

ZEuP Zeitschrift für Europäisches Privatrecht

1/2015

<i>Rolf Wagner</i> Stockholm-Nachfolgeprogramm	1
<i>Marc-Philippe Weller/Johanna Bauer</i> Europäisches Konzernrecht	6
<i>Martin Engel/Johanna Stark</i> Verbraucherrecht ohne Verbraucher?	32
<i>Ferenc Szilágyi</i> Zessionsrecht in Ungarn	52
<i>Andreas Wacke</i> Spiel und Wette	87
<i>Hans-Peter Haferkamp</i> Gustav Hugo zum 250. Geburtstag	105
<i>Lajos Vékás</i> Ein Verfechter der europäischen Rechtskultur	128
<i>Jerzy Pisuliński</i> Neues Kaufrecht in Polen	142
<i>Ulrich Magnus</i> Aktuelles zum CISG	159
Entscheidungen	
<i>Daniel Küppers/Thomas Pallien</i> Formwirksamkeit einer Bürgschaft (OGH)	181
<i>Peter Rott/Carola Glinski</i> Minderwertige Silikon-Brustimplantate (OLG Zweibrücken/Tribunal de commerce de Toulon)	192
Dokumentation	211
Bibliothek	225

Herausgegeben von
Jürgen Basedow
Eva-Maria Kieninger
Reiner Schulze
Gerhard Wagner
Marc-Philippe Weller
Reinhard Zimmermann

Verlag C.H.BECK



Herausgeber

Jürgen Basedow, Hamburg; Eva-Maria Kieninger, Würzburg;
Reiner Schulze, Münster; Gerhard Wagner, Berlin;
Marc-Philippe Weller, Heidelberg; Reinhard Zimmermann, Hamburg

Korrespondierende Herausgeber

Kaspars Balodis, Riga; Michael Bogdan, Lund; Jean-Sébastien Borghetti, Paris;
Frédérique Ferrard, Lyon; Franco Ferrari, Verona; Stéphanie Françoise, Louvain;
Christian Kohler, Saarbrücken; Ernst A. Kramer, Basel; Ulrich Magnus, Hamburg;
Dieter Martiny, Hamburg; Peter Arnt Nielsen, Kopenhagen; Salvatore Patti, Rom;
Maud Piers, Gent; Willibald Posch, Graz; Pablo Salvador Coderch, Barcelona;
Haimo Schack, Kiel; Jan M. Smits, Maastricht; Dirk Staudenmayer, Brüssel;
Jewgenij Sukhanov, Moskau; Luboš Tichý, Prag; Winfried Tilmann, Düsseldorf;
Verica Trstenjak, Luxemburg/Maribor; Stefan Vogenauer, Oxford; Alessio Zaccaria, Verona;
Fryderyk Zoll, Osnabrück/Krakau

Kuratorium

Uwe Blaurock, Freiburg/Br.; Eugen Bucher, Bern; Giorgio Cian, Padova;
Axel Flessner, Frankfurt/M.; Gerard-René de Groot, Maastricht; Attila Harmathy, Budapest;
Hein Kötz, Hamburg; Helmut Koziol, Wien; Klaus Luig, Köln; Walter Odgersky, Gauting;
Michel Pédamon, Paris; Walter Pintens, Löwen; Hans-Jürgen Rabe, Berlin; Norbert Reich,
Hamburg; Peter Stein, Cambridge; Thomas Wilhelmsson, Helsinki;
Claude Witz, Saarbrücken

Schriftleitung

Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Jürgen Basedow, LL.M. (Harvard Univ.),
Direktor am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht
Mittelweg 187, D – 20148 Hamburg, Tel. 040/41900315, Fax 040/41900309,
E-Mail: zeup@mpipriv.de

Verantwortlicher Schriftleiter: Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Jürgen Basedow
Redaktionsassistentz: Konrad Duden, Dirk Wiegandt

Für weitere Informationen und Hinweise zur Manuskriptgestaltung:
<http://www.zeup.beck.de>

ISSN 0943-3929

ZEUP-Zeitschrift für Europäisches Privatrecht

Manuskripte: Manuskripte sind an die Redaktion zu senden. Der Verlag haftet nicht für Manuskripte, die unverlangt eingereicht werden. Sie können nur zurückgegeben werden, wenn Rückporto beigelegt ist. Die Annahme zur Veröffentlichung muss schriftlich erfolgen. Mit der Annahme zur Veröffentlichung überträgt der Autor dem Verlag C.H.BECK an seinem Beitrag für die Dauer des gesetzlichen Urheberrechts das exklusive, räumlich und zeitlich unbeschränkte Recht zur Vervielfältigung und Verbreitung in körperlicher Form, das Recht zur öffentlichen Wiedergabe und Zugänglichmachung, das Recht zur Aufnahme in Datenbanken, das Recht zur Speicherung auf elektronischen Datenträgern und das Recht zur deren Verbreitung und Vervielfältigung sowie das Recht zur sonstigen Verwertung in elektronischer Form. Hierzu zählen auch heute noch nicht bekannte Nutzungsformen. Das in § 38 Abs. 4 UrhG niedergelegte zwingende Zweitverwertungsrecht des Autors nach Ablauf von 12 Monaten nach der Veröffentlichung bleibt hiervon unberührt.

Urheber- und Verlagsrechte: Alle in dieser Zeitschrift veröffentlichten Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Das gilt auch für die veröffentlichten Gerichtsentscheidungen und ihre Leitsätze, denn diese sind geschützt, soweit sie vom Einsender oder von der Schriftleitung erarbeitet oder redigiert worden sind. Der Rechtsschutz gilt auch gegenüber Datenbanken und ähnlichen Einrichtungen. Kein Teil dieser Zeitschrift darf außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ohne schriftliche Genehmigung des Verlags in irgendeiner Form vervielfältigt, verbreitet oder öffentlich wiedergegeben oder zugänglich gemacht, in Datenbanken aufgenommen, auf elektronischen Datenträgern gespeichert oder in sonstiger Weise elektronisch vervielfältigt, verbreitet oder verwertet werden.

Anzeigenabteilung: Verlag C.H.BECK, Anzeigenabteilung, Wilhelmstraße 9, 80801 München, Postanschrift: Postfach 40 03 40, 80703 München, Media-Beratung: Telefon 0 89/3 81 89-6 87, Telefax 0 89/3 84 89-5 89, Disposition, Herstellung Anzeigen, technische Daten: Telefon 0 89/3 81 89-5 89, Telefax 0 89/3 81 89-5 99, E-Mail anzeigen@beck.de, Verantwortlich für den Anzeigenteil: *Bertram Götz*

Verlag: C.H.BECK oHG, Wilhelmstr. 9, D-80801 München, Tel.: 0 89/3 81 89-0, Fax: 0 89/3 81 89-3 98, Postbank München Nr. 6229-802, BLZ 700 100 80. Der Verlag ist oHG. Gesellschafter sind Dr. Hans Dieter Beck und Dr. h. c. Wolfgang Beck, beide Verleger in München.

Erscheinungsweise: Vier Hefte jährlich.

Bezugspreis 2015: Jahresabo € 215,00 (darin € 14,07 MwSt.), Vorzugspreis für Studierende und Referendare (fachbezogener Studiengang, gegen Nachweis) € 85,00 (darin € 5,56 MwSt.); Vorzugspreis für Mitglieder der Gesellschaft für Rechtsvergleichung (gegen Nachweis) € 175,00 (darin € 11,45 MwSt.); **Einzelheft:** € 57,00 (darin € 3,73 MwSt.). Jeweils zuzüglich Versandkosten.

Bestellungen über jede Buchhandlung und beim Verlag.

Abo-Service: Tel.: 0 89/3 81 89-7 50, Fax: 0 89/3 81 89-3 58, bestellung@beck.de.

Abbestellungen müssen 6 Wochen vor Jahrgangsende erfolgen.

Adressenänderungen: Teilen Sie uns rechtzeitig Ihre Adressenänderung mit. Dabei geben Sie bitte neben dem Titel der Zeitschrift die neue und die alte Adresse an. Hinweis gemäß § 7 Abs. 5 der Postdienst-Datenschutzverordnung: Bei Anschriftenänderungen des Bezichers kann die Deutsche Post AG dem Verlag die neue Anschrift auch dann mitteilen, wenn kein Nachsendeantrag gestellt ist. Hiergegen kann der Bezieher innerhalb von 14 Tagen nach Erscheinen dieses Heftes beim Verlag widersprechen.

Satz: Druckerei C.H.BECK, Nördlingen

Druck: Nomos Verlagsgesellschaft, Druckhaus Sinzheim, In den Lissen 12, D-76547 Sinzheim.

Inhaltsverzeichnis

Leitartikel

Rolf Wagner: Justizielle Zusammenarbeit in Zivilsachen – quo vadis? 1

I. Artikel

Marc-Philippe Weller/Johanna Bauer: Europäisches Konzernrecht: vom Gläubigerschutz zur Konzernleitungsbefugnis via Societas Unius Personae 6

Martin Engel/Johanna Stark: Verbraucherrecht ohne Verbraucher? 32

Ferenc Szilágyi: Das Zessionsrecht im neuen Zivilgesetzbuch Ungarns. 52

Andreas Wacke: Spiel und Wette (insbesondere Sportwetten) in der Entwicklung des europäischen Zivilrechts. 87

Rückblick

Hans-Peter Haferkamp: Gustav Hugo zum 250. Geburtstag 105

Lebenswege

Lajos Vékás: Ein Verfechter der europäischen Rechtskultur: Fähmann zwischen Ost und West 128

II. Entwicklungen

Jerzy Pisuliński: Neue Regulierung des Kaufvertrages im polnischen Zivilgesetzbuch 142

Ulrich Magnus: UN-Kaufrecht – Konsolidierung und Ausbau nach innen und gleichzeitig Erodierung von außen? – Aktuelles zum CISG 159

III. Entscheidungen

Daniel Küppers/Thomas Pallien: Zur Formwirksamkeit einer per Fax übermittelten Bürgschaftserklärung – Entscheidung des österreichischen Obersten Gerichtshofes vom 31. Juli 2013 181

<i>Peter Rott/Carola Glinski</i> : Die Haftung der Zertifizierungsstelle im Produktsicherheitsrecht – Entscheidung des OLG Zweibrücken vom 30. Januar 2014 und Entscheidung des Tribunal de commerce de Toulon vom 14. November 2013	192
--	-----

IV. Dokumentation

Materialien

Auszug aus den Schlussfolgerungen des Europäischen Rates (Tagung vom 26.-27. Juni 2014) betreffend den Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts und einige damit zusammenhängende Querschnittsthemen	211
--	-----

Information

The XIXth International Congress of Comparative Law, 20 to 26 July 2014, Vienna (<i>Konrad Duden/Andreas Engel/Brooke Adele Marshall</i>)	213
Die Person im Internationalen Privatrecht“ – Kolloquium zu Ehren von Herrn Prof.Dr. Dr.h.c.mult. Erik Jayme, Potsdam, den 27./28. Juni 2014 (<i>Alix Schulz/Ulrich Stoll/Chris Thomale</i>)	217
Das Zeitelement in der richterlichen Rechtsfortbildung – Tagung im Max-Planck-Institut Hamburg (<i>Konrad Duden/Felix Jaeger</i>)	220

V. Bibliothek

Norbert Reich: General Principles of EU Civil Law (2014) (<i>Bettina Heiderhoff</i>)	225
Evelyne Terryn/Gert Straetmans/Veerle Colaert (eds.): Landmark Cases of EU Consumer Law. In Honour of Jules Stuyck (2013) (<i>Vanessa Mak</i>)	226
Joaquim Forner Delaygua/Cristina González/Ramón Viñas Farré (coords.): Entre Bruselas y La Haya. Estudios sobre la unificación internacional y regional del Derecho internacional privado. Liber amicorum Algeria Borrás (2013) (<i>Peter Mankowski</i>)	228
Sebastian A. E. Martens: Methodenlehre des Unionsrechts (2013) (<i>Thomas M. J. Möllers</i>)	230

Zu guter Letzt

Frühstückskosten	232
----------------------------	-----

Autorenverzeichnis

- Johanna Bauer**, Institut für ausländisches und internationales Privat- und Wirtschaftsrecht, Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg, Augustinergasse 9, 69117 Heidelberg, bauer@ipr.uni-heidelberg.de
- Konrad Duden**, LL.M. (Cambridge), Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, Mittelweg 187, 20148 Hamburg, duden@mpipriv.de
- Andreas Engel**, Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, Mittelweg 187, 20148 Hamburg, engel@mpipriv.de
- Dr. Martin Engel**, Ludwig-Maximilians-Universität München, Veterinärstr. 5, 80539 München, martin.engel@jura.uni-muenchen.de
- Dr. Carola Glinski**, Wissenschaftliche Mitarbeiterin, Zentrum für Europäische Rechtspolitik, Universität Bremen, Fachbereich Rechtswissenschaft, Universitätsallee, GW1, 28359 Bremen, cglinski@uni-bremen.de
- Prof. Dr. Hans-Peter Haferkamp**, Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Neuere Privatrechtsgeschichte und Deutsche Rechtsgeschichte, Institut für Neuere Privatrechtsgeschichte, Deutsche und Rheinische Rechtsgeschichte, Universität zu Köln, Universitätsstraße 47, 50931 Köln, hans-peter.haferkamp@uni-koeln.de
- Prof. Dr. Bettina Heiderhoff**, Westfälische Wilhelms-Universität, Institut für Deutsches und Internationales Familienrecht, Georgskommende 14, 48143 Münster, bettina.heiderhoff@uni-muenster.de
- Felix Jaeger**, Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, Mittelweg 187, 20148 Hamburg, jaeger@mpipriv.de
- Daniel Küppers**, Lehrkraft für besondere Aufgaben, Fachbereich Rechtswissenschaft, Universität Bonn, Adenauerallee 24-42, 53113 Bonn, kueppers@uni-bonn.de
- Prof. (em.) Dr. Ulrich Magnus**, RiOLG i.R., Fakultät für Rechtswissenschaft, Universität Hamburg, Rothenbaumchaussee 33, 20148 Hamburg, frdv160@uni-hamburg.de
- Prof. Dr. Vanessa Mak**, M.Jur., Tilburg University, PO Box 90153, 5000 LE Tilburg, Niederlande, vanessa.mak@tilburguniversity.edu
- Prof. Dr. Peter Mankowski**, Professur für Bürgerliches Recht, Rechtsvergleichung und Internationales Privat- und Prozessrecht, Universität Hamburg, Fakultät für Rechtswissenschaft, Rothenbaumchaussee 33, 20148 Hamburg, peter.mankowski@jura.uni-hamburg.de
- Brooke Adele Marshall**, Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, Mittelweg 187, 20148 Hamburg, marshall@mpipriv.de
- Prof. Dr. Thomas M. J. Möllers**, Jean-Monnet-ad-personam-Lehrstuhl, Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Wirtschaftsrecht, Europarecht, Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung, Universität Augsburg, Universitätsstraße 24, 86159 Augsburg, thomas.moellers@jura.uni-augsburg.de

- Thomas Pallien**, M. Sc., Wissenschaftlicher Mitarbeiter, Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Wirtschaftsrecht und Arbeitsrecht, RWTH Aachen, Templergraben 55, 52056 Aachen, pallien@privatrecht.rwth-aachen.de
- Prof. Dr. habil. Jerzy Pisuliński**, Inhaber des Lehrstuhls für Zivilrecht an der Jagiellonien Universität, Prodekon der juristischen Fakultät, ul. Olszewskiego 2, 31-007 Kraków, jerzy.pisulinski@uj.edu.pl
- Prof. Dr. Peter Rott**, Professur für Privatrecht, Europäisches Privatrecht und Verbraucherrecht, FB07 Wirtschaftswissenschaften, Universität Kassel, Nora-Platiel-Str. 4, 34127 Kassel, rott@uni-kassel.de
- Alix Schulz**, Institut für ausländisches und internationales Privat- und Wirtschaftsrecht, Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg, Augustinergasse 9, 69117 Heidelberg, alix.schulz@ipr.uni-heidelberg.de
- Johanna Stark**, Ludwig-Maximilians-Universität München, Veterinärstr. 5, 80539 München, johanna.stark@jura.uni-muenchen.de
- Ulrich Stoll**, Institut für ausländisches und internationales Privat- und Wirtschaftsrecht, Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg, Augustinergasse 9, 69117 Heidelberg
- Ferenc Szilágyi**, Universitätsassistent, Lehrstuhl für Privatrecht und Handelsrecht, Juristische Fakultät, Katholische-Pázmány-Péter-Universität, Szentkirályi utca 28, H-1088 Budapest (Ungarn), szilagy.ferenc@jak.ppke.hu; Doktorand, European Legal Studies Institute, Universität Osnabrück, Süsterstr. 28, 49074 Osnabrück
- Dr. Chris Thomale**, Institut für ausländisches und internationales Privat- und Wirtschaftsrecht, Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg, Augustinergasse 9, 69117 Heidelberg, thomale@ipr.uni-heidelberg.de
- Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Lajos Vékás**, Eötvös Loránd Tudományegyetem, Állam- és Jogtudományi Kar, Polgári Jogi Tanszék, 1053 Budapest, Egyetem tér 1-3, vekas@ajk.elte.hu
- Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Andreas Wacke, LL.D. h.c.**, em. Professor für Römisches Recht, Bürgerliches Recht und Zivilprozessrecht, Institut für römisches Recht der Universität zu Köln, Andreas.Wacke@uni-koeln.de, Postanschrift: An Haus Vendel 4, 50321 Brühl
- Dr. Rolf Wagner**, Ministerialrat im Bundesministerium der Justiz, Leiter des Referats Internationales Privatrecht, Mohrenstraße 37, 10117 Berlin, wagner-ro@bmjv.bund.de
- Prof. Dr. Marc-Philippe Weller**, Institut für ausländisches und internationales Privat- und Wirtschaftsrecht, Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg, Augustinergasse 9, 69117 Heidelberg, marc.weller@ipr.uni-heidelberg.de

Editorial Policy

Authors of all contributions to the ZEuP are expected to comply with the rules of good academic practice.

Every article published in the ZEuP is peer reviewed: It is read and commented upon by three of the editors familiar with its subject matter. In case of disagreement, the other three editors also review the article and the decision to accept or reject is taken at one of the regular meetings of all editors.

Auf eine Spielschuld Gezahltes kann grundsätzlich nach keiner Rechtsordnung zurückverlangt werden. Prozesse um Spielschulden sollen nämlich prinzipiell gar nicht stattfinden. Statthaft ist die Rückforderung ausnahmsweise bei unehrlichem Spiel oder bei mangelnder Geschäftsfähigkeit des Leistenden. So war es nach richtiger Ansicht auch im klassischen römischen Recht. Justinian erklärte die Rückforderung hingegen generell für zulässig und überdies praktisch für unverjährbar. Diese Lösung wurde jedoch in Europa nirgends rezipiert. Verarmt aber der Verlierer infolge der Erfüllung einer Spielschuld, so sollte ihm selber oder seinen unterhaltsberechtigten Angehörigen ähnlich wie bei der Schenkung ein Anfechtungsrecht zugestanden werden.

Trotz der dem Empfänger zustehenden *soluti retentio* ist die Spielschuld keine Naturalobligation. Für sie bestellte akzessorische Sicherheiten sind wirkungslos, übergebene Pfandsachen sind zurückzugeben. Die Hinterlegung bei einem Dritten steht der freiwilligen Erfüllung einer Wettschuld nach richtiger Ansicht nur dann gleich, wenn sie nach dem Eintritt des den Gegenstand der Wette bildenden Ereignisses erfolgt.

VIII. Schlussbemerkung

Wenn wir abschließend zurückblicken, so zeigte sich in den Grundregeln über Spiel und Wette, nämlich im Ausschluss der Erfüllungsklage ebenso wie grundsätzlich auch der Rückforderungsklage, weltweit eine große Übereinstimmung. Sondervorschriften über ausnahmsweise klagbare Sportwetten sind charakteristisch für die Länder des romanischen Rechtskreises. Leben in diesen Ländern darum die tüchtigeren Sportler? Erbringen ihre Athleten auf den internationalen Konkurrenzen die besseren Leistungen? Diese letzte Frage werden wir bezweifeln dürfen. Das auch in Staaten mit modernen Kodifikationen wie Italien und Brasilien aufrechterhaltene Privileg für Sportwetten ist eine historische Reminiszenz, denn es ist übernommen aus dem Pandektenrecht, was den Juristen in den betreffenden Ländern allerdings oft nicht mehr geläufig ist. Glücksspiele mancherlei Art sind heute ein Massenphänomen; und an die Stelle der privatrechtlichen Ausnahmebestimmung trat längst ein Geflecht von administrativen Reglementierungen.

aufgespießt

„Die Verkümmerng des Reichshaftpflichtgesetzes liegt in dem Sonderinteresse von Kreisen, welchen bedeutende materielle Mittel und tätige Organe zur Verfügung stehen. Die dadurch erzeugte [...] Strömung hat sich eines Teils der mit der Auslegung jenes Gesetzes sich befassenden Literatur bemächtigt, deren Ausführungen nicht ohne Einfluss auf die Urteile einzelner Gerichte geblieben sind.“

(*Reichsgericht* 2.3.1880, Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen 1, 246 [248])

Gustav Hugo zum 250. Geburtstag

von Hans-Peter Haferkamp, Köln*

Übersicht

I. Wege zu Gustav Hugo	106
II. Hugo der „Positivist“?	107
1. Hugo im Auf und Ab des Positivismus	107
2. Recht ist „zufällig“ – ein klares Bild?	108
3. Berühmte Polemiken	109
4. Systeme des positiven Rechts	111
5. Grenzen des Positivismus: Philosophie als Kritik des positiven Rechts	112
6. Der politische Jurist	114
III. Der „Begründer“ der Historischen Rechtsschule?	115
1. König oder Zuarbeiter?	115
2. Philosophie als Sackgasse	116
3. Einstieg: Die Historische Schule vor 1814	118
4. Die Römer kennenlernen	119
5. Gegen „Verwirrung der Begriffe“ – römisches Recht als geltendes Recht	121
6. Die Achse Göttingen – Berlin	123
7. Langsame Entfremdung	125
8. Ein Großer der Rechtswissenschaft	126

2014 marks the 250th anniversary of Gustav Hugo, who is – up to the present day – considered to be a „founder“ in a dual capacity. According to the history of legal philosophy Hugo allegedly created „legal positivism“. In the history of private law he appears as the founder of the German Historical School. In this article the author analyses the genesis of these images und confronts them with Hugo's texts and those of his contemporaries. Variations can be noted. Hugo can not simply be regarded as a „positivist“ in the sense of the neo-kantian concept; to some extent he explored completely different paths than Savigny and his followers.

Gustav Hugo, dessen Geburtstag sich 2014 zum 250sten Male jährt, ist bis heute in einer doppelten Rolle als „Begründer“ präsent. Für die Geschichte der Rechtsphilosophie soll er den „rechtswissenschaftlichen Positivismus“, für die Geschichte des Privatrechts die „Historische Rechtsschule“ begründet haben. Der Beitrag untersucht die Genese dieser Bilder und konfrontiert sie mit Texten Hugos und seiner Zeitgenossen. Es ergeben sich Differenzierungen. Hugo war nicht einfach „Positivist“ im neukantianischen Sinne und er ging teilweise ganz andere Wege als Savigny und seine Schüler.

* Prof. Dr. Hans-Peter Haferkamp ist Direktor des Instituts für Neuere Privatrechtsgeschichte, deutsche und Rheinische Rechtsgeschichte der Universität zu Köln. Ich danke Joachim Rückert und Jan Thiessen für Lektüre und ergänzende Hinweise.

I. Wege zu Gustav Hugo

Der Geburtstag von Gustav Hugo jährt sich am 23.11.2014 zum zweihundertfünzigsten Mal. Er war unzweifelhaft ein Großer der Rechtswissenschaft. In allen gängigen rechtshistorischen Nachschlagewerken findet sich sein Name.¹ Warum eigentlich?

Wer heute einen Text von Hugo in die Hand nimmt, dem erschließt sich Hugos Bedeutung nicht unmittelbar. Anders etwa als bei Texten Savignys, deren Zauber noch heute sofort spürbar ist, sind Hugos Texte oft sperrig, im Aufbau verschachtelt, assoziationsüberladen und in einer schwerfälligen Sprache geschrieben, die schon Zeitgenossen wenig reizvoll fanden.² Hugo hat keine wissenschaftlichen Monografien geschrieben, sondern vor allem Lehrbücher, die ohne Kenntnis des in der mündlichen Vorlesung Gesprochenen lückenhaft und schwer verständlich sind.³ Diese Lehrbücher änderten in vielen Auflagen zudem teils radikal ihr Gesicht, was es schwer macht, Hugos Gedankenentwicklung zu verfolgen. Hinzu kommen eine Reihe von Abhandlungen, die er versteckt fast durchweg in der eigenen Zeitschrift, dem *Civilistischen Magazin*, herausgab, und etwa 420 Rezensionen zwischen 1788 und 1844.⁴ Der Zugang zu Hugo ist nicht einfach.

Was also sagt die Sekundärliteratur? Zwei Bilder Hugos dominieren: Der „Vater des rechtswissenschaftlichen Positivismus“⁵ und der „Begründer“ der Historischen Rechtsschule⁶. Es geht also um durchaus unterschiedliche Aspekte, die in der Rückschau manchmal verschwimmen. Einerseits der rechtsphilosophisch-erkenntniskritische Blick auf das Zusammenspiel von Wirklichkeit und Wert. Andererseits der privatrechtshistorische Blick auf die Entstehungsjahre des Historismus in der Rechtswissenschaft. Ob Hugo ein Großer ist, hängt in der ersten Perspektive davon ab, ob man Positivisten mag oder nicht. In der zweiten Perspektive folgt Hugos Bedeutung daraus, ob man Hugo neben dem alles überragenden Savigny eine eigene Gründungsleistung für die Historische Rechtsschule attestiert. Hugo findet also ein seltenes Doppelinteresse, einerseits von Rechtsphilosophen und Rechtstheoretikern,⁷ anderer-

¹ Gerd Kleinheyer/Jan Schröder, *Deutsche Juristen aus fünf Jahrhunderten*, 1976, 130-133; Klaus Luig, Art. Hugo, in Michael Stolleis, *Juristen*, 2001, 313 f.; Arno Buschmann, Art. Hugo, in *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte* (HRG) II, 2011, 1154-1157; Salvador Durany Pich, Gustav Hugo, in Rafael Domingo, *Juristas Universales II*, 2004, 840-842; Klaus Luig, Art. Hugo, in *Neue Deutsche Biographie* (NDB) X, 1974, 26 f.

² Zu dieser Sprache Joachim Rückert, „[...] 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, *Rechtspositivismus und Wertbezug des Rechts*, 1990, 94 (99).

³ Zu den Aufgaben dieser Lehrbücher in Vorlesungen Hans-Peter Haferkamp, *Pandektisten am Katheder*, in Claes Peterson, *Rechtswissenschaft als juristische Doktrin*, 2011, 84 ff.

⁴ Zählung nach Rückert (Fn. 2) 99.

⁵ So etwa Hans-Ulrich Stühler, *Die Diskussion um die Erneuerung der Rechtswissenschaft von 1780-1815*, 1978, 144.

⁶ Etwa Hans Schlosser, *Grundzüge der Neueren Privatrechtsgeschichte*, 10. Aufl. 2005, 150.

⁷ Etwa Karl Bergbohm, *Jurisprudenz und Rechtsphilosophie*, Leipzig 1892; Theodor Viehweg, *Einige Bemerkungen zu Gustav Hugos Rechtsphilosophie*, in FS Engisch, 1969, 80 ff.; Jürgen Blühdorn, *Natur-*

seits von Rechtshistorikern.⁸ Schon das macht Hugo interessant und es lohnt sich daher diese Bilder für einen Einstieg in die Welt des Gustav Hugo zu nutzen.

II. Hugo der „Positivist“?

1. Hugo im Auf und Ab des Positivismus

Das Bild des „Positivist“⁹ Hugo wurde vor allem im neukantianisch geprägten Umfeld des Kaiserreichs¹⁰ populär. Auf der Jagd nach naturalistischen Fehlschlüssen wurde Hugo zum gerühmten Vorbild. Otto Mejer (1886) und ihm zustimmend Adolf Merkel (1900)¹¹ meinten, es gebe in Deutschland, ja Europa, zu ihrer Zeit keinen Juristen, der nicht aufgrund der Ergebnisse jener durch Hugo angeregten Bestrebungen arbeite. Carl Bergbohm lobte 1892, dass Hugo den „einzig richtigen Weg beschritten habe.“¹² Ernst Landsberg wies 1910 Hugo in einer Geschichte der Rechtswissenschaft gar „die Stelle zu, die Kant in einer Geschichte der Wissenschaften anzuweisen wäre.“¹³

Mit dem auf breiter Front aufkommenden Antipositivismus nach 1918¹⁴ änderte sich das Bild erwartungsgemäß, wenn auch erstaunlich radikal. Landsberg selbst empfand bereits 1924 nur noch „Entsetzen“ gegenüber der „Wüstenei des reinen, Hugoschen Positivismus“.¹⁵ Die Metaphysiksuche der 1920er bis 1960er Jahre machte eine solche Position buchstäblich wertlos, fand bei ihm kaum mehr als „entsagenden Verzicht auf die glanzvolle Fundierung.“¹⁶ Hugo kam für die nun vorherrschende Perspektive nicht weiter als „die späteren Relativisten auch, nämlich zur Bejahung jeder irgendwo geltenden Ord-

rechtskritik und „Philosophie des Positiven Rechts“, zur Begründung der Jurisprudenz als positiver Fachwissenschaft durch Gustav Hugo, TRG 41, 1973, 2 ff. (Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis).

⁸ Etwa Ernst Landsberg, Geschichte der Deutschen Rechtswissenschaft III/2, 1910, 1 ff.; Franz Wieacker, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, 2. Aufl. 1967, 381.

⁹ Umfassend und in vielem grundlegend zu Hugos philosophischen Positionen Rückert (Fn. 2); daneben wichtig: Blühdorn (Fn. 7); Annette Brockmöller, Die Entstehung der Rechtstheorie im 19. Jahrhundert in Deutschland, 1997, 47 ff.

¹⁰ Zum Wertproblem des Neukantianismus einführend Herbert Schnädelbach, Philosophie in Deutschland 1831-1933, 5. Aufl. 1994, 198 ff.; zu den Spielarten: Klaus Christian Köhnke, Entstehung und Aufstieg des Neukantianismus, 1986.

¹¹ Otto Mejer, Gustav Hugo, der Begründer der historischen Juristenschule, 1879, nach Wiederabdruck in Otto Mejer, Gesammelte Aufsätze, Freiburg i. B. 1886, 29; Adolf Merkel, Gustav Hugo, Göttinger Festschrift, 1900, 4.

¹² Bergbohm (Fn. 7) 189, Anm. 16.

¹³ Ernst Landsberg (Fn. 8) 48; zu diesem Positionswechsel Landsbergs Hans-Peter Haferkamp, Ernst Landsberg in Weimar, in Andreas Thier/Guido Pfeiffer/Philipp Grzimek, Kontinuitäten und Zäsuren in der Europäischen Rechtsgeschichte, 1999, 297 ff.

¹⁴ Zu dieser Linie: Hans-Peter Haferkamp, Wege der Historiographie zur Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, ZNR 32, 2010, 61 ff. (Zeitschrift für Neuere Rechtsgeschichte); zum Antipositivismus der Jahre 1945-1960 Lena Foljanty, Recht oder Gesetz, 2013, 19 ff.

¹⁵ Ernst Landsberg, Zur ewigen Wiederkehr des Naturrechts, ARWP 18 (1924/25), 347 (367) (Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie).

¹⁶ Wieacker (Fn. 8) 381.

nung“¹⁷, eben bloß zu einem „gänzlich unbeschränkten Positivismus“¹⁸. Bestenfalls konnte man ein wenigstens lobenswertes Ziel, wenn auch mit untauglichen Mitteln, feststellen: Hugo habe auf die „Gewinnung eines neuen Naturrechts aus der Vergleichung aller positiven Rechte“ gehofft.¹⁹ Für alle diejenigen, die ohne überpositives Recht nicht auszukommen glauben, ist Hugos Geschichte daher bis heute die eines Scheiterns.²⁰ Nur wer jenseits von greifbaren Gerechtigkeitskonzepten Antworten suchte, bei dem konnte Hugo auf Sympathie hoffen.²¹ Schon hier wird deutlich, wie stark Hugo auf eine sich eben wandelnde Gegenwart hin gelesen wurde. Man fand sich selbst, seine Probleme in Hugos Schriften angesprochen. Die Gefahren einer Verzerrung liegen auf der Hand.

2. Recht ist „zufällig“ – ein klares Bild?

Wie also steht es um Hugos „Positivismus“?

„Alle menschliche Erkenntnis ist entweder [...] a priori, rein, allgemein, nothwendig, in der (gesunden) Vernunft gegeben, gewisser Maßen angeboren, wissenschaftlich im strengen Sinne des Worts, oder a posteriori, empirisch, nach Zeit und Ort verschieden, zufällig, durch eigene und fremde Erfahrung von ThatSachen zu erlernen, geschichtlich [...] Nun die RechtsWahrheiten, nämlich die juristischen, sind nicht von der ersten Art, sondern es liegt nur die GewissensPflicht dabey zum Grunde, es soll ein rechtlicher Zustand [...] seyn, der Einzelne soll bereit seyn, in einen Solchen zu treten wenn andere es wollen und er soll sich Diesem fügen, wie er auch sey [...]“²²

„Wie er auch sei!“ Recht ist positives Recht und als solches „zufällig“. Es leuchtet unmittelbar ein, dass der Neukantianismus im Kaiserreich solchen Zitaten des „unvergessenen Hugo“²³ Begeisterung entgegenbrachte.²⁴ Oft genannt wurde dabei ein Lob von Jacob Friedrich Fries, auf das Hugo selbst stolz hingewiesen hatte.²⁵ Fries hatte 1803 mit Blick auf Hugo 1798 erstmals

¹⁷ Erik Wolf, Große Rechtsdenker der deutschen Geistesgeschichte, 1939, 374.

¹⁸ Okko Behrends, Gustav Hugo, Der Skeptiker als Wegbereiter der vom Geist der Romantik geprägten Historischen Rechtsschule, in Okko Behrends/Edward Gibbon, Historische Übersicht des Römischen Rechts, übersetzt, eingeleitet und kommentiert von Gustav Hugo, 1996, 159 ff. (179).

¹⁹ Paul Koschaker, Europa und das Römische Recht, 4. Aufl. 1966, 254.

²⁰ Kritik am Mangel materialer Grenzlinien noch bei Malte Diesselhorst, Gustav Hugo (1764-1844) oder: Was bedeutet es, wenn ein Jurist Philosoph wird?, in Fritz Loos, Rechtswissenschaft in Göttingen, 1987, 146 (158): dies müsse „freilich auf Widerstand stoßen“; Behrends (Fn. 18) 179: „gänzlich unbeschränkter Positivismus“.

²¹ Ohne Fixierung auf vermeintliche materiale Defizite bereits früh: Fritz v. Hippel, Gustav Hugos juristischer Arbeitsplan, 1931; typisch für das seit den sechziger Jahren wieder erwachende Interesse an Hugos Konzept Viehweg (Fn. 7) 80 ff.

²² Gustav Hugo, Lehrbuch der juristischen Encyclopädie (= Lehrbuch eines civilistischen Cursus 1), 8. Aufl. Berlin 1835 (1. Aufl. 1798), 19.

²³ Bergbohm (Fn. 7) 189.

²⁴ Heinrich Singer, Zur Erinnerung an Gustav Hugo, GrünhutsZ 16 (1889), 273 ff. (Zeitschrift für das Privat- und Öffentliche Recht der Gegenwart); Johannes Merkel, Gustav Hugo, 1900; Ernst Landsberg, Kant und Hugo, GrünhutsZ 28 (1901), 670 ff.

²⁵ Dieses Lob sei, wie er in der ihm eigenen Sprache meinte, „stark, und wenn es ein Anhänger Kants über einen Anhänger Kants ausspricht, wohl so stark, daß dieser es nicht wiederholen darf, ohne des Apostels ‚Ich rede thöricht‘ hinzuzusetzen“, Gustav Hugo, Lehrbuch des Naturrechts als einer Philosophie des positiven Rechts, besonders des Privatrechts, 4. Aufl. Berlin 1819, XII.

erschienenes Naturrechtslehrbuch bemerkt, dieses enthalte ein „consequenter kantisches Naturrecht, als Kant's eigene Rechtslehre“.²⁶ Dies wurde zumeist so verstanden, dass Hugo naturalistische Fehlschlüsse consequenter als Kant vermieden habe.²⁷ Das machte Hugo für Neukantianer geradezu visionär, noch dazu, wenn man die zwischen 1800 und 1820 überall gebildeten, nun von Kants Freiheitsprämisse ausgehenden apriorischen Naturrechte vergleicht,²⁸ die eben gerade nicht Kants Erkenntniskritik betonten. Hugos Feststellung, mit den Anforderungen der Vernunft „stimmt gewisser Maßen Nichts und gewisser Maßen Alles, im wirklichen Rechte überein“,²⁹ gab Landsberg nachvollziehbar 1910 das Gefühl, „ohne weiteres zu Hause zu sein“.³⁰

Blickt man genauer in Hugos Schriften, so wird freilich deutlich, dass mit der ausschließlichen Betonung eines Wertrelativismus seine Philosophie des positiven Rechts nicht verstanden werden kann. Jürgen Blühdorn meinte 1973 zutreffend, dass Hugo die Alternative Positivismus vs. Naturrecht wohl als „für den Juristen unergiebigere Simplifikation und Verfehlung des eigentlichen Problems“ bezeichnet haben würde.³¹ Einen interessanten Hinweis gab bereits der benannte Fries: Hugo „sah mit bewunderwürdigem Scharfblick, daß bey der Leerheit des Kantischen kategorischen Imperativs (s. Hugos Phil. d. R. § 48.) nothwendig jede consequente Kantische philosophische Rechtslehre durchaus politisch ausfallen, d. h. in Kritik des positiven Rechts verwandelt werden müßte“.³² Metaphysikjägern fehlt, zieht man auch noch den kategorischen Imperativ als leer ab, nun eigentlich gerade ein Maßstab, um das positive Recht zu kritisieren, jedenfalls dann, wenn dieses Recht sich selbst nicht als Metaphysik ausgibt. Dennoch trat Hugos Philosophie mit dem Ziel einer Verbesserung des bisherigen Rechts auf. Was also bedeutete diese Kritik des positiven Rechts bei Hugo?³³

3. Berühmte Polemiken

Von Hugos drei berühmten Fragen: „I. Was ist rechtens? II. Ist es vernünftig, daß es rechtens sey? III. Wie ist es rechtens geworden?“³⁴ bot die zweite den Zugang zu Hugos Philosophie des positiven Rechts. Hugo definierte ein

²⁶ Jakob Friedrich Fries, Reinhold, Fichte, Schelling, Leipzig 1803, 319.

²⁷ Landsberg (Fn. 8) 37.

²⁸ Vgl. zu den Deutungsvarianten Joachim Rückert, Kant-Rezeption in juristischer und politischer Theorie (Naturrecht, Rechtsphilosophie, Staatslehre, Politik) des 19. Jahrhunderts, in Martyn P. Thompson, John Locke und Immanuel Kant, 1991, 144 ff.

²⁹ Gustav Hugo, Lehrbuch der juristischen Encyclopädie (= Lehrbuch eines civilistischen Cursus 1), 6. Aufl. Berlin 1820, 46 f.

³⁰ Landsberg (Fn. 8) 40.

³¹ Blühdorn (Fn. 7) 7.

³² Fries (Fn. 26) 319: „Denn in der That sind Kants Axiome der persönlichen Freiheit und rechtlichen Gleichheit, oder sein Princip der Kriminalgesetzgebung, das Recht der Wiedervergeltung, in Rücksicht der ursprünglichen Formel seines kategorischen Imperativs Inkonsequenzen“.

³³ Zum Folgenden die glänzende Analyse von Rückert (Fn. 2) insb. 113 ff.

³⁴ Hugo (Fn. 22) 33.

doppeltes Ziel. Sie sei „teils die Metaphysik über die bloße Möglichkeit (Censur und Apologetik des positiven Rechts nach Prinzipien der reinen Vernunft), teils Politik über die Ratsamkeit eines Rechtssatzes (Beurteilung der technischen und pragmatischen Zweckmäßigkeit nach empirischen Daten juristischer Anthropologie)“.³⁵

Zunächst ging es also um eine Kritik des positiven Rechts anhand der Maßstäbe der reinen Vernunft. Hier setzte in Auseinandersetzung mit Kant³⁶ die Metaphysikkritik Hugos an. Man betritt das den Neukantianern vertraute Terrain. Im Versuch nachzuweisen, dass auch zeitgenössisch einhellig abgelehnte Rechtssätze der reinen Vernunft nicht widersprüchen, führte Hugo ein einziges „argumentum ad absurdum gegen juristische Metaphysik“.³⁷ Die darin liegende Provokation (zB „Das Privateigentum ist nicht notwendig“³⁸) trug ihm bisweilen den Ruf ein, bloßer „Disputiergeist und Schikanenmacher“ zu sein.³⁹ Berüchtigt wurden seine Erörterungen zur Sklaverei, bei der Hugo betonte, „sie ist nach der Vernunft möglich“ und könne schon deswegen rechtens sein, „weil die servitus ja wirklich Jahrtausende lang bey den gebildetsten Völkern rechtens gewesen ist und weil die meisten und besten Menschen daran keinen Anstoß gefunden haben“,⁴⁰ und man nicht behaupten könne, die „tugendhaftesten Männer des Alterthums“ hätten ein „stumpferes moralisches Gefühl“ gehabt.⁴¹ Berühmt sind die Kritiker solcher Aussagen. Scharf musste sich „Herr Hugo“ von Hegel entgegenhalten lassen, die Sklaverei tue „auch sehr geringen Forderungen der Vernunft kein Genüge“.⁴² Als Hugo es mit Blick auf die Befriedigung des Geschlechtstriebes als bedenklich bezeichnete, „daß außer der Ehe die Befriedigung dieses Triebes nicht erlaubt ist“,⁴³ schimpfte auch Karl Marx über „frivole Schamlosigkeit“ und schloss: „Nur das Tierische erscheint seiner Vernunft als das Unbedenkliche.“⁴⁴ Bis heute ist Hugo daher für die einen moderner Wertrelativist, für die anderen hilflos gegenüber ungerechten Gesetzen, eben „gänzlich unbeschränkter Positivismus“⁴⁵. Kritik des positiven Rechts war also in dieser Perspektive Kritik damit verknüpfter Metaphysikbehauptungen.

³⁵ *Gustav Hugo*, Lehrbuch der juristischen Encyclopädie (= Lehrbuch eines civilistischen Cursus 1), 2. Aufl. Berlin 1799, 15.

³⁶ Spätestens seit 1798, vgl. *Rückert* (Fn. 28) 113 f.

³⁷ *Rückert* (Fn. 2) 114.

³⁸ *Hugo* (Fn. 25) 134 (§ 104).

³⁹ *Christoph Friedrich Rinck*, Studienreise 1783/84, unternommen im Auftrage des Markgrafen Karl Friedrich von Baden, Altenburg 1897, 199; hierzu auch *Merkel* (Fn. 11) 8.

⁴⁰ *Hugo* (Fn. 25) 249 (§ 189).

⁴¹ *Gustav Hugo*, *Selbstanzeige Naturrecht* 1. Aufl., in *Beyträge zur civilistischen Bücherkenntniß der letzten vierzig Jahre* I, Berlin 1828, 376.

⁴² *Georg Friedrich Wilhelm Hegel*, *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, Berlin 1821, Einleitung § 3.

⁴³ *Hugo* (Fn. 25) 280 (§ 212).

⁴⁴ *Karl Marx*, *Das philosophische Manifest der historischen Rechtsschule*, 1842, hier zitiert nach *Karl Marx/Friedrich Engels*, *Werke* 1, 1958, 81, 82.

⁴⁵ *Behrends* (Fn. 18) 179: „Enthält das positive Recht die Sklaverei [...], dann ist das eben so“.

4. Systeme des positiven Rechts

Damit hing Hugos Ablehnung der Vorstellung eines inneren Systems zusammen.⁴⁶ Der Blick auf das positive Recht mit dem Werkzeug der reinen Vernunft enthielt die Forderung, das gegebene Recht zu rationalisieren. Aus der Zufälligkeit des Gegenstandes, also des positiven Rechts, folgte für Hugo jedoch, dass auch ein System des positiven Rechts zwar logische Richtigkeit in den Verknüpfungen, nicht jedoch philosophische Wahrheit beanspruchen konnte. „Ein System im strengen philosophischen Sinne kann ein positives Recht nie seyn.“⁴⁷ Im kantischen Sinne⁴⁸ war für Hugo die Rechtswissenschaft nicht „eigentliche Wissenschaft“, weil es nicht möglich war, aus deren System Sätze mit apodiktischer Gewissheit zu entwickeln. Sie war auch nicht rationale Wissenschaft, da sie nicht, wie nach Kant die Chemie, als ein Zusammenhang von Gründen und Folgen dargestellt werden konnte. Sie konnte jedoch systematisch sein, also als ein nach „Prinzipien geordnetes Ganze(s) der Erkenntnis“.⁴⁹ Hugo meinte: „Wissenschaftliches ist dabey nichts als die Form, die auch hier den logischen Regeln gemäß seyn muß.“⁵⁰ Hugos erster Versuch eines solchen Systems ist berühmt.⁵¹ 1789 wandte er sich von der älteren Legalordnung und der Institutionenanordnung ab und legte in seinem Institutionenlehrbuch die Anordnung vor, die – über Heise⁵² und Savigny⁵³ vermittelt – als Pandektensystem die Pandektenlehrbücher des 19. Jahrhunderts bestimmte und dann ins BGB einfluss.⁵⁴ Besonders strenge logische Anforderungen an dieses System stellte er freilich nicht. Er sprach 1791 von einer „ziemlich natürlichen“ Anordnung. Wichtig war ihm für sein hier gezeigtes System des „heutigen römischen Rechts“, dass „so viel möglich Römisch und doch so wenig als möglich nach Gründen bestimmt [sei], die blos bey dem alten R. R. in seinem ganzen Umfange, eintreten“.⁵⁵ 1799 wollte er immerhin die Unterscheidung zwischen Personen-, Sachen- und Obligationenrecht als a

⁴⁶ Zum Unterschied inneres und äußeres System *Philipp Heck*, Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz, 1932, 139 ff.

⁴⁷ Hugo (Fn. 35) 81.

⁴⁸ *Immanuel Kant*, Metaphysische Anfangsgründe der Naturwissenschaft, Riga 1786, AA 4, 467 f.

⁴⁹ Hugo zählte sie zu den „gelehrten Kenntnissen“, vgl. Hugo (Fn. 29) 523 f.

⁵⁰ *Gustav Hugo*, Lehrbuch der juristischen Encyclopädie (= Lehrbuch eines civilistischen Cursus 1), 4. Aufl. Berlin 1811, 31; hierzu *Jan Schröder*, Wissenschaftstheorie und Lehre der „praktischen Jurisprudenz“ auf deutschen Universitäten an der Wende zum 19. Jahrhundert, 1979, 147 ff., 157 f.

⁵¹ *Lars Björne*, Deutsche Rechtssysteme im 18. und 19. Jahrhundert, 1984, 35 ff., 179 ff.

⁵² *Arnold Heise*, Grundriss eines Systems des gemeinen Civilrechts zum Behuf von Pandecten-Vorlesungen, Heidelberg 1807.

⁵³ *Friedrich Carl von Savigny*, Pandektenvorlesung 1824/25, in Horst Hammen, *Ius Commune Sonderhefte, Studien zur Europäischen Rechtsgeschichte* 62, Savignyana I, 1993; *Friedrich Carl von Savigny*, System des heutigen Römischen Rechts I–VIII, Berlin 1840–1849; *Friedrich Carl von Savigny*, Das Obligationenrecht als Theil des heutigen Römischen Rechts I, II, Berlin 1851–1853.

⁵⁴ *Björne* (Fn. 51) 131 ff.; *Andreas Bertalan Schwarz*, Zur Entstehung des modernen Pandektensystems, ZRG RA 42 (1921), 578 ff. (Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte – Romanistische Abteilung).

⁵⁵ *Gustav Hugo*, Über die Institutionen des heutigen Römischen Rechts, Civilistisches Magazin I (1791), 332.

priori verstehen,⁵⁶ dennoch wandte er sich schon im gleichen Jahr in der zweiten Auflage des Institutionenlehrbuchs vom Pandektensystem ab und kehrte wieder zu einer modifizierten Institutionenanordnung zurück.⁵⁷ System war für Hugo jedenfalls kein Weg, um das positive Recht zu kritisieren.

5. Grenzen des Positivismus: Philosophie als Kritik des positiven Rechts

Sind das noch vertraute Perspektiven, so beginnt der uns heute ebenso wie den Neukantianern an der Wende zum 20. Jahrhundert eher fremde Hugo in der zweiten, von ihm selbst eingangs genannten Variante der Kritik des positiven Rechts, nämlich an dessen fehlender Rationalität. Obwohl Hugo gegen die Behauptung vorging, das positive Recht inhaltlich aus der Vernunft ableiten zu können, betonte er andererseits „daß Niemand gegen so Vieles im positiven Rechte von Seiten Dessen was seyn sollte Einwendungen macht als ich.“⁵⁸ Offenbar empfand Hugo seine Philosophie nicht als hilflos gegenüber dem positiven Recht. Mit dem erkenntnistheoretisch heiklen „seyn sollte“ machte er deutlich, dass Empirie hierzu das Rüstzeug geben musste. Ganz im Stile des Göttinger Empirismus⁵⁹ richtete sich sein philosophischer Blick „auf das in der Erfahrung Gegebene, auf die guten und schlimmen Folgen für das Ganze“⁶⁰. Hugo meinte, die Sichtung dessen, was zu „irgendeiner bestimmten Zeit, oder in irgendeinem bestimmten Lande Rechtens war oder noch ist“, sollte Möglichkeiten aufdecken, die „vielleicht nie realisiert worden sind, vielleicht auch nie realisiert werden, denn man will ja nur die Möglichkeiten kennenlernen und diese in ihrer Zweckmäßigkeit vergleichen.“⁶¹ Hugo benutzte also gerade die Empirie, nicht die Metaphysik, als „Daten, von denen die Zweckmäßigkeit eines positiven Rechtssatzes abhängt“.⁶² Dies führte nicht nur in eine Analyse der „verschiedenen positiven Rechte, welche einst gegolten haben oder noch gelten“, sondern auch in solche Rechte, die „auch nur sich denken lassen“. Wichtige Grundlage solcher Überlegungen war für Hugo, insofern ganz Kantianer, vor allem eine juristische Anthropologie,⁶³ in der er den Menschen als Tier, als vernünftiges Wesen und als Bürger in einer einzelnen Verfassung

⁵⁶ Hugo (Fn. 35) 4, 5 Note *.

⁵⁷ Vgl. Gustav Hugo, Lehrbuch des heutigen Römischen Rechts, 2. Versuch, Berlin 1799, IX; vgl. auch Gustav Hugo, Das Römische System passt noch besser zum Privatrechte der Alten als der Neuen, Civilistisches Magazin IV (1815), 227 ff.; Heise wurde von ihm wegen der Übernahme des Pandektensystems kritisiert, Hugo (Fn. 41) 520 f.

⁵⁸ Gustav Hugo, Marezoll – Ueber die bürgerliche Ehre, in Beyträge zur civilistischen Bücherkenntniß der letzten vierzig Jahre II, Berlin 1829, 641 Anm. 1.

⁵⁹ Vgl. Luigi Marino, Praeceptores Germaniae, Göttingen 1770–1820, 1995, italienische Ursprungsfassung 1975, 246 ff.

⁶⁰ Hugo (Fn. 22) 34 f.

⁶¹ Gustav Hugo, Lehrbuch des Naturrechts als einer Philosophie des positiven Rechts, besonders des Privatrechts, 2. Aufl. Berlin 1799, 52; vgl. Rückert (Fn. 2) 115.

⁶² Gustav Hugo, Lehrbuch des Naturrechts als einer Philosophie des positiven Rechts, besonders des Privatrechts, 1. Aufl. Berlin 1798, 10.

⁶³ Hierzu Blühdorn (Fn. 7) 6 ff.

untersuchte und dabei das gesamte anthropologische Wissen seiner Zeit heranzog. Hugo konfrontierte das Recht mit den ihm Unterworfenen.⁶⁴ Der Mensch als Regelungsobjekt des Rechts mit seinem Erkenntnisvermögen, seinen Gefühlen, seinen Handlungen wurde nun zum Ausgangspunkt seiner „Philosophische(n) Prüfung des PrivatRechts“.⁶⁵

Gerade durch die Ablehnung absoluter Rechtswahrheiten und die Erweiterung des Blicks auf das empirisch Mögliche gelang es ihm, „das Reich der Möglichkeiten für das positive Recht in Rücksicht auf das a priori Bestimmte“ zu erweitern.⁶⁶ Dies ergebe nicht nur „höheren Blick auf das positive Recht“,⁶⁷ sondern vor allem die Möglichkeit für eine konkrete Regelung, „die beste, oder die Umstände unter welchen jede die beste sein kann, zu erkennen“.⁶⁸ Hugos Rechtsphilosophie zielte so auf Reformen im positiven Recht.⁶⁹

Wonach aber war nun zu entscheiden, welcher Rechtssatz die bessere Lösung bot? Hugo arbeitete eine ganze Reihe von Kriterien heraus, die an ein ideales Recht zu stellen waren.

Zunächst sprach für die Güte eines Rechtssatzes, dass er sich in einer bestimmten Gesellschaft durchgesetzt hatte. Die weitgehende Absage an ein abseits von Erfahrung erworbenes Gerechtigkeitsempfinden führte konsequent zu einer besonderen Betonung der rechtsbildenden Gewohnheit und damit auch des Gewohnheitsrechts,⁷⁰ da „meistens jeder Satz da, wo man ihn gewohnt ist, auch wirklich grade deswegen den Vorzug verdient.“⁷¹ Zugleich folgte daraus eine Richtigkeitsvermutung des geltenden Rechts.⁷²

Wichtig war, ob der Rechtssatz die zgedachte Funktion wirklich erfüllte, Hugo interessierte sich für die „Gründe, weswegen er so oder anders aufgestellt worden ist“,⁷³ und die „Folgen“, die der Satz in der Wirklichkeit zeigte.⁷⁴ Weitergehend entwickelte Hugo grundsätzliche Aussagen im Sinne der kantische Vernunftidee⁷⁵ zu einem peremptorischen, also idealen, im Gegensatz zum geltenden, provisorischen Recht.⁷⁶ 1798 betonte er die Eckpunkte: Es komme darauf an, „unter diesen Möglichkeiten nach dem Verhältnisse jeder einzelnen Bestimmung zu einem Zwecke, also technisch, zu wäh-

⁶⁴ Hierzu Brockmüller (Fn. 9) 57 f.

⁶⁵ Hugo (Fn. 25) ab § 152.

⁶⁶ Hugo (Fn. 41) 377.

⁶⁷ Hugo (Fn. 25) 40.

⁶⁸ Hugo (Fn. 35) § 115.

⁶⁹ Hierzu Rückert (Fn. 2) 125.

⁷⁰ Gustav Hugo, Die Gesetze sind nicht die einzige Quelle der juristischen Wahrheiten, *Civilistisches Magazin* IV (1815), 89 ff.

⁷¹ Hugo (Fn. 22) 34 f.

⁷² Hugo (Fn. 25) 196 f.; vertiefend Hugo (Fn. 70) 119 ff.

⁷³ Hugo (Fn. 25) 41.

⁷⁴ Hugo (Fn. 25) 40.

⁷⁵ Dies betont er gegen den „gewöhnlichen“ Sinn des Ideenbegriffs in Gustav Hugo, Herrn Dr. Ott Nachrichten über den Verfasser im Droit, *Beyträge zur civilistischen Bücherkenntniß der letzten vierzig Jahre* III, 1844, 66.

⁷⁶ Zur Abgrenzung dieser Begriffe von der gleichlautenden Terminologie bei Kant Marino (Fn. 59) 234 f.

len, und dieser Zweck ist Geselligkeit und bürgerliche Sicherheit.⁷⁷ An die Stelle des kantischen Freiheitsapriori setzte Hugo in Anlehnung an Hume und Bentham⁷⁸ die allgemeine Glückseligkeit, nämlich die „eigene und fremde Vollkommenheit, Bildung, Glückseligkeit, soweit Diese irgend erreicht werden können“⁷⁹ als Ziel jeder Rechtsordnung. Den „Werth eines positiven Rechts beurtheilt man nach dem Einflusse, den es auf Veredelung und Glückseligkeit der Menschen überhaupt, zunächst aber der Bürger gerade dieses Staats hat“.⁸⁰ Auch wenn er stets betonte, es gebe „freylich unzählige Dinge, deren jedem man nachgerühmt hat, daß es glücklich mache, oder aber deren jedem man Schuld gegeben hat, es mache unglücklich“,⁸¹ so legte Hugo einem Idealrecht doch die Pflicht auf, diesem Ziel nachzustreben.⁸² Er stellte auch mit Blick auf die Sklaverei klar, dass er „die Unfreyheit, in meinem Ideal von Recht, also im peremptorischen Recht [...] nicht zulasse“⁸³ und daraus für das positive Recht die Pflicht folge, „die Härte der Unfreiheit nach und nach zu mildern“⁸⁴. Der daneben genannte Aspekt der „bürgerlichen Sicherheit“ enthielt weitere Anforderungen an das Recht, denen er peremptorische Eigenschaft zumaß: Es müsse ein rechtlicher Zustand sein,⁸⁵ also sichergestellt sein, „daß nicht unter den meisten Menschen doch Rechtlosigkeit, d. h. Krieg statt findet, wodurch selbst der rechtliche Zustand der zu einem einzelnen Volke gehörenden Menschen doch immer wieder gestört wird“.⁸⁶ Damit hing zusammen, dass ein gutes Privatrecht „Billigkeit und Consequenz“ zu verwirklichen habe und sich „aus einigen wenigen harmonirenden Principien“ herleiten lassen müsse.⁸⁷ Dabei verstieg sich Hugo sogar zum Ideal eines Weltstaates, da der „rechtliche Zustand, welchen die Vernunft uns vorschreibt“, durchaus allgemein sein solle und „alle vernünftigen Wesen, welche einander Eintrag thun können, [...] einer gemeinschaftlichen höchsten Obrigkeit unterworfen sein“ sollten.⁸⁸

6. Der politische Jurist

Es verwundert kaum, dass diese Aspekte der Hugo'schen Rechtsphilosophie seine neukantianischen Bewunderer wenig interessierten. Hugos Philosophie des positiven Rechts vermischte „politische“ und „juristische“ Elemente, also im Sinne von Emil Lask die „Jurisprudenz“ mit einer „Sozialtheorie des

⁷⁷ Hugo (Fn. 41) 377.

⁷⁸ Rückert (Fn. 2) 117 ff.

⁷⁹ Hugo (Fn. 25) 31 f.

⁸⁰ Hugo (Fn. 35) 8 f.

⁸¹ Hugo (Fn. 25) 50.

⁸² Zum folgenden sehr klar Rückert (Fn. 2) 120 f.

⁸³ Hugo (Fn. 75) 69.

⁸⁴ Hugo (Fn. 25) 259.

⁸⁵ Hugo (Fn. 25) 97.

⁸⁶ Hugo (Fn. 25) 103 f.; zur darin liegenden Absage an ein Widerstandsrecht Brockmüller (Fn. 9) 55.

⁸⁷ Hugo (Fn. 35) 8 f.

⁸⁸ Hugo (Fn. 25) 103; hierzu Marino (Fