrechts I, 1847, § 34, S. 95 Anm. 4. Insgesamt war Beseler in der Juristenrechtsfrage Puchta näher, als die spätere Polemik glauben macht. In seinem Nachtrag von 1844, S. 18 f., verwies Beseler daher auch überzeugend darauf, die Sache scheine ihm »jedenfalls nicht die Wichtigkeit zu verdienen, mit der sie vom Rec. [Puchta] behandelt wird«. Überhaupt wurde Puchta die politische Stoßkraft von Beselers Buch erst nach Savignys Hinweisen deutlich. Beselers Werk sei ihm, so am 25. (nicht 29. wie Bohnert, Beiträge, 1979, S. 237 Anm. 71 schreibt) 9. 1843 gegenüber Savigny, »irgendwo durch die Hände gegangen«. Er habe den Eindruck einer »merklichen Unreife« davon empfangen, ansonsten aber eine »ziemlich unbestimmte Erinnerung«, hierzu bereits Bohnert, a. a. O.

454 Puchta, Rez. Beseler, 1844, S. 21; Beseler hatte das Gegenteil behauptet und betont, daß es sich nicht um eine mechanische, sondern um eine freie und geistige Tätigkeit handele, Beseler, Volksrecht und Juristenrecht, 1843, S. 306.

455 Puchta, Rez. Beseler, 1844, S. 20 f.

456 Puchta, Rez. Beseler, 1844, S. 19 f.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

deutete verbleibende Restunsicherheit gegenüber einem Kunstwerk, prägte auch die Geltungsvoraussetzungen des Rechts der Wissenschaft. Es galt nur infolge seiner »Wahrheit«.[457] Sicher konnte eine solche »Wahrheit« nie sein. Für diese Rechtssätze galt, es »würde jeder Richter, der die feste, wohlgegründete Ueberzeugung von ihrer Unrichtigkeit, ihrem Widerspruch mit den von dem richterlichen Amt und seinen Aufgaben geltenden Principien gewonnen hat, pflichtwidrig handeln, wenn er sie noch ferner anwenden wollte«[458] – und, so fügte er in seinen Vorlesungen hinzu, »hätte man sie Jahrhunderte lang für wahr gehalten, und seit Menschengedenken in den Gerichten befolgt«.[459] Das Zeugnis einer wissenschaftlichen Wahrheit blieb damit »immer ein unvollkommenes«.[460] »Abweichung von diesen Consequenzen« waren nicht ausgeschlossen.[461] Die dadurch gewährte Flexibilität sah Puchta offenbar als so gefährlich weit an, daß er sich vor dem Mißverständnis, hier der richterlichen Freiheit ungebührlichen Raum eingeräumt zu haben, schützen zu müssen meinte. Er betonte, durch sein Recht der Wissenschaft werde die »wünschenswerthe Stabilität unserer Justiz« nicht gefährdet.[462] Halt durch Indizien gäben die Anerkennung durch die »angesehensten« Rechtsgelehrten und Gerichte. Angesichts der Tatsache, daß die »neuen Entdeckungen wirklicher Wahrheiten nicht so häufig seien«, bedeute dies also nicht, den Richter zu einer »Wetterfahne« zu machen, »die sich nach jedem Wind einer neuen Lehre richtet«.[463]

b) Juristengewohnheitsrecht

Neben dem Recht der Wissenschaft stand die freie rechtssetzende Tätigkeit der Juristen und hier insbesondere der Justiz. Bei Rechtssätzen, die keiner

457 Vgl. die Nennungen oben S. 371 ff.; daneben Puchta, Rez. Beseler, 1844, S. 18; ders., Pandekten, 3. Aufl. 1845, S. 26; ders., Vorlesungen I, 1846, S. 44.

458 Puchta, Rez. Beseler, 1844, S. 22.

459 Puchta, Vorlesungen I, 1846, S. 44.

460 Puchta, Vorlesungen I, 1846, S. 44; insofern irreführend die Feststellung Ogoreks, Richterkönig oder Subsumtionsautomat?, 1986, S. 203, die Wissenschaft solle nach Puchta »wissenschaftlich exakte und damit unangreifbare Schlüsse« ziehen (kritikfeste Methode) – die politische Abschirmung durch Wissenschaft trat hier jedenfalls ohne Wahrheitsanspruch auf.

461 Puchta, Vorlesungen I, 1846, S. 25; hierzu bereits Ogorek, Richterkönig oder Subsumtionsautomat?, 1986, S. 208 Anm. 38 mit berechtigter Kritik an Wilhelm, Zur juristischen Methodenlehre im 19. Jahrhundert, 1958, S. 78 Anm. 37. Das von Puchta hier genannte »Bedürfnis« der Abweichung war nicht das herausgefühlte »praktische Bedürfnis«, welches er dem Juristenrecht als Entstehungsvoraussetzung vorgeschrieben hatte, sondern die im ius singulare nun thematisierte Regel-Ausnahme-Problematik, vgl hierzu S. 416 f.

462 Puchta, Rez. Beseler, 1844, S. 22.

463 Puchta, Rez. Beseler, 1844, S. 22.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

»wissenschaftlichen Gründung« fähig waren, unterlag die Rechtsfortbildung durch Juristen den Regeln des Gewohnheitsrechts.

> »Es manifestiert sich in der literarischen Thätigkeit, als gemeine Meinung, communis opinio doctorum, und in der praktischen, usus fori, Praxis. Die Autorität dieser Manifestation ist hier also die der *consuetudo*, es soll daraus auf eine in den Juristen sich darstellende gemeinsame Volksüberzeugung geschlossen werden.«[464]

Inhaltlich umfaßte Juristengewohnheitsrecht zunächst Vorschriften, die ihrer Natur nach etwas willkührliches haben:

> »Ob z. B. die Zeugen bey einem Testament ihre Namen innen und außen schreiben, oder nur eines von beiden, ob ein Testament von den Zeugen versiegelt werden muß oder nicht u. dgl., läßt sich nicht durch innere, systematische Gründe bestimmen.«[465]

1846 wies Puchta erweiternd darauf hin, daß Juristengewohnheitsrecht nicht nur die bis dato thematisierten Form- und Fristfragen behandelte. Nun konnte das Juristengewohnheitsrecht »viele Rechtssätze« umfassen, auch »ganze Rechtsinstitute« wie »Testamente oder Verjährung«, freilich erneut nur »in Beziehung auf die Frage, ob sie existieren«.[466] War ein solches Rechtsinstitut gesetzt, so folgten daraus erneut Konsequenzen, die dem Recht der Wissenschaft unterfielen. Juristengewohnheitsrecht stand als Gewohnheitsrecht gleichberechtigt neben dem Gesetzesrecht,[467] konnte dieses also abändern. Da andererseits alle Rechtssätze, die einer »wissenschaftlichen Gründung fähig sind« dem Recht der Wissenschaft unterfielen, blieb Juristengewohnheitsrecht auf Bereiche beschränkt, die systematisch betrachtet noch nicht vorentschieden waren oder gar nicht vorentschieden werden konnten, wie bei den Form- und Fristfragen.

IV. Zur politischen Dimension des Pandektenlehrbuchs Puchtas

1. Das Privatrecht »sicherstellen« gegen die »Staatskünstler«

Stahl sah 1854 den tieferen Grund für den Disput mit Puchta in der Systemfrage darin, daß diesem der »ganze Inhalt und Zweck auch des Rechts im objektiven Sinne lediglich die Anerkennung der Persönlichkeit und ihres Willens, ihrer Freiheit« sei, während für ihn der Ausgangspunkt »primär

464 Puchta, Vorlesungen I, 1846, S. 43.
465 Puchta, Gewohnheitsrecht II, 1837, S. 17, vgl. auch die bereits genannten Beispiele oben S. 371 f.
466 Puchta, Vorlesungen I, 1846, S. 44. Insofern geht er also doch wohl über Savignys »technische« Seite der Rechtsfortbildung hinaus, dies übersieht

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Ordnung« hieß.[468] 1846 brachte er Beispiele für die hochpolitische Dimension dieser Differenz. So bemängelte er bei Puchta, daß für diesen »das Recht nur der Inbegriff der Rechte, daß der Zweck des Staats nur die ›Erhaltung der Rechtsordnung‹ und ›auch die polizeiliche Thätigkeit als eine nur mittelbare auf dasselbe Ziel gerichtete‹ zu erkennen sey«.[469]

Durchweg hatte Puchta die Aufgabe des objektiven Rechts betont, die auf Unterwerfung von Gegenständen gerichtete Willensfreiheit zu einer rechtlichen zu machen.[470] Diesen zunächst schlicht postulierten Ausgangspunkt seines Systems hatte er 1841 durch »positive« Philosophie im Rückgriff auf die Genesis auch philosophisch abgesichert. Zeitgenossen sprang die politische Bedeutung der Ausrichtung seines System an der Willensfreiheit des Privatrechtssubjekts ins Auge. August Wilhelm v. Schröter meinte 1840 mit Blick auf den Systemdisput zwischen Stahl und Puchta: »Der Gedanke des subjektiven Rechts hat auch gewiß in der Scheidung des Privatrechts von dem öffentlichen Recht viele Nahrung gefunden.«[471]

Puchta war dieser Punkt so wichtig, daß er Schellings Credo von 1802: »Der Zweck des Staats ist der Staat«[472] zu keinem Zeitpunkt folgte, was ihm von Stahl später das süffisante Attest einer »Hinneigung zu den vor-Schelling'schen Ansichten von Recht und Staat« einbrachte.[473] Machte man das subjektive Recht dem objektiven zur Aufgabe und nahm man dementsprechend die Willensfreiheit zum Ausgangspunkt des Privatrechtssystems, so war dies defensiv gegen zuviel Staat und Kirche im Privatrecht gerichtet, wie dies

Jakobs, Die Begründung der geschichtlichen Rechtswissenschaft, 1991, S. 44 f.

467 Vgl. oben S. 373.

468 Stahl, Rechtsphilosophie II 1, 3. Aufl. 1854, S. 298 f.; zu dieser vieldiskutierten Kontroverse beispielsweise Wiegand, Stahl, 1981, S. 221 f.; Björne, Deutsche Rechtssysteme, 1984, S. 206 ff.; Landau, Puchta und Aristoteles, 1992, S. 17 f.; glänzende und mit meinen Ergebnissen übereinstimmende Herausarbeitung der privatrechtsliberalen Stoßrichtung der Rechtslehre Puchtas durch Rückert, Autonomie des Rechts, 1988, S. 79 ff.; ergänzende Abgrenzung zu Savigny, Stahl und anderen ders., Zur Legitimation der Vertragsfreiheit im 19. Jahrhundert, 1997, S. 171.

469 Stahl, Nachruf Puchta, 1846, S. VIII.

470 Puchta, Zu welcher Classe von Rechten gehört der Besitz?, 1829, S. 247; ders., Lehrbuch für Institutionen-Vorlesungen, 1829, S. 19; ders. System des Gemeinen Civilrechts, 1832, S. 15 (Überschrift des zweiten Buchs); ders., Lehrbuch der Pandekten, 1838, S. 27; ders., Pandekten, 3. Aufl. 1845, S. 33.

471 v. Schröter, Rezension Puchta, Pandekten, 1840, S. 294.

472 So die Zusammenfassung von Anonymus, Die Rechtsphilosophie der Gegenwart, 1846, Sp. 905 nach Schelling, Vorlesungen über die Methode des akademischen Studiums, 1802/03, S. 107.

473 Stahl, Nachruf Puchta, 1846, S. VIII. Stahl vermutete als Ursache des Irrtums Puchtas die »civilistische und namentlich römische Gewöhnung seiner Vorstellung«.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

die von Stahl aus Puchtas Institutionen[474] herausgelesenen Beispiele deutlich machten. Daß genau dies Puchtas Zielsetzung entsprach, machte er brieflich gegenüber dem hochkonservativen Ludwig von Gerlach deutlich:

> »Der Staatsmann hat nicht das Bedürfnis, das Recht von den übrigen Elementen und Seiten des geistigen Lebens zu unterscheiden … für ihn wird es das Sicherste sein, sein Netz weitausspannend lieber gleich das Recht mit dem Willen Gottes zu identifizieren. Er braucht dann nicht zu fürchten, daß ihm irgend etwas entgehe, worüber er seine Hand halten will … Der Jurist dagegen hat das Interesse, nur von vorneherein den Begriff des Rechts streng und rein zu fassen und seine Übergänge in andere Gebiete als Modifikationen jenes Begriffs zu behandeln und damit zugleich in ihre erforderlichen Schranken einzuschließen. Dieses Interesse ist ein theoretisches – von ihrem Standpunkt aus ist ein Rechtssystem unmöglich –, und es ist ein praktisches, das Recht sicherzustellen, gegen die Staatskünstler, mögen sie in der Jakobinermütze oder in der Tiara auftreten.«[475]

Nur dann, wenn das Recht mit Puchta den »Willen als reine Potenz« auffasse, so meinte ein anonymer Beobachter der »Rechtsphilosophie der Gegenwart« 1846, »geht die Rechtslehre in der Staatslehre nicht auf, was wie bei Hegel, so auch bei Stahl der Fall ist«.[476] Aus dem Bedürfnis, das Recht »sicherzustellen«, folgte nahtlos Puchtas scharfe Trennung zwischen Recht und Moral, seine Bestimmung der Freiheit als Wahl zwischen Gutem und Bösem. »Rechtlich frey … ist der Mensch, welche Wahl er auch getroffen haben möge, der Sünder ebenso wohl als der Gerechte, eben weil er es schon dadurch ist, daß ihm die Wahl zusteht. Nicht die Entscheidung selbst, sondern die Möglichkeit derselben ist die Basis des Rechts.«[477] Deutlich betonte er damit die Selbstständigkeit des Rechts gegenüber von außen herangetragenen Ansprüchen, seien sie kirchlicher, staatlicher oder revolutionärer Art:

> »Der Vernichtungskrieg gegen das Recht von dem moralischen Standpunkt aus ist eine Versetzung des letzteren auf ein ihm fremdes Gebiet, sey es daß sie aus Beschränktheit der Erkenntnis oder aus jener furchtbaren Heucheley heraus

474 Vgl. Puchta, Cursus der Institutionen I, 1841, S. 73, wo es zur polizeilichen Tätigkeit hieß: »eine allzuweit getriebene Läßigkeit kann unter Umständen schädlich werden, eine übermäßig bevormundende Regierungsgeschäftigkeit ist es fast immer«.

475 Liermann/Schoeps, Materialien zur preußischen Ehescheidungsreform, 1961, S. 501; Verwendung dieses Briefs bereits bei Wieacker, PdN, 2. Aufl. 1967, S. 402; Bohnert, Beiträge, 1979, S. 238; Rückert, Autonomie des Rechts, 1988, S. 80. Bohnerts gleichwohl gemeinsame Verankerung von L. Gerlach und Puchta in der »äußersten Rechten« verwischt m. E. die doch erheblichen Differenzen zwischen beiden.

476 Anonymus, Die Rechtsphilosophie der Gegenwart, 1846, Sp. 941; auch hierzu bereits Rückert, Autonomie, 1988, S. 81.

477 Puchta, Cursus der Institutionen I, 1841, S. 10; vgl. daneben S. 14 ff.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

> geschehe, die in unsern politischen Fragen eine so ausgebreitete Herrschaft führt. Wer seinen Antheil an den Gütern der Erde begehrt, der mag sich darauf berufen, daß auch ihm in der Person des ersten Menschen die Herrschaft über die Erde gegeben ist, aber er muß anerkennen, daß dies ein Rechtssatz, keine moralische Vorschrift ist, er muß die Bahn zu diesem Ziel einschlagen, die ihm das Recht dazu eröffnet.«[478]

Angesichts der Gefahr einer »Auflehnung gegen den Rechtszustand überhaupt«, den »Kampf gegen das Eigenthum« verwies Puchta somit auf eine kanalisierende »Aufgabe des Rechts«.[479] Von dieser Aufgabe durchzogen war auch Puchtas Methodenprogramm. Seine Ende der dreißiger Jahre verstärkt einsetzende Hinwendung zum »Positiven«, zu den römischen Rechtsquellen, spiegelte auch die steigende Skepsis gegenüber den bei Stahl, Kierulff oder auch Beseler sich andeutenden Versuchen wider, unter Berufung auf »Leben« und »Wirklichkeit« die Rechtssätze des gemeinen Rechts aus den Angeln zu heben. Seit den zwanziger Jahren hatte seine Kritik an Hegelianern wie Gans darauf beharrt, daß es ein »zufälliges Dasein« gebe. Sein Volksgeist zeichnete sich daher auch nicht durch einen bestimmten materialen Inhalt aus, sondern durch die dadurch erreichte Dunkelheit der »Werkstätte«, die einen sicheren Blick hinter die Rechtssätze, in die »Triebe« des Wirklichen (Stahl) eben nicht zuließ. Damit galt: »Sichtbar ist nur das Entstandene selbst.« Puchta setzte auf eine feste Grundlage.

Konkret bedeutete dies für Puchtas Privatrecht eine starke Bedeutung des römischen Rechts. Indem Puchta ab Ende der dreißiger Jahre das *Corpus Juris* nicht mehr als Juristenrecht, sondern als Gesetz behandelte, und die Gerichte daran band, suchte er den Kern der Gerechtigkeit der privatrechtlichen Regelungen im römischen Recht. Die Rechtsfortbildung durch Rechtswissenschaft wurde eingeschränkt und im wesentlichen auf die Lückenfüllung reduziert.

Ab Ende der dreißiger Jahre wurde für Puchta gegenüber der zurückgenommenen »productiven« Setzungsfunktion der Wissenschaft, die »Herrschaft über den Stoff« zentrales Steuerungsmedium. Puchtas Pandekten standen einerseits auf dem Boden der Rechtssätze – Wissenschaft konnte bestehendes Recht nicht derogieren – nutzten andererseits jedoch ein breites wissenschaftliches Instrumentarium, um durch die Verdichtung des Systems das Bestehende, bei Anerkennung seines Vorrangs, als vernünftig zu begreifen. Auch in Puchtas Versuch, das freie Recht durch Herrschaft der Gleichheit so notwendig wie möglich darzustellen, ging es darum, »das Recht sicherzustellen«:

478 Puchta, Cursus der Institutionen I, 1841, S. 16.
479 Puchta, Cursus der Institutionen I, 1841, S. 14.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

»Unter dieser kalt anfühlenden Decke regt und bewegt sich das warme Leben in aller seiner Mannigfaltigkeit, nicht gehindert oder unterdrückt, sondern gefördert und geschirmt. Das was dem überschwänglichen Gefühl als ein Raub an dem Reichthum des mannigfaltigen Daseyns erscheint, ist gerade das Element, welches den Untergang der Individualitäten verhindert.«[480]

2. Ansprechpartner: Die Justiz

Blickt man auf die Veränderungen in Puchtas Rechtsquellenlehre nach 1837, so liegt es nahe, bei ihm eine Hinwendung zum Gesetzgeber zu vermuten. Rückert hat im Gegenbild zu Beselers Versuch, seine Reformvorstellungen über eine personelle Umstrukturierung der Justiz zu erreichen, insofern von einem »gesetzgebungspolitischen Weg« Puchtas gesprochen.[481] Es ist nicht zu verkennen, daß Puchta in den vierziger Jahren deutliche rechtspolitische Aktivitäten entwickelte, wie seine Stellungnahmen zur Eherechtsreform[482] und zur Zensurfrage[483] zeigte. Auch folgte er 1845 Savignys Aufruf in die Gesetzkommission.[484] Als *homo politicus* wirkte Puchta engagiert an der Willensbildung des Volksgeistes mit. Wie bereits sein Vorgehen in der wissenschaftspolitischen Auseinandersetzung mit Klenze gezeigt hatte,[485] forderte er in rechts- wie in wissenschaftspolitischen Fragen, entschiedenes Eintreten und Parteinahme. Auch Savigny gehörte in dieser Hinsicht für ihn zu »göthelichen Parthey«, der »jede Entschiedenheit, jedes Verwerfen des Hinkens auf beiden Seiten, als Einseitigkeit und Überspanntheit vorkommt«. Mit jenem »göthischen luftigen Standpunct über den Gegensätzen« sei es »eine gefährliche Sache; man kann es mit dem Gefühl in einem Luftballon vergleichen, wo man, wenn man den Bordmeter vergessen hat, glauben kann, noch immer zu steigen, während man schon im schnellen Fallen begriffen ist«.[486]

480 Puchta, Cursus der Institutionen I, 1841, S. 19.
481 Rückert, Autonomie des Rechts, 1988, S. 83; zustimmend Landau, Puchta und Aristoteles, 1992, S. 6 Anm. 16.
482 Puchta, Die Ehescheidungsfrage, in den zusammen mit Heinrich Leo (!) herausgegebenen »Fliegende Blätter zu Fragen des Tages«, 1843; vgl. diesbezüglich auch seinen Brief an L. Gerlach oben Teil 2 Kap. 5 IV 1. Die Zusammenarbeit mit Leo fußte auf einer Schulfreundschaft beider, zeigte aber auch, daß Puchta in rechtspolitischen Fragen auch Bündnisse mit den Hegelianern einzugehen bereit war, die er ansonsten, etwa in der Person Christiansens, weiterhin scharf bekämpfte.
483 Puchta (anonym), Die Censurfrage, in den eben benannten Fliegenden Blättern, 1843.
484 Vgl. nur Puchta, Biographische Notiz, wohl 1845, in: kzSch., S. XXII.
485 Vgl. oben S. 128 f.
486 Brief an Hugo vom 28.10.1834.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Dieses gesetzgebungspolitische Engagement beschränkte sich jedoch auf politisch besonders anfällige Teilbereiche des Privatrechts, die noch dazu, wie das Eherecht oder das von Savigny 1848 kodifizierte Wechselrecht, nachrömischen Regelungen unterlagen. Für den Kernbereich des Zivilrechts blieb Puchta durchlaufend ablehnend gegenüber zuviel gesetzgeberischem Tätigwerden. Gerade für seinen Versuch, das Privatrecht gegen die »Staatskünstler« sicherzustellen, blieb ihm die Legislative ein unsicherer Partner. Schon früh hatte Puchtas anonyme Stellungnahme zum »bayrischen Landtag von 1831« profunde Zweifel an der Leistungsfähigkeit der Ständeversammlungen offenbart. Am Beispiel der Debatte um die Pressefreiheit stellte er die »Herrschaft« heraus, »welche die Journalisten über die große Masse der Deputierten ausgeübt haben«.[487] Nicht ohne Warnungen vor den französischen Zuständen, zeichnete er hier das Bild des abhängigen, korrupten Ständevertreters, dessen Loyalität gegenüber Volk und Thron gleichermaßen zweifelhaft war und der an Beschlüssen von nicht selten »verfassungswidrige[r] Gestalt«[488] mitwirkte. Konsequent hatte Puchtas Auseinandersetzung mit dem bayerischen Kodifikationsvorhaben dem Gesetzgeber 1829 lediglich eine Kontroversenentscheidung, nicht aber eine Bindung der frei und gemeinrechtlich arbeitenden Wissenschaft zugestanden.[489] 1841 hatte sich hieran nichts geändert. In seinen Institutionen warnte er davor, den Rechtsquellen »die ihnen gebührende freie Bewegung« zu nehmen, indem man »die Kraft der unmittelbaren Volksüberzeugung und der Wissenschaft zu lähmen, und die gesammte Fortbildung auf den Gesetzgeber zu stellen versucht«.[490] Puchta setzte weiterhin weder auf einen partikularen, noch auf einen reichsweiten Gesetzgeber, sondern auf das gemeine Recht. Die Hinwendung zum Gesetzgeber bedeutete in dieser Perspektive eine rechtsquellentheoretische Absicherung des rezipierten römischen Rechts. In der politischen Situation des Vormärz war jenseits des Zollvereins ein einheitlicher Reichsgesetzgeber im Zivilrecht nicht in Sicht und darauf kam es Puchta wohl auch an. Auch gegenüber ALR, Code Civil und ABGB vertrat Puchta selbstbewußt eine starke Position des römischen Rechts:

> »Jene Gesetzbücher sind in keiner Hinsicht selbstständig gegen das römische Recht, es ist ihre Grundlage, sie sind in dem größten Theil ihres Inhalts Darstellungen des römischen Rechts mit particulären Abweichungen. Wie die Gesetzgeber nur durch ihre römische Rechtskenntniß im Stande waren, diese Gesetzbücher zu machen, so ist auch der Richter nur durch die gleiche Kenntnis in der Lage, sie richtig anzuwenden.«[491]

487 Puchta, Aus einem Schreiben von München, 1832, S. 95.
488 Puchta, Aus einem Schreiben von München, 1832, S. 99.
489 Vgl. oben S. 165 ff.
490 Puchta, Cursus der Institutionen, 1841, S. 46.
491 Puchta, Vorlesungen I, 1846, S. 19.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Die stoffliche Fixierung auf das gemeine Recht bedeutete methodisch Betonung von Wissenschaft. »Die Wissenschaft kann nie bloße Dienerin sein, sie ist eine geborene Herrscherin.«[492] Keineswegs bedeutete dies jedoch eine Rechtssetzungsmacht von Professoren. Volksgeistadäquates Recht konnte nur durch Gerichtsgebrauch als Juristengewohnheitsrecht gesetzt werden. Die Rechtswissenschaft produzierte nur »unvollständig[e]« Zeugnisse juristischer Wahrheiten. Puchta hatte sich durchweg gerade gegen einen Autoritätenkult gewendet. Die universitär entwickelten Lehrmeinungen banden nur durch ihre Überzeugungskraft. Puchtas Vertrauen in die praktische Leistungsfähigkeit wissenschaftlicher Systeme war freilich groß: »Kein Richter wird in Verlegenheit sein, wo er irgend ein Pandektenlehrbuch als Entscheidungsgrundlage gebraucht, ein solches wird ihn nirgends im Stiche lassen.«[493] Klar wurde in diesem Zitat zugleich, wo Puchta für sein Privatrecht Partner suchte, in der Justiz. Seit seiner Hinwendung zur »Praxis« im Jahr 1828 blieb dieser Aspekt konstant. Seine Pandekten fanden neben seinen studentischen Hörern unter Richtern ihre wichtigste Zielgruppe. Puchta suchte den wissenschaftlich arbeitenden Praktiker, der infolge wissenschaftlicher Durchdringung des Stoffs in der Lage war, rational, im »Geiste« des Bestehenden und damit kontrollierbar das Recht anzuwenden.

> »Das juristische Denken des Gesetzgebers soll dem Richter nicht etwa das Denken ersparen; Richter, die nicht im Stande wären, die Gedanken des Gesetzgebers zu reproducieren, wären dieses Namens nicht werth.«[494]

Puchta blieb hier ganz Schüler Savignys. Dieser schrieb 1834 an Wilhelm von Gerlach, »daß aller Erfolg davon abhängt, den Richterstand in eine Lage zu bringen, in welcher er mit lebendigem Denken und nicht auf mechanische Weise sein Geschäft vollbringe, also ihn zu erziehen«.[495]

Beselers »Volksrechtsgrille« (Puchta) war gerade vor diesem Hintergrund gefährlich, da sie auf Rechtsfortbildung durch nicht wissenschaftlich ausgebildete und arbeitende Richter zu setzen schien. Puchta setzte auf Wissenschaftlichkeit der gerichtlichen Entscheidung, nicht auf ihre äußere Autorität einerseits, und nicht auf die »Lebenserfahrung« der Richter andererseits. Das von ihm darin gesehene »praktische Bedürfnis« machte er gegenüber Beseler deutlich:

> »Ist sie [sc. die gemeine Meinung und Praxis] Gewohnheitsrecht, so ist kein Richter befugt, davon abzuweichen; ganz anders, wenn sie (und so verhält es

492 Puchta, Vorlesungen I, 1846, S. 14.
493 Puchta, Vorlesungen I, 1846, S. 15.
494 Puchta, Vorlesungen I, 1846, S. 19.
495 Savigny an Wilhelm von Gerlach vom 1.3.1934, abgedruckt bei Liermann/Schoeps, Materialien zur preußischen Eherechtsreform, 1961, S. 490.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

sich wirklich damit) eine Doctrin, ein lediglich auf inneren Gründen beruhendes Recht ist. Hier würde jeder Richter, der die feste, wohlgegründete Ueberzeugung von ihrer Richtigkeit, ihrem Widerspruch mit dem von dem richterlichen Amt und seinen Aufgaben geltenden Principien hat, pflichtwidrig handeln, wenn er sie noch ferner anwenden wollte. Auch die wünschenswerthe Stabilität der Justiz wird so hinlänglich gewahrt; nichts ist entfernter von unserem Prinzip, als den Richter zu einer Wetterfahne zu machen, die sich nach jedem Wind einer neuen Lehre richtet; die neuen Entdeckungen wirklicher Wahrheiten sind nicht so häufig, daß ihre Befolgung in jener Hinsicht irgend bedenklich werden könnte. Nach dem Standpuncte dagegen, den der Verf. sich gewählt hat, verschließen wir entweder den wissenschaftlichen Fortschritten die Thüre zur Praxis … oder wir öffnen einen so weiten Eingang, daß durch ihn mit jenen auch eine Willkühr unaufhaltsam eindringt, die eben so eine Praxis, der ein wahrhaftes Gewohnheitsrecht zu Grund liegt, für nichts achtet.«[496]

Nicht nur die Verwaltung des Zivilrechts sah Puchta in einer funktionierenden Justiz in guten Händen. Auch der Schutz des bürgerlichen Freiheitsraumes gegen absolutistische Tendenzen wurde von ihm der Justiz überwiesen. Nach dem Göttinger Verfassungsbruch von 1837 fand Dahlmann, der Wortführer der Göttinger Sieben, in seinen Augen kein Mitleid:

»Unter uns gesagt«, so schrieb er 1839 an Hugo, »ich finde eine Art Nemesis darin, daß sich an Dahlmann seine Constitution rächt, bey der er auch von der Abneigung der neueren Politiker gegen die Juristen und die juristische Behandlung der Sache geleitet worden zu seyn scheint. Nun sieht man, was dabey heraus kommt, wenn man alles auf solche in die Luft gebauten Stände baut; … Es ist merkwürdig, daß in dem ersten Band der Politik von Dahlmann, der doch schon die Grundlage der Staatsverfassung enthält, die Gerichte nicht vorkommen.«[497]

Stahl, der, bei aller Meinungsverschiedenheit, seinen Freund Puchta gut kannte, brachte es auf den Punkt: Puchta habe »die öffentliche Freiheit überall lieber auf dem Wege der Rechtspflege als auf dem der ständischen Vertretung geschützt« gesehen, ihm sei die Justiz sogar «Surrogat der Verfassung« gewesen.[498] Puchtas Pandekten waren wissenschaftlicher Beitrag zu diesem Programm.

496 Puchta, Rez. Beseler, 1844, S. 21 f.
497 Brief an Hugo vom 14.2.1839.
498 Stahl, Nachruf Puchta, 1846, S. XI.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Puchta und die »Begriffsjurisprudenz« – Analyse

Abschließend wird Puchtas Rechtslehre anhand von zwei Perspektiven beleuchtet, welche die Kritiker des »Begriffsjuristen« Puchta seit den 1860er Jahren beschäftigten: System und Rechtsfortbildung. Damit wird das Analyseinstrumentarium, welches im ersten Teil anhand konkreter Puchtabilder herausgearbeitet wurde,[1] mit den Ergebnissen des zweiten Teils in ein Gespräch gebracht. Insgesamt ergeben sich differenzierte Ergebnisse. Während die im 20. Jahrhundert geprägten Bilder der »Begriffspyramide« und der »Inversionsmethode« System und Rechtsfortbildung bei Puchta nicht adäquat beschrieben, erhielten Jherings, im ersten Teil meiner Arbeit noch eher vage erscheinende Kritikpunkte, weniger des starren Festhaltens an vorgefertigten Begriffen (»ewige Begriffe«), stärker jedoch des Verharrens in antiken Regelungen (»Mumiencultus«), durchaus Plausibilität. Gründe hierfür fanden sich freilich weniger in der Puchta unterstellten Naivität, als in einem späteren nicht mehr eingängigen philosophischen Konzept und einer gleichfalls vergessenen rechtspolitischen Ausrichtung seiner Rechtslehre.

I. Puchtas System

Der Aspekt »System« vereint in zwei Unterpunkten das Bild der »Begriffspyramide«: Oberster Grundsatz (1) und *mos geometricus* oder organisches System (2).

1. Oberster Grundsatz

Wie die Debatte zwischen Stahl und Puchta um den Ausgangspunkt des Systems zeigte,[2] besaß die Frage des obersten Grundsatzes für letzteren eine eminente Bedeutung. Dies galt zunächst wissenschaftstheoretisch, weil Puchta am Erfordernis eines obersten Gundsatzes für ein wissenschaftliches System festhielt. Daneben wurde eine hochpolitische Dimension deutlich. Puchtas System nahm mit seinem Rechtsbegriff die Willensfreiheit des Privatrechts-

1 Teil 1 Kap. 3 II. Auf die dortigen Ausführungen wird pauschal verwiesen.
2 Teil 2 Kap. 3 II 6. und 7.; Kap. 4 II.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

subjekts zum Ausgangspunkt.[3] Politisch zielte dies auf ein autonomes, nicht dem Altar und nicht dem Thron ausgeliefertes Privatrecht.[4]

Mit dem, was Larenz unter dem »kantischen Freiheitsbegriff« bei Puchta verstand, hatte dies in mehrfacher Perspektive nichts zu tun. Puchtas philosophischer Gewährsmann für seinen Rechtsbegriff war zu Beginn der zwanziger Jahre Hegel.[5] Später übernahm er Schellings Freiheitsbegriff.[6] In dessen Sinne suchte er zudem ein theologisches Fundament, welches er im Sinne »positiver« Philosophie in der Genesis fand und über eine Entwicklungsgeschichte historisch absicherte.[7]

Inhaltlich fehlte Puchtas Rechtsbegriff die von Larenz angenommene ethische Aufladung. Puchtas rechtliche Freiheit war mit Schelling die Freiheit »zum Guten und zum Bösen«. Im Recht fehlte gerade die sittliche Bindung der Rechtsposition des Subjekts, die Larenz in Nachfolge Binders in seinem ethischen Personalismus vertrat. Puchtas rechtliche Freiheit schuf entgegengesetzt den Freiraum zum autonomen sittlichen Handeln. Wenn auch er betonte, daß die Freiheit »dem Menschen nicht dazu gegeben [sei], daß sein Wille in sich selbst sein Ziel und seine Richtschnur habe«,[8] so blieb dies rechtlich ohne Auswirkungen. Der Mißbrauch der menschlichen Freiheit zum Bösen entrinne nicht »der Allmacht Gottes« und der »Drohung des Gerichts, dessen ihn der Mißbrauch des göttlichen Geschenks der Freiheit schuldig macht.«[9] Auf Erden galt: »Nicht erst durch den Gott gefälligen Gebrauch der Freiheit wird der Mensch zum berechtigten Wesen.«[10] Was Larenz im Recht verankerte, schnitt Puchta überscharf aus dem Recht aus. Sein Rechtsbegriff statuierte die gleiche Rechtsfähigkeit der Person im Privatrecht.[11] Über den Inhalt dieser Rechtsfähigkeit gab nur das positive Recht Auskunft. Aus Puchtas Rechtsbegriff folgte diesbezüglich nichts.

2. *Mos geometricus* oder organisches System?

Die These vom Rückfall Puchtas in ein Naturrecht (Jerusalem, Beyerle, auch Schönfeld, Larenz, Wilhelm, Wieacker) ist ob ihrer Pauschalität nicht leicht zu

3 Teil 2 Kap. 3 II 3.
4 Teil 2 Kap. 5 IV 1.
5 Teil 2 Kap. 3 II 3.
6 Teil 2 Kap. 4 VI 1.
7 Teil 2 Kap. 4 V 2.
8 Puchta, Cursus der Institutionen I, 1841, S. 8.
9 Puchta, Cursus der Institutionen I, 1841, S. 9.
10 Puchta, Cursus der Institutionen I, 1841, S. 9,
11 Teil 2 Kap. 4 VI 2. Anm. 302. Insofern stimme ich Ogorek, Untersuchungen zur Gefährungshaftung im 19. Jahrhundert, 1975, S. 14 ff., 16 f. zu (die von Landau, Puchta und Aristoteles, 1992, S. 10 Anm. 40, richtigerweise diesem Werk attestierten Abhängigkeiten von Wilhelm und Wieacker ändern daran nichts); zutreffend gegen

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

überprüfen. Schon das Bild »einer« naturrechtlichen Methode stellt eine »undifferenzierte Zusammenfassung verschiedenartigster Phänomene« dar, über die man im 18. Jahrhundert zudem oftmals zerstritten war.[12] Einen möglichen Halt bietet der zumeist im Zusammenhang mit Puchta erfolgende Verweis auf Christian Wolff.

Puchtas Auseinandersetzung mit der Philosophie seiner Zeit hat zunächst gezeigt, daß ihm Christian Wolff kein tauglicher philosophischer Gewährsmann mehr war. Als 1837 ein älteres Mitglied der Leipziger Fakultät über den »gänzlichen Verfall der »vortrefflichen *Methodus mathematica*«« klagte, kam dies Puchta nur noch »rührend« vor.[13] Schon Juristen wie Thibaut, die, wie Puchta meinte, »bei Kant stehen geblieben«[14] waren, hatten für ihn den Kontakt zur aktuellen Philosophie verloren. Puchtas Gewährsmänner hießen zunächst Hegel, dann Savigny und schließlich Schelling.

Wenn sich Puchta auch keineswegs zu Wolffs Philosophie bekannte, so bliebe die Möglichkeit einer ungewollten Übereinstimmung beider. Um hier vergleichen zu können, ist es unerläßlich, Wolffs Methodologie in eigentlich eher kantischem Blickwinkel in Erkenntnistheorie und Logik zu differenzieren. Die Frage, wie ein System aufzubauen war, wurde zu Puchtas Zeiten üblicherweise in der Logik debattiert. Insofern bestand bei Wolff, Kant und auch Schelling Einigkeit darüber, daß ein System der Ableitung aus einem obersten Begriff bedürfe.[15] Unterschiedlich gewertet wurde demgegenüber, ob aus der Vernunft auch das Recht als Wirklichkeitsphänomen abgeleitet werden könne. Der logischen Übereinstimmung mit den Systemanforderungen Wolffs stand bei Puchta eine scharfe Ablehnung der erkenntnistheoretischen Position Wolffs gegenüber. Für Puchta kam man von der Vernunft »gar nicht oder nur durch einen Sprung zum Recht«.[16] Gleichwohl verblieb es damit nicht bei einer lediglich apriorischen Sollensordnung. Im Wechselspiel zwischen geschichtlich-positiver und systematisch-negativer Betrachtungsweise versuchte Puchta mit Schelling das Recht als notwendig zu erweisen, ohne

eine weitergehende Interpretation auch Klippel, Der zivilrechtliche Schutz des Namens, 1985, S. 57; ders. Historische Wurzeln und Funktionen von Immaterialgüter- und Persönlichkeitsrechten im 19. Jahrhundert, 1982, S. 132 ff., 138; Hofer, Freiheit ohne Grenzen? 2001, S. 210 f.

12 J. Schröder, Recht der Wissenschaft, 2001, S. 172 und ff. mit Darstellung der Problemfelder.

13 Brief an Savigny vom 28.4.1837; gleicher Hinweis im Brief an Wächter vom 10.2.1836, abgedruckt in: O. v. Wächter, Wächter, 1881, S. 48 f.

14 Puchta, Rez. Thibaut, Über die historische und nicht-historische Rechtsschule, 1839, S. 190; vgl. Teil 2 Kap. 4 VI 2.

15 Nachweise auch zum Folgenden in Teil 2 Kap. 3 II 5.

16 Puchta, Cursus der Institutionen I, 1841, S. 6.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

die Freiheit seiner Entstehung aufzuheben. Das Recht sollte so weit wie möglich als vernünftig begriffen werden, ohne in der Vernunft aufzugehen.[17]

Der Verweis auf Wolff erfolgte zumeist im Umfeld des Gegensatzes zwischen organischem und logischem System. Das von Schönfeld, Wieacker, Wilhelm und Larenz problematisierte Verhältnis zwischen logischen und organischen Systemen fand sich bereits als Gegenstand der Systemkontroverse zwischen Stahl und Puchta in den 1830er Jahren. Puchta hatte schon 1829 diesbezüglich eine klare Position bezogen.[18] In den Überlegungen zu seinem System der Rechte sprach er von einer organischen Eigenstruktur des Rechts. Er beschrieb den Rechtsorganismus im Einklang mit Stahl als allseitig verknüpft, also nicht hierarchisch abgeleitet, sondern mit Schelling sich »*gegenseitig* voraussetzend und bedingend«.[19] Eine Abbildung dieses Zusammenhangs war unter wissenschaftlichen Systemanforderungen für Puchta jedoch nicht möglich. Sein Systembegriff erforderte die Ableitung der einzelnen Rechtssätze aus einem obersten Grundsatz. Wissenschaftliche Anforderungen und Eigenstruktur des Rechts traten also in ein Spannungsverhältnis. Puchta trennte zwischen wissenschaftlicher Darstellung unter einem Prinzip und dem unwissenschaftlichen und unausführbaren Versuch, den allseitig verknüpften Rechtsorganismus abzubilden. Er beharrte dabei darauf, daß es möglich sei, den Rechtsorganismus unter einem Prinzip zu ordnen und darzustellen. Um zu verhindern, daß man »die Füße an den Armen«[20] anbrachte, wurde die Arbeit des Systematikers zu einem »doppelten Geschäft«: »Das eine ist die Classification, die Aufstellung einer Einteilungsnorm, das andere ist die Erfassung der Theile in ihrem inneren Zusammenhang, mithin nicht bloß als Theile, sondern als Glieder eines lebendigen, organischen Ganzen.«[21]

In seinem System der Rechte versuchte Puchta einerseits, das positive Recht unter den, wie es einmal entlarvend hieß, »mir einzig möglichen«[22] Blickwinkel seines Rechtsbegriffs zu bringen und andererseits die im Rechtsorganismus vorgegebene Eigenstruktur der Rechtsinstuitute zu berücksichtigen. Das Ergebnis war ein Rechtssystem, daß einige »Grundverschiedenheiten« aus dem Rechtsbegriff ableitete und daneben das System auf »sonstige Verschiedenheiten« baute. Puchtas Recht war also organisch und sollte ohne Verletzung dieser Eigenstruktur unter einem »Plan der Darstellung« geordnet werden.

17 Teil 2 Kap. 4 VI und Kap. 5 II 5.
18 Teil 2 Kap. 3 II 7.
19 Mit Schelling, Initia, 1820/1821, 1969, S. 1; hierzu Teil 2 Kap. 3 II 7 a). Zum Nachfolgenden ebda. Ziff. b).
20 Puchta an Savigny vom 26.12.1831, bei Bohnert, Vierzehn Briefe, 1979, S. 20.
21 Puchta, Betrachtungen über alte und neue Rechtssysteme, 1829, S. 233.
22 Brief an Blume vom 22.5.1829, vgl. Teil 2 Kap. 3 II 7 b).

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

In den dreißiger Jahren verschob sich Puchtas Begründung seines Systems. Schon in den zwanziger Jahren hatte Puchta betont, daß das gemeine römische Recht, dem er sich 1828 zugewendet hatte, nicht in seiner organisch-systematischen Eigenstruktur aufging. Wiederholt betonte er den »verwickelten« Zustand des gemeinen Rechts, Störungen durch Gesetzgebung und wissenschaftliche Fehlbearbeitung.[23] Gegenüber Gans warnte er davor, das »zufällige Dasein« hinwegzusystematisieren.[24] Die unter Schellings Ägide seit 1828 einsetzende Hinwendung zum »Positiven« verschärfte diesen Aspekt. Puchta problematisierte die Systemfrage seit den dreißiger Jahren deutlicher als Zusammenspiel von Notwendigkeit und Freiheit.[25] Damit wurde sein Gegenstand einerseits hierarchisch-logischer und zugleich zufällig-frei. Seit 1841 sprach er von einer »logischen oder vernünftigen Seite« und einer »freien oder historischen Seite« des Rechts. Das Recht wurde nun im Zusammenspiel zwischen positiver und negativer Philosophie erkannt. Sukzessiv, also in einer Entwicklungsperspektive, entstand der Rechtsorganismus im Zusammenspiel zwischen der menschlichen Freiheit, die jedoch mit dem Sinn des Rechts behaftet versuchte, das Recht unter die Herrschaft der Gleichheit zu bringen, und der Notwendigkeit der äußeren Natur, konkret: der Gegenstände der Unterwerfung. Simultan, in systematischer Perspektive, ergab sich ein Recht, welches teilweise als Zusammenhang von Grund und Folge aus dem Rechtsbegriff abgeleitet werden konnte. Diese Arbeit mit »Genealogie[n]«,[26] geordnet nach »Gattungen und Arten«, war Blick in die auch-vernünftige Natur[27] des Rechts. Wie Schellings negative Philosophie mußte sich diese logische Seite des Rechts immer mit dem Vorrang des Seins, der freien Seiten des Rechts, aussöhnen. Rechtssätze, die der Rechtsquellenlehre entsprechend entstanden waren, galten, auch wenn sie der logischen Seite des Rechts widersprachen. Auch dieses frei gesetzte, nicht aus dem Rechtsbegriff ableitbare Recht, barg seinerseits wiederum eigene Prinzipien und konnte Konsequenzen hervorbringen.[28]

Konkret in Puchtas Systemstruktur der Pandekten änderte sich durch die auf Schelling gestützte Begründung wenig. Aus Puchtas »Grundverschiedenheiten« des Jahres 1829 wurde nun die »logische Seite« des Rechts. In beiden Fällen folgten aus dem Rechtsbegriff eine gleichbleibende Anzahl von, an

23 Teil 2 Kap. 1 III 2 b).
24 Teil 2 Kap. 2 V 2 a) bb).
25 Zum Folgenden Teil 2 Kap. V 2 und VI.
26 Puchta, Cursus der Institutionen I, 1841, S. 101.
27 Vgl. Puchta, Cursus der Institutionen I, 1841, S. 36.
28 Teil 2 Kap. 5 II 5.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Puchtas fünf Gegenständen der Unterwerfung ausgerichteten, obersten Begriffen.[29]

Die Vernunft als Erkenntnismittel der Wolffschen Ableitungslogik gewährte dabei zu keinem Zeitpunkt einen Zugang zum Recht. Der »Volksgeist« blieb »dunkle Werkstätte«,[30] das Recht entsprang der »Freiheit«, kannte (früher) ein »zufälliges Dasein« und (später) keine »Naturnothwendigkeit«. Der Systematiker Puchta stellte das den Quellen entnommene Recht zunächst im Zusammenspiel zwischen »Einteilungsnorm« und »innerem Zusammenhang«, später aufgespalten in seine logischen und seine freie Seiten dar. Durchweg blieb das logische System bloßes »Medium«[31] einer »mit logischen Hilfsmitteln arbeitenden Rechtswissenschaft« (Gagnér).

II. Puchtas Konzept wissenschaftlicher Rechtsfortbildung

Die Arbeit ergab, daß die Frage der Rechtsfortbildung durch wissenschaftliche Tätigkeit für Puchta nicht einheitlich beantwortet werden kann. Bisher weitgehend übersehen wurde die entscheidende Differenz zwischen Puchtas Juristenrecht der Jahre 1822–1837 und der ab dem zweiten Band des Gewohnheitsrechts dem Juristen doppelt zugewiesenen Rechtsfortbildungskompetenz: Recht der Wissenschaft und Juristengewohnheitsrecht.[32]

Der Anteil, den Puchta der Rechtswissenschaft an der Rechtsfortbildung zuwies, resultierte einerseits aus dem Zusammenspiel der einzelnen Rechtsquellen in seiner Rechtsquellenlehre und andererseits aus seiner Gegenstandsbestimmung des gemeinen römischen Rechts. Vor 1837 bestimmte Puchta das gemeine römische Recht überwiegend als Juristenrecht.[33] Damit bestand für den wissenschaftlich arbeitenden Richter oder Gelehrten die Möglichkeit, das gemeine römische Recht weitgehend an »praktischen Bedürfnissen« und der Übereinstimmung mit den Prinzipien des Systems zu messen.[34]

Nach 1837 verstand Puchta das rezipierte römische Recht als Gesetzesrecht.[35] Zugleich entzog er dem wissenschaftlich arbeitenden Juristen den Status des den Volksgeist Repräsentierenden.[36] Damit reduzierte sich die Kompetenz der Rechtswissenschaft zur Fortbildung des gemeinen römischen Rechts weitgehend auf die Lückenfüllung. Der Rückgriff über »praktische

29 Teil 2 Kap. 3 II 7; vgl. auch unten II 2 b).
30 Vgl. bereits oben Kap. 2 II 4.
31 Puchta, Betrachtungen, 1829, S. 222; ebenso Brief an Savigny vom 4.8.1835, bei Bohnert, Vierzehn Briefe, 1979, S. 24 ff., 28 f.
32 Vgl. Teil 2 Kap. 5 I 4.
33 Vgl. Teil 2 Kap. 2 I 5 u. II 2.
34 Vgl. Teil 2 Kap. 2 IV.
35 Vgl. Teil 2 Kap. 5 I 2.
36 Vgl. Teil 2 Kap. 5 I 4.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Bedürfnisse« auf den Volksgeist war verwehrt. Das Recht der Wissenschaft konnte sich nur noch auf die »wissenschaftliche Wahrheit« eines Satzes berufen. Dies war »ein Zeugnis, das natürlich immer ein unvollkommenes ist«.[37] Es blieb ein freilich immer noch weitgestecktes Instrumentarium der Rechtsfortbildung im »Geiste« des römischen Rechts.[38]

1. Verfahren

a) Inversionsmethode?

Das Bild der »Inversionsmethode« beschrieb Puchtas Verfahren wissenschaftlicher Rechtssatzbildung nach dem Schema: (alte) Regel – Induktion – Prinzip – Deduktion – (neue) Regel. Stimmt diese Verfahrensbeschreibung?

Von dieser hier zunächst zu überprüfenden Frage ist die von Landsberg und den ihm Folgenden implizit mitgedachte Geltungsproblematik zu trennen. Behauptete Puchta, daß auf wissenschaftlichem Wege gefundene Rechtssätze automatisch auch als »richtige« Rechtssätze gelten würden? Ging »Gerechtigkeit« also in »Logik« auf, wie Puchtas Kritiker meinen? Die Trennung dieser Aspekte erweist sich vor dem Hintergrund der dargestellten stärkeren Hinwendung Puchtas zum »Positiven« als sinnvoll. Puchtas Methodenprogramm veränderte sich Ende der dreißiger Jahre auf zwei Ebenen. Die Auslegung der Texte griff nicht mehr auf einen organischen Zusammenhang der Rechtssätze in der früheren dritten Periode, der römischen Klassik zurück, sondern akzentuierte Justinians Rechtssetzungswillen, die »freie Tat«.[39] Zweitens wurde in der Rechtsquellenlehre das Recht der Wissenschaft diesem »Gesetzesrecht« untergeordnet.[40] Weitgehend konstant blieb demgegenüber Puchtas Konzept der wissenschaftlich-systematischen Durchdringung des nun stärker auch zufälligen Stoffs, also seine Begriffs- und Prinzipienbildung und die Auffindung neuer Rechtssätze im System.[41] Während für die Verfahrensbeschreibung eine Trennung zwischen Puchtas Juristenrecht und seinem Recht der Wissenschaft danach entbehrlich ist, gilt es in der Geltungsfrage zwischen beiden Typen rechtswissenschaftlicher Fortbildung des Rechts klar zu differenzieren. Die Geltungsfrage wird daher anschließend unter dem Aspekt »Funktion des Volksgeists« beleuchtet.

Puchta sprach weder in der Verfahrensbeschreibung seines Juristenrechts noch in derjenigen seines Rechts der Wissenschaft von Induktion oder Deduktion. In seinen meist vagen Stellungnahmen zum Verfahren der wissenschaftlichen Rechtssatzfindung bot zunächst am meisten Substanz eine Aus-

37 Puchta, Vorlesungen I, 1846, S. 44.
38 Vgl. Teil 2 Kap. 5 III.
39 Vgl. Teil 2 Kap. 2 IV 2 b) mit Kap. 5 I 2.
40 Vgl. Teil 2 Kap. 5 I 2.
41 Vgl. Teil 2 Kap. 2 V 2 b), Kap. 3 II 8 mit Kap. 5 II 3 c).

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

sage aus dem Jahr 1823:[42] Der wissenschaftlich arbeitende Jurist müsse »sich im einzelnen des höheren Grundsatzes und des Zusammenhangs mit dem Ganzen bewußt werden, und von dem aufgefundenen Principe wieder zu den Anwendungen (welche dann wohl durch Consequenz vermehrt werden) herabsteigen«.[43] Es ging also zunächst um die Herausarbeitung eines übergeordneten Bindeglieds zwischen einem alten und einem neuen Rechtssatz, dem gemeinsamen »Princip«. Mit Savigny glaubte Puchta somit, daß es möglich sei, in den Rechtssätzen gemeinsame Grundsätze auffinden zu können.

Hatte sein Verfahren damit auch unzweifelhaft eine induktive Blickrichtung, so beschränkte sich die Auffindung eines Prinzips doch keinesfalls auf Induktion.[44] Puchtas Prinzipien waren auch 1823 nicht einfach aus den Rechtssätzen gefunden, wie Landsberg annahm, sondern nach zwei Seiten hin verkoppelt: mit dem höheren Grundsatz des einzelnen *und* dem Zusammenhang mit dem Ganzen.

Wie der Blick in Puchtas Servitutenlehre zeigte,[45] waren Begriffe und Prinzipien im System unauflösbar verbunden. Aus Puchtas Begriff der *iura in re* folgten Prinzipien, die Strukturmerkmale von Puchtas Servitutenlehre wurden und zugleich seinem Begriff der Servitut Konturen gaben. Wie Puchtas Begriffe, so waren auch seine Prinzipien gleichermaßen vom Rechtsbegriff wie vom einzelnen Rechtssatz her abzusichern. Jedes Prinzip war somit nicht nur im positiven Stoff, sondern zugleich im »Geist des ganzen Systems« zu suchen, entscheidend war in doppelter Blickrichtung »seine innige Verbindung, sein Zusammenhang mit dem übrigen Recht, im Ganzen und im Einzelnen«.[46]

Mit syllogistischen Ableitungen waren diese Zusammenhänge nicht herzustellen. Puchtas Logik verstand sich als Teleologie, als sinnvolle, nicht schematisch-formelhafte Ableitung. »Jeder dieser Begriffe ist ein lebendiges Wesen, nicht ein todtes Werkzeug, das bloß das Empfangene weiter beför-

42 Vgl. oben Teil 2 Kap. 2 V 1.

43 Puchta, Adversus hostem aeterna auctoritatis, 1823, S. 26 f.

44 J. Schröder, Recht als Wissenschaft, 2001, S. 250, bezeichnet die Induktion angesichts des zugrundeliegenden positiven Rechts als »Dreh- und Angelpunkt« der wissenschaftlichen Methode dieser Zeit. Dies mag für Jherings Überlegungen von 1858 gelten, die Schröder, S. 266, als beispielhaft heranzieht. Puchtas wissenschaftstheoretisch und politisch motivierter Versuch, das Recht an seinen Rechtsbegriff zu binden, forderte die dargelegte Doppelperspektive. Das positive Recht wurde dadurch nicht in seiner Geltung in Frage gestellt, die Begriffs- und Prinzipienbildung erfolgte jedoch im ganzheitlichen Blick vertikal nach »oben« und »unten« und zugleich horizontal zu anderen Begriffen und Prinzipien. Damit lösen sich auch für Schröder durchschimmernde Zweifel, ob Puchta, der ja auch nicht zu den »Rechtsinstitutlern«, S. 259, gehört, nicht eigenständige Vorstellungen hatte, vgl. S. 253 Anm. 369, S. 262 Anm. 414.

45 Vgl. Teil 2 Kap. 5 II 3.

46 Puchta, Von dem Verhältnis des Eigenthums zu den Servituten, 1827, S. 290.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

dert.«[47] In Puchtas Institutionen findet sich hierfür ein charakteristisches Beispiel.[48] Aus dem Satz: »daß der Eigenthümer eine unmittelbare Herrschaft über die Sache hat, wodurch er sich von dem unterscheidet, welchem ein Anderer die Sache erst zu geben schuldig«, folgt für Puchta der Satz, »daß der Eigenthümer von jedem, der sie ihm vorenthält die Sache vindicieren kann«.[49] Wenn diese Sätze für Puchta »nothwendig« zusammenhingen, so ging es um »Verwandtschaft«, »lebendige Wesen«. Wenn Beseler dem das »Gleichnis vom Bergmann und dem Erz« entgegenhielt, so war für Puchta das einzige, was man daraus lernen könne, »daß er die wissenschaftliche Thätigkeit für eine mechanische hält und durch diese Thätigkeit sich abgehalten sieht, ihre Productivität zu erkennen«.[50]

Puchta verwies für seine wissenschaftlich-systematische Rechtsfindung nicht zufällig auch auf andere Argumentationsformen[51] wie »Natur der Sache«,[52] denn letzlich mußte die »ganze Rechtswissenschaft … die Anleitung dazu enthalten« und nicht mehr als eine »Hülfe gewährt die juristische Literatur«.[53] Hier blieb sich der Savigny-Schüler treu. Dessen »Herausfühlen« der leitenden Grundsätze, in doppelter Absicherung nach »oben« und nach »unten« und zugleich »horizontal« zu gleichstufigen Rechtsinstituten war eben Kunst, für die galt: »Der Künstler wird in dem Maße gelobt, in welchem ihm eine dem darzustellenden Gedanken so angemessene Gestaltung gelingt, daß wir in ihr die ihm gleichsam angeborene und nothwendige Form zu erblicken glauben.«[54] Puchta behauptete also zu keinem Zeitpunkt, durch formallogische Ableitungen neues Recht finden zu können.

b) Funktion des Volksgeists

Vor allem irrte die Kritik an Puchtas »Inversionsmethode« jedoch in der Geltungsfrage. Puchta glaubte nicht, daß Juristen durch ein wissenschaftliches Verfahren in der Lage seien, Rechtssätze zu bilden, die nur infolge ihrer »inneren Wahrheit« die inhaltliche Richtigkeit des Gefundenen garantierten. Auch bei Puchta fand sich der Aspekt des Lebensbezuges, der Puchtas späteren Interpreten so wichtig war. Er thematisierte dies in seiner metaphysischen Grundlage, dem Volksgeist. Nur hier, in der Übereinstimmung eines

47 Puchta, Cursus der Institutionen I, 1841, S. 101 f.
48 Hierzu bereits Herberger, Dogmatik, 1981, S. 401.
49 Puchta, Cursus der Institutionen I, 1841, S. 37.
50 Puchta, Rez. Beseler, 1844, S. 21.
51 Vgl. oben Teil 2 Kap. 5 III 2 a).
52 Puchta, Lehrbuch der Pandekten, 1838, § 17.
53 Puchta, Cursus der Institutionen I, 1841, S. 44.
54 Puchta, Rez. Beseler, 1844, S. 19 f.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Rechtssatzes mit dem Bewußtsein des Volkes, fand Puchta die Richtigkeitsgewähr eines Rechtssatzes.[55] Hier lag die Flexibilität seines Verfahrens.[56]

Durchweg differenzierte Puchta zwischen der Wissenschaft und ihrem Gegenstand, dem nationalen Recht als Emanation des Volksgeists. 1825 und 1828 versuchte er diesen Konflikt zwischen Volksgeist und Wissenschaft mit dem Einfühlen des Juristen als Repräsentanten in das Rechtsempfinden der Gemeinschaft zu lösen. Landsbergs Vermutung, daß Puchta in seinem Juristenrecht »alle Rechte des praktischen Bedürfnisses verkennt«,[57] stand Puchtas starker Fokus auf eben jene »praktischen Bedürfnisse«, als antizipierendes Indiz für die Übereinstimmung der gefundenen Rechtssätze mit dem Volksgeist, diametral gegenüber.[58]

1837 verloren die Juristen in ihrer wissenschaftlichen Tätigkeit ihren Repräsentantenstatus.[59] Damit wurde die Geltungskraft der durch sie wissenschaftlich gefundenen Rechtssätze gegenüber den anderen Rechtsquellen abgestuft.[60] Sie konnten nun Sätze des Gesetzes- und Gewohnheitsrechts nicht aufheben, sondern nur in engen Grenzen modifizieren,[61] wenn ansonsten das Gesetz »plan- und gedankenlos«[62] würde.

Wissenschaftliche Rechtsfindung war nun auf die richterliche Lückenfüllung zugeschnitten:

»Wenn der Richter noch anderer Rechtssätze bedarf, woher nimmt er sie?«[63]

Puchta entschied sich für eine ausschließlich wissenschaftliche Bildung der Rechtssätze, schränkte aber zugleich die Bindung daran ein, da das Zeugnis einer »wissenschaftlichen Wahrheit … natürlich immer ein unvollkommenes« sei.[64] Für die Bindung des Richters an ein Recht der Wissenschaft bedeutete dies:

> »Es entsteht eine Vermutung für die Wahrheit einer Ansicht, wenn sie von den bewährtesten Rechtsgelehrten übereinstimmend vorgetragen wird (*communis opinio*), und wenn sie sich auch in der Anwendung constant geltend gemacht hat (*usus fori*) und ein gewissenhafter Richter wird im Zweifel dabei stehen bleiben. Aber diese Vermuthung muß der Wahrheit weichen; sowie ein Richter

55 Vgl. Teil 2 Kap. 2 II 3.
56 Vgl. Teil 2 Kap. 2 II 4.
57 Landsberg, GDR 3.2., 1910, S. 452.
58 Vgl. Teil 2 Kap. 2 IV 3 u. 4 c) aa).
59 Vgl. Teil 2 Kap. 5 I 4.
60 Vgl. Teil 2 Kap. 5 I 2 u. III 2.
61 Vgl. Teil 2 Kap. 5 III 2 a).
62 Puchta, Vorlesungen I, 1846, S. 49.
63 Puchta, Vorlesungen I, 1846, S. 22.
64 Puchta, Vorlesungen I, 1846, S. 44.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

> sich von ihrer Unrichtigkeit überzeugt hat, würde er pflichtwidrig handeln, wollte er sie noch ferner anwenden, und hätte man sie Jahrhunderte für wahr gehalten, und seit Menschengedenken in den Gerichten befolgt.«[65]

Die Wissenschaft war also gar nicht in der Lage, die »nationelle« Wahrheit eine Rechtssatzes sicherzustellen. Weiterhin galt, die »Wissenschaft ist nichts nationelles«.[66] Für die Richtigkeit war der Rückgriff auf »äußere« Indizien, wie vor allem die Anerkennung des Rechtssatzes, unabdingbar. Gerade indem der Jurist nun nur noch auf die Wissenschaft und nicht über die »Bedürfnisse« auf den Volksgeist selbst Zugriff nehmen durfte, blieb die Rechtsfortbildung gleichermaßen rational und entwicklungsfähig. Puchta behauptete somit gerade nicht, daß wissenschaftliche Rechtssatzbildung die innere Richtigkeit des Gefundenen garantiere.

2. Flexibilität

a) Durchgriff auf »außerjuristische« Wertungen?

Indem Puchta dem Richter wie dem Gelehrten ab 1837 für den wissenschaftlichen Bereich des Rechts den offenen Durchgriff auf außerjuristische Wertungen, auf das »Leben« versagte, reagierte er auf die zunehmenden spekulativen Tendenzen seiner Zeitgenossen.[67] Angesichts der mannigfachen Rückgriffe auf die »Vernunft« (Gans), »Triebe«, »Ordnungen« (Stahl), das »wirkliche« Recht (Kierulff), den »ungetrübten natürlichen Blick«, den »Eifer für das Wirkliche und Wahre« (Beseler), suchte Puchta Halt in den Rechtssätzen des römischen Rechts. Betroffen hiervon waren die Richter und die ihnen zuarbeitenden Gelehrten. Ihre Tätigkeit sollte eine wissenschaftliche Rückführung des Gegebenen auf seine Prinzipien und eine Neubildung von Rechtssätzen aus dem so gefundenen »Geist« des Ganzen umfassen. Dem Richter zu gestatten, das geltende Recht unter Berufung auf das Leben »ins Blaue«[68] hinein zu verlassen, hätte Puchtas durchlaufenden Bemühungen widersprochen, den der Willkür verdächtigten Richter durch Wissenschaft zu binden und zu kontrollieren und gerade im Bündnis mit ihm das Recht »sicherzustellen«.[69] Während der Gesetzgeber frei das Recht mit Blick auf die »praktischen Bedürfnisse« fortbilden konnte, blieb dem Richter eine derartige Kompetenz ab 1837 verwehrt. Die späteren Kritiker hatten also insofern Recht. Sie schlossen daraus freilich auf »Weltfremdheit« und »Gerechtigkeitsdefizite«, was auf dieser politisch-methodischen Ebene unüberprüfbares Vor-

65 Puchta, Vorlesungen I, 1846, S. 44; die Rechtssicherheit forderte freilich, daß der Irrtum »ganz entschieden« sein müsse, S. 45.
66 Puchta, Vorlesungen I, 1846, S. 1.
67 Vgl. Teil 2 Kap. 5 I 1.
68 Puchta, Rez. Savigny, System 1840, S. 673.
69 Vgl. Teil 2 Kap. 5 IV 1.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

urteil ist und nur konkret am Fall verifiziert werden kann. Die Einblicke in Puchtas Dogmatik im Laufe der vorliegenden Studie zeigten bei Puchta jedenfalls immer ein entsprechendes Problembewußtsein und durchweg auch material »vertretbare« Lösungen.

b) »Ewige Begriffe« und »Mumiencultus«?

Die Analyse der seit Jhering unter den in der Überschrift genannten Schlagworten Puchta gemachten Vorwürfen ergab zwei Fragekomplexe, die dem Gegenstand der Kritik entsprechend nur die Puchtas Pandekten zugrundeliegende, also zweite Phase einer Rechtsquellenlehre, *ab 1837* in den Blick nehmen:

(1) Wie bestimmte Puchta den Geltungsrang der antiken Rechtssätze innerhalb seiner Rechtsquellenlehre? Welchen Spielraum gewährte hilfsweise seine Interpretationslehre dem wissenschaftlich arbeitenden Juristen zum Zwecke der Rechtsfortbildung?

(2) Waren Puchtas Begriffe mehr als Induktion aus den Quellen? Ging ihr Inhalt über die Betonung des Allgemeinen im Besonderen hinaus, waren die Juristen also neben den in den Rechtsquellen enthaltenen an externe Wertungsgesichtspunkte gebunden?

Ein Teil dieser Fragen wurde in der vorstehenden Analyse bereits berührt, so daß es insoweit nur kurzer Hinweise bedarf:

Ad (1): In dem Rechtsbereich, der einer »inneren Begründung« fähig war, war der Jurist an das Gesetz gebunden. Indem Puchta in seinen Pandekten das rezipierte Recht des *Corpus Iuris* als Gesetzesrecht behandelte, bekamen die antiken Quellen strengen Bindungswert. Seine Auslegungslehre orientierte sich am Willen des Rechtssetzenden, hier also Justinians. Eine »zeitgemäße« Interpretation anerkannte er ebensowenig wie Savignys historisch-intuitives und im Ergebnis ebenfalls zeitgemäßes Hineindenken in die Quellen. Dies zeigte Puchtas Ablehnung des spekulativen Versuchs von Savigny, die Stellvertretung in den römischen Quellen zu verorten.[70] Darüber hinaus bestand für die Wissenschaft lediglich die Möglichkeit zur »Modification« der antiken Quellen.[71] Hierzu bedürfe es »der Nachweisung, daß ohne diese Modification der Rechtssatz kein vernünftiges Resulthat geben würde, bei der Erweiterung, daß die Ausschließung der herbeizuziehenden Fälle seine Anwendung auf die im Gesetz ausgedrückten plan- und gedankenlos machen, bei der Beschränkung, daß durch die Anwendung auf die auszuschließenden Fälle der Rechtssatz seine Bedeutung und Begründung verlieren würde«.[72] Auch dies war kein

70 Vgl. Teil 2 Kap. 5 I 3.
71 Vgl. Teil 2 Kap. 5 III 2 a).
72 Puchta, Vorlesungen I, 1846, S. 49.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Aufruf zur aktiven Gestaltung im Dienste der »individuellen Bedürfnisse«, sondern auf wissenschaftliche Präzisierung des Satzes im systematischen Gesamtzusammenhang beschränkt. Waren die antiken Texte rezipiert,[73] so unterfielen spätere Abänderungen durch *usus fori* oder *communis opinio doctorum* den restriktiven Bedingungen, die Puchta in seiner Rechtsquellenlehre für juristische Rechtsfortbildung formulierte.[74] Deutlicher als in seinem früheren Juristenrecht war Puchtas Recht der Wissenschaft damit an die römischen Quellen gebunden. Der im Gefolge Jherings erhobene Vorwurf, die römischen Quellen streng beibehalten zu haben, stimmt insofern mit den Ergebnissen der vorliegenden Untersuchung überein. Hierfür waren nach Puchta die Juristen, auf der Richterbank oder dem Katheder, nicht zuständig. Die zeitgemäß rechtspolitische Dimension dieser Entscheidung wurde gezeigt.[75] Wissenschaftliche Rechtsfortbildung setzte damit, mit Ausnahme der Beschränkung und Ausweitung einzelner Bestimmungen, eine Regelungslücke voraus. Wissenschaftliche Rechtsfortbildung erfolgte nicht gegen das römische Recht, sondern in Erweiterung seines »Geists« auf neue »Individualitäten«.[76]

Ad (2): Die Ausweitung des bestehenden Rechts auf neue Sachverhalte wurde mit dem Bild der »Inversionsmethode« nicht adäquat erfaßt. Puchtas Begriffsbildung war mehr als Induktion und seine »Consequenz« nicht formal-logisch, sondern sinnhafte Ableitung eines neuen Rechtssatzes.

Ein Begriff mußte gleichermaßen zum Rechtsbegriff hin orientiert sein, durch sichere Abgrenzungsmerkmale zu anderen Begriffen »systematische Brauchbarkeit« besitzen und außerdem die zugrundeliegenden Rechtssätze beachten, also »widerrechtliche Resulthate« vermeiden. Puchtas Nutzung des Regel-Ausnahme-Schemas für die Bestimmung leitender Prinzipien der Servitutenlehre machte konkret deutlich, daß der Autor in der Begriffsbildung etwas »hinzutun« mußte.[77]

Waren die einmal gefundenen Begriffe unveränderbar, ewig?

Nach Puchtas Rechtsquellenlehre veränderte sich das gemeine römische Recht durch Juristengewohnheitsrecht und durch Recht der Wissenschaft, das, wenn auch in der Geltung prekär, Rechtssätze schuf. Mit dem Juristengewohnheitsrecht traten Veränderungen ein, die systematisch, seiner Natur entsprechend, nicht verarbeitet werden konnten.[78] Recht der Wissenschaft

73 Vgl. die Zusammenstellung der rezipierten Teile des Corpus Iuris bei PUCHTA, Vorlesungen I, 1846, S. 8 f.
74 Vgl. Teil 2 Kap. 5 III.
75 Teil 2 Kap. 5 I 1 u. IV.
76 Vgl. Teil 2 Kap. 5 III 1.
77 Vgl. Teil 2 Kap. 5 II 3.
78 Vgl. Teil 2 Kap. 5 II 4 c) u. III 2 b).

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

bewegte sich immer innerhalb der Strukturmerkmale des römischen Rechts, an welches die neuen Rechtssätze angegliedert wurden. Gerade weil dies jedoch kein formallogisches Festhalten der alten Strukturen war, blieben auch die Begriffe nicht statisch. Puchta betonte eine beständige Dynamisierung des Systems.[79] Mit der »Erweiterung der Lebensverhältnisse und Bedürfnisse« kam eine Rückwirkung auf »das Recht, welches sich seiner bemächtigen soll«.[80] Diese Veränderung des Rechts war jedoch »nicht eine solche, wodurch es aufhört dasselbe zu seyn«.[81] Die Rechtswissenschaft betonte, indem sie das Recht zu einem System ausformte, die Gleichheit und damit die »Herrschaft über das Ungleiche und Individuelle«.[82] Dies sollte jedoch »ohne Eintrag der Reinheit des Rechtsbegriffs« [83] geschehen – und hier trat die freie Entwicklung der Begriffe mit Puchtas rechtspolitischer Prämisse in Konkurrenz. Die optimale Rechtsentwicklung eines Volks bildete »die ihm eingepflanzte Rechtsidee auf die dem Begriff des Rechts gemäßeste und der Natur der gegebenen Verhältnisse entsprechendste Weise bis in die kleinsten Fäden« aus.[84] Auch die Rechtsfortbildung durch die Rechtswissenschaft bewegte sich in diesem Spannungsgefüge zwischen der »Natur der Verhältnisse«, auf dessen steten Wandel das Recht automatisch reagierte, und Puchtas Rechtsbegriff, der politisch-philosophisch das Privatrecht gegen Willkür abschirmte. Ergebnis dieses Konkurrenzverhältnisses waren Puchtas »Grundverschiedenheiten« von 1829:[85] Obligation, Eigentum, *iura in re* auf Benutzung, Pfandrecht (*ius in re* auf Verkaufswert), Rechte an Personen außer uns, Rechte an in uns übergegangenen Personen, Recht an der eigenen Person, allesamt Ausfluß von fünf Gegenständen der Unterwerfung. Waren diese Grundbegriffe gegen Veränderungen abgeschirmt? Bereits 1829 betonte Puchta, daß »nur jene fünf Gegenstände existieren«,[86] um den Besitz dann unter einen der angebotenen zu subsumieren. Im gleichen Text hieß es freilich bereits vorsichtiger: »Daß es nicht mehr giebt, wird niemand bestreiten; in jedem Fall kann ich es auf den Versuch ankommen lassen, wenn jemand Lust haben sollte, auf weitere Entdeckungen auszugehen.«[87] 1841 sicherte er seinen Rechtsbegriff durch positive Philosophie zusätzlich ab und sprach nun von der »logischen oder vernünftigen Seite des Rechts«.[88]

79 Vgl. Teil 2 Kap. 5 II 5 a).
80 Puchta, Cursus der Institutionen I, 1841, S. 45 f.
81 Puchta, Cursus der Institutionen I, 1841, S. 45.
82 Puchta, Cursus der Institutionen I, 1841, S. 19.
83 Puchta, Cursus der Institutionen I, 1841, S. 19.
84 Puchta, Rez, Beseler, 1844, S. 20.
85 Vgl. Teil 2 Kap. 3 II 7 u. 5 II 4.
86 Puchta, Zu welcher Classe von Rechten gehört der Besitz?, 1829, S. 255.
87 Puchta, Zu welcher Classe von Rechten gehört der Besitz?, 1829, S. 249.
88 Vgl. Teil 2 Kap. 4 VI 2.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Trotz dieser scheinbar apodiktischen Wahrheit ließ sich eine Bindung der Rechtsfortbildung an einen Kern feststehender Begriffe mit Puchtas Rechtsquellenlehre nicht vereinbaren. Der Gesetzgeber war nicht an die Prinzipien des bestehenden Rechts gebunden. Puchta sprach daher auch vom »Gesetzgeber[, der] das Eigenthum als unmittelbare Herrschaft über eine Sache anerkannt«[89] habe, und davon, daß die Eigenschaft des Pfandrechts als *ius in re* vor allem auch daraus resultiere, daß es »keinen einzigen entschieden gültigen Rechtssatz [gebe], der unverträglich«[90] damit wäre.

Es blieb damit bei einem unaufgelösten Spannungsverhältnis: einerseits strenge Bindung der »Grundverschiedenheiten« an die gesetzgeberischen Vorentscheidungen, andererseits ihre Ableitung aus dem Rechtsbegriff.

Eine Überprüfung des von Jhering hervorgehobenen Beispiels der Stellvertretungslehre zeigte, daß Puchta die Quellenwidrigkeit des von Savigny gefundenen Ergebnisses kritisierte.[91] Puchtas Servitutenlehre zeigte, daß im Umgang mit römischen Quellen eine andere Möglichkeit als Uminterpretation bestand, um ihre Bedeutung herabzusetzen. Man konnte die Quelle als Singularität des römischen Rechts behandeln und damit eine Bindung der Wissenschaft daran verneinen.[92] In der Frage der Stellvertretung nutzte Puchta dieses Argument jedoch nicht, da hier das »Wesen der Obligationen« betroffen sei.[93] Puchta glaubte den Grundsatz der engen Verknüpfung der *obligatio* mit den Personen der Vertragsschließenden festhalten zu müssen, »obwohl unser Recht sonst der Repräsentation geneigter ist, als das römische«.[94] Auch wenn er mit der Zessionstheorie die meisten daraus resultierenden Probleme zu lockern suchte, blieb er in der Sache hart: »Würde nicht der Procurator, welcher den Vertrag schließt, sondern der Dominus Gläubiger, so würde diese *Obligatio* nicht durch einen Vertrag entstanden sein, denn diejenigen Personen, zwischen welchen die *Obilgatio* existiert, hatten den Vertrag nicht geschlossen, und die den Vertrag geschlossen, wären nicht in der *Obligatio*.«[95]

Puchta verteidigte also die Grundbausteine seines Systemgebäudes in der Sache durchaus. In seinem Versuch, »das Recht sicherzustellen«, mußte sich

89 Puchta, Vorlesungen I, 1846, S. 25.
90 Puchta, Vorlesungen I, 1873 (1846), S. 427 f.
91 Vgl. Teil 2 Kap. 5 I 3.
92 Die Wirksamkeit und Gebräuchlichkeit dieser Argumentation in Puchtas Pandekten zeigen auch die von Landau untersuchten Beispiele der *laesio enormis*, der *lex Rhodia* und des *SC Vellejanum*, vgl. Landau, Puchta und Aristoteles, 1992, S. 19–21.
93 Puchta, Pandekten, 3. Aufl. 1845, S. 391.
94 Puchta, Vorlesungen II, 1846, S. 113.
95 Puchta, Vorlesungen II, 1846, S. 114.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

die Dogmatik zwischen strenger Quellenbindung einerseits und dem Rechtsbegriff andererseits bewähren. Spannungen blieben nicht aus.

c) Puchtas Rechtslehre im Dienste überpositiver Gerechtigkeit?

Der von Landau gewählte Ansatz, Puchta vom Vorwurf eines »formalen Rechtspositivismus« zu befreien, ergab zwei Fragestellungen: (1) Wie bestimmte Puchta die Möglichkeit des Richters und des Wissenschaftlers, zum Zwecke der Einzelfallgerechtigkeit Ausnahmen vom strengen Recht zu gestatten? (2) Richtet Puchta seine Rechtslehre an einem bestimmten »sozialpolitischen Programm« aus?

Ad (1): In Einzelstudien[96] und auch in Puchtas abstrakten Erörterungen[97] wurde deutlich, daß er einem richterlichen Billigkeitsinstrument des römischen Rechts eine besondere Bedeutung einräumte: der in *integrum restitutio*. Während die zeitgenössische herrschende Meinung seit Burchardis Monographie von 1831 dazu neigte, den Anwendungsbereich dieses Rechtsinstituts eng zu verstehen, sprach sich Puchta unter Berufung auf eine Rechtsfortbildung durch Juristengewohnheitsrecht dafür aus, jeder »Anforderung der höheren Gerechtigkeit gegenüber dem Gang des gewöhnlichen Rechts«[98] den richterlichen Schutz nicht zu versagen. Er betonte, daß das »formelle Recht … ein materielles Unrecht« werden könne. Diese Hilfe war allein »auf das Urteil des Richters gestellt«. Die darin liegende richterliche Geltendmachung »der Aequitas gegen das gewöhnliche Recht« dürfe aber kein »dunkles subjektives Gefühl, sondern ein seiner Gründe sich bewußtes, dem Geist des fraglichen Rechtsinstituts entsprechendes Ermessen der individuellen Umstände«[99] sein.

Die »*Aequitas*« erwachte also im richterlich empfundenen Konflikt zwischen den »individuellen Umständen« und den hierfür einschlägigen Bestimmungen des positiven Rechts. Puchta teilte damit die – auch aristotelische[100] – Einsicht, daß durch gesetzliche Regelungen eine absolute Richtigkeit nie zu erreichen war.[101] Darin lag eben die »Unvollkommenheit menschlicher Dinge überhaupt, welche die vollständige jener Idee des reinen Rechts, also die innere Vollendung des Rechts ausschließt«.[102] Die vom Richter korrigierend eingebrachte Lösung bewegt sich jedoch im »Geist« des Rechtssystems und

96 Vgl. oben Teil 2 Kap. 2 IV 3 b).
97 Vgl. Teil 2 Kap. 5 I 5 B).
98 Puchta, Vorlesungen I, 1846, S. 235, dort auch das Folgende.
99 Puchta, Pandekten, 3. Aufl. 1845, S. 31.
100 Die von Landau vermuteten Abhängigkeiten Puchtas von Aristoteles ließen sich auch in Puchtas ungedrucktem Werk nicht konkret nachweisen. Seine Beweisführung bleibt daher auf der unsicheren Ebene allgemeiner Übereinstimmungen zwischen Beiden.
101 Insofern stimme ich Landau, a. a. O., S. 14, zu.
102 Puchta, Cursus der Institutionen I, 1841, S. 14.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

den hier vorgegebenen Gerechtigkeitswertungen. Ziel war es, den »Geist« gegen den »Buchstaben« auszuspielen,[103] nicht jedoch den richterlichen Ungehorsam gegen das Gesetz. Der dem Richter damit im Einzelfall gewährte Spielraum war groß.

Ad (2): Eine bestimmte inhaltliche Vorgabe enthielt Puchtas Verweis auf die *Aequitas* jedoch nicht. Die Korrekturen, wie das zu Korrigierende, waren dem Positiven zu entnehmen, nicht überpositiven Gerechtigkeitspostulaten. Durchweg zeigte sich, daß Puchta als Wissenschaftler die Gerechtigkeit im Stoff und nicht gegen den Stoff suchte. Der Volksgeist blieb »dunkle Werkstätte«,[104] er erschloß sich weder den »Staatskünstlern« noch den Moralisten. Bereits mit Blick auf Puchtas Rechtsbegriff wurde auf die Offenheit seines Freiheitsbegriffs und die daraus folgende scharfe Trennung zwischen Recht und Moral hingewiesen.[105] Auch Puchtas Gleichheitsbegriff ging darüber nicht hinaus. Seine Bedeutung lag vor allem in seiner Absicherung der »logischen oder vernünftigen Seite des Rechts« durch ein formales Prinzip: Herrschaft der Gleichheit über das individuell Ungleiche.[106] Material betrachtet zielte Puchtas Gleichheitsbegriff lediglich darauf ab, »die individuellen Ungleichheiten dem Allen gleichmäßig zukommenden; der Persönlichkeit, der Möglichkeit eines Willens«[107] zu unterwerfen. Dies bedeutete allgemeine Willens- und Rechtsfähigkeit, mehr jedoch nicht.[108] Dies war für die von Puchta im Privatrecht beanspruchte Autonomie aber auch unverzichtbare Absicherung.[109]

103 Vgl. Teil 2 Kap. 5
104 Vgl. bereits Kap. 2 II 4.
105 Vgl. Teil 2 Kap. 4 VI 1.
106 Vgl. Teil 2 Kap. 4 VI 2.
107 Puchta, Cursus der Institutionen I, 1841, S. 18.
108 Vgl. die Nachweise oben I 1. Auch im Übergang zum »individuellen Wohl«, Lehrbuch der Pandekten 1838, S. 23, zum »Wohl der Gattung«, Pandekten, 2. Aufl. 1844, S. 29, kann ich keine inhaltliche »Veränderung des Standpunkts« (Landau, a. a. O., S. 11 Anm. 43) erblicken. Mit »Wohl des Individuums« meint er 1838 eine »Modification der Forderungen des strengen Rechts durch die Billigkeit« (a. a. O.). Die Berücksichtigung »des höhern Gerechtigkeitsgefühls« zugunsten der Einzelfallgerechtigkeit taucht 1844 weiterhin auf, und zwar im Rahmen des dazu von Puchta ausersehenen Rechtsinstituts, der *in integrum restitutio*, vgl. Pandekten, 2. Aufl. 1844, S. 142. Mit dem »Wohl der Gattung« meinte Puchta (in Landaus materialer Perspektive) die gleiche Rechtsfähigkeit aller. Diese »allgemeine Rechtsfähigkeit« stand auch im Lehrbuch der Pandekten, 1838, S. 89, außer Zweifel. Der Wandel erklärt sich durch die neue philosophische Begründung seiner Rechtslehre in der Enzyklopädie von 1841.
109 Dies braucht angesichts der hier gewählten methodengeschichtlichen Perspektive in seinen politischen Konnotationen nicht ausbuchstabiert zu werden; vgl. die Gruppenbildungen bei Rückert, »Frei« und »sozial«, 1992, S. 281 ff.; ders., Zur Legitima-

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Das materiale Minimum, an welches Puchta auch den Volksgeist über die allgemeine Rechtsfähigkeit hinaus gebunden wissen wollte, hatte er in seiner Erörterung der Rationabilität des Gewohnheitsrechts im Jahr 1837 offengelegt: göttliche Gebote, gute Sitten und die öffentliche Ordnung.[110] Im übrigen sah sich Puchta als Wissenschaftler an das Gegebene gebunden. Die Bindung an das Recht im Sein bedeutete keine Indifferenz gegenüber dem Recht im Werden.[111] Dies wurde gezeigt.[112] Der Wissenschaftler suchte Halt im Gegebenen, der Rechtspolitiker versuchte, auf gesetzgeberische Reformvorhaben Einfluß zu gewinnen. In *beiderlei* Perspektive war Puchta »innig verwachsen mit den großen Kämpfen der Zeit«, so daß Wetzell pathetisch ausrief, Puchta »starb … recht eigentlich unter Waffen, auf dem Schlachtfelde«.[113]

tion der Vertragsfreiheit im 19. Jahrhundert, 1997, S. 151 ff.; Hofer, Freiheit ohne Grenzen, 2001, S. 277 ff.

110 Vgl. oben Teil 2 Kap. 5 I 5.

111 Zu Recht hebt diese Differenz hervor: Rückert, Autonomie, 1988, S. 84 f.

112 Vgl. oben Teil 2 Kap. 5 IV 2.

113 Beide Zitate von Wetzell, 2. Nachruf, 1846, S. XIX.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Jherings Ruf nach der »heilsamen Inconsequenz«

Puchtas Rechtslehre erwies sich als ein in langen Gedankenketten durchkonstruiertes, philosophisch und politisch klar durchdachtes Gesamtkonzept. Es zeigte sich verortet in einer konkreten Wissenschaftslandschaft, gerichtet auf die Reform einer Justiz, die im »Autoritätenkult« erstarrt war, inhaltlich am Gerechtigkeitswert des römischen Rechts orientiert und politisch abzielend auf Privatrechtsautonomie gegen Thron und Altar. Nachfolgenden blieb – sieht man von einem engen Schülerkreis um Wetzell, von der Pfordten oder Scheurl ab – Puchtas Rechtslehre in ihrem Gesamtzusammenhang weitgehend unverständlich. Puchta wurde der bloße logische Dogmatiker, zunächst wegen seiner gedanklichen Strenge gerühmt, später als »Begriffsjurist« verschrien. Aus Puchtas gut begründetem Zusammenspiel zwischen Justiz und Rechtswissenschaft durch Ausbildung haltgebender Ableitungszusammenhänge im Rechtssystem wurde bloße »Logik« und »Consequenz«. Immer deutlicher setzte man einerseits auf den Gesetzgeber, während man andererseits dem Richter den korrigierenden Zugriff auf das »Leben« zusprach, ja ihn, seit Weimar, auch gegen das parlamentarische Gesetz zu mobilisieren suchte.

Daß Puchta positiv wie negativ so einseitig wahrgenommen wurde, lag wohl vor allem an seinem philosophischen Fundament. Um seine Rechtslehre abzusichern, hatte Puchta früh nach den philosophischen Grundlagen der Rechtsentstehung gefragt. In der Füllung der von Savigny hier gelassenen Lücke hat er zunächst versucht, die Gedanken Savignys gegen Hegel selbständig zu vertiefen. Ab 1829 setzte er dann immer klarer auf Schelling. Seine Prämissen, der Volksgeist, die Bildungsgeschichte des Rechts, das Recht als organisches und gleichwohl auch logisches System, standen und fielen mit dieser philosophischen Basis. Als immer deutlicher wurde, daß Schellings Philosophie, auf der Puchtas Hauptwerke ruhten, sich nicht würde durchsetzen können und, weitgehend fehlinterpretiert, spätestens im Berlin der vierziger Jahre unterging, ahnte wohl auch Puchta, daß seine Rechtslehre bald nicht mehr verstanden werden würde.

Krisensymptom war es bereits, daß er die Aufgabe der Wissenschaft zu beschränken suchte. Seine Vorstellung einer Repräsentation des Volksgeistes war kaum vereinbar mit den »gränzenlosen Träumen«, an denen Stahl, Kierulff und Beseler den Richter nun das geltenden Recht prüfen lassen wollten.

Auch das entgegengesetzte Extrem zeichnete sich ab. Schon 1837 kündigte Puchta gegenüber Hugo an, ein Wort über die »neue dogmatische Schule«

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

sprechen zu wollen, zu der er etwa Sintenis zählte, und deren »eigenthümliches Verdienst« darin bestehe, »daß sie weder von Philosophie noch Geschichte etwas versteht noch wissen will«.[1] Diese Tendenzen, die Puchtas Freund Rudorff später vor einem »Subjektivismus der Methode und Construction«[2] warnen ließen, hatten sich bereits früh gerade bei Jhering, dem Urheber des »Begriffsjuristen Puchta«, gezeigt. Jhering, dessen »Scharfsinn« Puchta vielleicht auch hintergründig lobte,[3] offenbarte bereits 1844 ein in Puchtas Perspektive eigenartiges Verständnis von der Aufgabe des Dogmatikers. Bereits in der ersten Abhandlung hatte Jhering angedeutet, sich möglicherweise in eine Sackgasse konstruiert zu haben und »meinem Princip zu Liebe Consequenzen zugegeben zu haben, zu denen sich die römischen Juristen in ihrem Billigkeitsgefühl nicht verstanden haben würden«.[4] In der zweiten Abhandlung fürchtete Jhering den Einwurf, daß seine Ansicht »in practischer Hinsicht große Schwierigkeiten hat«. Er entgegnete, daß es

> »der Wissenschaft nicht zum Vorwurf gemacht werden kann, wenn sie durch die Consequenz auf Resulthate gelangt, die sich practisch sehr schwer realisieren lassen, daß man aber in einem solchen Falle wohl an den Gesetzgeber die Anforderung stellen darf, durch eine heilsame Inconsequenz uns von der *Tyrannei der Consequenz* zu befreien«.[5]

Dies war nur noch eine Persiflage der in der Rechtsquellenlehre von Puchta ausgesprochenen Bindung der Wissenschaft an den Gesetzgeber. Sachlich hätte Puchta wohl erwidert, daß »der Inhalt einer jeden Wissenschaft … eine Anwendung auf das Leben zulassen und fordern« müsse, und insbesondere die »Jurisprudenz … sich selbst verlieren [würde], wenn sie nicht die unmittelbare Wirkung auf das Leben fortwährend im Auge behielte«.[6] In die für ihn typische Polemik gewendet: Puchta wollte Dogmatik nicht betreiben, »wie man bei uns der Symmetrie wegen Fenster an die Häuser zu mahlen pflegt«.[7]

1 Brief an Hugo vom 8.3.1837; vgl. zu diesem Übergang auch Bohnerts Verweis auf den unterschiedlichen Wirklichkeitsbegriff bei Puchta und Jhering: Bohnert, Puchta, 1975, S. 177 ff.
2 Rudorff, Vorwort zur 11. Aufl. der Pandekten Puchtas aus dem Jahr 1870.
3 Puchta, Pandekten, 3. Aufl. 1845, S. 602 – unter Zurückweisung von Jherings abweichender Konstruktion der hereditas iacens in ders., Civilistische Abhandlungen, 1844, 3. Abhandlung, insb. S. 239 ff.; in der Sache genauere Auseinandersetzung dann bei Puchta, Vorlesungen II, 1846, S. 317.
4 Vgl. bereits oben Teil 1 Kap. I 3 a) bb).
5 Jhering, Civilistische Abhandlungen, 1844, S. 120 (Hervorhebung von mir).
6 Puchta, Cursus der Institutionen I, 1841, S. 105.
7 Puchta, Adversus hostem aeterna auctoritas, 1823, S. 56 Anm. d).

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Georg Friedrich Puchta gilt in der aktuellen rechtshistorischen und methodengeschichtlichen Literatur gleichermaßen wie in der Methodenlehre und Rechtstheorie als »Begriffsjurist«. So wie er Rechtswissenschaft betrieb, will man es heute auf keinen Fall mehr tun. Puchtas Rechtswissenschaft steht für »rechtswissenschaftlichen Positivismus«, »Formalismus«, »Entethisierung«, für »bloß logisch«, »formallogisch« und ähnliche Pejorativa. Dieses auch emotional besetzte Bild ist zentraler Baustein im fast einhelligen Blick auf ein »positivistisches« 19. Jahrhundert, das mit der Linie Kant – Savigny – Puchta – Windscheid in »blutleeres« Recht, die »Krise« der Jahrhundertwende und die unvermeidliche Reaktion qua richterlicher Materialisierung und staatlicher Intervention führte.

I. Die am Anfang von Teil 1 der Untersuchung stehende Auseinandersetzung mit diesem Bild (Kap. 1) zeigte schnell eine Fülle von Unklarheiten und Widersprüchen. War Puchta »Naturrechtler« und damit »Vollender« der Methode Wolffs oder war er »Wegbereiter« vom gemäßigten Savigny zum »formalistisch-individualistischen« Windscheid? Wie funktionierte seine »Begriffsjurisprudenz«? Blickte seine »Begriffspyramide« induktiv oder deduktiv? Bestimmte der »Freiheitsbegriff« Kants diese Pyramide? Folgten hieraus »formallogisch« neue Rechtssätze?

Die Unklarheiten machten deutlich: »Begriffsjurisprudenz« bei Puchta fungierte in verschiedenen Theoriegebäuden als bedarfsgerecht zugeschnittenes Gegenbild, ausgerichtet an Stellungnahmen zur ethischen Aufgabe des Rechts oder zur Leistungsfähigkeit von Dogmatik. Der »Begriffsjurist Puchta« als polemisches Bild bedurfte damit selbst der Historisierung, um als Argument innerhalb verschiedener Diskursumfelder verstehbar zu sein. In historischen Vorstudien (Kap. 2) wurden daher verschiedene »Puchtabilder« rekonstruiert.

(1) Als Urheber des Vorwurfs erwies sich Jhering (I). Seit den 1860er Jahren kritisierte er Puchta, zu dem er sich zuvor noch als seinem Lehrmeister bekannt hatte. Jhering bemängelte Puchtas zu enge Befolgung der römischen Quellen (»Mumiencultus«) und zugleich ein Kleben an den hieraus entwickelten Begriffen (»ewige Begriffe«). Sein Blick war dabei nicht auf Puchtas Methodenprogramm gerichtet, sondern auf Puchtas konkrete Dogmatik, mit der sich Jhering, der in den fünfziger Jahren nach Puchtas Pandekten las, detailliert auseinandersetzte. Jherings Ruf nach »Lebensnähe« blieb Kritik dogmatischer Engstirnigkeit.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

(2) Jherings Puchtakritik konnte in den 1860er und 1870er Jahren jedenfalls hinsichtlich seiner Beispielsfälle auf die Zustimmung seiner Zeitgenossen hoffen. Die Ablehnung einer direkten Stellvertretung mit dem von Puchta vorgebrachten Argument, die antiken Quellen stünden entgegen, war nicht mehr konsensfähig (II 2). Die grundsätzlich positive Einstellung gegenüber Puchtas Begriffsarbeit und seiner systematischen Kraft stand dadurch aber für Jherings Kollegen nicht in Frage. Erst 1884, als Jhering seine Kritik an Puchta wiederholte, hatte sich das Umfeld verändert und sein Spott fand breite Zustimmung (II 3). Nun wurde über einzelne dogmatische Entgleisungen hinaus erstmals Puchtas Methodenprogramm grundsätzlicher Kritik ausgesetzt (II 3 c). In Anlehnung an Debatten in den philosophischen und historischen Nachbarwissenschaften geriet Puchtas Begriffsbildung, seine Quellenarbeit und sein Systemverständnis unter Metaphysikverdacht.

(3) Mit dem Inkrafttreten des BGB verschoben sich die Perspektiven (III). Die Puchtakritik der 1880er Jahre wurde nach 1900 neuen Problemlagen nutzbar gemacht. Nun suchte man nicht mehr vorkodifikatorisch nach einem wissenschaftlichen Verfahren der Begriffsbildung, sondern thematisierte im Zeichen der Gesetzesbindung richterliche Rechtsfortbildung. Landsberg übertrug diese Methodendebatten auf sein Puchtabild. Im Blick war damit Puchtas Rechtsquellenlehre, insbesondere sein Juristenrecht bzw. sein Recht der Wissenschaft. Landsberg warf Puchta vor (III 3), neue Rechtssätze nach dem Schema: »Rechtssatz – Induktion – Begriff – Deduktion – neuer Rechtssatz« aus dem System abzuleiten (»Inversionsmethode«). Dies führe angesichts der logischen Zusammenhänge zwischen den Komponenten zur Verschleierung von Wertungen.

(4) Nach 1918 wurde der »Begriffsjurist« Puchta Teil antiliberaler, ethisierender Bestrebungen in der Rechtswissenschaft. Binder (III 4 b) kritisierte Puchtas System aus der Perspektive seines obersten Begriffs, dem des (subjektiven) Rechts als Willensmacht. Verkannt werde, dass das Recht mit seiner Freiheitsgewährung nicht »freie Willkür«, sondern »soziale Ausübung« verbinde. Dies führe infolge der logischen Ableitung des Rechtssystems aus einem falschen Rechtsbegriff zur Verkümmerung der ethisch-sittlichen Bindung des Rechts. Larenz modifizierte dieses Bild der »Begriffspyramide«: Puchta setze zwar erfreulicher Weise am ethisch aufgeladenen »kantischen Freiheitsbegriff« an. Dessen ethische Steuerung gehe jedoch infolge der logischen Ableitung auf dem Weg zur Basis der Pyramide verloren.

In wenigstens diesen vier Diskussionskreisen besetzte Puchta damit sehr zeitgenössische polemische Gegenbilder. Abseits dieser Diskussionszusammenhänge brachte die Analyse der verschiedenen Puchtabilder (Kap.3) fünf Typen (I): Den »lebensfremden«, den »naturrechtlichen«, den »productiven«, den »formalen« und den »autonomen« Puchta. Ein anschließend gebildetes

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Raster (II), welches als analytisches Instrumentarium für die Überprüfung von Puchtas Rechtslehre aus dem Blickwinkel der verschiedenen »Begriffsjurisprudenzen« dienen sollte, brachte Perspektiven auf Puchtas Jurisprudenz: Welches Systemverständnis hatte Puchta? Wie gestaltete sich insbesondere sein Rechtsbegriff und inwiefern steuerte dieser die weiteren systematischen Zusammenhänge? Wie löste Puchta die Frage der Rechtsfortbildung durch Rechtswissenschaft, einerseits mit Blick auf das anzuwendende Verfahren, andererseits auf die notwendige Flexibilität? Zuletzt: Stand über Puchtas Recht eine materiale Substanz oder regierte nur Methode und Macht?

II. Unter Nutzung seiner greifbaren gedruckten und ungedruckten Schriften wurde in Teil 2 der Arbeit der Zugang zu »Puchtas Jurisprudenz im Kontext« gesucht. Ziel war es, nicht vorschnell das in Teil 1 erarbeitete, ihr zeitfremde Analyseraster in Puchtas Jurisprudenz zu tragen, sondern zunächst Puchtas eigene Perspektive in ihrem zeitlichen Horizont zu rekonstruieren. Als Anhaltspunkt bot sich (Kap.1) eine briefliche Äußerung Puchtas gegenüber Hugo an, in der jener 1827 eine Neuausrichtung seines Forschungsprogramms ankündigte (I):

»Was sagen Sie dazu, daß ich mich des heutigen Rechts und der Praxis annehme?«

Puchta vollzog zu diesem Zeitpunkt eine Schwerpunktverschiebung im von Savigny 1814 vorgegebenen (vgl. III) Aufgabenfeld. In Auseinandersetzung insbesondere mit der Kritik von Gans an den Anhängern Savignys (IV), deren Angriffe gegen die einseitig »antiquarische« Forschung in diesem Personenkreis er teilte (V), wandte sich Puchta von seinem ursprünglichen Plan ab, eine römische Rechtsgeschichte zu schreiben (IV. 3), und rückte – bereits hier konträr zum Bild des »lebensfremden« Puchta (II) – das geltende römische Recht und den Gerichtsgebrauch ins Zentrum seiner Interessen. Es ergab sich ein dreifacher Forschungsplan Puchtas:

(1) Mit seinem Juristenrecht zielte er auf eine Verwissenschaftlichung des Gerichtsgebrauchs und seine Anerkennung als (mittelbare) Rechtsquelle.

(2) Seit 1827 arbeitete er an einem eigenen Pandektensystem.

(3) In einzelnen Abhandlungen versuchte er, sein Methodenprogramm in ganz konkreter Dogmatik umzusetzen.

Puchtas Forschungsplan wurde nachfolgend (Kap.2) in seiner Entfaltung verfolgt.

1. Seit 1822 (Kap. 2 Einl.) beschäftigte sich Puchta mit Savignys besonderer Form des Gewohnheitsrechts »in den Händen der Juristen«. Puchta bezeichnete diese Rechtsform, in Abweichung von Savignys Sprachgebrauch von 1814, als Juristenrecht. Damit richtete er sich gegen »Savignys Ver-

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

mischung von Gewohnheitsrecht und Juristenrecht« (II 2), und dies war, so stellte er gegenüber Hugo brieflich klar, sein gedanklicher Ausgangspunkt für seine erste große Monographie, den ersten Band des Gewohnheitsrechts von 1828.

Entgegen häufiger Missverständnisse schon bei Zeitgenossen ging es also nur ganz am Rande um die auch nach Puchtas Ansicht weitgehend obsolete Form des im Bewusstsein des Volkes lebenden Gewohnheitsrechts (I 1). Puchta thematisierte als Gewohnheitsrecht vielmehr die juristische Tätigkeit, sei es in Urteilen, Gutachten oder wissenschaftlicher Literatur, und deren Bedeutung in der Rechtsquellenlehre. Konkret ging es um drei damals hochaktuelle Problemfelder.

(1) War Gerichtsgebrauch Gewohnheits- oder Juristenrecht? (I 3)

(2) Galt er bereits kraft richterlicher Autorität oder bedürfte es eines materiellen Richtigkeitskriteriums? (II 3)

(3) Auswirkungen hatte diese Begriffsbestimmung auf sein neues Arbeitsgebiet, das gemeine Recht der 1820er Jahre, denn: Worauf stützte sich die Geltung des gemeinen Rechts, wenn mit dem Untergang des Reiches 1806 die gesetzliche Legitimation weggefallen war? War das gemeine Recht Gewohnheitsrecht oder Juristenrecht? (I 5)

Puchta forderte 1828, die juristische Tätigkeit an ein doppeltes Richtigkeitskriterium zu binden: Einerseits die Übereinstimmung mit dem Volksgeist und andererseits die wissenschaftliche »Wahrheit« eines Satzes, also seine Übereinstimmung mit dem System und den Prinzipien des bestehenden Rechts. Kein Richtigkeitskriterium war damit einerseits die bloße Gewohnheit richterlicher Entscheidung (Autoritäten), andererseits die formelle Zuständigkeit eines Juristen zum Entscheid, wie etwa Maurenbrecher meinte (II 3). War nur eines der von Puchta statt dessen benannten Richtigkeitskriterien erfüllt, war gleichfalls die Geltung des Rechtssatzes nicht nachgewiesen. In der »Begriffsjurisprudenz«-Perspektive bedeutete dies insbesondere: Die »wissenschaftliche Wahrheit« eines Satzes, also seine begrifflich-systematische Einbindung in den Gesamtzusammenhang, genügte *nicht* für die Behauptung eines gültigen Rechtssatzes. Erfüllt sein musste ein zweites Kriterium: Die Übereinstimmung mit dem Volksgeist, der Jurist musste sich als Repräsentant zu ihm verhalten (II 5).

Was das für die Methode des Rechtswissenschaftlers bedeutete, machte Puchta in zwei dogmatischen Einzelstudien 1828/29 deutlich (IV 3). Hier buchstabierte er seine neue Methode konkret aus. Neben Savigny diente dabei vor allem Johann Christian Hasse als methodisches Vorbild (IV 1). Konkret wurde der Volksgeist in diesen Studien zum vom Rechtswissenschaftler empfundenen »Bedürfnis«. Da der Volksgeist für die Vernunft intransparent war, konnten die einzelnen Rechtssätze nicht konstruiert, sondern nur im

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Sinne Savignys »herausgefühlt« werden. Der Jurist war damit neben seiner rational wissenschaftlichen Tätigkeit auf sein »nationelles« Gefühl verwiesen. Dieses zeigte ihm ein »wirkliches«, »natürliches«, »unabweisliches«, »praktisches« Bedürfnis anhand der konkreten Fallkonstellation auf. Das Bedürfnis musste »aus dem Leben gegriffen« sein und »einem natürlichen Gefühl der Billigkeit« folgen, zugleich aber keineswegs »willkührlich« sein (IV 4 c aa).

Solchermaßen in doppeltem Blickwinkel entstanden Rechtssätze, die in der Lage waren, das antike Recht, welches für Puchta und Savigny infolge der Rezeption selbst Juristenrecht war (I 5), zu derogieren. Juristenrecht war also lediglich der modernen Gesetzgebung untergeordnet – ein unabdingbares politisches Zugeständnis (II 1). Die Unsicherheit des Volksgeistkriteriums sorgte dabei für Entwicklungsfähigkeit (II 4). Da der Volksgeist gleichermaßen intransparent wie in ständiger Wandlung war, gab es auch im dadurch eben geschichtlichen Recht ein »zufälliges Daseyn« (Kap.2 V 2 a). Recht war also nicht einfach ableitbar, sondern mußte erkannt werden. Dies blieb ein unsicherer Prozeß, bei dem der suchende Jurist auf Indizien verwiesen war, so daß immer galt: »nur das läßt sich sagen, daß der Satz in der Überzeugung des Juristenstandes dieses Volkes begründet seyn müsse«. Rechtssicherheit und Wandlungsfähigkeit des Rechts blieben aufeinander bezogen.

2. Während Puchta für den Volksgeist als undurchschaubaren Urgrund des Rechts 1828 eine auch später beibehaltene Funktionsbestimmung (II 4) gefunden hatte, rückte das zweite Kriterium seines Juristenrechts, die »wissenschaftliche Wahrheit«, erst in den Folgejahren präziser in seinen Blick (Kap.3). Vor allem in Auseinandersetzung mit dem Rechtssystem des Gaius (II 1) und unter dem Einfluß der Besitzrechtsdebatte zwischen Gans und Savigny (II 4) legte Puchta 1829 sein System der Rechte vor, mit dem es ihm gelang, das gesamte Privatrecht unter einem Rechtsbegriff zu bündeln (II 3). Schon Zeitgenossen empfanden Puchtas hier zutage tretenden Systemwillen als überzogen (II 6). Die nun aufkommenden Debatten machten Besonderheiten des systematischen Zugriffs Puchtas deutlich. Stahls Vorwurf, Puchta sei einem »Rationalismus« Wolffscher Prägung verfallen (II 2), griff ins Leere. Puchta ließ keinen Zweifel daran, daß auch er seinem Erkenntnisgegenstand eine organische Eigenstruktur zusprach. Der Streit ging vielmehr darum, ob diese organische Eigenstruktur abbildbar war, so Stahl, oder ob die allseitige Vernetzung der Rechtssätze im Organismus eine Abbildung verhinderte (II 7). Puchta folgte hier Kant und vielen Zeitgenossen (II 5) insoweit, als er auf der Ableitung aus einem obersten Prinzip für ein wissenschaftliches System beharrte. Um den Rechtsorganismus als wissenschaftliches System darzustellen, bedurfte es einer gewusst gewählten Perspektive. Puchtas System der Rechte war nicht Abbild, sondern Darstellungsform, bloßes »Medium«. Aus der organischen Eigenstruktur folgte zugleich, dass das Recht nicht einfach

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

aus einem obersten Begriff ableitbar, ein vollständig hierarchisch geordnetes System also unmöglich war. Puchta suchte den unabdingbaren Kompromiß durch ein Zusammenspiel zwischen »Grundverschiedenheiten«, die aus dem obersten Begriff ableitbar waren, und »sonstigen Verschiedenheiten«, die an das System angegliedert, aber nicht bis zum Rechtsbegriff verknüpft werden konnten (II 7). Diesem Zusammenspiel blieb er auch in späteren Werken treu.

3. 1833 machte der zweite Band von Stahls Rechtsphilosophie und die dort gegen Puchta vorgebrachte Kritik jedoch deutlich, dass Puchtas bis dato vorgebrachte Begründungsversuche den mit Stahl gestiegenen philosophischen Anforderungen an ein Rechtssystem nicht mehr genügten. Puchta begann nun, sein Rechtssystem mit einem philosophischen Fundament auszustatten (Kap. 4). Stahl griff durch die Rechtssätze hindurch auf die göttliche Ordnung zurück, um das Recht zu begründen (V 1). Puchta ging entgegengesetzt von der menschlichen Freiheit als Ausgangspunkt seines Volksgeistes aus.

Stahl hatte für seine Systembegründung auf Schellings Münchener Vorlesungen verwiesen (II). Puchtas Hinweis auf Savigny genügte in den dreißiger Jahren als Letztbegründung nicht mehr. Auch Puchta bekannte sich nun offen zur Philosophie als Grundlage seiner Jurisprudenz (I). Bemerkenswerter Weise behauptete nun auch er, in Schellings Münchener Vorlesungen das philosophische Fundament seiner Jurisprudenz gehört zu haben.

Die bisherige Forschung hat sich in diesem Disput um Schelling durchweg auf die Seite Stahls geschlagen (III). Dessen Rückgriff auf die Mystik in Schellings Spätphilosophie entsprach bis in die achtziger Jahre nahezu unwidersprochen der modernen Schellinginterpretation. Für den Zusammenhang zwischen dem »logischen« Puchta und dem »irrationalen Schelling« war dies ein Zugangshindernis. Erst die Edition von Nachschriften und Manuskripten Schellings aus dessen Münchener Periode ermöglichte in der neueren Schelling-Forschung eine Revision der traditionellen Schelling-Deutung, bei der vom »Mystiker« Schelling kaum etwas blieb. Auf dieser Folie wurden nachfolgend Puchtas auf Schelling gestützte philosophische Begründungen seines Systems neu interpretiert.

Der Einfluß von Schellings Münchener Vorlesungen auf Puchta wurde insbesondere in dessen Enzyklopädie von 1841 deutlich. Gegen Stahl und im Rückgriff auf Schellings parallele Deutung der Mythologie als theogonischen Prozeß präzisierte Puchta das Recht als frei-notwendig (V 2).

Die »freie oder historische Seite des Rechts« (VI 1) betonte »Freiheit als Keim des Rechts«. Das Recht entsprang freiem, undeterminiertem menschlichen Tun, für oder wider Gott. Damit war das Recht weder göttlichem Willen noch der menschlichen Vernunft unterworfen: »Sichtbar ist nur das Entstandene selbst«, der Volksgeist blieb unergründbar »dunkle Werkstätte«.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Recht war nur *a posteriori* erkennbar, im Sinne Schellings durch positive Philosophie, also im Nachvollzug seines historischen Werdegangs.

Die »logische oder vernünftige Seite des Rechts« (VI 2) verhinderte, daß das Recht in Willkür aufging. Der menschliche »Sinn des Rechts« drängte dazu, die Ungleichheit der rechtlichen Verhältnisse durch Gleichheit zu beherrschen. Für den Systematiker bedeutete dies die Herausarbeitung gleicher Merkmale im zunächst zufälligen Stoff. Die wissenschaftlich geschaffenen hierarchischen Zusammenhänge bildeten das Rechtssystem. Recht mußte wie jeder wissenschaftlich behandelte Stoff vernünftig bearbeitet werden. Dies war die für Schelling eben unverzichtbare negative Philosophie.

Als historischer Prozeß bekam das Recht damit eine »Bildungsgeschichte«. Der auf Gleichheit gerichtete, zur creatürlich von Gott mitgegebenen Ausstattung gehörende »Sinn des Rechts« wirkte auf die »Freiheit als Keim des Rechts« mit dem Ansteigen der Kultur stärker ein. Das Recht lief damit auf Gott zu – in Systemperspektive: es sollte systematischer werden (V 2 e).

Mit Schelling blieb im Konflikt zwischen Freiheit und Notwendigkeit aber ein »Vorrang des (freien) Seins«, der Blick des Juristen war auf das Positive, die Rechtssätze gerichtet. Der Volksgeist wurde nicht im logischen Rechtssystem begraben.

4. Was diese philosophischen Begründungsstrategien konkret juristisch absicherten, machten in Kap. 5 Studien zu Puchtas Pandekten deutlich.

Der »Vorrang des Seins« (Schelling) als erkenntnistheoretischer Aspekt von Puchtas Freiheit als »Keim des Rechts« wies darauf hin, daß Puchta in den dreißiger Jahren stärker als zuvor um eine sichere, »positive« Grundlage bemüht war (I). Dies war nicht nur philosophische Einsicht, sondern auch rechtspolitische Stellungnahme. Puchta wandte sich gegen zunehmend spekulative Tendenzen bei seinen Zeitgenossen. Gegen die hier gefundenen irrationalen Anflüge von »reiner Willkühr« durch Rückgriff auf die »Triebe« und »Ordnungen« (Stahl), das »wirkliche Recht« (Kierulff), das »Wirkliche und Wahre« (Beseler), das »Natürliche« (Savigny) setzte Puchta im gemeinen Recht stärker als in den zwanziger Jahren auf die antiken römischen Rechtsquellen als sichere wissenschaftliche Grundlage (I 1). Dies führte zu Verschiebungen in seinem gesamten Rechtsgebäude.

a) In der Auslegungslehre (I 2) hielt Puchta Savignys Argumentation mit der inneren Einheit des römischen Rechts, der Puchta in den zwanziger Jahren noch selbst gefolgt war (vgl. Kap. 1 III 2 u. V 2 b cc), den freien Willen des historischen Gesetzgebers entgegen. Dieser durfte nicht durch einheitsstiftende Auslegung hinweginterpretiert werden.

b) In der Rechtsfortbildungslehre (III) nahm Puchta von dem »Bedürfnis« als gleichfalls irrationalem Aspekt der Repräsentantenstellung beim Juristenrecht Abschied. Rechtssätze galten nun kraft ordnungsgemäßer Entstehung,

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

nicht nur allein durch den dazu legitimierten Gesetzgeber, der weiterhin Vorrang genoß, sondern auch bei Rechtssätzen, »die ihrer Natur nach etwas willkührliches haben«, durch sog. Juristengewohnheitsrecht (II 4 c u. III 2 b). Der Volksgeist blieb zugrundeliegende Rechtssubstanz, ohne daß der Jurist dies jedoch zur Korrektur nutzen konnte. In ihrer wissenschaftlichen Tätigkeit waren die Juristen nun nur noch zu Gast beim Volksgeist. Ihre Rechtssätze waren als Recht der Wissenschaft 1837, anders als das Juristenrecht von 1828, nicht mehr in der Lage, Gesetzes- oder Gewohnheitsrecht zu derogieren (I 4). Recht der Wissenschaft diente nun anstelle des Naturrechts als subsidiäre Rechtsquelle des unter Entscheidungszwang stehenden Juristen und damit lediglich zur Schließung von Lücken des Gesetzes- und Gewohnheitsrechts. Heranzuziehen war dabei das ganze Arsenal wissenschaftlicher Begründungsformen, Rechtsfindung durch Wissenschaft blieb damit »Kunst«, nicht bloße logische Ableitung (III).

c) Auch die systematische Struktur seines Pandektenlehrbuchs reflektierte Puchtas Überlegungen zum Zusammenspiel von Freiheit und Notwendigkeit im System. In Parallele zu Schellings methodischen Überlegungen im erstmals 1827/28 vorgetragenen »System der Weltalter« (II 5) verknüpfte Puchta die zufälligen Erkenntnisgegenstände durch Kausalzusammenhänge. Setzungen führten also zu Konsequenzen, die durch neue Setzungen wiederum beliebig unterbrochen werden konnten. Puchtas Suche nach dem Vernünftigen im Wirklichen ließ die 1829 vorgestellte Systemstruktur auch in den dreißiger Jahren im Ausgangspunkt unverändert. Die »Grundverschiedenheiten« von 1829 bildeten weiterhin die Grundstruktur, »sonstige Verschiedenheiten« wurden angegliedert (IV a u. b). Stärker als zuvor betonte Puchta nun aber auch systemfremdes Ausnahmerecht, *ius singulare* (II 4 d), und freie Rechtssätze (II 4 c), welche freilich, waren sie einmal gesetzt, wiederum zur »Mutter von logischen Nothwendigkeiten« werden konnten.

Puchtas Pandekten waren damit gleichermaßen quellentreuer und logischer als vergleichbare Werke von Zeitgenossen (II 3: Vergleich am Beispiel der Servitutenlehre).

III. Von den aus dem Bild der »Begriffsjurisprudenz« herausgearbeiteten Vorwürfen gegen Puchtas Jurisprudenz blieb im abschließenden dritten Teil der Arbeit damit nicht viel. Puchtas Rechtsbegriff war nicht der »kantische Freiheitsbegriff« (I 1), die logische Darstellung des Rechts ließ die organische Eigenstruktur unberührt (II 2). Weder sein Juristenrecht noch sein Recht der Wissenschaft behaupteten, rein logische Ableitungen seien rechtsbegründend (I 1 a). Der Volksgeist blieb »dunkle Werkstätte«, wurde nicht logische Pyramide (II 1 b). Einen offenen Zugriff auf materiale Wertungen wollte er, sieht man von einem »ethischen Minimum« (vgl. Teil 2 Kap.5 I 5) ab, gleichwohl nicht (II 2), hier fürchtete er »Willkühr«.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Die hieraus sich möglicherweise ergebenden Probleme sahen wohl am klarsten seine unmittelbaren Nachfolger, indem sie, wie Bruns oder Jhering, vor einem »Mumiencultus« warnten. Puchta mißtraute der Leistungsfähigkeit des zeitgenössischen Gesetzgebers und setzte auf das gemeine, insbesondere römische Recht. Den dieses verwaltenden Spezialisten wollte er den antiken Rechtscorpus in den dreißiger Jahren aber nicht zur freien Veränderung überlassen. Um zu verhindern, daß der in der Antike erreichte Gerechtigkeitswert und die Wertungskonsistenz des organischen Rechtszusammenhangs durch freien Zugriff auf das »Leben«, wie es der jeweilige Jurist sah, zerschlagen wurde, gab Puchta nur vorsichtig-annähernde, rational-wissenschaftliche Fortbildung frei. Dies konnte zu einem Verharren in antiken Regelungen führen, was, wie die Frage der Stellvertretung in den fünfziger Jahren zeigte, von Puchtas Nachfolgern als nicht mehr problemadäquat empfunden wurde. Zur damit schrittweise einsetzenden Entfremdung von Puchtas Jurisprudenz trug zusätzlich bei, daß Puchtas Prämissen in der Münchener Sprache Schellings vorgetragen wurden, die schon Zeitgenossen – wie allen voran das Beispiel Stahls zeigte – weitgehend unverständlich blieb und spätestens im »Zurück zu Kant« der sechziger Jahre jeglichen Kredit verlor. Angefeindet und zugleich unverstanden blieb von Puchtas Jurisprudenz kaum mehr als ein Popanz, der seit den 1880er Jahren in nahezu beliebigem Zuschnitt zur Abschreckung und damit zur Fundierung eigener rechtspolitischer und wissenschaftlicher Forderungen herangezogen werden konnte.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

A. Schriften Georg Friedrich Puchtas

Die überwiegende Zahl der kleinen Beiträge Puchtas ist gesammelt in: Adolph August Friedrich Rudorff (Hg.), Georg Friedrich Puchta. Kleine zivilistische Schriften, Leipzig 1851, ND Aalen 1970. Nach dieser Ausgabe wurden die dort gesammelten Beiträge zitiert. Nachfolgend werden die dortigen Seitenzahlen unter dem Kürzel KzS angegeben.

I. Selbständige Schriften

1. Dissertatio de itinere, actu et via, Erlangen 1820, abgedruckt in: KzS, S. 3–23.

2. Grundriß zu Vorlesungen über juristische Encyclopädie und Methodologie, Erlangen 1822.

3. Civilistische Abhandlungen, Leipzig und Berlin 1823, abgedruckt in KzS, S. 24–147:

a) Adversus hostem aeterna auctoritas
b) Ueber den Namen der sogen. Lex Gallia Cisalpina
c) Ueber die Wegservituten des römischen Rechts
d) Ueber den Namen des Juristen Gaius
e) Ueber die Perioden der Rechtsgeschichte

4. Encyclopaedie als Einleitung zu Institutionen-Vorlesungen, Leipzig und Berlin 1825.

5. Das Gewohnheitsrecht, 1. Teil, Erlangen 1828; 2. Teil, Erlangen 1837.

6. Lehrbuch für Instiutionen-Vorlesungen, München 1829.

7. System des gemeinen Civilrechts zum Gebrauch bei Pandektenvorlesungen, München 1832.

8. Lehrbuch der Pandekten, Leipzig 1838, ab 2. Aufl. 1844: Pandekten, 3. Aufl. 1845, ab 4. Aufl. 1847 hg. von Rudorff, 5. Aufl. 1849, 6. Aufl. 1852, 7. Aufl. 1856, 8. Aufl. 1858, 9. Aufl. 1863, 10. Aufl. 1866, 11. Aufl. 1871, 12. Aufl., hg. von Schirmer 1877.

9. Einleitung in das Recht der Kirche, Leipzig 1840.

10. Cursus der Institutionen, Bd. 1, Leipzig 1841, 2. Aufl. ebda., 1845; Bd. 2, ebda. 1842; spätere Aufl. von Bd. 1 und 2: jeweils Leipzig; 1850, 1853, 1856, 1865, 1871, 1875 (hg. von Rudorff), 8. Aufl. 1875 und 9. Aufl. 1881 hg. von Krüger. 3. Bd., aus dem Nachlaß hg. von Rudorff, ebda. 1847; spätere Auflagen: 1851, 1854, 1857, 1866, 1871, 1875, 1881.

11. Vorlesungen über das heutige römische Recht; aus dem Nachlaß herausgegeben von Rudorff, 1. Band Leipzig 1847, 2. Band Leipzig 1848; zitiert wird nach Puchtas Todesjahr 1846, da dies dem Stand seiner Ausarbeitung der Vorlesungen entspricht.

II. Aufsätze

1. Ueber die Negatorienklage, in: Rheinisches Museum für Jurisprudenz, Philologie, Geschichte und Griechische Philosophie (ab Band 2 (1828): Rheinisches Museum

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

für Jurisprudenz; nachfolgend: RM) 1, 1827, S. 165–185, abgedruckt in KzS, S. 148–165.

2. Von dem Verhältnis des Eigenthums zu den Servituten. Kritische Bemerkungen zu G. A. W. Duroi's Abhandlung über actio in rem und jus in re, in: RM 1, 1827, S. 286–315.

3. Miszellen, in: RM 2, 1828, S. 381–388, S. 381–388, abgedruckt in KzS, S. 166–169.

4. Ueber die expressa causa bey der Eigenthumsklage und deren Einfluß auf die exceptio rei judicia, in: RM 2, 1828, S. 251 ff., abgedruckt in KzS, S. 170 ff.

5. Selbstankündigung: Das Gewohnheitsrecht, Erster Teil, Erlangen 1828, in: Jahrbücher der gesamten deutschen juristischen Literatur, hg. von Schunck (nachfolgend: Erlanger Jahrbücher 8), 1828, S. 251–271.

6. Juristische Beobachtungen, in: Das Inland. Ein Tagblatt für das öffentliche Leben in Deutschland, mit vorzüglicher Rücksicht auf Bayern, Jhgg. 1829, Num. 24, S. 92–93; Nr. 47, S. 185–186; Nr. 48 u. 49, S. 191–192.

7. Nachtrag zu den »juristischen Beobachtungen« in Nr. 24, 47–49 d. Bl., in: Das Inland, 1829, S. 724–725.

8. Nachtrag: Erwiederung auf Herrn Prof. Heffters Aufsatz im Rheinischen Museum Jahrg. III, S. 222, in: RM 3, 1829, S. 467–487, abgedruckt in KzS, S. 189–208.

9. Eine Verbesserung der Ausgaben des Gajus, in: RM 3, 1829, S. 80–82, abgedruckt in KzS, S. 209–210.

10. Nachtrag zur Verbesserung des Gajus IV. 43, in: RM 3, 1829, S. 488–490, abgedruckt in KzS, S. 211–213.

11. Ueber das Alter des Quasiususfructus, in: RM 3, 1829, S. 82–85, abgedruckt in KzS, S. 214–215.

12. Bemerkungen über den Index Florentinus, in: RM 3, 1829, S. 365–371, abgedruckt in KzS, S. 216–220.

13. Betrachtungen über alte und neue Rechtssysteme, in: RM 3, 1829, S. 115–133, abgedruckt in KzS, S. 221–238.

14. Zu welcher Classe von Rechten gehört der Besitz? Beantwortet durch eine Classification der Rechte überhaupt, in: RM 3, 1829, S. 289–308, abgedruckt in KzS, S. 239–258.

15. Ueber die Existenz des Besitzrechts, 1832, zu Lebzeiten unveröffentlicht, posthum in KzS, S. 259–268.

16. Ueber den in der bantinischen Tafel angeblich vorgeschriebenen doppelten Eid, in: RM 4, 1830, S. 387–390, abgedruckt in KzS, S. 269–271.

17. Aus einem Schreiben von München, betreffend den bayrischen Landtag von 1831, in: Rankes historisch-politische Zeitung 1832, S. 91–102 (anonym, Zuweisung bei Stahl, Nekrolog Puchta, S. XI).

18. Ueber den der Rede pro Q. Roscio comoedo zu Grunde liegenden Rechtsfall, in: RM 6, 1832, S. 316–328, abgedruckt in KzS, S. 272–283.

19. Ueber das sog. Citiergesetz vom Jahr 426, in: RM 6, 1832, S. 141–155, abgedruckt in KzS, S. 284–296.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

20. Ueber den Besitzerwerb eines Kindes, zu L. 32 § 2 D. und L. 3 C. de adquir. poss., in: RM 7, 1832, S. 33–64, abgedruckt in KzS, S. 303–332.

21. Von der historischen Schule der Juristen und ihrem Verhältnis zu der Politik, in: Bayerische Annalen Nr. 27 vom 14.3.1833, S. 205–208.

22. Nachträgliches über das Jus respondendi, in: RM 7, 1833, S. 87–94, abgedruckt in KzS, S. 297–302.

23. Ueber die Convalenszenz eines Schenkungsversprechens unter Ehegatten, in: RM 7, 1833, S. 370–385,abgedruckt in KzS, S. 332–346.

24. Ueber die actio finium regundorum, in: Zeitschrift für Recht und Gesetze in Kurhessen, Bd. II, 1837, S. 1–12, abgedruckt in KzS, S. 347–357.

25. Verisimilium Capita V, erschienen am 19.Dezember 1837 beim Eintritt in die Leipziger Juristenfakultät, abgedruckt in KzS, S. 358–380.

26. Über die Lex Rubria, in: Hugos Civilistisches Magazin VI, 1837, S. 123–128.

27. Ueber die actio de tigno iunctio, in: Zeitschrift für Civilrecht und Prozeß, Bd. 11, 1838, S. 338–345, abgedruckt in KzS, S. 392–397.

28. Juristische Gegensätze des Tages, in: Hallische Jahrbücher für deutsche Wissenschaft und Kunst 99 (1838), S. 785 ff.

29. Verisimilium Caput VI, erschienen bei Gelegenheit einer Promotion in Leipzig, 1839, abgedruckt in KzS. S. 381–391.

30. De civili possessione disputatio, Akademische Gelegenheitsschrift 1839, abgedruckt in KzS, S. 398–407.

31. Besitz, 1839, in: Weiskes Rechtslexikon, Bd. 2, Leipzig 1844, S. 41–73, abgedruckt in KzS, S. 408–454.

32. Cession, 1839, in: Weiskes Rechtslexikon, Bd. 2, Leipzig 1844, S. 636–664, abgedruckt in KzS, S. 455–496.

33. Corporation, 1840, in: Weiskes Rechtslexikon, Bd. 3, Leipzig 1844, S. 65–79, abgedruckt in KzS, S. 497–517.

34. Ueber den Inhalt der lex rubria de Gallia cisalpina, in: Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft, Bd. 10, 1842, S. 195–232, abgedruckt in KzS, S. 518–544.

35. De accrescente portione eius qui praetoris auxilio ab hereditate se abstinuit, akademische Gelegenheitsschrift, Leipzig 1839, abgedruckt in KzS, S. 552–561.

36. De dominio rerum per procuratorem adquirendo, akademische Gelegenheitsschrift, Leipzig 1842, abgedruckt in KzS, S. 562–569.

37. De fictarum, quae tolluntur personarum bonis, Antrittsvorlesung in Berlin 1842, abgedruckt in KzS, S. 596–608.

38. Die Ehescheidungsfrage, in: Fliegende Blätter für Fragen des Tages, Berlin 1843.

39. Die Censurfrage (anonym), in: Fliegende Blätter für Fragen des Tages, Berlin 1843.

40. Recognitivvertrag, Manuskript 1843, abgedruckt in KzS, S. 609–610.

41. Die Quellen des römischen Rechts, Vorlesungsmanuskript, 1843, abgedruckt in KzS, S. 611–649.

42. Schelling, Paulus und die Juristen, in: (Augsburger) Allgemeine Zeitung, Beilage Nr. 326 vom 22.11.1843, S. 2560 f. (anonym, Zuweisung durch Cotta, vgl. Luigi

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Pareyson (Hg.); Schellingiana Rariora, Torino 1977, S. 641; dort auch leicht zugänglicher Abdruck der Abhandlung; die Autorenschaft Puchtas ergibt sich auch aus dem bei Bohnert, Beiträge, S. 235 Anm. 61, teilweise abgedruckten Brief Puchtas an Schelling, wo jener den Inhalt des späteren Beitrages weitgehend übereinstimmend Schelling mitteilt).

43. Uebersicht der Institutionen nach Gaius, Vorlesungs-Manuskript 1845, abgedruckt in KzS, S. 650–663.

44. Veräußerung gegen Vertrag. Bemerkungen zu L. 7 §. 2 D. de distr. pgn., in: Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft, Bd. 12, 1845, S. 220–237, abgedruckt in KzS, S. 664–676.

Ohne Jahresangabe

45. Ueber das Accescenzrecht bey einem abstinierenden Suus. Zur Erläuterung der L. 55. de adquir. hered., Manuskript, abgedruckt in KzS, S. 545–551.

46. Iuris civilis definitiones et partitiones, abgedruckt in KzS., S. 570–591.

47. Grundzüge des Civilrechts, Fragment, abgedruckt in KzS., S. 592–595.

III. Besprechungen durch Puchta

Mit vollem Namen oder Kürzel (G. F. P.) unterzeichnet

1. Eduard Gans: Das Erbrecht in: weltgeschichtlicher Entwicklung, Teil 1, Berlin 1824, Teil 2, Berlin 1825, in: Erlanger Jahrbücher 1, 1826, S. 1–43.

2. Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft, hgg. von Savigny, Eichhorn und Göschen, in: Erlanger Jahrbücher 1, 1826, S. 263–281.

3. C. F. E. Schmidt: Versuch einer Theorie des Gwohnheitsrechts nach römischen, kanonischen und sächsischen Gesetzen, Leipzig 1825, in: Erlanger Jahrbücher 1, 1826, S. 144–154.

4. Albrecht Schweppe: Römische Rechtsgeschichte, mit erster vollständiger Rücksicht auf Gajus und die Vatikanischen Fragmente, Göttingen 1826, in: Erlanger Jahrbücher 1, 1826 S. 282–317.

5. Archiv für civilistische Praxis VIII, in: Erlanger Jahrbücher 3, 1826, S. 1–61, von Puchta sind die Nummern 1, 2, 5, 7, 10–15, vgl. Ders., Erlanger Jahrbücher 5, S. 268.

6. Carl Heinrich Preller: Römisches Reich und Recht, Hamburg 1825, in: Erlanger Jahrbücher. 3, 1826, S. 155–163.

7. Sigmund Wilhelm Zimmern: Geschichte des römischen Privatrechts bis Justinian, Bd. 1, Heidelberg 1826, in: Erlanger Jahrbücher. 3, 1826, S. 275–308.

8. August Wilhelm v. Schröter: Observationes iuris civilis, Jena 1826, in: Erlanger Jahrbücher 4 (1827), S. 41–56.

9. Rheinisches Museum für Jurisprudenz, Philologie, Geschichte und griechische Philosophie, hgg. von Hasse, Boeckh, Niebuhr und Brandis, Bonn 1827, in: Erlanger Jahrbücher 4 (1827), S. 125–152.

10. Barthold Georg Niebuhr: Römische Geschichte, 2. Aufl. Berlin 1827, in: Erlanger Jahrbücher 5 (1827), S. 18–40.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

11. Archiv für civilistische Praxis IX, in: Erlanger Jahrbücher 5, 1827, S. 267–299 u. 6, 1827, S. 1–18.

12. J. P. Esser: Kritische Beleuchtung des römischen Rechts über die Beweislast bei den Servitutenklagen, Trier 1826, in: Erlanger Jahrbücher 6, 1827, S. 61–69.

13. Über eine Rezension von Savignys Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter in den Berliner Jahrbüchern für wissenschaftliche Kritik Nro. 41–44, in: RM 1, 1827, S. 327–336.

14. Gustav Hugo: Civilistisches Magazin Band IV, Berlin 1827, in: Erlanger Jahrbücher. 7, 1828, S. 127–146.

15. Friedrich Anton Justus Thibaut: System des Pandektenrechts, 7. Aufl. Jena 1828, in: Erlanger Jahrbücher 7, 1828, S. 290–292.

16. Friedrich Carl von Savigny: Das Recht des Besitzes, 5. Aufl. Gießen 1827, in: Erlanger Jahrbücher 7, 1828, S. 292–293.

17. Friedrich Ludwig Keller: Über Litis Contestatio und Urteil nach classischem römischen Recht, Zürich 1827, in: Erlanger Jahrbücher 8, 1828, S. 111–120.

18. Friedrich Anton Justus Thibaut: Über das Interdictum quorum bonorum, in: AcP 10, S. 456–472, in: Erlanger Jahrbücher 9, 1828, S. 1–18.

19. Gotthold Leberecht Funke: Die Lehre von den Pertinenzen aus der Natur der Sache und dem römischen Rechte, mit Rücksicht auf das heutige Maschinenwesen entwickelt, Chemnitz 1827, in: Erlanger Jahrbücher 9, 1828, S. 18–21.

20. Jacob Grimm: Bemerkungen über Band III. der kritischen Zeitschrift für Rechtswissenschaft in derselben Zeitschrift für Rechtswissenschaft Band IV, S. 171–174, in: Erlanger Jahrbücher 9, 1828, S. 21–25.

21. Karl Schildener: Beiträge zur Kenntnis des germanischen Rechts, Greifswald 1827, in: Erlanger Jahrbücher 11, 1829, S. 12–19.

22. Barthold Georg Niebuhr, Römische Rechtsgeschichte. Dritter Theil. Berlin 1832, in: Bayerische Annalen 1933, S. 276–328.

23. Gustav Ernst Heimbach: Über Ulpians Fragmente, Leipzig 1834, in: Erlanger Jahrbücher 25, 1835, S. 47–60.

24. Friedrich Carl von Savigny: Das Recht des Besitzes, 6. Aufl. Gießen 1837, in: Kritische Jahrbücher für deutsche Rechtswissenschaft (nachfolgend: Richters Jahrbücher), Bd. 1, 1837, S. 669–690.

25. v. Vangerow: Revision der neueren Theorien über gesetzliche Deliberationsfrist in: AcP 22,1839, S. 151–212, in: Richters Jahrbücher 4, 1840, S. 7–29.

26. Friedrich Carl von Savigny: System des heutigen römischen Rechts Band I und II Berlin 1840, in: Richters Jahrbücher 4, 1840, S. 673–715.

27. Georg Beseler: Volksrecht und Juristenrecht, Leipzig 1843, in: Jahrbücher für wissenschaftliche Kritik, Bd. 1, 1844, S. 1–40.

Anonym

28. C. F. Reinhardt, Die Lehre des römischen Rechts von der Verbindlichkeit im Allgemeinen und von der natürlichen Verbindlichkeit insbesondere, in: Erlanger Jahrbücher 7, 1828, S. 146–154; nach dem brieflichen Bekenntnis gegenüber Hugo am 15.2.1828 Puchtas erste anonyme Rezension.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

29. Christoph L. F. Schulz, Grundlegung zu einer Geschichte der Staatswissenschaft der Römer, Bayerische Annalen vom 14. Mai 1834, S. 457–460, Hinweis brieflich an Savigny am 12. Juli 1834.

30. Eduard Gans: Vermischte Schriften juristischen, historischen, staatswissenschaftlichen und ästhetischen Inhalts, Berlin 1834, in: Erlanger Jahrbücher 25, 1835, S. 186–192.

31. Johannes Christiansen, Die Wissenschaft der römischen Rechtsgeschichte im Grundrisse, Richters Jahrbücher 4, 1838, S. 491–504, Hinweis brieflich an Savigny vom 12. August 1838.

32. Friedrich Anton Justus Thibaut, Ueber die sogenannte historische und nichthistorische Rechtsschule, in: Richters Jahrbücher 5, 1839, S. 187–199, vgl. auch zu den folgenden Autorenverzeichnis Band 6, Jahrgang 1839, S. 1118.

33. Karl Adolph von Vangerow, Leitfaden für Pandecten-Vorlesungen, in: Richters Jahrbücher 5, 1839, S. 219–230.

34. Eduard Gans, Über die Grundlage des Besitzes. Eine Duplik, Berlin 1839, in: Richters Jahrbücher Bd. 3, 1839, S. 283–291, vgl. Brief Puchtas an Savigny vom 7.5.1839, abgedruckt bei Bohnert, Vierzehn Briefe, 1979, S. 55 ff.

35. Romeo Maurenbrecher, De auctoritate prudentum prolusio academica, in: Richters Jahrbücher 6, 1839, S. 728–737; Autorenschaft ergibt sich zweifelsfrei aus dem Text.

IV. Ungedruckte Quellen

Puchtas wissenschaftlicher Nachlaß befand sich im Besitz von Adolph August Friedrich Rudorff. Nach Auskunft seines Nachfahren, Hans v. Gottberg, Salzhemmendorf, ist er 1943 im Berliner Stadthaus der Rudorffs verbrannt. Wenige Reste konnten eingesehen werden.

Vorlesungsnachschriften waren trotz intensiver Suche nicht nachweisbar. Das in der Universitätsbibliothek Leipzig als Vorlesungsnachschrift ausgewiesene Stück MS 01121 stellt eine Abschrift aus Puchtas Enzyklopädie von 1841, gefertigt 1872 (!) von stud. iur. P. Syring dar.

1. Universitätsbibliothek Marburg

– MS 838/21–109: 87 Briefe Puchtas an Savigny.

– MS 538/41: Entwurf eines Briefes von Savigny an Puchta.

2. Hessisches Staatsarchiv Marburg

– Nachlaß Hassenpflug: Bestand 340, Nr. 45: Brief Puchtas an Hassenpflug vom 23.1.1836.

3. Universitätsbibliothek Berlin

– Die Personalakte Puchtas war nicht auffindbar.

– Nr. 863–867: Brief an Julius Schnorr von Carolsfeld; 2 Briefe an Unbekannt, Empfehlungsschreiben für Jhering an Breitkopf.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

4. Universitätsbibliothek Bonn

S 865: 9 Briefe Puchtas an Friedrich Blume.

5. Universitätsbibliothek Tübingen

Md 613/664: 5 Briefe Puchtas an Robert v. Mohl.

6. Universitätsbibliothek Leipzig

Br. Leipzig 1841 Nr. 83: Brief Puchtas an Gustav Hänel.

7. Universitätsbibliothek Erlangen

– A 211 Nr. P 11: Personalakte Puchtas.

– MS 3000/143: Brief Platens an Puchta.

8. Universitätsbibliothek München

E 2/52: Personalakte Puchtas.

9. Staatsbibliothek Berlin

Brief an Oberpostdirektor v. Hüttner.

Brief an Julius Friedrich Heinrich Abegg.

10. Staatsbibliothek München

Briefe an Friedrich Wilhelm Thiersch.

Die 6 Puchta zugeschriebenen Briefe an Mittermaier stammen von seinem Vater Wolfgang Heinrich.

11. Sächsische Landesbibliothek – Staats- und Universitätsbibliothek Dresden

Mscr. Dresd. N Inv. 15 Bd. 30: Bl. 235/236: 5 Briefe Puchtas an Julius Schnorr v. Carolsfeld.

12. Institut für Deutsche Rechtsgeschichte der Freien Universität Berlin

WA 8100.3: Ordner: Puchta, Wissenschaftlicher Schriftverkehr, mit Briefen Puchtas in Kopie, zur Verfügung gestellt von Professor Bohnert, Berlin, enthält insbesondere die Familienbriefe Puchtas.

13. Germanisches Nationalmuseum Nürnberg

2 Briefe an Böttiger.

14. Deutsches Literaturarchiv Marbach

22 Briefe an Cotta.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

15. In Privatbesitz

– Briefe Puchtas an Gustav Hugo, freundlicherweise zur Einsicht überlassen von Prof. Dr. Horst Heinrich Jakobs, Bonn.

– Reste des Nachlasses, freundlicherweise zur Einsicht überlassen von Hans v. Gottberg, Salzhemmendorf.

B. Besprechungen der Werke Puchtas

Grundriß zu Vorlesungen über juristische Encyclopädie und Methodologie

Anonymus (L. P. H.), in: Hallesche Allgemeine Literatur-Zeitung 1825, Ergänzungsblätter, Sp. 304.

Civilistische Abhandlungen

Eduard Huschke: Über den Namen der sog. Lex Gallia Cisalpina, in: Tübinger Kritische Zeitschrift für Rechtswissenschaft 5, 1829, S. 352–356.

Encyclopädie als Einleitung zu Institutionen Vorlesungen

Siegmund Zimmern, in: Erlanger Jahrbücher 1827, S. 17–30.

Das Gewohnheitsrecht

Karl August Dominikus Unterholzner, Bd. 1, in: Tübinger Kritische Zeitschrift 5, Stuttgart 1829, S. 372–383.

Gustav Hugo, Bd. 1, in: Göttingische Gelehrte Anzeigen 1828, S. 1731–35.
Anonymus (Mühlenbruch?), Bd. 1, in: Hallesche Allgemeine Literatur-Zeitung 1833, Sp. 199–200.

Carl Friedrich Ferdinand Sintenis, Bd. 2, in: Hallesche Allgemeine Literatur-Zeitung 1838, Ergänzjngsblätter, Sp. 243–260.

Pf. (Ludwig Karl Heinrich Frhr. von der Pfordten): Bd. 1 und 2, in: Jenaische Allgemeine Literatur-Zeitung 1838, Ergänzungsblätter Juli Nr. 122, 123, S. 19 ff.

System des gemeinen Civilrechts

Anonymus (B – K), in: Jenaische Allgemeine Literatur-Zeitung 1833, Sp. 185–196.

Pandekten

Wilhelm August Friedrich Danz, Das Systematische in der Methode der beiden neuesten Pandectenlehrbücher von Mühlenbruch und Puchta, in: Hallische Jahrbücher 1838, Sp. 1352–1356, 1361–1365, 1369–1376, 1385–1392.

Anonymus (A. v. B., laut Puchta, Brief an Savigny vom 9. August 1839 Georg Christian Burchardi), in: Hallesche Allgemeine Literatur-Zeitung 1839, Ergänzungsblätter, S. 457–460; 465–496; 502–504; hiergegen kurz Schneider, Richters Jahrbücher 1839, S. 750.

August Wilhelm v. Schröter, in: Richters Jahrbücher 4, 1840, S. 289–301.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Pf. (Ludwig Karl Heinrich Frhr. von der Pfordten), Doppelbesprechung, zusammen mit Marezoll, Institutionen, in: Jenaische Literatur Zeitung 1840, S. 161–173.

Cursus der Institutionen

Adolf August Friedrich Rudorff, Bd. 1, in: (Berliner) Jahrbücher für wissenschaftliche Kritik, 1841, Sp. 875–896.

Anonymus, Bd. 1, in: Deutsche Jahrbücher für Wissenschaft und Kunst 1842, S. 433–440.

Karl Ludwig Arndts, Bd. 1, in: Richters Jahrbücher Bd. 13, 1842, S. 289–325.

C. Sonstige Quellen und Literatur

Abegg, Julius Friedrich Heinrich	Encyclopädie und Methodologie der Rechtswissenschaft im Grundrisse, Königsberg 1823.
Abegg, Julius Friedrich Heinrich	System der Criminal-Rechts-Wissenschaft als Grundlage zu historisch-dogmatischen Vorlesungen, Königsberg 1826.
Adickes, Franz	Zur Lehre von den Rechtsquellen insbesondere über die Vernunft und die Natur der Sache als Rechtsquelle, Cassel und Göttingen 1872.
Akamatsu, Hidetake u. Rückert, Joachim (Hgg.)	Friedrich Carl von Savigny, Politik und Neuere Legislation (= Savignyana 5), Frankfurt a. M. 2000.
Anonymus	Rechtsphilosophie der Gegenwart, in: (Berliner) Literarische Zeitung 1841, Sp. 905 ff., 939 ff.
Anonymus	Rezension Rheinisches Museum für Jurisprudenz, Bd. I, II u. III, in: Leipziger Literatur-Zeitung 1832, Sp. 2225 ff.
Anonymus	Eduard Gans über den Besitz und seine neuesten Gegner, in: Hallesche Jahrbücher 1839, S. 1641 ff.
Aphaty, Peter	Die publizianischen Klage, Wien 1981.
Arnold, Wilhelm	Recht und Wirtschaft nach geschichtlicher Ansicht, Berlin 1863.
Bähr, Otto	Zur Beurtheilung des Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich, München 1888.
Baldus, Manfred	Die Einheit der Rechtsordnung. Bedeutung einer juristischen Formel in: Rechtstheorie, Zivil- und Staatswissenschaft des 19. und 20. Jahrhunderts (= Schriften zur Rechtstheorie 168), Berlin 1995.
Baron, Julius	Pandekten, 2. Aufl. Leipzig 1876.
Baron, Julius	Rezension Rau/Wagner/Rasse, Lehrbuch der politischen Oekonomie, in: KritVjsch 19 (1877), S. 372 ff.
Baron, Julius	Rez. zu Stammler, Über die Methode der geschichtlichen Rechtswissenschaft, in: KritVjsch 32, 1890, S. 530 f.
Baumgarten, Arthur	Die Wissenschaft vom Recht und ihre Methode, Bd. 1: Die theoretische Grundlegung, Tübingen 1920.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Baumgarten, Arthur	Grundzüge der juristischen Methodenlehre, Bern 1939.
Baumgartner, Hans Michael u. Korten, Harald	Friedrich Wilhelm Joseph Schelling, München 1996.
Behrends, Okko	Geschichte, Politik und Jurisprudenz in: Savignys System des heutigen römischen Rechts, in: Ders., Malte Diesselhorst u. Wulf Eckart Voss, Römisches Recht in der europäischen Tradition. Symposion aus Anlaß des 75. Geburtstages von Franz Wieacker, Ebelsbach 1985, S. 257 ff.
Behrends, Okko (Hg.)	Privatrecht heute und Jherings evolutionäres Rechtsdenken. Mit Beiträgen von Okko Behrends, Uwe Diederichsen, Ralf Dreier, Klaus Luig, Karsten Schmidt, Köln 1993.
Behrends, Okko	Gustav Hugo als Wegbereiter der vom Geist der Romantik geprägten historischen Rechtsschule, in: Ders. (Hg.), Edward Gibbon, Historische Übersicht des Römischen Rechts, übersetzt, eingeleitet und kommentiert von Gustav Hugo, Göttingen 1996.
Behrends, Okko (Hg.)	Jherings Rechtsdenken. Theorie und Pragmatik im Dienste evolutionärer Rechtsethik (= Abhandlungen der Akademie der Wissenschaften Göttingen. Phil.-Hist. Klasse, Dritte Folge 216), Göttingen 1996.
Behrends, Okko	Jherings Evolutionstheorie des Rechts zwischen Historischer Rechtsschule und Moderne, in: Ders. (Hg.), Ist Jurisprudenz eine Wissenschaft? Jherings Antrittsvorlesung vom 16. Oktober 1868, Göttingen 1998.
Behrends, Okko	Die Gewohnheit des Rechts und das Gewohnheitsrecht, 2000. Die geistigen Grundlagen des römischen Rechts mit einem vergleichenden Blick auf die Gewohnheitsrechtslehre der historischen Schule und der Gegenwart, in: Dietmar Willoweit (Hg.), Die Begründung des Rechts als historisches Problem (= Schriften des Historischen Kollegs 45), München 2000.
Bekker, Ernst Immanuel	Die Aktionen des römischen Privatrechts, Berlin 1871.
Bekker, Ernst Immanuel	Zur Lehre vom Rechtssubjekt: Genuß und Verfügung; Zwecksatzungen, Zweckvermögen und juristische Personen, in: JheringsJb. 12, 1873, S. 1 ff.
Bekker, Ernst Immanuel	Aus den Grenzmarken der geschichtlichen Rechtswissenschaft, in: ZRG RA 6, 1885, S. 68 ff.
Bekker, Ernst Immanuel	Über den Streit der historischen und der filosofischen Rechtsschule, Heidelberg 1886.
Bekker, Ernst Immanuel	System des heutigen Pandektenrechts, Bd. 1, Weimar 1886, Bd. 2, Weimar 1889, ND Aalen 1979.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Bekker, Ernst Immanuel	Ernst und Scherz über unsere Wissenschaft. Festgabe an Rudolf von Jhering, Leipzig 1892.
Bekker, Ernst Immanuel	Vier Pandektisten, in: Heidelberger Professoren aus dem 19. Jahrhundert, Bd. 1, Heidelberg 1903, S. 133 ff.
Bekker, Ernst Immanuel	Puchta und Wächter, in: DJZ 1909, Sp. 944 ff.
Bender, Peter	Die Rezeption des römischen Rechts im Urteil der deutschen Rechtswissenschaft, Dissertation 1955, Frankfurt a. M. etc. 1979 (= Rechtshistorische Reihe 8).
Benöhr, H.-P.	Politik und Rechtstheorie. Zur Kontroverse Thibaut – Savigny vor knapp 160 Jahren, in: JuS 1974, S. 681 ff.
Bergbohm, Karl	Jurisprudenz und Rechtsphilosophie. Kritische Abhandlungen, Bd. 1 (= alles erschienene), Leipzig 1892, ND Glashütten im Taunus 1973.
Berger, Johann Heinrich v.	Oeconomia juris ad usum hodiernum accomodati, 1712, benutzt wurde die 7. Aufl. Aufl. hg. von Carl Gottfried Winckler, Leipzig 1771.
Bernhard, Friedrich Ludwig Fhrh. v.	Über die Restauration des deutschen Rechts, insbesondere in Beziehung auf das Grundeigenthum, München 1829.
Beseler, Georg	Volksrecht und Juristenrecht, Leipzig 1843.
Beseler, Georg	Volksrecht und Juristenrecht. Erster Nachtrag; G. F. Puchta, Leipzig 1844.
Beseler, Georg	System des gemeinen deutschen Privatrechts, Leipzig 1847.
Bethmann-Hollweg, Moritz August v.	Rezension Rudorff, Das Recht der Vormundschaft, Bd. 1, 1832, in: RhM 6, 1834, S. 206 f.
Bethmann-Hollweg, Moritz August v.	Rez. Savigny, System, in: Göttingische Gelehrte Anzeigen 1840, S. 1573 ff.
Beyerle, Franz	Der andere Zugang zum Naturrecht, in: Deutsche Rechtswissenschaft 1939, S. 1 ff.
Biener, Friedrich August	Über die historische Methode und ihre Anwendung auf das Criminalrecht, in: Neues Archiv des Criminalrechts 1829, S. 476 ff.
Bierer, Hermann	Handbuch des gesammten in Württemberg geltenden Privatrechts, Bd. 1: Der sogenannte allgemeine Teil und die dinglichen Rechte, Stuttgart 1862.
Binder, Julius	Das Problem der juristischen Persönlichkeit, Leipzig 1907.
Binder, Julius	Rez. Stammler, Unbestimmtheit des Rechtssubjekts, in: KritVjsch 13, 1908, S. 279.
Binder, Julius	Philosophie des Rechts, Berlin 1925.
Binder, Julius	Philosophie und Staat, in: Die Tatwelt 1935, S. 169 ff.
Björne, Lars	Deutsche Rechtssysteme im 18. Und 19. Jahrhundert (Abhandlungen zur rechtswissenschaftlichen Grundlagenforschung 59), Ebelsbach 1984.
Blume, Friedrich	Grundris des Pandektenrechts, Halle 1829.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Bluntschli, Johann Caspar	Der Rechtsbegriff, 1858, zitiert nach: Ders., Kleine Schriften, Bd. 1, Nördlingen 1879.
Böckenförde, Ernst Wolfgang	Gesetz und gesetzgebende Gewalt. Von den Anfängen der deutschen Staatsrechtslehre bis zur Höhe des staatsrechtlichen Positivismus, 2. Aufl. Berlin 1981.
Böhlau, Hugo	Mecklemburgisches Landrecht, Bd. 1, Weimar 1871.
Bohnert, Joachim	Über die Rechtslehre Georg Friedrich Puchtas (1798–1846) (= Freiburger Rechts- und Staatswissenschaftliche Abhandlungen 41) Karlsruhe 1975.
Bohnert, Joachim	Beiträge zu einer Biographie Georg Friedrich Puchtas, in: ZRG GA 1979, S. 229 ff.
Bohnert, Joachim	Vierzehn Briefe Puchtas an Savigny, in: Nachrichten der Akademie der Wissenschaften in Göttingen, I. Philologisch-historische Klasse, Jahrgang 1979, Nr. 2.
Bonwetsch, Nathanel (Hg.)	Gotthilf Heinrich Schubert in seinen Briefen. Ein Lebensbild, Stuttgart 1918.
Borsdorff, Anke	Wilhelm Eduard Albrecht, Lehrer und Verfechter des Rechts. Leben und Werk (= Reihe Geschichtswissenschaft 28), Pfaffenweiler 1993.
Bozi, Alfred	Die Weltanschauung der Jurisprudenz, Hannover 1907.
Bozi, Alfred	Untersuchungen über die Prinzipien des Rechts, in: Annalen der Naturphilosophie V, 1906, S. 216 ff.
Braun Johann	Siegmund Zimmern (1796–1830) – ein deutsch-jüdisches Gelehrtenschicksal, in: ZRG GA 108, 1991, S. 210 ff.
Braun, Johann	»Schwan und Gans«. Zur Geschichte des Zerwürfnisses zwischen Friedrich Carl von Savigny und Eduard Gans, in: JZ 1979, S. 769 ff.; zitiert nach dem Wiederabdruck in: Ders., Judentum, Jurisprudenz und Philosophie. Bilder aus dem Leben des Juristen Eduard Gans (1797–1839), Baden-Baden, 1997, S. 75 ff.
Braun, Johann	Eduard Gans und die Wissenschaft von der Gesetzgebung, ZNR 1982, S. 156 ff.; zitiert nach dem Wiederabdruck in: Ders., Judentum, Jurisprudenz und Philosophie. Bilder aus dem Leben des Juristen Eduard Gans (1797–1839), Baden-Baden, 1997, S. 124 ff.
Braun, Johann	Der Besitzrechtsstreit zwischen Friedrich Carl von Savigny und Eduard Gans, in: Quaderni Fiorentini 1980, S. 457 ff., zitiert nach dem Wiederabdruck in: Ders., Judentum, Jurisprudenz und Philosophie. Bilder aus dem Leben des Juristen Eduard Gans (1797–1839), Baden-Baden, 1997, S. 91 ff.
Braun, Johann	Die »Lex Gans« – ein Kapitel aus der Geschichte der Judenemanzipation in Preußen, in: ZRG GA

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

	102, 1985, S. 60 ff.; zitiert nach dem Wiederabdruck in: Ders., Judentum, Jurisprudenz und Philosophie. Bilder aus dem Leben des Juristen Eduard Gans (1797–1839), Baden-Baden, 1997, S. 46 ff.
Braun, Johann	Gans und Puchta – Dokumente einer Feindschaft, JZ 1998, S. 763 ff.
Braun, Otto	Briefe Schellings an seine Söhne Fritz und Hermann, in: Hochland 9, 1911/12, S. 316 ff.
Breithaupt, Dirk	Rechtswissenschaftliche Biographie DDR, Dissertation Kiel 1993, Berlin 1993.
Brie, Siegfried	Die Lehre vom Gewohnheitsrecht. Eine historisch-dogmatische Untersuchung, 1. Theil. Geschichtliche Grundlegung, Breslau 1899.
Brie, Siegfried	Die Stellung der deutschen Rechtsgelehrten der Rezeptionszeit zum Gewohnheitsrecht, in: Festgabe für Felix Dahn zu seinem 50. Doktorjubiläum, Bd. 1, Breslau 1905, S. 131 ff.
Brie, Siegfried	Der Volksgeist bei Hegel und in der historischen Rechtsschule, in: ARWP 2, S. 199 ff.; separat Berlin und Leipzig 1909.
Briegleb, Hans Karl	Vermischte Abhandlungen, Leipzig, 1868, S. 129 ff.
Brinkmann, Klaus	Schellings Hegel-Kritik, in: Klaus Hartmann (Hg.), Die ontologische Option. Studien zu Hegels Propädeutik, Schellings Hegel Kritik und Hegels Phänomenologie des Geistes, Berlin 1976, S. 117 ff.
Brinz, Alois v.	Rez. zu Geist II 2, in: KritVjsch 2, 1860, S. 1 ff.
Brinz, Alois v.	Rez. Briegleb, Vermischte Abhandlungen, in: KritVjSch 10, 1868, S. 407 ff.
Brinz, Alois v.	Lehrbuch der Pandekten, 2. Aufl. Erlangen 1873.
Brinz, Alois v.	Rez. zu Adickes, in: KVjSch 15, 1873, S. 164 ff.
Brinz, Alois v.	Der Begriff der Obligatio, in: Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart 1, 1874, S. 11 ff.
Brockmöller, Annette	Die Entstehung der Rechtstheorie im 19. Jahrhundert in Deutschland (= Studien zur Rechtsphilosophie und Rechtstheorie 14), Baden-Baden 1997.
Bruns, Carl Georg	Das Recht des Besitzes im Mittelalter und in der Gegenwart, Tübingen 1848.
Bruns, Carl Georg	Art. Gemeines Recht, in: Johann Samuel Ersch u. Johann Gottfried Gruber, Allgemeine Enzyklopädie der Wissenschaft und Künste, Bd. 57, 1853, S. 208 ff.
Bruns, Carl Georg	Geschichte und Quellen des römischen Rechts, in: Encyclopädie der Rechtswissenschaft in systematischer Bearbeitung, hg. von Franz v. Holtzendorff, Bd. 1, Leipzig 1870, S. 61 ff.
Bruns, Carl Georg	Die Besitzklagen des römischen und heutigen Rechts, Weimar 1874.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Brütt, Lorenz	Die Kunst der Rechtsanwendung. Zugleich ein Beitrag zur Methodenlehre der Geisteswissenschaften, Berlin 1907.
Büchel, Konrad	Über die Natur des Pfandrechts, Marburg 1833 = Ders., Civilrechtliche Erörterungen in einer Reihe von Abhandlungen, Nr. II, Marburg 1833.
Bucher, Eugen	Was ist »Begriffsjurisprudenz«?, in: Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins 102, 1966, S. 264; zitiert nach Wiederabdruck in: Werner Krawietz, Theorie und Technik der Begriffsjurisprudenz (Wege der Forschung 434), Darmstadt 1976, S. 358 ff.
Buchka, Hermann v.	Die Lehre vom Einfluß des Prozesses auf das materielle Rechtsverhältnis, Bd. 2, Rostock 1847.
Bülow, Friedrich v. u. Hagemann, Theodor	Practische Erörterungen aus allen Theilen der Rechtsgelehrsamkeit, Bd. 7, Hannover 1824.
Bülow, Oskar	Über das Verhältnis der Rechtsprechung zum Gesetzesrecht, Das Recht 1906, S. 770 ff.
Burchardi, Georg Christian	Die Lehre von der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, Kiel 1831.
Busch, F. W.	Beiträge zur Lehre von dem Gewohnheitsrecht, AcP 27, 1844, S. 197 ff.
Bydlinski, Franz	Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff, Wien 1982, 2. Aufl. ebda. 1991.
Cappellini, Paolo	Systema Iuris (= Per la storia del pensiero giuridico moderne 17), Bd. I, Milano 1984, Bd. II, Milano 1985.
Caroni, Pio	Savigny und die Kodifikation, in: SZ GA 86, S. 97 ff.
Caroni, Pio	Kathedersozialismus an der juristischen Fakultät (1870–1910), in: Imhof (Hg.), Hochschulgeschichte Berns 1528–1984: zur 150-Jahr-Feier der Universität Bern 1984, Bern 1984, S. 203 ff.
Clossius, Walter Friedrich	Hermeneutik des Römischen Rechts und Einleitung in das Corpus juris civilis im Grundrisse, Riga 1829.
Coing, Helmut	System, Geschichte und Interesse in der Privatrechtswissenschaft, in: JZ 1951, S. 481 f.
Coing, Helmut	Der juristische Systembegriff bei Rudolf von Ihering, in: J. Blühdorn u. J. Ritter, Philosophie und Rechtswissenschaft. Zum Problem ihrer Beziehung im 109. Jahrhundert (= Studien zur Philosophie und Literatur des neuzehnten Jahrhunderts 3), Frankfurt a. M. 1969, S. 149 ff.
Coing, Helmut	Europäisches Privatrecht, Bd. 1: Älteres Gemeines Recht, München 1985; Bd. 2: 19. Jahrhundert, München 1989.
Danz, Wilhelm August Friedrich	Handbuch des heutigen teutschen Privatrechts, Theil 1, Stuttgart 1800, hier nach 2. Aufl. ebda. 1836.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - BY-NC-ND

Danz, Wilhelm August Friedrich — Das Systematische in der Methode der beiden neuesten Pandektenlehrbücher von Mühlenbruch und Puchta, in: Hallische Jahrbücher für deutsche Wissenschaft und Kunst 1838, Sp. 1353 ff.; zitiert: Rez. Puchta, Pandekten.

De Luca, Giovanni Battista — Il dottor volgare ovvero il compendio di tutta la legge civile, canonica, feudale e municipale nelle cose più ricevute in pratica, 4 Bände, Firenze 1839–1843.

Demelius, Gustav — Rezension Jhering, Geist des römischen Rechts, Bd. 3.1., in: KritVjSch 10, 1868, S. 327 ff.

Dernburg, Heinrich — Pandekten, Berlin 1894, 2. Aufl. ebda. 1902.

Dernburg, Heinrich — Das Bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens, Bd. 1: Die Allgemeinen Lehren, 3. Aufl., Halle 1906.

Depenheuer, Otto — Zufall als Rechtsprinzip?, in: JZ 1993, S. 171 ff.

Dierksmeier, Claus — Der absolute Grund des Rechts. Karl Christian Friedrich Krause (1781–1832) in Auseinandersetzung mit Fichte und Schelling, (= Spekulation und Erfahrung, Abt. II 52), Leipzig 2003.

Dorndorf, Eberhard — Zu den theoretischen Grundlagen der Interessenjurisprudenz: Die Beziehungen Philipp Hecks allgemeiner Auslegungstheorie zu Max Weber und Heinrich Rickert, in: ARSP 81, 1995, S. 542 ff.

Dreier, Ralf — Julius Binder (1870–1939). Ein Rechtsphilosoph zwischen Kaisserreich und Nationalsozialismus, in: Ders., Recht-Staat-Vernunft, Studien zur Rechtstheorie 2, Frankfurt a. M. 1991, S. 142 ff.

Du Roi, Georg August Wilhelm — Specimen observationum de jure in re, Heidelberg 1812.

Du Roi, Georg August Wilhelm — Noch einige Bemerkungen über actio in rem und actio in personam, jus in re und obligatio, in: AcP 6, 1823, S. 252 ff.

Dubischar, Roland — Über die Grundlagen der schulsystematischen Zweiteilung der Rechte in sogenannte absolute und relative. Ein dogmengeschichtlicher Beitrag zur Lehre vom subjektiven Privatrecht, Tübingen 1961.

Duncker, Ludwig — Die Lehre von den Reallasten, in ihren Grundzügen dargestellt, Marburg 1837.

Duve, Thomas — Normativität und Empirie im öffentlichen Recht und der Politikwissenschaft um 1900. Historisch-systematische Untersuchung des Lebens und Werks von Richard Schmidt (1862–1944) und der Methodenentwicklungen seiner Zeit (= Abhandlungen zur rechtswissenschaftlichen Grundlagenforschung 81), Ebelsbach 1998.

Duve, Thomas — Die Gründung der Zeitschrift für Politik – Symbol und Symptom für die Entstehung einer Politikwissenschaft um 1900?, in: Zeitschrift für Politik 1998, S. 405 ff.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Duve, Thomas	Von »Stoffhubern« und »Sinnhubern«, in: Michael Stolleis (Hg.), Juristische Zeitschriften. Die neuen Medien des 18.–20. Jahrhunderts, Frankfurt a. M. 1999, S. 449 ff.
Eck, Ernst	Windscheid und Jhering, Berlin 1893.
Eckhard, Christian Heinrich	Hermeneuticae juris libri duo, Jena 1750.
Edelmann, Johann	Die Entwicklung der Interessenjurisprudenz. Eine historisch-kritische Studie über die deutsche Rechtsmethodologie vom 18. Jahrhundert bis zur Gegenwart (= Studien und Texte zur Theorie und Methodologie des Rechts 1), Bad Homburg von der Höhe 1967.
Ehrenberg, Helene (Hg.)	Rudolf von Jhering in Briefen an seine Freunde, Leipzig 1913.
Ehrhardt, Walter E.	»Die Wirklichkeit der Freiheit«, in: J. Speck (Hg.), Grundprobleme der großen Philosophen, Philosophie der Neuzeit II, Göttingen 1976, S. 109 ff.
Ehrhardt, Walter E.	Mythologie und Offenbarung der Freiheit, in: Hans Martin Pawlowski, Stefan Smid u. Rainer Specht, Die praktische Philosophie Schellings und die gegenwärtige Rechtsphilosophie (= Spekulation und Erfahrung, Abt. II 13), Stuttgart 1989, S. 139 ff.
Ehrhardt, Walter E.	Zum Stand der Schelling-Forschung, in: Hans Jörg Sandkühler (Hg.), F. W. J. Schelling, Stuttgart 1998, S. 40 ff.
Ehrhardt, Walter E.	Die Naturphilosophie und die Philosophie der Offenbarung. Zur Kritik materialistischer Schelling-Forschung, in: Hans Jörg Sandkühler (Hg.), Natur und geschichtlicher Prozeß. Studien zur Naturphilosophie F. W. J. Schellings, Frankfurt a. M. 1984, S. 337 ff.
Ehrlich, Eugen	Die juristische Logik, Breslau 1918.
Ehrlich, Eugen	Grundlegung der Soziologie des Rechts, 1913, 4. Aufl. hg. von Manfred Rehbinder Berlin 1989.
Eichhorn, Karl Friedrich	Über das geschichtliche Studium des teutschen Rechts, ZGR 1, 1815, S. 124.
Eichhorn, Karl Friedrich	Einleitung in das deutsche Privatrecht mit Einschluß des Lehensrechts, Göttingen 1823, ND Goldbach 2000.
Eisenhardt, Ulrich	Deutsche Rechtsgeschichte, 2. Aufl. München 1995.
Eisenhart	Art. Puchta, in: ADB 26, 1888, S. 685 ff.
Eltzbacher, Paul	Über Rechtsbegriffe, Berlin 1900.
Elvers, Rudolf	Die römische Servitutenlehre, Marburg 1856.
Enneccerus, Ludwig	F. C. von Savigny und die Richtung der neueren Rechtswissenschaft. Nebst einer Auswahl ungedruckter Briefe, Marburg 1879.
Enneccerus, Ludwig	Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Erster Band, erste Abtheilung: Einleitung, Allgemeiner Teil, 10. Bearbeitung Marburg 1924; zitiert: AT.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Enslins, Th. Ch. F.	Bibliotheca Juridica, 2 Bde., 2. Aufl. Leipzig 1840.
Erdmann, J. E.	Versuch einer wissenschaftlichen Darstellung der Geschichte der neueren Philosophie, hg. von Glockner, Stuttgart 1931.
Esser, Josef	Richterrecht, Gerichtsgebrauch und Gewohnheitsrecht, in FS für Fritz von Hippel zum 70. Geburtstag, Tübingen 1967, S. 95 ff.
Esser, Josef	Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung, Frankfurt a. M. 1974.
Everding, Karl Friedrich	Die dogmengeschichtliche Entwicklung der Stellvertretung im 19. Jahrhundert, maschinenschriftliche Dissertation Münster 1951.
Fahlbusch, Erwin	Die Lehre von der Revolution bei Friedrich Julius Stahl, Dissertation Göttingen 1957.
Falck, Nikolaus	Juristische Encyclopädie, auch zum Gebrauch bei academischen Vorlesungen, Kiel 1821.
Falck, Nikolaus	Handbuch des Schleswig-Holsteinischen Privatrechts, Bd. 1, Altona 1825.
Falk, Ulrich	Ein Gelehrter wie Windscheid. Erkundungen auf den Feldern der sogenannten Begriffsjurisprudenz (= Ius Commune Sonderhefte. Studien zur Europäischen Rechtsgeschichte 38); Frankfurt a. M. 1989.
Falk, Ulrich	Rez. Kroeschell, in: Ius Commune XVI, 1989, S. 546 ff.
Falk, Ulrich	»Ein Gegensatz principieller Art«, in: RJ 9 (1990), S. 221 ff.
Falk, Ulrich	Art. Thon in: Michael Stolleis (Hg.), Juristen, München 1996, S. 612.
Falk, Ulrich	Art. Puchta, in: Michael Stolleis (Hg.), Juristen, München 1996, S. 503 ff.
Feenstra, Robert	Jus in Re, Het begrip zakelijk recht in historisch perspectif (= Thorbecke-colleges 4), Leiden 1979.
Felgentraeger, Friedrich Carl	Von Savignys Einfluß auf die Übereignungslehre, Leipzig 1927.
Feuerbach, Ludwig	Rez. Stahl, Die Philosophie des Rechts nach geschichtlicher Ansicht, Bd. 1 u. 2, in: Jahrbücher für wissenschaftliche Kritik 1835 unter dem Titel: Kritik der christlichen Rechts- und Staatslehre, nun leicht greifbar in: Walter Jaeschke, Der Streit um die Romantik (1820–1854), (= Philosophisch-literarische Streitsachen 4), Hamburg 1999, Quellenteil, S. 118 ff.
Feuerbach, Paul Johann Anselm	Civilistische Versuche, Bd. 1, Gießen 1803.
Feuerbach, Paul Johann Anselm	Einige Worte über historische Rechtsgelehrsamkeit und einheimische deutsche Gesetzgebung, 1816, wiederabgedruckt in: Gerhard Haney, P. J. A. Feuerbach, Naturrecht und positives Recht, Freiburg 1993, S. 211 ff.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Fikentscher, Wolfgang — Methoden des Rechts in vergleichender Darstellung, Bd. III, Mitteleuropäischer Rechtskreis, Tübingen 1976.
Flach, W. — Art. Anschauung, in: Handbuch philosophischer Grundbegriffe I, München 1973, S. 99 ff.
Flume, Werner — Gewohnheitsrecht und römisches Recht, 1975 (= Gesammelte Schriften, Bd. 1, Opladen 1988, S. 30 ff.).
Forster, Wolfgang — Karl Christian Friedrich Krauses frühe Rechtsphilosophie und ihr geistesgeschichtlicher Hintergrund (Münchener Abhandlungen zur rechtswissenschaftlichen Grundlagenforschung 83), Ebelsbach 2000.
Francke, Wilhelm — Beiträge zur Erläuterung einzelner Rechtsmaterien, I. Abtheilung, Göttingen 1828.
Frank, Manfred — Der unendliche Mangel an Sein. Schellings Hegelkritik und die Anfänge der Marxschen Dialektik, Frankfurt a. M. 1975, 2. Aufl. ebda. 1995.
Frank, Manfred — »Unendliche Annäherung«. Die Anfänge der philosophischen Frühromantik, Frankfurt a. M. 1997.
Franz, Michael — Die Bedeutung antiker Philosophie für Schellings philosophische Anfänge, in: Hans Jörg Sandkühler (Hg.), F. W. J. Schelling, Stuttgart 1998, S. 50 ff.
Fries, Jakob Friedrich — System der Logik, Heidelberg 1811.
Frommel, Monika — Die Rezeption der Hermeneutik bei Karl Larenz und Josef Esser (= Abhandlungen zur rechtswissenschaftlichen Grundlagenforschung 47), Ebelsbach 1981.
Frommel, Monika — Präventionsmodelle in der deutschen Strafzweck-Diskussion (= Schriften zum Strafrecht 71), Berlin 1987.
Frommer, Hartmut — Die Erlanger Juristenfakultät und das Kirchenrecht 1743–1810, in: Jus Ecclesiasticum 21, 1974, S. 132 f.
Fuchs, Ernst — Die Gemeinschädlichkeit der konstruktiven Jurisprudenz, Karlsruhe 1909.
Fuchs, Ernst — Jhering und die Freirechtsbewegung, ARSP 1918/19, S. 10 ff., zitiert nach Wiederabdruck in Albert S. Foulkes u. Arthur Kaufmann, Gerechtigkeitswissenschaft. Ausgewählte Schriften zur Freirechtslehre, Karlsruhe 1965, S. 193 ff.
Fuchs, Ernst — Recht und Wahrheit in unserer heutigen Justiz, Abschnitt 3: Pandektologie und Rechtswissenschaft (1908), zitiert nach Wiederabdruck in Albert S. Foulkes u. Arthur Kaufmann, Gerechtigkeitswissenschaft. Ausgewählte Schriften zur Freirechtslehre, Karlsruhe 1965, S. 65 ff.
Fuchs, Ernst — Begriffsjurisprudenz und soziologische Rechtswissenschaft (1910), zitiert nach Wiederabdruck in: Werner Krawietz, Theorie und Technik der

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Begriffsjurisprudenz (Wege der Forschung 434), Darmstadt 1976, S. 184 ff.

Fuhrmanns, Horst — Zu Schellings Spätphilosophie. Schellings Einleitung in die positive Philosophie, in: Blätter für deutsche Philosophie 14, 1940, S. 276 ff.

Fuhrmanns, Horst — Der Ausgangspunkt der Schellingschen Spätphilosophie, Kant-Studien 48, 1956/57, S. 304 f.

Funke, Gotthold Leberecht — Die Lehre von den Pertinenzen, aus der Natur der Sache und dem römischen Rechte, mit Rücksicht auf das heutige Maschinen-Wesen entwickelt, Chemnitz 1827.

Gadamer, Hans Georg — Wahrheit und Methode, 6. Aufl. Tübingen 1990.

Gagnér, Sten — Die Wissenschaft des gemeinen Rechts und der Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis, in: Helmut Coing u. Walter Wilhelm (Hgg.), Wissenschaft und Kodifikation des Privatrechts im 19. Jahrhundert, Bd. 1, Frankfurt a. M. 1974, S. 1 ff.

Gagnér, Sten — Zur Methodik neuerer rechtsgeschichtlicher Untersuchungen, Ebelsbach 1993.

Gagnér, Sten — Zielsetzungen und Werkgestaltung in Paul Roths Wissenschaft, in: Ders., Hans Schlosser u. Wolfgang Wiegand, Festschrift für Hermann Krause, Wien 1975, S. 276 ff.

Gans, Eduard — Das Erbrecht in weltgeschichtlicher Entwicklung, Bd. 1: Römisches Erbrecht I, Berlin 1824, Bd. 2: Römisches Erbrecht 2, Berlin 1825, ND Aalen 1963.

Gans, Eduard — System des Römischen Civilrechts, Berlin 1827.

Gans, Eduard — Rez. Savigny, Geschichte des Römischen Rechts im Mittelalter, in: Jahrbücher für wissenschaftliche Kritik 1827, Sp. 321–344 (= Vermischte Schriften, S. 3 ff.).

Gans, Eduard — Über die Grundlage des Besitzes. Eine Duplik, Berlin 1839.

Gans, Eduard — Vorrede zu Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse, hg. von Hermann Klenner (= Akademie Ausgabe), Berlin 1981.

Gans, Eduard — Naturrecht und Universalrechtsgeschichte, hg. von Manfred Riedel (= Deutscher Idealismus 2), Stuttgart 1981.

Gerstäcker, Carl Friedrich Wilhelm — Darf das allgemeine deutsche Criminalrecht jetzt bloß noch nach Gesetzen, oder muß es nach der durch Praxis und den Gerichtsgebrauch erhaltenen Umgestaltung dargestellt werden?, in: Neues Archiv für Criminalrecht, Bd. 6, 1822, S. 463 ff.

Gesterding, Friedrich Christoph — Beisteuer zur Theorie vom Gewohnheitsrecht, in: AcP 3, 1820, S. 259 ff.

Giaro, Thomasz — Rechtswissenschaftliches aus der Welt, in: RJ 1999, S. 649 ff.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Gierke, Otto	Grundbegriffe des Staatsrechts und die neuesten Staatsrechtstheorien, in: Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft 1874, zitiert nach unverändertem Abdruck Tübingen 1915.
Gierke, Otto	Johannes Althusius und die Entwicklung der naturrechtlichen Staatstheorien, zugleich ein Beitrag zur Geschichte der Rechtssystematik, Berlin 1880, ND Aalen 1958.
Gierke, Otto	Labands Staatsrecht und die Deutsche Rechtswissenschaft, in: Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft NF 7, 1883, ND Darmstadt 1961.
Gierke, Otto	Naturrecht und Deutsches Recht, Rede beim Antritt des Rektorats der Universität Breslau, Frankfurt a. M. 1883.
Gierke, Otto	Eine Grundlegung für die Geisteswissenschaften, Rezension von Wilhelm Dilthey, Einleitung in die Geisteswissenschaften, in: Preußische Jahrbücher 23, 1884, S. 105 ff.
Gierke, Otto	Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches und das deutsche Recht, Leipzig 1889.
Gierke, Otto	Georg Beseler, in: ZRG GA 10, 1889, S. 1 ff.
Gierke, Otto	Deutsches Privatrecht, Bd. 1, Leipzig 1895.
Gierke, Otto	Die historische Rechtsschule und die Germanisten, Rede zur Gedächtnisfeier des Stifters der Berliner Universität König Friedrich Wilhelm III, Berlin 1903.
Gierke, Otto	Besprechung Landsberg, Geschichte der Deutschen Rechtswissenschaft, Bd. 3.2., in: ZRG GA 32 (1911), S. 352 ff.
Glück, Christian Friedrich	Ausführliche Erläuterungen der Pandecten nach Hellfeld ein Commentar, 2. Ausgabe 1797 ff.; zitiert: Pandekten.
Glück, Christian Friedrich	Hermeneutisch-systematische Erörterung der Lehre von der Intestaterbfolge nach den Grundsätzen des älteren und neueren römischen Rechts, Erlangen 1803.
Goldschmidt, Levin	Handbuch des Handelsrechts I, 2. Aufl. Erlangen 1874.
Gönner, Nikolaus Thaddäus v.	Handbuch des deutschen gemeinen Processes, Bd. 2, Erlangen 1801.
Göschen, Johann Friedrich Ludwig	Vorlesungen über das gemeine Civilrecht, hg. von Albrecht Erxleben, Göttingen 1838.
Grosser, Dieter	Grundlagen und Struktur der Staatslehre Friedrich Julius Stahls, Köln 1963.
Grothe, Ewald	Verfassungsgebung und Verfassungskonflikt. Das Kurfürstentum Hessen in der ersten Ära Hassenpflug 1830–1837 (= Schriften zur Verfassungsgeschichte, Band 48), Berlin 1996.
Guilleaume, Johannes Nikolaus Kornelius	Theoretische-praktische Abhandlung der Rechtslehre von der Gewohnheit, zweite, vermehrte, vom Verfasser selbst ins deutsche übertragene Ausgabe, Osnabrück 1801.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Gutjahr, Karl Theodor — Das Gewohnheitsrecht, Leipzig 1801.
Habermas, Jürgen — Wie ist Legitimität durch Legalität möglich?, in: KJ 1987, S. 8 ff.
Haferkamp, Hans-Peter — Ernst Landsberg in Weimar, in: Andreas Thier, Guido Pfeiffer u. Philipp Grzimek (Hgg.), Kontinuitäten und Zäsuren in der Europäischen Rechtsgeschichte (= Rechtshistorische Reihe 196), Frankfurt a. M. 1999, S. 297 ff.
Haferkamp, Hans-Peter — Die exceptio doli generalis in der Rechtsprechung des Reichsgerichts vor 1914, in: Ulrich Falk u. Heinz Mohnhaupt (Hgg.), Das Bürgerliche Gesetzbuch und seine Richter (Rechtsprechung. Materialien und Studien 14), Frankfurt a. M. 2000, S. 1 ff.
Haferkamp, Hans-Peter — Rez. Grothe, Verfassungsgebung und Verfassungskonflikt, in: Neue Politische Literatur 45, 2000, S. 112 ff.
Haferkamp, Hans-Peter — Rez. Annette Brockmöller, Die Entstehung der Rechtstheorie, in: ZRG GA 118, 2001, S. 731 ff.
Hammen, Horst — Die Bedeutung Friedrich Carl v. Savignys für die allgemeinen dogmatischen Grundlagen des Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches (= Schriften zur Rechtsgeschichte), Berlin 1983.
Hannes, Frank — Puchta als Kirchenrechtler, Dissertation Bonn 1995.
Hasse, Johann Christian — Über Universitas juris rerum, und über Universal- und Singularsuccession, AcP 5 1822, S. 1 ff.
Hasse, Johann Christian — Das Güterrecht der Ehegatten nach Römischem Recht, Bd. 1, Berlin 1824.
Hasse, Johann Christian — Von der Bestellung der Servituten durch simple Verträge und Stipulationen, in: RhM 1, 1827, S. 64 ff.
Hattenhauer, Hans — Thibaut und Savigny. Ihre programmatischen Schriften, München 1973.
Hattenhauer, Hans — Die geistesgeschichtlichen Grundlagen des deutschen Rechts, 4. Aufl. Heidelberg 1996.
Haubold, Christian Gottlieb — Doctrinae Pandectarum Lineamenta cum locis classicis iuris in primis Iustiniani et selecta litteratura maxime forensi, Lipsiae 1820.
Haus, Ernst August — Versuch über den rechtlichen Werth des Gerichtsgebrauchs, sowohl bei den deutschen Territorial- als höchsten Reichsgerichten, Erlangen 1798.
Haverkate, Görg — Gewissheitsverluste im juristischen Denken. Zur politischen Funktion der juristischen Methode (=Schriften zur Rechtstheorie 73), Berlin 1977.
Heck, Philipp — Interessenjurisprudenz und Gesetzestreue, DJZ 1905, Sp. 1140 ff.
Heck, Philipp — Was ist diejenige Begriffsjurisprudenz, die wir bekämpfen?, in: DJZ 1909, S. 1457 ff.
Heck, Philipp — Das Problem der Rechtsgewinnung, Universität Tübingen. Rede am Geburtstag des Königs 1912, Tübingen 1912.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Heck, Philipp — Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz, Tübingen 1914.
Heck, Philipp — Max von Rümelin, in: AcP 134, 1931, S. 259 ff.
Heck, Philipp — Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz, Tübingen 1932.
Hecker, Damian — Eigentum als Sachherrschaft. Zur Genese und Kritik eines besonderen Herrschaftsanspruchs (= Rechts- und Staatswissenschaftliche Veröffentlichungen 57), Paderborn 1990.
Heffter, August Wilhelm — Ueber die causa adiecta s. expressa bei Vindicationen u.s.f. Zu dem Aufsatz des Herrn Prof. Puchta, Mus. Jahrg. II. S. 251 flgg., in: RhM 3, 1829, S. 222 ff.
Hegel, Georg Wilhelm Friedrich — Werke in 20 Bänden. Auf der Grundlage der Werke von 1823–1845 neu edierte Ausgabe. Redaktion Eva Moldenhauer und Karl Markus Michel, Frankfurt a. M. 1969 ff.; zitiert nach Einzeltitel und Werknummerierung.
Heise, Georg Arnold — Grundriss eines Systems des gemeinen Civilrechts zum Behuf von Pandecten-Vorlesungen, 3. Aufl. Heidelberg 1819.
Heisler, Philip Jakob — Abhandlung und Untersuchung des Satzes, daß die verneinenden Dienstbarkeiten durch bloße Verträge ohne Uebergabe erlangt werden, in: Ders., Juristische Abhandlungen, Halle 1783.
Hellebrand, Walter — Zum metaphysischen Voluntarismus bei Schelling, Georg Friedrich Puchta und in der Römischen Jurisprudenz, in: ARSP 44, 1958, S. 396 ff.
Henne, Thomas — Richterliche Rechtsharmonisierung – Startbedingungen, Methoden und Erfolge in Zeiten beginnender staatlicher Zentralisierung analysiert am Beispiel des Oberhandelsgerichts, in: Thier, Pfeifer u. Grzimek (Hg.), Kontinuitäten und Zäsuren in der Europäischen Rechtsgeschichte (= Rechtshistorische Reihe 196), Berlin 1999, S. 335 ff.
Henne, Thomas u. Carsten Kretschmann — Ein Mythos der Richterrechtsdiskussion. Oskar Bülow, Gesetz und Richteramt (1885), in: Ius Commune 26, 1999, S. 211 ff.
Herberger, Maximilian — Dogmatik. Zur Geschichte von Begriff und Methode in Medizin und Jurisprudenz (= Ius Commune Sonderhefte 12), Frankfurt a. M. 1981.
Herberger, Maximilian — Logik und Dogmatik bei Paul Laband. Zur Praxis der sog. juristischen Methode im »Staatsrecht des Deutschen Reiches«, in: Erk Volkmar Heyen (Hg.), Wissenschaft und Recht der Verwaltung seit dem Ancien Régime (= Ius Commune Sonderhefte 21), Frankfurt a. M. 1984, S. 91 ff.
Herberger, Maximilian — Zum Methodenproblem der Methodengeschichte: Einige Grundsatzreflexionen, in:

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Jan Schröder (Hg.), Entwicklung der Methodenlehre in Rechtswissenschaft und Philosophie vom 16. bis zum 18. Jahrhundert, Stuttgart 1996, S. 207 ff.

Herdmann, Frank — Die Montesquieurezeption in Deutschland im 18. und beginnenden 19. Jahrhundert (Philosophische Texte und Studien 25), Hildesheim 1990.

Hofacker, Carl Christoph — De jure consuetudine, Tübingen 1774.

Hofacker, Carl Christoph — Principia juris civilis Romano-Germanici, Bd. 1, Tübingen 1788.

Hofer, Sibylle — Haarspalten, Wortklauben, Silbenstechen? – 100 Jahre Lehrbücher zum BGB: eine Lebensbilanz, in: JuS 1999, S. 112 ff.

Hofer, Sibylle — Treuhandtheorien in der deutschen Rechtswissenschaft des 19. Jahrhunderts, in: Richard Helmholz u. Reinhard Zimmermann, Itinera Fiduciae. Trust and Treuhand in Historical Perspective, Berlin 1998, S. 389 ff.

Hofer, Sibylle — Freiheit ohne Grenzen? Privatrechtstheoretische Diskussionen im 19. Jahrhundert (= Jus Privatum 53), Tübingen 2001.

Hoffmann, Emil — Die Lehre von den Servituten nach Römischem Rechte, Bd. 1, Darmstadt 1838, Bd. 2, Darmstadt 1843.

Hofmann, Markus — Über den Staat hinaus. Eine historisch-systematische Untersuchung zu F. W. J. Schellings Rechts- und Staatsphilososphie (= Zürcher Studien zur Rechtsgeschichte 37), Zürich 1999.

Hoke, Rudolf — Österreichische und deutsche Rechtsgeschichte, Wien 1992.

Hölder, Eduard — Feuerbach und Savigny, die Koryphäen der deutschen Rechtswissenschaft, Vortrag gehalten zu Erlangen, Berlin 1881.

Hölder, Eduard — Ist der Handlungsunfähige ein Subjekt rechtlicher Macht?, in: DJZ 1909, Sp. 1027.

Hölder, Eduard — Pandekten, Freiburg i. Br. 1891.

Hollerbach, Alexander — Der Rechtsgedanke bei Schelling. Quellenstudien zu seiner Rechts- und Staatsphilosophie (= Philosophische Abhandlungen), Frankfurt a. M. 1957.

Holtze — Puchta und v. Jhering, in: DJZ 1898, S. 483 ff.

Hölzl, Franz Josef — Savignys Lehre von der unmittelbaren rechtsgeschäftlichen Stellvertretung, in: Andreas Thier, Guido Pfeiffer und Philipp Grzimek (Hgg.), Kontiuitäten und Zäsuren in der Europäischen Rechtsgeschichte (= Rechtshistorische Reihe 196), München 1999, S. 211 ff.

Hölzl, Franz Josef — Friedrich Carl von Savignys Lehre von der Stellvertretung. Ein Blick in seine juristische Werkstatt, Göttingen 2002.

Honsell, Thomas — Historische Argumente im Zivilrecht. Ihr Gebrauch und ihre Wertschätzung im Wandel un-

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

seres Jahrhunderts (= Münchner Abhandlungen zur rechtswissenschaftlichen Grundlagenforschung 50), Ebelsbach 1982.

Horstmann, Rolf-Peter — Logifizierte Natur oder naturalisierte Logik? Bemerkungen zu Schellings Hegel-Kritik, in: Ders. u. M. J. Petry (Hgg.), Hegels Philosophie der Natur, Stuttgart 1986, S. 290 ff.

Hromadka, Wolfgang — Die Entwicklung des Faustpfandprinzips im 18. und 19. Jahrhundert (= Forschungen zur neueren Privatrechtsgeschichte 17), Köln 1971.

Hübner, Christian Gotthelf — Berichtigungen und Zusätze zu den Institutionen des Römischen Rechts. Als Anhang zu Höpfners Kommentare und als Materialsammlung zu gebrauchen zu einem künftigen neuen Institutionenkommentar zu gebrauchen, Leipzig 1801.

Hufeland, Gottlieb — Giebt es allgemeine Gewohnheiten im juristischen Sinne?, in: Beiträge zur Berichtigung und Erweiterung der positiven Rechtswissenschaft, Stück 1, Abhandlung 1, Jena 1792, S. 1 ff.

Hufeland, Gottlieb — Über den eigenthümlichen Geist des Römischen Rechts im Allgemeinen und im Einzelnen, Bd. 1, Gießen 1815.

Hugo, Gustav — Die Gesetze sind nicht die einzige Quelle der juristischen Wahrheiten, Civilistisches Magazin IV, 1815, S. 89 ff.

Hugo, Gustav — Lehrbuch des heutigen Römischen Rechts, 5. Aufl. Göttingen 1816.

Hugo, Gustav — Rezension Abegg, Enzyklopädie und Methodologie der Rechtswissenschaft, 1824, zitiert nach Wiederabdruck in: Hugo, Beyträge zur civilistischen Bücherkenntnis, Bd. 2, 1829, S. 560 ff.

Hugo, Gustav — Rez. Puchta, Gewohnheitsrecht I, GGA 1828, S. 1733 ff.

Hugo, Gustav — Rez. Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft, 1816, abgedruckt in: Beyträge zur civilistischen Bücherkenntnis, Bd. 2, Göttingen 1829, S. 250 ff.

Hugo, Gustav — Beyträge zur civilistischen Bücherkenntnis der letzten vierzig Jahre, Bd. 2: 1808–1827, Göttingen 1829.

Hugo, Gustav — Rechtsgeschichte, hier nach 11. Aufl. Göttingen 1832.

Hugo, Gustav — Rezension von Savignys System, in: GGA 1840, S. 1019 ff.

Huschke, Philipp Eduard — Zwei Abhandlungen aus dem Gebiet der Alterthumswissenschaft und Rechtsgeschichte, zweite Abhandlung: Über Fest. v. Possessiones und Possessio, zu S. 2, Heidelberg 1835, S. 75 ff.

Huschke, Philipp Eduard — Die Verfassung des Königs Servius Tullius als Grundlage einer römischen Verfassungsgeschichte, Heidelberg 1838.

Jacobs, Wilhelm G. — Gottesbegriff und Geschichtsphilosophie in der Sicht Schellings, Stuttgart 1993.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Jakob, Eckart	Grundzüge der Rechtsphilosophie Julius Binders (= Studien zur Rechtsphilosohie und Rechtstheorie 12), Baden-Baden 1995.
Jakobs, Horst Heinrich	Wissenschaft und Gesetzgebung im bürgerlichen Recht nach der Rechtsquellenlehre des 19. Jahrhunderts (= Rechts- und Staatswissenschaftliche Veröffentlichungen 38), München 1983.
Jakobs, Horst Heinrich	Der Ursprung der geschichtlichen Rechtswissenschaft in der Abwendung Savignys von der idealistischen Philosophie, in: TRG 1989, S. 241 ff.
Jakobs, Horst Heinrich	Die Begründung der geschichtlichen Rechtswissenschaft (= Rechts- und Staatswissenschaftliche Veröffentlichungen 63), Paderborn 1992.
Jakobs, Horst Heinrich u. Schubert, Werner	Die Beratung des Bürgerliches Gesetzbuches in systematischer Zusammenstellung der unveröffentlichten Quellen, Berlin 1985 ff.
Jamme, Christoph	Die »Jahrbücher für wissenschaftliche Kritik«. Hegels Berliner Gegenakademie, Berlin 1994.
Janssen, Albert	Otto von Gierkes Methode der geschichtlichen Rechtswissenschaft. Studien zu den Wegen und Formen seines juristischen Denkens, Göttingen 1974.
Jerusalem, Franz W.	Kritik der Rechtswissenschaft, Frankfurt a. M. 1948.
Jhering, Rudolf	Abhandlungen aus dem Römischen Recht, Leipzig 1844.
Jhering, Rudolf	Die historische Schule der Juristen, Literarische Zeitung 1844, Sp. 197–202; 405–410; 421–426; 533–536; 565–569.
Jhering, Rudolf v.	Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung, Leipzig 1852 ff. Verwendet wurde, soweit nicht gesondert angegeben, die erste Auflage Leipzig 1852, 1854, 1858, 1865. Einzig Band II 2 wurde nach den Seitenzahlen der mir zugänglichen 2. Aufl. Leipzig 1869 zitiert.
Jhering, Rudolf v.	Unsere Aufgabe, in: Jahrbücher für Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts, Bd. 1, 1857, erschienen als Einzelheft bereits 1856, S. 1 ff.
Jhering, Rudolf v.	Beiträge zur Lehre von der Gefahr beim Kaufcontract, in: JherJb. 3, 1859, S. 449 ff.
Jhering, Rudolf v.	Nekrolog Savigny, JherJb. 5, 1861, S. 358 ff.
Jhering, Rudolf v. (anonym)	Der Kampf ums Recht, 1872, zitiert wurde nach der von Hermann Klenner herausgegebenen Ausgabe (= Haufe-Schriftenreihe zur rechtswissenschaftlichen Grundlagenforschung 3), Freiburg i. Br. 1992.
Jhering, Rudolf v.	Der Besitzwille. Zugleich eine Kritik der herrschenden juristischen Methode, Leipzig 1889.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Jhering, Rudolf v.	Scherz und Ernst in der Jurisprudenz. Eine Weihnachtsgabe für das juristische Publikum, zitiert wird die (seit 1884 unveränderte) 13. Aufl. 1924, Neudruck Darmstadt 1988.
Johow, Reinhold	Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich, Sachenrecht, Teil 1, 1880, in: Werner Schubert, Hg., Die Vorlagen der Redaktoren für die erste Kommission zur Ausarbeitung eines Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuches, Sachenrecht, Teil 1: Allgemeine Bestimmungen, Berlin 1982.
Jordan, Sylvester	Bemerkungen über den Gerichtsgebrauch, dabey auch über den Gang der Rechtsbildung und die Befugnis der Gerichte, AcP 8, 1925, S. 191 ff.
Kadel, Hermann	P. J. A. Feuerbach, F. C. von Savigny. Zwölf Stücke aus dem Briefwechsel, Lauterbach 1990
Kallfass, Wilfried	Die Tübinger Schule der Interessenjurisprudenz, Frankfurt a. M. 1972.
Kant, Immanuel	Werke in sechs Bänden, hg. von Wilhelm Weischedel, Darmstadt 1960, zitiert wurde nach Einzeltitel.
Kantorowicz, Hermann U.	Was ist uns Savigny, in: Recht und Wirtschaft 1911, S. 47 ff., 76 ff.
Kantorowicz, Hermann U.	Methodenreform und Justizreform, 1911, zitiert nach Wiederabdruck in: Andreas Gängel u. Karl A. Mollnau, Gesetzesbindung und Richterfreiheit. Texte zur Methodendebatte 1900–1914, Freiburg i. Br. 1992, S. 263 ff.
Kappler, Friedrich	Juristisches Promptuarium, Bd. 1, Stuttgart 1835, Bd. 2 ebda., 1837.
Kaser, Max	Das Römische Privatrecht, 2. Aufl., Bd. 1, München 1971, Bd. 2, ebda. 1975, zitiert: Kaser, Bd.
Kass, Rüdiger	Karl Bergbohms Kritik der Naturrechtslehre des ausgehenden 19. Jahrhunderts, Dissertation Kiel 1972.
Kaufmann, Arthur	Grundprobleme der Rechtsphilosophie, München 1994.
Kaufmann, Arthur u. Hassemer, Winfried	Einführung in die Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart, 6. Aufl. München 1994.
Kaufmann, Matthias	Rechtsphilosophie, Freiburg i. Br. 1996.
Keller, Friedrich Ludwig v.	Über Litiscontestation und Urtheil nach classischem Römischen Recht, Zürich 1827.
Keller, Friedrich Ludwig v.	Pandekten, Leipzig 1861.
Kern, Bernd Rüdiger	Georg Beseler. Leben und Werk (Schriften zur Rechtsgeschichte 26), Berlin 1982.
Kiefner, Hans	Der junge Savigny, in: F. C. von Savigny, Marburg 1979.
Kiefner, Hans	Lex Frater a Fratre. Institution und Rechtsinstitut bei Savigny, in: Rechtstheorie 1979, S. 129 ff.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Kiefner, Hans — Das Rechtsverhältnis, in: Norbert Horn (Hg.), Europäisches Rechtsdenken in Geschichte und Gegenwart, München 1982, S. 149 ff.
Kiefner, Hans — Bemerkungen zum Kodifikationsstreit, FS für Rudolf Gmür zum 70. Geburtstag, Bielefeld 1983, S. 53 ff.
Kiefner, Hans — Deus in nobis – »Objektiver Idealismus« bei Savigny, in: ZRG RA 112 (1993), S. 428 ff., 445 ff.
Kierulff, Johann Friedrich Martin — Theorie des gemeinen Civilrechts, Altona 1839.
Kind, Johann Adam — Quaestiones forenses, observationibus ac praesertim decisionibus reg. Sax. Supremi prococationum tribunalios colustratae, Bd. II., Lipsiae 1792.
Klemann, Bernd — Sieben kleine Beiträge für eine Windscheid-Biographie, in: Heinz Mohnhaupt (Hg.), Rechtsgeschichte in den beiden deutschen Staaten (1988–1990) (= Ius Commune Sonderhefte 53), Frankfurt a. M. 1991, S. 211 ff.
Klenze, Klemens August Karl — Die Cognaten und Assinen, in: Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft 6, 1828, S. 1 ff.
Klippel, Diethelm — Politische Freiheit und Freiheitsrechte im deutschen Naturrecht des 18. Jahrhunderts, (= Rechts- und Staatswissenschaftliche Veröffentlichungen 23), Paderborn 1976.
Klippel, Diethelm — Historische Wurzeln und Funktionen von Immaterialgüter- und Persönlichkeitsrechten im 19. Jahrhundert, in: ZNR 1982, S. 132 ff.
Klippel, Diethelm — Der zivilrechtliche Schutz des Namens. Eine historische und systematische Untersuchung (= Rechts- und Staatswissenschaftliche Veröffentlichungen 45), Paderborn 1985.
Klippel, Diethelm — Die juristischen Zeitschriften im Übergang vom 18. zum 19. Jahrhundert, in: Michael Stolleis (Hg), Juristische Zeitschriften. Die neuen Medien des 18.–20. Jahrhunderts (= Ius Commune Sonderhefte 128), Frankfurt a. M. 1999, S. 15 ff.
Klötzer, Carl Christian Wilhelm — Versuch eines Beitrags zur Revision der Theorie vom Gewohnheitsrecht, Jena 1813
Knatz, Lothar — Schellings Welt der Geschichte, in: Hans Jörg Sandkühler (Hg.), Weltalter – Schelling im Kontext der Geschichtsphilosophie (= Dialektik 1996/2), Hamburg 1996, S. 45 ff.
Koglin, Olaf Karl Friedrich — Die Briefe Friedrich Julius Stahls, Dissertation Kiel 1975.
Kohler, Joseph — Shakespeare vor dem Forum der Jurisprudenz, Berlin 1883, 2. Aufl. Berlin 1919.
Kohler, Joseph — Windscheid und Jhering, in: Die Zukunft, Bd. 1, 1892, S. 113 ff.
Kohler, Joseph — Windscheid, in: Die Zukunft, Bd. 1, 1892, S. 54 ff.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Kokert, Josef — Der Begriff des Typus bei Karl Larenz (Schriften zur Rechtstheorie 166), Berlin 1995.
Kolbeck, Christoph u. Alexander Nicolai — Von der Organisation der Kultur zur Kultur der Organisation: kritische Perspektiven eines neueren systemtheoretischen Modells, Marburg 1996.
Konopak, Christian Gottlieb — Die Institutionen des römischen Rechts, Halle 1807.
Korioth, Stefan — Erschütterungen des staatsrechtlichen Positivismus im ausgehenden Kaiserreich, AöR 117 (1992), S. 212 ff.
Koschaker, Paul — Europa und das Römische Recht, 4. Aufl. München 1966.
Krampe, Christoph — Siegmund Wilhelm Zimmern (1796–1830), in: Helmut Heinrichs, Harald Franski, Klaus Schmalz u. Michael Stolleis, Deutsche Juristen jüdischer Herkunft, München 1993, S. 27 ff.
Krause, Hermann — Art. Gewohnheitsrecht, in: HRG I, 1971, Sp. 1675 ff.
Krawietz, Werner — Theorie und Technik der Begriffsjurisprudenz (Wege der Forschung 434), Darmstadt 1976.
Krawietz, Werner — Art. Begriffsjurisprudenz, in: HistWBPh 1, 1971, Sp. 810.
Krawietz, Werner — Art. Interessenjurisprudenz, in: HistWBPh 4, 1976, S. 494 ff.
Krawietz, Werner — Art. Juristische Logik, HistWBPh 5, 1980, Sp. 423 ff.
Kriechbaum, Maximiliane — Dogmatik und Rechtsgeschichte bei Ernst Immanuel Bekker (= Abhandlungen zur rechtswissenschaftlichen Grundlagenforschung 61), Ebelsbach 1984.
Kritz, Paul Ludolf — Über Gerichtsgebrauch und über Literatur des Römischen Privatrechts in Beziehung auf neuere Behauptungen der sogenannten historischen Schule, Leipzig 1843.
Kroeschell, Karl — Zwei unbekannte Briefe Jherings, in Festschrift für Franz Wieacker zum 70. Geburtstag, Göttingen 1988, S. 273 ff.
Krug, Wilhelm Traugott — System der practischen Philosophie, Königsberg 1817.
Kuntze, Johannes Emil — Das römische und deutsche Recht in der Gegenwart und die Aufgaben der modernen Rechtswissenschaft in der Zukunft, in: Kritische Überschau 2, 1855, S. 174 ff., zitiert: Kuntze, Rez. Geist.
Kuntze, Johannes Emil — Der Wendepunkt der Rechtswissenschaft, Leipzig 1856.
Kuntze, Johannes Emil — Jhering, Windscheid, Brinz, Leipzig 1893.
Laband, Paul — Staatsrecht, Vorwort zur ersten Auflage, hier nach Abdruck in der zweiten Auflage, Freiburg 1888.
Landau, Peter — Puchta und Aristoteles, ZRG RA 109, 1992, S. 1 ff.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Landau, Peter	Europäische Rechtsgeschichte aus Kieler Sicht, RJ 12, 1993, S. 166 ff.
Landau, Peter	Die Rechtsquellenlehre in der Deutschen Rechtswissenschaft, in: Juristische Theoriebildung und Rechtliche Einheit (= Rättshistoriska Studier 19), Stockholm 1993, S. 69 ff.
Landau, Peter	Zwei Programmschriften aus den Anfangsjahren der Redaktion des BGB: Moritz August v. Bethmann-Hollweg und Rudolph Sohm, in: Walter Hadding (Hg.), Festgabe Zivilrechtslehrer 1934/35, Berlin New York 1999, S. 319 ff.
Landau, Peter	Art. Puchta, in: NDB 20, Berlin 2001, S. 757 f.
Landsberg, Ernst	Das entgegengesetzte Extrem, in: DJZ 1905, Sp. 922 ff.
Landsberg, Ernst	Die juristische Fakultät zu Leipzig. 1409–1909, DJZ 1909, Sp. 851 ff.
Landsberg, Ernst	Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft, Abteilung 3 Halbband 2: 19. Jahrhundert bis etwa 1870, München 1910, Neudruck Aalen 1978, zitiert: GDR 3.2.
Landsberg, Ernst	Zur Geschichte der zivilistischen Professuren im ersten Jahrhundert der Universität Bonn, in: Bonner Festgabe für Ernst Zitelmann zum 50. Doktorjubiläum, München u. Leipzig 1923, S. 9 ff.
Lang, Johannes Jacob	Über den materiellen Gehalt und wissenschaftlichen Begriff des Pfandrechts an einer körperlichen Sache, in: AcP 28, 1846, S. 352 ff.
Lange, Friedrich Albert	Geschichte des Materialismus und Kritik seiner Bedeutung in der Gegenwart: Geschichte des Materialismus seit Kant, 1866, Neudruck Frankfurt a. M. 1974.
Lange, Johann Christian	Versuch einer Begründungslehre des Rechts, Erlangen 1821.
Langenn, Friedrich Albert u. Kori, August Siegmund	Erörterungen practischer Rechtsfragen aus dem gemeinen und Sächsischen Civilrechte und Civilprozesse, Bd. 1, Dresden 1829.
Langhein, A. W. Heinrich	Das Prinzip der Analogie als juristische Methode. Ein Beitrag zur Geschichte der methodologischen Grundlagenforschung vom ausgehenden 18. zum 20. Jahrhundert, Berlin 1992.
Larenz, Karl	Methodenlehre der Rechtswissenschaft, München 1960, 6. Aufl. ebda. 1991. Soweit nicht angegeben, wurde die 1. Aufl. verwendet.
Laufs, Adolf	Rechtsentwicklungen in Deutschland, 5. Aufl. Berlin 1996.
Lenel, Otto	Palingenesia iuris civilis, Bd. 2, Leipzig 1889.
Lenel, Otto	Briefe Savignys an Georg Arnold Heise, in: SZ RA 36, 1915, S. 96 ff.
Lenz, Max	Geschichte der Königlichen Friedrich-Wilhelms-Universität, Bd. 2, 1. Hälfte, Berlin 1910, 2. Hälfte ebda. 1918.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Lepsius, Oliver — Die gegensatzaufhebende Begriffsbildung. Methodenentwicklungen in der Weimarer Republik und ihr Verhältnis zur Ideologisierung der Rechtswissenschaft im Nationalsozialismus (Münchener Universitätsschriften 100), München 1994.

Leyser, Augustin — Meditationes ad Pandectas, Ausgabe Lipsiae 1717 ff.

Liebmann, Otto — Kant und die Epigonen: eine kritische Abhandlung, Stuttgart 1865, ND ebda. 1965.

Liermann, Hans u. Schoeps, Hans-Joachim — Materialien zur preußischen Ehescheidungsreform im Vormärz (= Nachrichten der Akademie der Wissenschaften in Göttingen I. Philologisch-historische Klasse, 1961, Nr. 14), Göttingen 1961, S. 489 ff.

Linde, Justin Timotheus Balthasar — In Monarchien mit landständischer Verfassung sind die Gerichte nicht befugt, die Gültigkeit der von den Monarchen ohne Mitwirkung der Landstände erlassenen Gesetze (Verordnungen) einer Prüfung und Entscheidung zu unterwerfen, in: AcP 16, 1833, S. 305 ff.

Link, Christoph — Die Grundlagen der Kirchenverfassung im lutherischen Konfessionalismus des 19. Jahrhunderts insbesondere bei Theodosius Harnack, München 1966.

Lipp, Martin — Die Bedeutung des Naturrechts für die Ausbildung der Allgemeinen Lehren des deutschen Privatrechts (= Schriften zur Rechtstheorie 88), Berlin 1980.

Loebell, Eduard Sigismund — Quaedam de usu et fructu, Marburg 1834.

Loening, Edgar — Die philosophischen Ausgangspunkte der rechtshistorischen Schule, in: Internationale Wochenschrift für Wissenschaft, Kunst und Technik 4, 1910, Sp. 65 ff., 115 ff.

Losano, Mario G. — Studien zu Jhering und Gerber (= Münchener Universitätsschriften. Juristische Fakultät. Abhandlungen zur rechtswissenschaftlichen Grundlagenforschung 55/2), Ebelsbach 1984.

Lübbe, Hermann — Politische Philosophie in Deutschland, Frankfurt a. M. 1974.

Luig, Klaus — Zur Vorgeschichte der verschuldensunabhängigen Haftung des Vermieters für anfängliche Mängel nach § 538 BGB, 1984, zitiert nach dem Wiederabdruck in Ders., Römisches Recht, Naturrecht, nationales Recht (= Bibliotheca Eruditorum 22), Goldbach 1998, S. 49 ff.

Luig, Klaus — Zur Geschichte der Zessionslehre (= Forschungen zur Neueren Privatrechtsgeschichte 10), Köln 1966.

Luig, Klaus — Die Theorie der Gestaltung eines nationalen Privatrechtssystems aus römisch-deutschem Rechtsstoff, in: Helmut Coing u. Walter Wilhelm, Wissenschaft und Kodifikation des Pri-

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

vatrechts im 19. Jahrhundert, Nd. 1, Frankfurt a. M., 1974, S. 217 ff.

Luig, Klaus — Conring, das deutsche Recht und die Rechtsgeschichte, in Stolleis (Hg.), Hermann Conring 1606–1681. Beiträge zu Leben und Werk, München 1983, S. 355 ff.

Luig, Klaus — Art. Pandektenwissenschaft, in: HRG 3, 1984, Sp. 1426.

Luig, Klaus — Die sozialethischen Werte des römischen und germanischen Rechts in der Privatrechtswissenschaft des 19. Jahrhunderts bei Grimm, Stahl, Kuntze und Gierke, in: Festschrift für Karl Kroeschell zum 60. Geburtstag (Rechtshistorische Reihe 60), Frankfurt a. M. 1987, S. 281 ff.

Luig, Klaus — »Römische und germanische Rechtsanschauung, individualistische und soziale Ordnung«, in: Joachim Rückert u. Dietmar Willoweit (Hgg.), Die Deutsche Rechtsgeschichte in der NS-Zeit, Tübingen 1995, S. 95 ff.

Luig, Klaus — Rudolf von Jhering und die historische Rechtsschule, in: Okko Behrends (Hg.), Jherings Rechtsdenken. Theorie und Pragmatik im Dienste evolutionärer Rechtsethik, Göttingen 1996, S. 255 ff.

Luig, Klaus — Rechtsvereinheitlichung durch Rechtsprechung in den Urteilen des Reichsgerichts von 1879 bis 1900 auf dem Gebiet des Deutschen Privatrechts, ZEuP 1997, S. 762 ff.

Luig, Klaus — Der Geltungsgrund des Römischen Rechts im 18. Jahrhundert in Italien, Frankreich und Deutschland, erstmals 1977, zitiert nach Wiederabdruck in: Ders., Römisches Recht, Naturrecht, Nationales Recht, Goldbach 1998, S. 3 ff.

Luig, Klaus — Historische Formen der Anpassung veralteten Gesetzesrechts, 1977, S. 187; zitiert nach Wiederabdruck in: Ders., Römisches Recht, Naturrecht, Nationales Recht, Goldbach 1998, S. 31 ff.

Luig, Klaus — Der Einfluß des Naturrechts auf das positive Recht im 18. Jahrhundert, in: ZRG GA 96, 1979, S. 38 ff., wieder abgedruckt in Ders., Römisches Recht, Naturrecht, Nationales Recht, Goldbach 1998, S. 151 ff.

Mackeldey, Ferdinand — Lehrbuch des heutigen Römischen Rechts, 4. Aufl. Gießen 1822.

Manigk, Alfred — Savigny und der Modernismus im Recht, Berlin 1914, ND Aalen 1974.

Marezoll, Theodor — Über die bürgerliche Ehre, ihre gänzliche Entziehung und theilweise Schmälerung, Giessen 1824.

Masur, Gerhard — Friedrich Julius Stahl. Geschichte seines Lebens, Bd. 1: 1802–1840, Berlin 1930.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Mauntel, Christoph	Rechtswissenschaft im Frühkonstitutionalismus. Carl Georg von Wächter (1797–1880), erscheint voraussichtlich Paderborn 2003.
Maurenbrecher, Romeo	Lehrbuch des gesammten heutigen gemeinen deutschen Privatrechts, Bd. 1, Bonn 1834, 2. Aufl. ebda. 1840.
Maurenbrecher, Romeo	De auctoritate prudentum prolusio academica, Bonn 1839.
Meder, Stephan	Rechtsgeschichte. Eine Einführung, Wien 2002.
Meier, Ernst	Die Rechtsbildung in Staat und Kirche, Berlin 1861.
Meinecke, Friedrich	Weltbürgertum und Nationalstaat, 9. Aufl. München 1969.
Meist, Kurt Rainer	Altenstein und Gans. Eine frühe Option für Hegels Rechtsphilosophie, in: Hegel-Studien 14, 1979, S. 46 ff.
Merkel, Adolf	Über das Verhältnis der Rechtsphilosophie zur »positiven« Rechtswissenschaft und zum allgemeinen Theil desselben, in: (Grünhuts) Zeitschrift für das Privat- und Öffentliche Recht I, 1874, S. 402 ff.
Mertens, Hans-Georg	Untersuchungen zur zivilrechtlichen Judikatur des Reichsgerichts vor dem Inkrafttreten des BGB, AcP 174, 1974, S. 333 ff.
Michelsen, Andreas Ludwig Jakob	Servituten können durch bloßen Vertrag bestellt werden, in: AcP VIII, 1825, S. 362 ff.
Mitteis, Heinrich u. Lieberich, Heinz	Deutsche Rechtsgeschichte, 18. Aufl. München 1988.
Mitteis, Ludwig	Art. Jhering, in: ADB 50, 1905, S. 652 ff.
Mitteis, Ludwig	Freirechtslehren und Juristenzunft, in: DJZ 1909, Sp. 1038 ff.
Moeller, Ernst v.	Die Entstehung des Dogmas von dem Ursprung des Rechts aus dem Volksgeist, in: Mitteilungen des Instituts für österreichische Geschichtsforschung 30, 1909, S. 1 ff.
Mohnhaupt, Heinz	Richter und Rechtsprechung im Werk Savignys, in: Walter Wilhelm (Hg.), Studien zur europäischen Rechtsgeschichte, Frankfurt a. M. 1972, S. 243 ff.
Mohnhaupt, Heinz	Savignys Lehre von der Stellvertretung, in: Ius Commune 8, 1979.
Mohnhaupt, Heinz	Methode und Ordnung der Rechtsdisziplinen und ihrer »Hilfswissenschaften« in den Rechtsenzyklopädien des 18. und frühen 19. Jahrhunderts, in: ZNR 1999, S. 85 ff.
Mommsen, Friedrich	Die Unmöglichkeit der Leistung, Braunschweig 1853.
Montanari, Bruno	Arbitrio normativo e sapere giuridico … a partire da G. F. Puchta, Milano 1984.
Mühlenbruch, Christian Friedrich	Lehrbuch der Encyclopädie und Methodologie des positiven in Deutschland geltenden Rechts, Rostock und Leipzig 1807.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Mühlenbruch, Christian Friedrich — Die Lehre von der Cession der Forderungsrechte. Nach den Grundsätzen des Römischen Rechts dargestellt, Greifswald 1817.
Mühlenbruch, Christian Friedrich — Doctrina Pandectarum, Bd. 1, Halle 1827.
Mühlenbruch, Christian Friedrich — Lehrbuch des Pandekten-Rechts, 3. Aufl. Halle 1839/40, ND Frankfurt a. M. 1983.
Müller, Claudius — Die Rechtsphilosophie des Marburger Neukantianismus. Naturrecht und Rechtspositivismus in der Auseinandersetzung zwischen Hermann Cohen, Rudolf Stammler und Paul Natorp (= Tübinger Rechtswissenschaftliche Abhandlungen 75), Tübingen 1994.
Müller, Ulrich — Die Entwicklung der direkten Stellvertretung und des Vertrages zugunsten Dritter (= Beiträge zur Neueren Privatrechtsgeschichte 3), Köln-Mainz 1969.
Müller, Wilhelm — Civilistische Abhandlungen, Erster Theil, Fünfte Abhandlung, Über die Natur des Gerichtsgebrauches und dessen Gesetzeskraft, Gießen 1833, S. 160 ff.
Müller-Dietz, Heinz — Das Leben des Rechtslehrers und Politikers Karl Theodor Welcker, Freiburg 1968.
Nass, Gustav — Person, Persönlichkeit und juristische Person, Bonn 1964.
Neumann, Hugo — Zur Geschichte der Juristischen Gesellschaft zu Berlin (1859–1903), Nachdruck Berlin 1984.
Nipperdey, Thomas — Deutsche Geschichte, 1800–1866, München 1994.
Nood, Gerard — De usufructu, in: Opera omnia, Bd. 1, 2. Aufl. Lugdunum 1724.
Nörr, Dieter — Savignys Anschauung und Kants Urteilskraft, in: FS Coing I, München 1982, S. 615 ff.
Nörr, Dieter — Geist und Buchstabe: ein Goethe-Zitat bei Savigny, in: SZ RA 100, 1983, S. 20 ff.
Nörr, Dieter — Savignys philosophische Lehrjahre. Ein Versuch (= Ius Commune Sonderhefte 66), Frankfurt a. M. 1994.
Oestmann, Peter — Kontinuität oder Zäsur? Zum Geltungsrang des gemeinen Rechts vor und nach Hermann Conring, in: Thier/Pfeiffer/Grzimek (Hgg.), Kontinuitäten und Zäsuren in der Europäischen Rechtsgeschichte (= Rechtshistorische Reihe 196), Frankfurt a. M. 1999.
Ogorek, Regina — Untersuchungen zur Entwicklung der Gefährdungshaftung im 19. Jahrhundert (= Forschungen zur Neueren Privatrechtsgeschichte 22), Köln-Wien 1975.
Ogorek, Regina — Richterkönig oder Subsumtionsautomat? Zur Justiztheorie im 19. Jahrhundert (= Rechtsprechung. Materialien und Studien 1), Frankfurt a. M. 1986.
Ogorek, Regina — Hermeneutisches Urgestein, RJ 6 (1987), S. 46 ff.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - BY-NC-ND

Oldag, Jutta — Methode und Zivilrecht bei Philipp Heck (1858–1943), in: Joachim Rückert (Hg.), Fälle und Fallen in der neueren Methodik des Zivilrechts seit Savigny, Baden-Baden 1997, S. 73 ff.

Osenbrüggen, Eduard — Zur Interpretation des Corpus juris civilis, Kiel 1842.

Otte, Gerhard — Art. Gewohnheitsrecht, in: HistWBPhil 3, 1974, Sp. 617 ff.

Otte, Gerhard — Ist die Begriffsjurisprudenz wirklich tot?, in: Hadding (Hg.), Festgabe Zivilrechtslehrer 1934/35, 1999, S. 433 ff.

Pauly, Walter — Paul Laband, in: Helmut Heinrichs, Harald Franski, Klaus Schmalz u. Michael Stolleis, Deutsche Juristen jüdischer Herkunft, München 1993, S. 301 ff.

Pauly, Walter — Der Methodenwandel im deutschen Spätkonstitutionalismus. Ein Beitrag zu Entwicklung und Gestalt der Wissenschaft vom Öffentlichen Recht im 19. Jahrhundert (= Jus publicum 7), Tübingen 1993.

Pawlowski, Hans Martin — Einführung in die juristische Methodenlehre, Heidelberg 1986.

Peetz, Siegbert — Die Wiederkehr im Unterschied. Ernst von Lasaulx, Freiburg 1989.

Peetz, Siegbert — Die Freiheit im Wissen. Eine Untersuchung zu Schellings Konzept der Rationalität (= Philosophische Abhandlungen 64), Frankfurt a. M. 1995.

Peetz, Siegbert — Die Philosophie der Mythologie, in: Hans Jörg Sandkühler (Hg.), F. W. J. Schelling, Stuttgart 1998, S. 150 ff.

Pernice, Ludwig — Geschichte, Alterthümer und Institutionen des Römischen Rechts im Grundrisse, Halle 1821, 2. Aufl., Halle 1824.

Pester, Reinhard — Hermann Lotze. Wege seines Denkens und Forschens. Ein Kapitel Deutscher Philosophie und Wissenschaftsgeschichte im 19. Jahrhundert, Würzburg 1997.

Picker, Eduard — Der negatorische Beseitigungsanspruch, Bonn 1972.

Pleister, Wolfgang — Persönlichkeit, Wille und Freiheit im Werke Jherings (= Abhandlungen zur rechtswissenschaftlichen Grundlagenforschung 51), Ebelsbach 1982.

Plitt, Gustav Leopold — Aus Schellings Leben. In Briefen, Bd. 3, Leipzig 1870, zitiert: Plitt.

Polley, Rainer — Johann Christian Hasse, in: Schleswig-Hosteinisches Biographisches Lexikon, Bd. 6, 1982, S. 121 ff.

Radbruch, Gustav — Rez. Brütt, Die Kunst der Rechtsanwendung, 1907, in: ZStW 28 (1908), S. 251 ff.

Raisch, Peter — Juristische Methoden, Heidelberg 1995.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Ranieri, Filippo — Die Lehre der abstrakten Übereigung in der deutschen Zivilrechtswissenschaft des 19. Jahrhunderts, in Helmut Coing u. Walter Wilhelm (Hgg.), Wissenschaft und Kodifikation des Privatrechts im 19. Jahrhundert, Bd. 2, Frankfurt a. M. 1977, S. 90 ff.

Real, Willy — Karl Friedrich von Savigny 1814–1875. Ein preußisches Diplomatenleben im Jahrhundert der Reichsgründung (= Historische Forschungen 43), Berlin 1990.

Regelsberger, Ferdinand — Pandekten, Bd. 1, Leipzig 1893.

Reissner, Hans Guenter — Eduard Gans, Tübingen 1965.

Repgen, Tilman — Die Kritik Zitelmanns an der Rechtsgeschäftslehre des ersten Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuchs, in: ZRG GA 114, 1997, S. 73 ff.

Repgen, Tilman — Die soziale Aufgabe des Privatrechts. Eine Grundfrage in Wissenschaft und Kodifikation am Ende des 19. Jahrhunderts (= Jus Privatum 60), Tübingen 2001.

Reyscher, August Ludwig — Über die Bedürfnisse unserer Zeit in der Gesetzgebung. Mit besonderer Rücksicht auf den Zustand der letztern in Württemberg, Stuttgart und Tübingen 1828.

Ritschl, Otto — System und systematische Methode in der Geschichte des wissenschaftlichen Sprachgebrauchs und der philosophischen Methodologie, Bonn 1906.

Ritter, Joachim — Person und Eigentum. Zu Hegels Grundlinien der Philosophie des Rechts, 1969, zitiert nach dem Abdruck in: Manfred Riedel (Hg.), Materialien zu Hegels Rechtsphilosophie, Bd. 2, Frankfurt a. M. 1975, S. 109 ff.

Ross, Alf — Theorie der Rechtsquellen. Ein Beitrag zur Theorie des positiven Rechts auf Grundlage dogmenhistorischer Untersuchungen, Leipzi9 1929, ND Aalen 1989.

Roth, Paul — System des deutschen Privatrechts, Tübingen 1880.

Roth, Paul u. Meibohm, Victor v. — Kurhessisches Privatrecht, Cassel 1858.

Rothacker, Erich — Einleitung in die Geisteswissenschaften, 1919, zitiert nach zweiter unveränderter Aufl. Tübingen 1930.

Rückert, Joachim — August Ludwig Reyschers Leben und Rechtstheorie 1802–1880 (= Abhandlungen zur rechtswissenschaftlichen Grundlagenforschung 13), Berlin 1974.

Rückert, Joachim — Rez. Bohnert, Puchta, in: SZ RA 93, 1976, S. 497 ff.

Rückert, Joachim — Idealismus, Jurisprudenz und Politik bei Friedrich Carl von Savigny (= Münchener Abhandlungen zur Grundlagenforschung 58), Ebelsbach 1984.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - BY-NC-ND

Rückert, Joachim — Das »gesunde Volksempfinden« – eine Erbschaft Savignys?, in: ZRG GA 103, 1986, S. 199 ff.
Rückert, Joachim — Das bloße Faktum. Auch ein Beitrag zu Methodenlob und Methodenkritik, in: RJ 5, 1986, S. 209 ff.
Rückert, Joachim — Heidelberg um 1804, oder: die erfolgreiche Modernisierung der Jurisprudenz durch Thibaut, Savigny, Heise, Martin, Zachariä u. a., in: Friedrich Strack, Heidelberg im säkularen Umbruch. Traditionsbewußtsein und Kulturpolitik um 1800, Stuttgart 1987, S. 83 ff.
Rückert, Joachim — Rez. Kern, Beseler, in: SZGA 104, 1987, S. 399 ff.
Rückert, Joachim — Autonomie des Rechts in rechtshistorischer Perspektive (= Schriftenreihe der Juristischen Studiengesellschaft Hannover 19), Hannover 1988.
Rückert, Joachim — »… dass dies nicht das Feld war, auf dem er seine Rosen pflücken konnte …«? Gustav Hugos Beitrag zur juristisch-philosophischen Grundlagendiskussion nach 1789, in: Ralf Dreier (Hg.), Rechtspositivismus und Wertbezug des Rechts. Vorträge der Tagung der Deutschen Sektion der Internationalen Vereinigung der Rechts- und Sozialphilosophie (IVR) in der Bundesrepublik Deutschland, Stuttgart 1990, S. 94 ff.
Rückert, Joachim — Savignys Einfluß auf die Jurisprudenz in Deutschland nach 1900, in: Heinz Mohnhaupt (Hg.), Rechtsgeschichte in den beiden deutschen Staaten (1988–1990) (Ius Commune Sonderhefte 53), Frankfurt a. M. 1991, S. 34 ff.
Rückert, Joachim — Kant-Rezeption in juristischer und politischer Theorie (Naturrecht, Rechtsphilosophie, Staatslehre, Politik) des 19. Jahrhunderts, in: Martyn P. Thompson (Hg.), John Locke und Immanuel Kant. Historische Rezeption und gegenwärtige Relevanz, Berlin 1991, S. 144 ff.
Rückert, Joachim — »Frei« und »sozial«: Arbeitsvertrags-Konzeptionen um 1900 zwischen Liberalismen und Sozialismen, in: ZfA 1992, S. 225 ff.
Rückert, Joachim — Savignys Konzeption von Jurisprudenz und Recht, ihre Folgen und ihre Bedeutung bis heute, in: TRG 1993, S. 65 ff.
Rückert, Joachim — Handelsrechtsbildung und Modernisierung des Handelsrechts durch Wissenschaft zwischen ca. 1800 und 1900 (= ZHR Beihefte 66), Heidelberg 1993.
Rückert, Joachim — Jurisprudenz und »wissenschaftliche Kritik« in den »Jahrbüchern für wissenschaftliche Kritik« (1827–1846), in: Christoph Jamme, Die »Jahrbücher für wissenschaftliche Kritik«. Hegels Berliner Gegenakademie, Stuttgart 1994, S. 449 ff.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Rückert, Joachim — Rez. Behrends, Privatrecht heute und Jherings evolutionäres Rechtsdenken, ZeuP 1994, S. 539 ff.

Rückert, Joachim — Geschichte des Privatrechts als Apologie des Juristen. Franz Wieacker zum Gedächtnis, in: Quaderni fiorentini 1995, S. 531 ff.

Rückert, Joachim — Der Rechtsbegriff der Deutschen Rechtsgeschichte in der NS-Zeit: der Sieg des »Lebens« und des konkreten Ordnungsdenkens, seine Vorgeschichte und seine Nachwirkungen, in: Ders. u. Dietmar Willoweit (Hgg.), Die Deutsche Rechtsgeschichte in der NS-Zeit: ihre Vorgeschichte und ihre Nachwirkungen (= Beiträge zur Rechtsgeschichte des 20. Jahrhunderts 12), Tübingen 1995, S. 177 ff.

Rückert, Joachim — Zur Legitimation der Vertragsfreiheit im 19. Jahrhundert, in: Diethelm Klippel (Hg.), Naturrecht im 19. Jahrhundert. Kontinuität-Inhalt-Funktion-Wirkung (= Naturrecht und Rechtsphilosophie in der Neuzeit 1), Goldbach 1997, S. 135 ff.

Rückert, Joachim — Natürliche Freiheit – Historische Freiheit – Vertragsfreiheit, in: François Kervégan u. Heinz Mohnhaupt (Hgg.), Recht zwischen Natur und Geschichte. Deutsch-französisches Symposion vom 24. bis 26. November 1994 an der Universität Cergy-Pontoise, Frankfurt a. M. 1997, S. 305 ff.

Rückert, Joachim (Hg.) — Fälle und Fallen in der neueren Methodik des Zivilrechts seit Savigny, Baden-Baden 1997.

Rückert, Joachim — Der Methodenklassiker Savigny (1779–1861), in: Ders. (Hg.), Fälle und Fallen, 1997, S. 25 ff.

Rückert, Joachim — Zu Kontinuitäten und Diskontinuitäten in der juristischen Methodendiskussion nach 1945, in: Karl Acham, Knut Wolfgang Nörr u. Betram Schefold (Hgg.), Erkenntnisgewinne, Erkenntnisverluste. Kontinuitäten und Diskontinuitäten in den Wirtschafts-, Rechts- und Sozialwissenschaften zwischen den 20er und 50er Jahren, Stuttgart 1998, S. 122 ff.

Rückert, Joachim — Geschichtlich, praktisch, deutsch. Die »Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft« (1815–1850), das »Archiv für die civilistische Praxis« (1818–1867) und die »Zeitschrift für deutsches Recht und deutsche Rechtswissenschaft« (1839–1861), in: Michael Stolleis (Hg.), Juristische Zeitschriften. Die neuen Medien des 18.–20. Jahrhunderts (= Ius Commune Sonderhefte 128), Frankfurt a. M. 1999, S. 107 ff.

Rückert, Joachim — Savignys Hermeneutik – Kernstück einer Jurisprudenz ohne Pathologie, in: Jan Schröder (Hg.), Theorie der Interpretation vom Huma-

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

nismus bis zur Romantik – Rechtswissenschaft, Philosophie, Theologie, Stuttgart 2001, S. 288 ff.

Rückert, Joachim — Code civil, Code Napoléon und Savigny, in: Jean-François Kervégan u. Heinz Mohnhaupt (Hgg.), Wechselseitige Beeinflussung und Rezeption von Recht und Philosophie in Deutschland und Frankreich. Drittes deutsch-französisches Symposion vom 16. bis 18. September 1999 in La Bussière/Dijon, Frankfurt a. M. 2001, S. 143 ff.

Rückert, Joachim — Von Kant zu Kant? »Stufen der Rezeption Kants in der Rechtswissenschaft seit Savigny«, in: Robert Alexy, Lukas H. Meyer, Stanley L. Paulsen u. Gerhard Sprenger (Hgg.), Neukantianismus und Rechtsphilosophie (= Interdisziplinäre Studien zu Recht und Staat 25), Baden Baden 2002, S. 89 ff.

Rudorff, August Friedrich — Über den Rechtsgrund der possessorischen Interdikte, in: Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft, Bd. 7, 1831, S. 90 ff.

Rudorff, Ernst — Aus den Tagen der Romantik, Berlin 1938.

Rümelin d. Ä., Gustav — Über das Rechtsgefühl, Tübingen 1871.

Rümelin, Gustav — Juristische Begriffsbildung. Akademische Antrittschrift, Leipzig 1878; zitiert nach dem Wiederabdruck in: Werner Krawietz, Theorie und Technik der Begriffsjurisprudenz (Wege der Forschung 434), Darmstadt 1976, S. 83 ff.

Rümelin, Gustav — Zur Lehre von der Theilung der Rechte, AcP 1889, S. 386 ff.

Rümelin, Gustav — Methodisches über Juristische Personen, Rede als Prorektor zur Geburtstagsfeier von Großherzog Friedrich, Freiburg i. B. 1891.

Rümelin, Gustav — Werturteile und Willensentscheidungen im Civilrecht. Rede bei der öffentlichen Feier der Übergabe des Prorectorats der Universität Freiburg i. B. 1891; zitiert nach dem Wiederabdruck in: Werner Krawietz, Theorie und Technik der Begriffsjurisprudenz (Wege der Forschung 434), Darmstadt 1976, S. 136 ff.

Rümelin, Gustav — Zweckvermögen und Genossenschaft, in: Festschrift für Rudolph von Jhering zur Feier seines fünfzigjährigen Doktorjubiläums. Am 6. August 1892 überreicht mit den Glückwünschen der Juristischen Fakultät zu Freiburg i. B., Freiburg 1892, S. 1 ff.

Rümelin, Max — Bernhard Windscheid und sein Einfluß auf Privatrecht und Privatrechtswissenschaft. Rede gehalten am Geburtstag seiner Majestät des Königs Wilhelm II. von Württemberg am 25. Februar 1907, Tübingen 1907.

Rümelin, Max — Rudolf von Jhering, Tübingen 1922.

Rümelin, Max — Zur Lehre von der juristischen Konstruktion, in: ARSP 16, 1923, S. 343 ff.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Rümelin, Max	Gesetz, Rechtsprechung und Volksbetätigung auf dem Gebiet des Privatrechts, in: AcP 122, 1924, S. 145 ff., 265 ff.
Rümelin, Max	Max Rümelin, in: Hans Planitz (Hg.), Die Rechtswissenschaft der Gegenwart in Selbstdarstellungen, Leipzig 1925, S. 170 ff., zitiert: Autobiographie.
Rümelin, Max	Erlebte Wandlungen in Wissenschaft und Lehre, Tübingen 1930.
Rüthers, Bernd	Entartetes Recht, Rechtslehren und Kronjuristen im Dritten Reich, 2. Aufl. München 1989.
Rüthers, Bernd	Rechtstheorie, München 1999.
Salza (-Lichtenau), Carl v.	Art. Gewohnheitsrecht, in: Weiskes Rechtslexikon, Bd. 4, 1844, S. 837 ff.
Sandström, Marie	Die Herrschaft der Rechtswissenschaft, Lund 1989.
Sandström, Marie	Das dogmatische Verfahren als Muster rechtswissenschaftlicher Argumentation, in: Jan Schröder (Hg.), Entwicklungen der Methodenlehre in Rechtswissenschaft und Philosophie vom 16. bis zum 18. Jahrhundert, Stuttgart 1998, S. 191 ff.
Savigny, Friedrich Karl v. (Pseud.: R.d.B.)	Rezension Chr. Fr. Glück, Hermeneutisch-systematische Erörterung der Lehre von der Intestaterbfolge nach den Grundsätzen des älteren und neueren römischen Rechts, in: Jenaische Allgemeine Literaturzeitung 1804, Sp. 225 ff.
Savigny, Friedrich Karl v.	Rezension von G. Hugo, Rechtsgeschichte, 2. u. 3. Aufl., Jahr 1806, zitiert wird nach dem Wiederabdruck in: Savigny, Vermischte Schriften, Bd. 5, 1850, ND Aalen 1981, S. 1 ff.
Savigny, Friedrich Karl v.	Das Recht des Besitzes, Gießen 1803, ND Goldbach 1997; 4. Aufl., Gießen 1822; 6. Aufl. ebda. 1837.
Savigny, Friedrich Karl v.	Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, Heidelberg 1814.
Savigny, Friedrich Karl v.	Über den Zweck dieser Zeitschrift, 1815, zitiert nach Hattenhauer (Hg.), Thibaut und Savigny. Ihre programmatischen Schriften, München 1973, S. 261 ff.
Savigny, Friedrich Karl v.	Rezension von N. Th. v. Gönner, Über Gesetzgebung und Rechtswissenschaft in unserer Zeit, 1815; zitiert nach dem Wiederabdruck in: Savigny, Vermischte Schriften, Bd. 5, 1850, ND Aalen 1981, S. 115 ff.
Savigny, Friedrich Karl v.	Stimmen für und wider neue Gesetzbücher, 1816, hier zitiert nach Hattenhauer (Hg.), Thibaut und Savigny. Ihre programmatischen Schriften, München 1973, S. 231 ff.
Savigny, Friedrich Karl v.	Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter, Bd. 3, 1822, 2. Aufl. Heidelberg 1834, ND Aalen 1986.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Savigny, Friedrich Karl v.	Pandektenvorlesung 1824/25, hg. von Horst Hammen (= Savignyana 1), Frankfurt a. M. 1993.
Savigny, Friedrich Karl v.	Der Römische Volksschluß der Tafel von Heraklea, in: Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft, Bd. 9, 1838, S. 300 ff.
Savignys, Friedrich Karl v.	Vorlesungen über juristische Methodologie 1802–1842, hg. von Aldo Mazzacane (= Savignyana 2), Franfurt a. M. 1993.
Schelling, Friedrich Wilhelm Joseph	Vorlesungen über die Methode (Lehrart) des akademischen Studiums, 1802/03, hg. von Walter E. Ehrhardt, Hamburg 1990.
Schelling, Friedrich Wilhelm Joseph	Initia Philosophiae Universae, Erlanger Vorlesung WS 1820/1821, hg. von Horst Fuhrmanns, Bonn 1969.
Schelling, Friedrich Wilhelm Joseph	System der Weltalter. Münchner Vorlesung 1827/28 in einer Nachschrift von Ernst von Lasaulx, hg. von Siegbert Peetz, Frankfurt a. M. 1990.
Schelling, Friedrich Wilhelm Joseph	Urfassung der Philosophie der Offenbarung, 1831/32, hg. von Walter E. Ehrhardt, 2 Bde., Hamburg 1992.
Schelling, Friedrich Wilhelm Joseph	Einleitung in die Philosophie 1830, hg. von Walter E. Ehrhardt (= Schellingiana 1), Stuttgart 1989.
Schelling, Friedrich Wilhelm Joseph	Grundlegung der positiven Philosophie, Münchener Vorlesung WS 1832/33 und SS 1833, hg. von Horst Fuhrmanns, Torino 1972.
Schelling, Friedrich Wilhelm Joseph	Philosophie der Mythologie in drei Vorlesungsnachschriften, hg. von Klaus Vieweg u. Christian Danz (jena-sophia I, 1,1,), München 1996; zitiert mit Zusatz: 1837 oder 1842.
Schelling, Friedrich Wilhelm Joseph	Philosophie der Mythologie. Nachschrift der letzten Münchner Vorlesungen 1841, hg. von Andreas Rosner u. Holger Schulten (= Schellingiana 6), Stuttgart 1996.
Schelling, Friedrich Wilhelm Joseph (anonym)	Der Streit der Weltweisen, in: (Augsburger) Allgemeine Zeitung vom 21.10.1841, zitiert nach Wiederabdruck in: Luigi Pareyson (Hg.), Schellingiana Rariora, Torino 1977, S. 625 f.
Schelling, Friedrich Wilhelm Joseph	Sämtliche Werke, hg. von K. F. A. Schelling, I. Abtheilung Bde. 1–10; II. Abtheilung, Bde. 1–4, Stuttgart 1856 ff.; zitiert nach Abteilung und Band.
Schelling, Paul Heinrich Joseph	Die Lehre von der unvordenklichen Zeit nach rein römischen Rechte, ihrer späteren Ausbildung und gegenwärtigen Gestalt, München 1835.
Scheuermann, Reimund	Einflüsse der historischen Rechtsschule auf die oberstrichterliche Zivilrechtspraxis bis zum Jahre 1861 (Münsterische Beiträge zur Rechts- und Staatswissenschaft), Berlin 1972.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Scheurl, Christoph Gottlieb Adolf Frhr. v.	Bemerkungen zur Lehre von den Servituten, in: Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft 15, 1850, S. 21 ff.
Scheurl, Christoph Gottlieb Adolf Frhr. v.	Stellvertretung, insbesondere die Begründung von Obligationen, in: Kritische Überschau 1, 1853, S. 315 ff.
Scheurl, Christoph Gottlieb Adolf Frhr. v.	Wissenschaftliches Recht, in: Ders., Beiträge zur Bearbeitung des Römischen Rechts, Erlangen 1853, S. 121 ff.
Scheurl, Christoph Gottlieb Adolf Frhr. von	Lehrbuch der Institutionen, 5. Aufl. Erlangen 1868.
Schey, v.	Besprechung von Puchta, Pandekten, 12. Aufl., in: Grünhuts Zeitschrift für das Privat- und Öffentliche Recht der Gegenwart 5, 1878, S. 457 f.
Schiemann, Gottfried	Rechtswissenschaft und Antike in Erlangen, in: Henning Kössler (Hg.), 250 Jahre Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg. Festschrift, (= Erlanger Forschungen 4), Erlangen 1993, S. 291 ff.
Schildener, Karl	Über die Behandlung des deutschen Rechts als lebendigen Volksrechts, Greifswald 1827.
Schirmer, Theodor	Ph. E. Huschke, in: AcP 70, 1886, S. 163 ff.
Schlegel, Friedrich	Rez. Gebrüder Grimm, Altdeutsche Wälder, in: Heidelberger Jahrbücher 1815, S. 723 ff.
Schleiermacher, Friedrich Daniel Ernst	Hermeneutik, nach den Handschriften neu hg. und eingeleitet von Heinz Kimmerle, Heidelberg 1959.
Schlosser, Hans	Grundzüge der Neueren Privatrechtsgeschichte, 8. Aufl. Heidelberg 1996, 9. Aufl. ebda. 2001.
Schlossmann, Siegmund	Der Vertrag, Leipzig 1876.
Schmidt, C. F. E.	Versuch einer Theorie des Gewohnheitsrechts nach römischen, kanonischen und sächsischen Gesetzen, Leipzig 1825.
Schmidtlein, Philipp v.	De servitutibus per pactum constituendis, Dissertation Göttingen 1823.
Schmidtlein, Philipp v.	Über die Errichtung der Servituten durch Vertrag, in: AcP IX, 1826, S. 145 ff.
Schmoeckel, Mathias	Von der Vertragsfreiheit zu typisierten Verkehrspflichten. Zur Entwicklung des Vertretungsrechts, in: Ulrich Falk u. Heinz Mohnhaupt (Hgg.), Das Bürgerliche Gesetzbuch und seine Richter (Rechtsprechung. Materialien und Studien 14), Frankfurt a. M. 2000, S. 77 ff.
Schmoeckel, Matthias	§§ 164–181. Vertretung und Vollmacht, in: Joachim Rückert, Mathias Schmoeckl u. Reinhard Zimmermann (Hgg.), Historisch-Kritischer Kommentar zum BGB, Tübingen 2003.
Schmoller, Gustav	Gustav Rümelin, Leipzig 1907.
Schnädelbach, Herbert	Philosophie in Deutschland 1831–1933, 4. Aufl. Frankfurt a. M. 1994.
Schoemann, Franz	Handbuch des Civilrechts, Gießen 1806.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Schönberger, Christoph — Das Parlament im Anstaltsstaat. Zur Theorie parlamentarischer Repräsentation in der Staatsrechtslehre des Kaisserreichs (1871–1918), Frankfurt a. M. 1997.

Schönfeld, Walter — Puchta und Hegel, in: Festgabe für Julius Binder, Berlin 1930, S. 1 ff.

Schönwitz, Ute — Er ist mein Gegner von Jeher. Friedrich Wilhelm Joseph Schelling und Heinrich Eberhard Gottlob Paulus, Warmbronn 2001.

Wilhelm Schoof (Hg.) — Unbekannte Briefe der Brüder Grimm, Bonn 1960.

Schoppmeyer, Heinrich — Juristische Methode als Lebensaufgabe. Leben, Werk und Wirkungsgeschichte Philipp Hecks (= Beiträge zur Rechtsgeschichte des 20. Jahrhunderts 29), Tübingen 2001.

Schott, Clausdieter — Die »interpretatio usualis«, in: Jan Schröder (Hg.), Entwicklungen der Methodenlehre in Rechtswissenschaft und Philosophie vom 16. bis zum 18. Jahrhundert, Stuttgart 1998, S. 65 ff.

Schrader, Eduard — Ist die Abfassung eines Civilgesetzbuches für Württemberg zu wünschen? Tübingen 1821.

Schraven, Martin — Recht, Staat und Politik bei Schelling, in: Hans Jörg Sandkühler (Hg.), F. W. J. Schelling, Stuttgart 1998, S. 190 ff.

Schröder, Jan — Savignys Spezialistendogma und die »soziologische« Jurisprudenz, in: Rechtstheorie 7, 1976, S. 23 ff.

Schröder, Jan — Wissenschaftstheorie und Lehre der »praktischen Jurisprudenz« auf deutschen Universitäten an der Wende zum 19. Jahrhundert (= Ius Commune Sonderhefte 11), Frankfurt a. M. 1979.

Schröder, Jan — Die juristische Methodendiskussion an der Wende zum 19. Jahrhundert, in: Jus 1980, S. 617 ff.

Schröder, Jan — Gesetzesauslegung und Gesetzesumgehung. Das Umgehungsgeschäft in der rechtswissenschaftlichen Doktrin von der Spätaufklärung bis zum Nationalsozialismus (Rechts- und Staatswissenschaftliche Veröffentlichungen 44), Paderborn 1985.

Schröder, Jan — Zum Einfluß Savignys auf den Allgemeinen Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, in: Quaderni Fiorentini 14, 1985, S. 619 ff.

Schröder, Jan — »Communis opinio« als Argument in der Rechtstheorie des 17. und 18. Jahrhunderts, in: Gerhard Köbler u. a. (Hgg.), Wege europäischer Rechtsgeschichte. Festschrift für Karl Kroeschell zum 60. Geburtstag, Frankfurt a. M. 1987, S. 404 ff.

Schröder, Jan — Das Verhältnis von Rechtsdogmatik und Gesetzgebung in der neuzeitlichen Rechtsgeschichte (am Beispiel des Privatrechts), in: Okko Beh-

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

rends u. W. Henkel (Hgg.), Gesetzgebung und Dogmatik, Göttingen 1989, S. 37 ff.

Schröder, Jan — »Naturrecht bricht positives Recht« in der Rechtstheorie des 18. Jahrhunderts?, in: FS für Paul Mikat (65), Berlin 1989, S. 419 ff.

Schröder, Jan — Zur rechtlichen Relevanz der herrschenden Meinung aus historischer Sicht, in: J. F. Baur (Hg.), Das Eigentum, Göttingen 1989, S. 143 ff.

Schröder, Jan — Art. Puchta, in: HRG, Bd. 4, 1990, Sp. 96.

Schröder, Jan — Zur Vorgeschichte der Volksgeistlehre, in: ZRG GA 109, 1992, S. 1 ff.

Schröder, Jan — Art. Puchta, in: Gerd Kleinheyer u. Jan Schröder, Deutsche und Europäische Juristen, 4. Aufl. 1996, S. 327 ff.

Schröder, Jan — Zur Analogie in der juristischen Methodenlehre der frühen Neuzeit, in: ZRG GA 114, 1997, S. 1 ff.

Schröder, Jan — Recht als Wissenschaft, Geschichte der juristischen Methode vom Humanismus bis zur historischen Schule, München 2001.

Schröder, Jan (Hg.) — Theorie der Interpretation vom Humanismus bis zur Romantik – Rechtswissenschaft, Philosophie und Theologie, Stuttgart 2001.

Schröder, Rainer — Abschaffung oder Reform des Erbrechts. Die Begründung einer Entscheidung des BGB-Gesetzgebers im Kontext sozialer, ökonomischer und philosophischer Zeitströmungen (= Abhandlungen zur rechtswissenschaftlichen Grundlagenforschung 46), Ebelsbach 1981.

Schulte-Nölke, Hans — Die späte Aussöhnung mit dem Bürgerlichen Gesetzbuch, in: Jahrbuch Junger Zivilrechtswissenschaftler 1996, Stuttgart 1996, S. 9 ff.

Schwarz, Andreas Bertalan — Zur Entstehung des modernen Pandektensystems, 1921, zitiert nach Wiederabdruck in Ders., Rechtsgeschichte und Gegenwart. Gesammelte Schriften zur Neueren Privatrechtsgeschichte und Rechtsvergleichung, Karlsruhe 1960, S. 1 ff.

Schweitzer, Christoph Wilhelm — De desuetudine liber singular, Leipzig 1801.

Schweppe, Albrecht — Das Römische Privatrecht in seiner Anwendung auf Teutsche Gerichte, als Leitfaden zu den Vorlesungen über die Pandecten, 2. Aufl. Altona 1819.

Seelmann, Kurt — Rechtsphilosophie, München 1994.

Seidensticker, Johann Anton Ludwig — Entwurf eines Systems des Pandektenrechts zu Vorlesungen, Jena 1807.

Senn, Marcel — Rechtshistorisches Selbstverständnis im Wandel. Ein Beitrag zur Wissenschaftstheorie und Wissenschaftsgeschichte der Rechtsgeschichte, Zürich 1982.

Seuffert, Johann Adam — Lehrbuch des praktischen Pandektenrechts, Würzburg 1825.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Siep, Ludwig	Vernunftrecht und Rechtsgeschichte, in: Ders. (Hg.), G. W. F. Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts (= Klassiker Auslegen 9), Berlin 1997.
Sigwart, Christoph	Logik, 2. Aufl. Freiburg i. Br. 1889.
Sintenis, Carl Friedrich Ferdinand	Bemerkungen über Rechtssysteme, besonders die in der neuesten Zeit einander entgegengestellten, in: Zeitschrift für Civilrecht und Prozeß 19, 1844, S. 41 ff.
Sintenis, Carl Friedrich Ferdinand	Das practische gemeine Civilrecht, Bd. 1, 2. Aufl. Leipzig 1860.
Smid, Stefan	Folgen der Kritik des Geschichtskonzepts in der Hegelschen Rechtsphilosophie durch Schelling für die Staatsphilosophie, in: ARSP 73, 1987, S. 338 ff.
Smid, Stefan	Freiheit als Keim des Rechts, in: Hans Martin Pawlowski, Stefan Smid u. Rainer Specht, Die praktische Philosophie Schellings und die gegenwärtige Rechtsphilosophie (= Spekulation und Erfahrung, Abt. II 13), Stuttgart 1989, S. 287 ff.
Smid, Stefan	Einführung in die Philosophie des Rechts, München 1991.
Sohm, Rudolph	Die deutsche Rechtsentwicklung und die Codifikationsfrage, in: GrünhutsZ 1, 1874, S. 245 ff.
Sohm, Rudolph	»Begriffsjurisprudenz«, in: DJZ 1909, Sp. 1022.
Specht, Rainer	Autoritätsargument und Erfahrungsargument im 17. Jahrhundert, in: Jan Schröder (Hg.), Entwicklungen der Methodenlehre in Rechtswissenschaft und Philosophie vom 16. bis zum 18. Jahrhundert, Stuttgart 1998, S. 47 ff.
Spendel, Günter	Josef Kohler (1848–1919), in: ZRG GA 113 (1996), S. 434 ff.
Stahl, Friedrich Julius	Philosophie des Rechts, Bd. I, Heidelberg 1830, Bd. II 1, Heidelberg 1854, 3. Aufl. ebda. 1854.
Stahl, Friedrich Julius	Nachruf Puchta, in: Beilage zur (Augsburger) Allgemeinen Zeitung 1846, zitiert nach Wiederabdruck in: Adolf August Friedrich Rudorff, Georg Friedrich Puchta, Kleine zivilistische Schriften, Leipzig 1851, ND Aalen 1970, S. III ff.
Stahl, Friedrich Julius	Rez. von Romeo Maurenbrecher, Die deutschen regierenden Fürsten und die Souveränität, in: Kritische Jahrbücher, Bd. 5, 1841, S. 97 ff.
Stammler, Rudolf	Über die Methode der geschichtlichen Rechtstheorie, in: Ders. u. Theodor Kipp, Festgabe zu Bernhard Windscheids fünfzigjährigen Doktorjubiläum, Halle 1888, 1. Abhandlung, ND Aalen 1979.
Stammler, Rudolf	Wirtschaft und Recht nach der materialistischen Rechtsauffassung, Leipzig 1896, 4. Aufl. Berlin 1921.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Stampe, Ernst — Ist die Ausgestaltung, welche die herrschende Doktrin der Lehre von der sogenannten causa des Rechtsgeschäfts gegeben hat, für unser bürgerliches Recht praktisch brauchbar?, 46. Jahrgang der Sitzungsberichte der Juristischen Gesellschaft zu Berlin, Berlin 1905, S. 65 ff.

Stampe, Ernst — Rechtsfindung durch Konstruktion, DJZ 1905, Sp. 417 ff.

Steinwenter, Arthur — Prolegomena zu einer Geschichte der Analogie, in: FS für Fritz Schulz, Bd. 2, Weimar 1951, S. 345 ff.

Stobbe, Otto — Handbuch des Deutschen Privatrechts, Bd. 1, 2. Aufl. Berlin 1882.

Stoll, Hans — Friedrich Carl von Savigny. Ein Bild seines Lebens mit einer Sammlung seiner Briefe, 3 Bde., Berlin 1927, 1929, 1939; zitiert: Stoll, Band.

Stolleis, Michael — Geschichte des öffentlichen Rechts, Bd. II, Bd. 2, 1800–1914, München 1992.

Süss, Werner — Heinrich Dernburg – Ein Spätpandektist im Kaiserreich. Leben und Werk (Abhandlungen zur rechtswissenschaftlichen Grundlagenforschung 74), Ebelsbach 1991.

Theisen, Frank — Zwischen Machtspruch und Unabhängigkeit. Kurhessische Rechtsprechung von 1821–1848 (= Dissertationen zur Rechtsgeschichte 7), Weimar 1997.

Thibaut, Anton Friedrich Justus — Dissertatio inauguralis de genuina iuris personarum et rerum indole, veroque huius divisionis pretio, Kiel 1796.

Thibaut, Anton Friedrich Justus — Juristische Encyclopädie und Methodologie zum eignen Studio für Anfänger und zum Gebrauch academischer Vorlesungen entworfen, Altona 1797.

Thibaut, Anton Friedrich Justus — System des Pandektenrechts, Jena 1803, 7. Aufl. ebda. 1828, 8. Aufl. ebda. 1834.

Thibaut, Anton Friedrich Justus — Vertheidigung meiner Begriffe über ius personarum und rerum wider den Herrn Prof. Hübner, in: Thibaut, Versuche über einzelne Theile der Theorie des Rechts, 2. Aufl. Jena 1817, S. 3 ff.

Thibaut, Anton Friedrich Justus — Über dingliches und persönliches Recht, in: Ders., Versuche über einzelne Theile der Theorie des Rechts, 2. Aufl. Jena 1817, S. 23 ff.

Thibaut, Anton Friedrich Justus — Ueber den Einfluß der Philosophie auf die Auslegung der positiven Gesetze, in: Ders., Versuche über einzelne Theile der Theorie des Rechts, 2. Aufl. Jena 1817, S. 124 ff.

Thibaut, Anton Friedrich Justus — Vertheidigung der Praxis gegen manche neue Theorien, in: AcP 5, 1822, S. 312 ff.

Thibaut, Anton Friedrich Justus — Erörterungen einzelner Lehren des Römischen Rechts. Ein Commentar zu der achten Auflage des Pandekten-Rechts von A. F. J. Thibaut, hg. von H. Froben, Stuttgart 1839, zitiert: Thibaut, Vorlesungsdiktate.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Thieme, Hans — Art. Gemeines Recht, in: HRG I, 1971, Sp. 1507 ff.
Thöl, Heinrich — Volksrecht. Juristenrecht. Genossenschaften. Stände. Gemeines Recht, Rostock 1846.
Thöl, Heinrich — Das Handelsrecht, 3. Aufl. Göttingen 1854.
Thon, August — Rechtsnorm und subjektives Recht. Untersuchungen zur allgemeinen Rechtslehre, Weimar 1878.
Tilliette, Xavier (Hg.) — Schelling im Spiegel seiner Zeitgenossen, Torino 1974 ff., zitiert: SSZ.
Tomuschat, Christian — Verfassungsgewohnheitsrecht? (Heidelberger Rechtswissenschaftliche Abhandlungen NF 27), Heidelberg 1972.
Trost, Ludwig u. Leist, Friedrich — König Maximilian II. von Bayern und Schelling, Stuttgart 1890.
Unger, Joseph — System des österreichischen allgemeinen Privatrechts, Leipzig 1856.
Universität Bern (Hg.) — Gewohnheitsrecht und seine Vergangenheit. Akten eines im Wintersemester 1998–1999 durchgeführten Seminars, Bern 2000.
Unterholzner, Karl August Dominikus — Ueber die Classification der Privatrechte, in: Ders., Juristische Abhandlungen 1810, S. 93 ff.
Urbaschek, Bruno — Empirische Rechtswissenschaft und Naturrecht. Der Beitrag Romeo Maurenbrechers zur Rechtslehre des 19. und 20. Jahrhunderts, Meisenheim an der Glan 1966.
Vangerow, Karl Adolph v. — Lehrbuch der Pandecten, 6. Aufl. Marburg 1851.
Vierhaus, F. — Die Freirechtsschule und die heutige Rechtspflege, in: DJZ 1909, Sp. 1171.
Vogenauer, Stefan — Die Auslegung von Gesetzen in England und auf dem Kontinent (= Beiträge zum ausländischen und internationalen Privatrecht 72), Bd. 1, Tübingen 2001.
Volk, Klaus — Die juristische Encyclopädie des Nikolaus Falck (= Schriften zur Rechtstheorie 23), Berlin 1970.
Volkmar, Karl Heinrich Ludwig — Beitrag zur Theorie des Gewohnheitsrechts, Braunschweig 1806.
Wächter, Carl Georg — Beitrag zu der Lehre vom Gerichtsgebrauche, in: AcP 23, 1840.
Wächter, Carl Georg — Handbuch des im Königreiche Württemberg geltenden Privatrechts, Bd. II, Stuttgart 1842.
Wächter, Carl Georg — Gemeines Recht Deutschlands, insbesondere Gemeines Deutsches Strafrecht, Leipzig 1844.
Wächter, Carl Georg — Über die verschiedenen Bezeichnungen der Hauptgattungen und gewisser Haupteigenschaften der Privatrechte, und über die Stellung der Realrechte und Reallasten im Systeme, in: Ders., Erörterungen aus dem Römischen, Deutschen und Württembergischen Privatrechte, Erstes Heft, Stuttgart 1845, S. 106 ff.
Wächter, Oskar v. — Carl Georg von Wächter. Leben eines deutschen Juristen, Leipzig 1881.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Warnkönig, Leopold August	Rechtsphilosophie als Naturlehre des Rechts, Freiburg i. Br. 1839.
Wassermann, Rudolf	Der politische Richter, München 1972.
Weber, Adolph Dietrich	Über die Prozeßkosten, deren Vergütung und Compensation, 5. Aufl. Hannover 1811.
Weber, Max	Rudolf Stammlers »Überwindung« der materialistischen Geschichtsauffassung, 1907; abgedruckt in: Johannes Winckelmann (Hg.), Gesammelte Aufsätze zur Wissenschaftslehre, 6. Aufl. Tübingen 1985, S. 291 ff.
Weitzel, Jürgen	Der Grund des Rechts in Gewohnheit und Herkommen, in: Dietmar Willoweit (Hg.), Die Begründung des Rechts als historisches Problem, München 2000, S. 137 ff.
Welcker, Karl Theodor	Die Universal- und die juristisch-politische Encyclopädie und Methodologie zum Gebrauche bei Vorlesungen und für das Selbststudium, Stuttgart 1829.
Welker, Karl H.	Art. Volksgeist, in: HRG 5, Berlin 1998, Sp. 987.
Wendt, Otto	Das Faustrecht, Berlin 1883.
Wening-Ingenheim, Johann Nepomuk v.	Lehrbuch des Gemeinen Civilrechts nach Heises Grundriß eines Systems des gemeinen Civilrechts zum Behuf von Pandectenvorlesungen, 3. Aufl. München 1827, 4. Aufl. ebda. 1831.
Wenn, Matthias	Juristische Erkenntniskritik zur Rechts- und Sozialphilosophie Rudolf Stammlers (= Studien zur Rechtsphilosophie und Rechstheorie 32), Baden-Baden.
Wesenberg, Gerhard u. Wesener, Gunter	Neuere deutsche Privatrechtsgeschichte, 4. Aufl. Wien 1985.
Wetzell, Georg Wilhelm	1. Nachruf Puchta, in: Richters Jahrbücher 1846, S. 283 ff.; zitiert nach Wiederabdruck in: Adolf August Friedrich Rudorff, Georg Friedrich Puchta, Kleine zivilistische Schriften, Leipzig 1851, ND Aalen 1970, S. XIII ff.
Wetzell, Georg Wilhelm	2. Nachruf Puchta, in: Hubers Janus 1846, S. 337 ff.; zitiert nach Wiederabdruck in: Adolf August Friedrich Rudorff, Georg Friedrich Puchta, Kleine zivilistische Schriften, Leipzig 1851, ND Aalen 1970, S. XIX ff.
Wetzell, Georg Wilhelm	System des ordentlichen Civilprocesses, Leipzig 1861.
Wieacker, Franz	Griechische Wurzeln des Institutionensystems, in: SZ RA 70, 1953, S. 91 ff.
Wieacker, Franz	Rezension Wilhelm, Zur juristischen Methodenlehre im 19. Jahrhundert, in: ZRG RA 76, 1959, S. 645 ff.
Wieacker, Franz	Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, zitiert: PdN, 1. Aufl. Göttingen 1952; 2. Aufl. ebda. 1967.
Wieacker, Franz	Rudolph von Jhering, in: ZRG RA 86, 1969, S. 1 ff.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Wiegand, Christian — Über Friedrich Julius Stahl (1801–1862) [sic! Stahl starb 1861] (= Rechts- und Staatswissenschaftliche Veröffentlichungen NF 35), Paderborn 1981.

Wiegand, Wolfgang — Zur theoretischen Begründung der Bodenmobilisierung in der Rechtswissenschaft: Der abstrakte Eigentumsbegriff, in: Helmut Coing u. Walter Wilhelm (Hgg.), Wissenschaft und Kodifikation des Privatrechts im 19. Jahrhundert, Bd. 3: Die rechtliche und wirtschaftliche Entwicklung des Grundeigentums und Grundkredits, Frankfurt a. M. 1976, S. 134 ff.

Wiegand, Wolfgang — Studien zur Rechtsanwendungslehre der Rezeptionszeit (= Münchner Abhandlungen zur Grundlagenforschung 27), Ebelsbach 1977.

Wiegand, Wolfgang — Zur Entwicklung der Pfandrechtstheorien im 19. Jahrhundert, in: ZNR 1981, S. 1 ff.

Wilhelm, Walter — Zur juristischen Methodenlehre im 19. Jahrhundert. Die Herkunft der Methode Paul Labands aus der Privatrechtswissenschaft, Masch. Diss. Frankfurt a. M. 1955, Druck: Frankfurt a. M. 1958.

Wilson, John Elbert — Schellings Mythologie. Zur Auslegung der Philosophie der Mythologie und der Offenbarung (Spekulation und Erfahrung, Abt. II. 31), Stuttgart 1993.

Windscheid, Bernhard — Die Singularsuccession in Obligationen, in: Kritische Überschau I, 1853, S. 27 ff.

Windscheid, Bernhard — Recht und Rechtswissenschaft, 1854, zitiert nach den Wiederabdruck in: Paul Oertmann (Hg.), Bernhard Windscheid. Gesammelte Reden und Abhandlungen, Leipzig 1904, S. 3 ff.

Windscheid, Bernhard — Pandekten, 3. Aufl. Düsseldorf 1870, 9. Aufl. hg. von Theodor Kipp, Frankfurt a. M. 1906, ND Aalen 1984.

Windscheid, Bernhard — Die Aufgaben der Rechtswissenschaft (Leipziger Rektoratsrede vom 31. Oktober 1884), in: Paul Oertmann (Hg.), Bernhard Windscheid. Gesammelte Reden und Abhandlungen, Leipzig 1904, S. 100 ff.

Winkel, Harald — Die deutsche Nationalökonomie im 19. Jahrhundert, Darmstadt 1973.

Witte, Hermann — Über die Beweislast bei der actio negatoria, in: Zeitschrift für Civilrecht und Prozeß, NF Bd. 13, 1856, S. 378 ff.; 14, 1857, S. 157 ff.

Wittkau, Annette — Historismus. Zur Geschichte des Begriffs und des Problems, 2. Aufl. Göttingen 1994.

Wolf, Manfred — Philipp Heck als Zivilrechtsdogmatiker. Studien zur dogmatischen Umsetzung seiner Methodenlehre (= Münchner Universitätsschriften. Abhandlungen zur rechtswissenschaftlichen Grundlagenforschung 80), Ebelsbach 1996.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Wolff, Christian	De Jurisprudentia civili in formam demonstrativam redigenda, in: Ders., Horae subsecivae Marburgensis anni MDCCXXX quibus Philosophia ad publicam privatamque utilitatem aptatur, Frankfurt u. Leipzig 1731.
Wollschläger, Christian	Die Entstehung der Unmöglichkeitslehre (= Forschungen zur neueren Privatrechtsgeschichte 16), Köln 1970.
Wubbe, Felix Bernhard Jozef	Res aliena pignori data, Leiden 1961.
Wubbe, Felix Bernhard Jozef	Ius singulare quid sit, in: Festschrift für Wolfgang Waldstein zum 65. Geburtstag, Stuttgart 1993, S. 451 ff.
Wundt, Wilhelm	Logik, 2. Aufl. Stuttgart 1894.
Ziller, Tuisco	Über die von Puchta der Darstellung des römischen Rechts zu Grunde gelegten rechtsphilosophischen Ansichten, habil. phil., Leipzig 1853.
Zimmern, Siegmund Wilhelm	Können Servituten durch Vertrag bestellt werden?, AcP 7, 1824, S. 309 ff.
Zimmern, Siegmund Wilhelm	Kurze Aufsätze, in: AcP 8, 1825, S. 153 ff.
Zimmern, Siegmund Wilhelm	Geschichte des römischen Privatrechts bis Justinian, Bd. 1, Heidelberg 1826.
Zippelius, Reinhold	Rechtsphilosophie, 3. Aufl. München 1994.
Zitelmann, Ernst	Gewohnheitsrecht und Irrtum, in: AcP 66, 1883, S. 323 ff.
Zitelmann, Ernst	Über die Möglichkeit eines Weltrechts, Allgemeine Österreichische Gerichtszeitung 1888, S. 1 ff.
Zitelmann, Ernst	Der Wert eines »allgemeinen Teils« des bürgerlichen Rechts, in: (Grünhuts) Zeitschrift für das Privat- und Öffentliche Recht, 33, 1906, S. 1 ff.
Zitelmann, Ernst	Lücken im Recht, 1903, zitiert nach Wiederabdruck in: Andreas Gängel u. Karl A. Mollnau, Gesetzesbindung und Richterfreiheit. Texte zur Methodendebatte 1900–1914, Freiburg i. Br. 1992, S. 37 ff.
Zwilgmeyer, Franz	Die Rechtslehre Savignys, Leipzig 1929.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

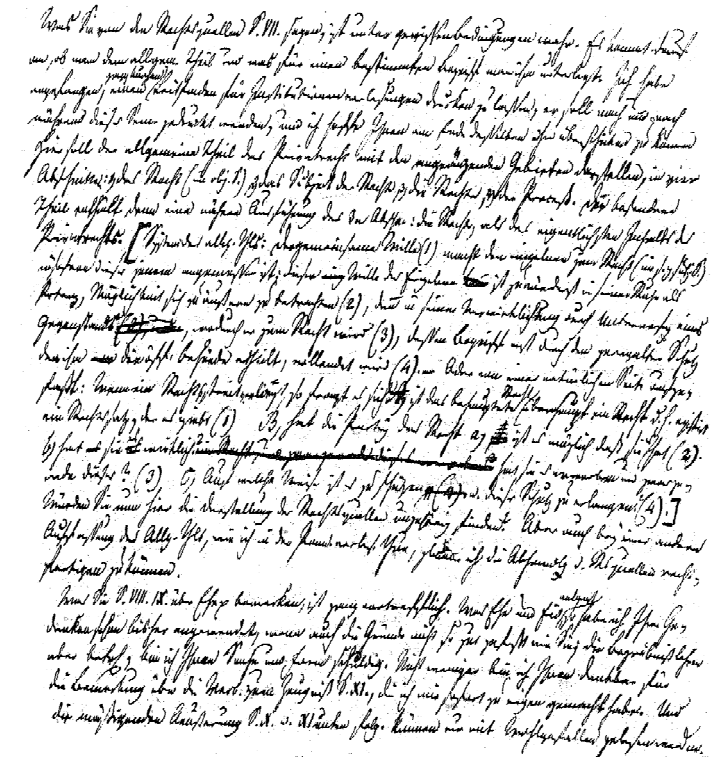
3

München am 22. Mai 1829.

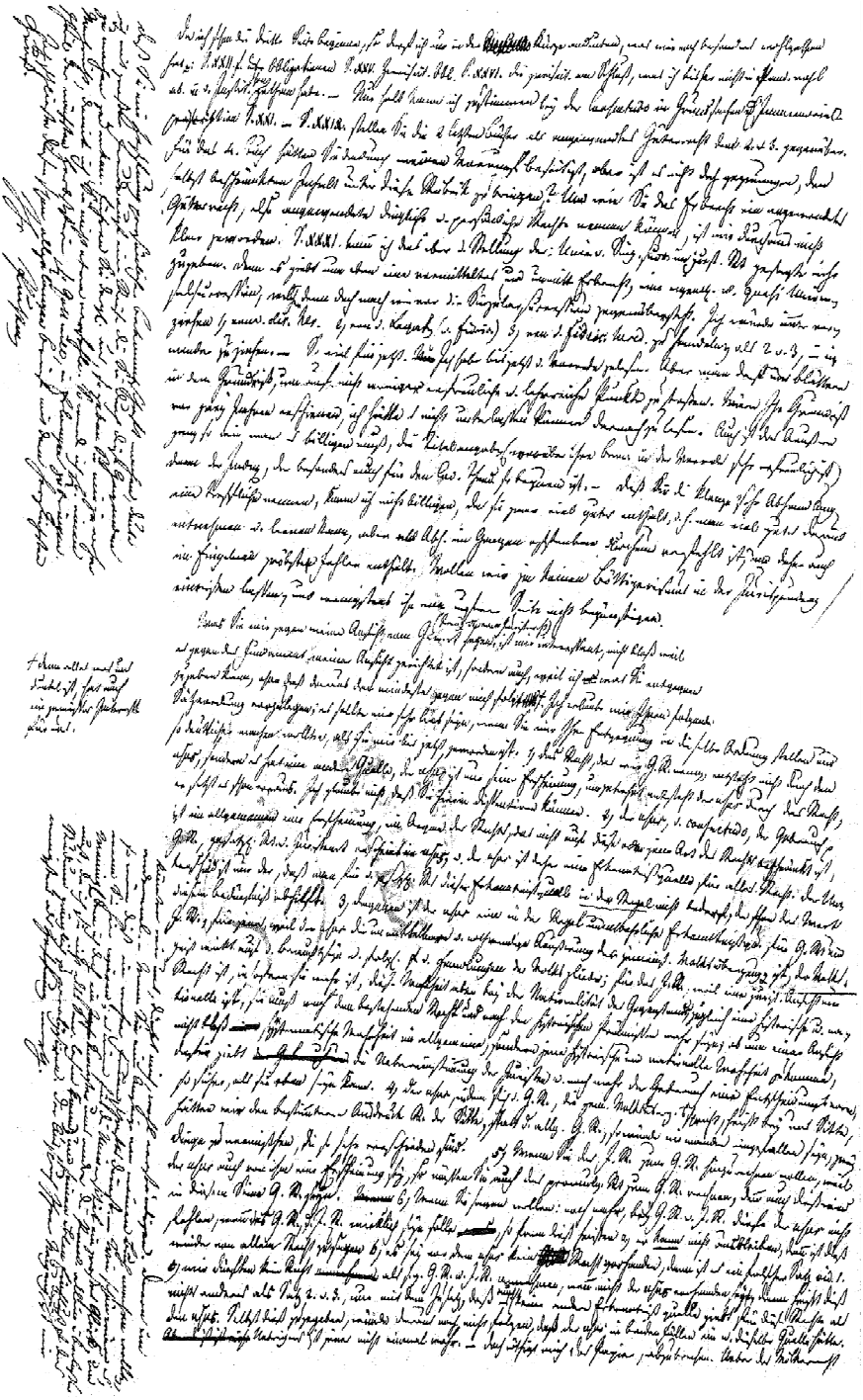
Verehrter Freund!

[illegible]

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - CC BY-NC-ND



https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC



https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

A
Actio publiciana 230
Action negatoria 139 f., 206–211
Analogie 157, 222–230
– und Interpretationslehre 222 f., 225
– »Princip« und »Consequenz« 220 f., 222 f.
– und Präjudiezienbindung 222
– a simile 224
– e contrario 224
– philosophischer Kontext 225–229
Antiker und heutiger Rechtswissenschaftler 121–124, 388
Archiv für civilistische Praxis 135–138
Auseinandersetzung mit Gans 126–132

B
Begriffsbildung 292–305 f.
Begriffsjurisprudenz (bei Puchta)
– Begriffspyramide 2, 7, 9, 10, 94–100, 444–448
– Inversionsmethode 2, 11, 20 f., 81–94, 103, 449–453
– Subsumtionsautomat 2
– Einheitliches Bild? 3, 5–8, 13, 22, 58 f.
– Deduktiv (Naturrecht)? 6 f., 9, 10, 67–72, 103, 444–448
– Formalismus 10, 61 Anm. 204, 96–100; 104, 444
– Genealogie der Begriffe 9, 447
– »Ewige Begriffe« 30 f., 41 f.
– Induktiv (Positivismus)? 6 f., 99 f.
– E. I. Bekker 68–70
– K. Bergbohm 70–72
– J. Binder 96–100
– O. Gierke 72–74
– R. Stammler 74 f.
– R. Jhering 26–46
– E. Landsberg 91 f.
– K. Larenz 9 f.
– F. Wieacker 10 f.
– W. Wilhelm 11 f.
– P. Heck 88–91
– M. Rümelin 88–91
– Logische Ableitungszusammenhänge 7, 27, 31, 42–44, 65–67, 444–448 s. a. Inversionsmethode
– und »Leben« 11, 12, 28–30, 54–57, 66, 103, 109 f., 453–454
– und »Gerechtigkeit« 9 f., 20 f., 96–100, 111, 458–460
– Konkrete Dogmatik 37–44, 55 f.
– »Mumiencultus« 39, 110 f., 197, 454–458
– Praxisferne 114 f.
– frühe Kritik (1865–1890) 50–77
– Staatsrecht 23 Anm. 120, 60 f.
Bildungsgeschichte 343, 347

C
Civilistisches Magazin 139
Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis 167 f.
Communis opinio doctorum 174–176
Corpus Iuris Civilis 167

F
Freiheit vs. Ordnung 311 f., 327
Freiheitsbegriff 96–100, 258 f., 311 f., 327, 330 f., 337–347, 352 s. a. Rechtsbegriff
Freirecht 78–81

G
Geist des Römischen Rechts 33 f.
Geist vs. Buchstabe 34, 36, 40, 403, 427
Gerichtsgebrauch
– als Gewohnheitsrecht? 146–154, 194 f.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

– politische Dimension 146 f., 159–164
– zeitgenössische Kritik 151 f.
– Präjudizienbindung? 153–155
– Erziehung der Juristen (Savigny) 154
– Verwissenschaftlichung 147, 154–158
Geschichtsbegriff 119
Gewohnheitsrecht 51, 139
– Volkssitte 159–161
– Gerichtsgebrauch 141–154, 194 s. a. Gerichtsgebrauch
– und Gemeines Recht 159–164
– und Juristenrecht 168–162
– Juristengewohnheitsrecht 413–416
– Umstrittene Theorie 146–150
– Zustimmungsbedürftigkeit 148 f.
– Erster Aufbauentwurf 1824 150
– Philosophische Grundlage 324–327
Gleichheit 342, 345, 354 Anm. 302
Gute Sitten 378 f.

H
Hang zur Polemik 125

I
In integrum restitutio 418 f.
Interessenjurisprudenz 82–91
Iura in re 292–298, 394–397
Ius singulare 416–418

J
Juristenrecht 52, 139, 141–256, 158 f. (Jordan), s. a. Lücke, Rechtsfortbildung
– und Gesetzgebung 165–168
– und Gewohnheitsrecht 168–172
– Kritik 158 f., 170–172
– Geltungsgrund 173–182
– Systematische und nationelle Wahrheit 188–194
– Methode 196–220
– »System« und »Bedürfnis« 201–206, 210 f., 218–221
– Korrektive Funktion 216–218
– Produktive Funktion 218
– und Recht der Wissenschaft 371–377
– Politische Dimension 431 Anm. 452

K
Kritik an den »Antiquarischen« 130–139

L
Lebensbezug 130–139, 282 f.
Lex Rubria 114
Lücke 87–89, 224, 247, s. a. Rechtsfortbildung, Juristenrecht, Recht der Wissenschaft

M
Mythologie 317, 319 f., 321–324, 334–337, 341–347, 423

O
Objektiver Idealismus 364 Anm. 44
Offenbarung 320, 342

P
Pandektenkompendium
– Politische Dimension 434–441
– Systematische Struktur 404–491
– Kompendiarische Darstellung 389–392
– Wandel 387
– Arbeitsplan 139 f.
Peregrinatio academica 116 f.
Periodenbildung 118–124, 344
Person 353 Anm. 302, 444 s. a. Freiheitsbegriff.
Philosophie
– und »Historische Schule« 309 f.
– frühe Abneigung 309, 324 f.
– offenes Bekenntnis zur Philosophie 310
– Hegelianer? 127 f., 227 f., 259, 309 f., 315 Anm. 46, 316, 350 f.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

– Sein/Sollen 348–351, 445 f.
– Bekenntnis zu Schelling 312 f.
– Zugangsprobleme zu Puchta/Schelling 316–320, 333 f., 422 f.
– Vorlesungen bei Schelling 321 f.
– Schelling/Stahl 316–320
– und Christentum 319 f., 328
– Differenzen mit Savigny 328–330
– Positive und negative 332 f., 357, 422–424
Plan einer römischen Rechtsgeschichte 113 f., 125, 132
Praxisorientierung 113–140

Q
Quellenarbeit 123, 133–139
– Gegen »Begriffsmacherey« 232–234, 461 f.
– Für »zufälliges Dasein« 234–239 (gegen Gans/Hegel)
– Gleichwohl Rechtsstruktur 239 f., 246, 254
– Interpretationslehre 240–247 (vor 1837), 361–368 (nach 1837)
– Beachtung des Entstehungskontexts 243 f., 364 f.
– Keine »vorgefertigten Ansichten« 244
– »Phantasie« 245, 247
– Keine »Naturnothwendigkeit« (Huschke) 348–350
– Kritik an Willkür (nach 1837) 358–361
– Corpus Iuris als Gesetz 365 f.
Quietismus 114

R
Rationalismusvorwurf 281–284, 314, 316 f., 320, 326 f., 422 f.
Recht der Wissenschaft 12, 51–53, 107 f., 371–377
Recht/Moral 346 f.
Rechtsbegriff 324 f., 332 f., 435–438 s. a. Freiheitsbegriff, Volksgeist
Rechtsfortbildung 306–308 s. a. Lücke, Juristenrecht, Recht der Wissenschaft, System
– »Kunst« 307, 431 f.
– »innere Begründung« 429–433
– Juristenrecht 306–308
– Recht der Wissenschaft 427–433
– Juristengewohnheitsrecht 433 f.
Rechtskrafterstreckung bei der vindicatio 251–256
Rezeption 159 ff., 366
Rheinisches Museum 133 f.
Römisches und Gemeines Recht 121–124

S
Savignys »Beruf« (1814) 116–118, 151 f., 157 f., 169 f., 177, 219 f., 229 f.
Savignys »Besitz« (1803) 117, 269–274, 299–304
Schellings Freiheitsschrift 322, 422
Servitutenlehre 197–204, 247–251, 392–404
Spezialistendogma 120, 172–182, 373–377
Stellvertretungslehre 39, 368–371
System 305, s. a. Analogie
– Logisch 15–20, 106 f., 286 f.
– Organismus 15–20, 36, 51 Anm. 131, 106 f., 283–286, 291 f., 353, 384 f., 444–448
– Prinzipien 36, 156 f., 221, 255, 380–382
– System der Rechte 257–280, 405–413
– »inneres« und »äußeres« 257 f.
– Darstellung vs. Abbildung 257 f., 290–292
– »Anschauung« vs. »strenge Gedankenverbindung« 289 f.
– Gaius 260–263
– Kritik an Zeitgenossen 260, 263–266
– Oberster Grundsatz 264 f., 267–269, 274, 425 f., 443 f.
– Zeitgenössische Systemmodelle 274–286, 424–426
– Kritik von Zeitgenossen 281 f.
– Freiheitsproblem 331, 347–352
– Vernunft im Recht 352–356, 383
– Geist/Natur 354–356

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

– Setzung und Konsequenz 419–427
– Schellings »duplike Rationalität« 421–427
Systemtheorie 14, 104

V
Volksgeist 51, 71 f., 76 f., 88 f., 91, 108 f.
– Funktion 184–188
– Begriffs- und Ideengeschichte 91 Anm. 376, 183 f.
– Mangelnde philosophische Fundierung 184 f., 324 f.
– und Gott 325, 330, 339 f.
– »dunkle Werkstätte« 351

W
Weltrecht 343–347

Z
Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft 138 f.

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Autorennamen in den Fußnoten sind nur erfaßt, soweit sie über reine Belegstellenangaben hinausgehen.

A
Abegg, J. F. H. 128, 278, 280
Accursius 127, 208, 216 f., 294
Adickes, F. 87
Altenstein, K. v. 130
Arndts, K. L. 27

B
Baldus de Ubaldis 273
Baron, J. 62, 77
Bartolus 216
Baumgarten, A. 94 f.
Bekker, E. I. 56, 58 f., 63 f., 68 f., 70–72, 74, 76, 79, 93 f., 103, 106, 108, 110 f.
Bergbohm, K. 9, 67 f., 70–72, 74, 76, 87, 93, 103, 106, 108
Berger, J. H. v. 216
Bernhard, F. L. v. 281, 285
Beseler, G. 52, 73, 358 f., 431 f., 437 f., 440, 451, 453, 461, 469
Besold, C. 216
Bethmann-Hollweg, M. A. v. 116, 125, 245, 275
Beyerle, F. 103, 444
Binder, J. 96–101, 105, 107, 444, 464
Björne, L. 18, 103, 107, 280
Blume, F. 25, 127, 135, 191 f., 287–289, 291, 313, 331 f., 388, 404, 413
Bluntschli, J. C. 54
Böhme, J. 317, 422
Bohnert, J. 3, 18 f., 106, 183, 331
Bozi, A. 86
Breitkopf 33
Brinz, A. v. 52, 87
Bruns, G. 43, 55, 77, 93, 103, 110, 142, 471
Brütt, L. 59, 86
Büchel, K. 411 f.
Bülow, F. v. 81
Burchardi, G. C. 137, 384, 419, 458

C
Cappellini, P. 3, 16 f.
Carpzow, B. 216
Clossius, W. F. 241
Cotta, J. F. v. 166

D
Dahlmann, F. C. 441
Danz, W. A. F. 391
Dernburg, H. 81
Dilthey, W. 72
Du Roi, G. A. W. 261, 295, 297, 395, 411
Duncker, L. 304

E
Eckhard, C. H. 241
Ehrenberg, V. 58
Ehrhardt, W. E. 317
Ehrlich, E. 86
Eisenhardt, U. 6 f., 107
Eisenhart 91
Elvers, R. 250
Erdmann, J. E. 318

F
Falck, N. 162, 164
Falk, U. 3, 35
Feuerbach, L. 131, 237, 276, 318
Fichte, J. G. 331
Fikentscher, W. 6
Frank, M. 323
Fries, J. F. 226
Fritz, A. 416
Frommel, M. 3, 5, 96
Fuchs, E. 78–81, 86, 103
Funke, G. L. 299

G
Gagnér. S. 3, 18, 107
Gaill, A. 216
Gaius 113, 116, 124, 198, 202, 204, 259, 261, 388, 467

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Gans, E. 43, 124, 126–131, 159–161, 165, 184 f., 194, 225–228, 232, 234–239, 247, 259 f., 267, 269–271, 273, 277–280, 288 f., 306, 309 f., 349, 437, 447, 453, 465, 467
Gerber, K. F. W. v. 26
Gerlach, L. v. 436
Gerlach, W. v. 440
Gerstäcker, C. F. W. 155
Gesterding, F. C. 163
Gibbon, E. 118
Gierke, O. v. 48, 58, 60, 67 f., 72–74, 103, 110
Glück, C. F. 216, 248, 301, 303
Goldschmidt, L. 53
Gönner, N. T. v. 166, 234, 242
Göschen, J. F. L. 116, 135, 261, 396, 398–401
Grimm, J. 179 f., 348
Gros, K. H. 276
Guilleaume, N. K. 146 f.

H
Hasse, J. C. 116, 134 f., 145, 196, 201, 203–206, 246, 466
Hassenpflug, H. D. L. F. 159
Heck, P. 20 f., 80, 82, 84 f., 88–95, 100, 105, 107, 110
Heffter, A. W. 212 f., 215
Hegel, G. W. F. 4, 9, 16 f., 46, 84, 91, 96, 126–128, 159, 184, 227 f., 234–236, 238, 257, 259, 266, 278, 281, 284, 287, 305, 309 f., 312–319, 321 f., 340, 344, 348, 350 f., 436 f., 444 f., 461
Heine, H. 318
Heise, A. 135, 206, 261, 265, 276, 288, 292, 389, 396
Henschel 136
Hoke, R. 6 f., 107, 109
Hölder, E. 80
Hollerbach, A. 321 f.
Holtze 57
Hübner, C. G. 146 f., 150
Hufeland, G. 223–228, 241
Hugo, G. 25, 113 f., 116, 118 f., 125–127, 132, 134–136, 139, 141, 144, 149, 164, 166, 168 f., 171, 182, 184, 189 f., 192, 196, 206 f., 241, 256, 260, 262, 264, 267 f., 276, 284, 288, 309, 398, 401, 441, 461, 465 f.
Huschke, P. E. 43, 347 f., 350 f.

J
Jacobi, F. H. 422
Jakobs, H. H. 3, 103, 143
Jerusalem, F. 16, 95 f., 103, 105, 107, 444
Jhering, R. v. 21, 26–47, 49–51, 53–67, 69–72, 74–76, 78 f., 84 f., 88–92, 100, 102 f., 107, 110 f., 115, 142, 197, 390, 427, 454 f., 457, 461–464, 471
Jordan, S. 154–159
Justinian 55, 90, 153, 200, 347, 369, 383, 449, 454

K
Kant, I. 4, 9, 11, 63, 96 f., 226, 232, 274 f., 305, 349–351, 426, 445, 463 f., 467, 470 f.
Kantorovicz, H. 80
Kaufmann, A. 6, 7, 106 f.
Kaufmann, M. 7
Keller, F. L. v. 135
Kelsen, H. 9 f.
Kiefner, H. 328
Kierulff, J. F. M. 215, 358, 360 f., 428, 437, 453, 461, 469
Kind, J. A. 216
Klenze, K. A. K. 127, 129 f., 138, 438
Klötzer, C. C. W. 153, 155
Köbler, G. 6, 107
Kohler, J. 28, 78
Koschaker, P. 1
Kreittmayr, W. X. A. v. 168, 267
Kroeschell, K. 6
Kuntze, J. E. 37, 54, 59

L
Laband, P. 49, 61, 72
Landau, P. 20 f., 111 f., 255, 458
Landsberg, E. 28, 48 f., 53, 57 f., 88, 91–94, 102 f., 108, 110, 114 f., 141–143, 159, 197, 199 f., 449 f., 452, 464
Larenz, K. 1, 8–19, 32, 49, 95–97, 99–101, 103–107, 110, 444, 446, 464
Laufs, A. 6
Leist, B. W. 54
Leo, H. 126
Leyser, A. 208, 216

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Loening, E. 321
Löhr, E. V. J. v. 137, 402
Lothar III. 162
Lotze, H. 64
Luhmann, N. 14
Luig, K. 111

M
Mackeldey, F. 392, 396, 398
Marezoll, T. 138, 143–145
Maurenbrecher, R. 173, 175–178, 186, 192, 310, 314, 334, 466
Merkel, A. 68
Mevius, D. 216
Michelsen, A. L. J. 198
Mill, J. S. 92, 109
Mitteis, L. 60, 81
Mittermaier, K. J. A. 135, 216
Modestin 369, 371
Moeller, E. v. 183
Mohl, R. v. 134
Mommsen, F. 43
Montesquieu, C. de 33
Mühlenbruch, C. F. 368, 370, 389, 393, 396, 398, 411 f.
Müller, J. v. 234

N
Niebuhr, B. G. 113, 134, 261
Nipperdey, T. 15

O
Odofredus 216
Ogorek, R. 3, 15, 104, 109

P
Paulus 35, 42, 57, 249 f., 254, 313
Pawlowski, H. M. 107
Pernice, L. 117, 257, 264
Pfordten, L. K. H. v. d. 391, 461
Placentinus 216
Planck, G. 78 f.
Pufendorf, F. 216
Pugge, E. 134

R
Radbruch, G. 79
Regelsberger, F. 52
Reinhardt, K. F. 232 f.
Reinhold, K. L. 274
Reyscher, A. L. 164
Ribbentrop, J. v. 116
Rosenkranz, J. K. F. 259
Roßhirt, K. E. F. 138, 230
Rückert, J. 3, 104, 301, 438
Rudorff, A. A. F. 24, 47 f., 55, 135, 269, 271 f., 390, 462
Ruge, A. 319
Rümelin, G. 84
Rümelin, G. d. J. 64, 83, 58
Rümelin, M. 65 f., 81–84, 88 f., 90 f., 95, 111
Rüthers, B. 7, 106

S
Salza, C. v. 163
Savigny, F. C. v. 1, 10–12, 16, 27, 33, 46 f., 55, 69, 72–74, 88–90, 92 f., 95–99, 113 f., 116–118, 120–128, 130, 134 f., 138, 143, 145, 147–152, 154–164, 166, 168–171, 177, 180, 185, 188, 193, 195, 197 f., 200, 204, 212, 215 f., 219 f., 228–230, 234, 237, 239, 241 f., 245, 255, 257, 260, 264 f., 267–271, 273, 279 f., 284, 287, 289, 299–301, 303 f., 306–308, 310 f., 313 f., 316, 321, 325, 327, 330, 347 f., 361–365, 368–373, 383–386, 388 f., 401, 403, 407, 409, 417, 419 f., 428, 438–440, 445, 450 f., 454, 457, 461, 463
Schelling, P. H. J. 4, 9, 16, 91, 102, 285, 310–323, 328, 330–335, 337–339, 341–346, 349 f., 357 f., 386, 419, 421–427, 435, 444–447, 461, 468–471
Scheuermann, R. 47, 142
Scheurl, A. v. 58, 373, 403, 461
Schey, v. 48
Schildener, K. 132, 194
Schirmer, T. 48
Schlegel, A. W. 179 f., 183 f., 241 f.
Schleiermacher, F. D. E. 241 f.
Schlosser, H. 5
Schlossmann, S. 56, 59, 110
Schmidt, C. F. E. 187
Schmidtlein, P. v. 197 f., 203 f.
Schoemann, F. 241
Schönfeld, W. 16, 106, 315 f., 444, 446
Schrader, E. 134, 164
Schröder, J. 20 f., 148, 242
Schröter, A. W. v. 244, 390 f., 311, 403, 435

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Schunck, F. C. K. 133
Schwarz, A. B. 103
Schweppe, A. 119, 163, 225 f., 244, 396, 398
Seelmann, K. 5, 7, 107
Seidensticker, J. A. L. 276
Seuffert, J. A. 393–396, 398
Shylock 28
Sigwart, C. 64
Sintenis, C. F. F. 212, 252, 281, 462
Smid, S. 3, 14, 104, 322
Sohm, R. 78–80, 92
Stahl, F. J. 46, 173 f., 281–285, 287, 290, 305, 308, 311 f., 314–320, 324, 328, 331, 337, 346 f., 357–359, 407, 422 f., 428, 434–437, 441, 443, 446, 453, 461–469, 471
Stammler, R. 67 f., 74–76, 78, 86, 98, 103
Stampe, E. 79
Stintzing, R. v. 60
Stryk, S. 216

T
Thibaut, A. F. J. 47, 116, 135, 137, 146, 152 f., 155, 162, 164, 200, 237, 241, 276, 293–297, 349, 383, 389, 392, 394–396, 398, 400–402, 445
Thöl, H. 53, 58
Thon, A. 62

U
Ulpian 137, 248, 250 f., 254
Unterholzner, K. A. D. 170 f., 179–182, 244, 246, 268, 289, 308

V
Vangerow, K. A. v. 383–385, 412
Vierhaus, F. 80
Von der Pfordten, K. H. von 204, 212, 250, 324, 326 f.

W
Wächter, C. G. v. 27, 52, 58, 104, 164
Weber, M. 232
Weiße, C. E. 318
Welcker, K. H. 171
Wening-Ingenheim, J. N. v. 153, 225 f., 393, 398
Wesenberg, G. 6
Wesener, G. 6
Wetzell, G. F. 47, 281, 312, 345, 367, 428, 460 f.
Wieacker, F. 1, 8, 10–16, 32, 34, 49, 97, 101, 103 f., 106–108, 110, 444, 446
Wilhelm, W. 8, 9, 11–14, 16, 18, 21, 32, 49–51, 103 f., 106–110, 189, 444, 446
Windscheid, B. 1, 3, 28, 38, 54, 56, 62 f., 68, 78 f., 83 f., 88, 97, 99, 142, 197, 199, 215, 463
Wolff, C. 10, 95 f., 103, 106 f., 274 f., 445 f., 448, 463, 467

Z
Zachariae, K. S. 241
Ziller, T. 18
Zimmern, S. 120, 125, 135, 198 f., 246, 411
Zippelius, R. 6
Zirkler, M. 241
Zitelmann, E, 59, 68, 75, 77, 103, 108, 142, 265

https://doi.org/10.5771/9783465133278 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND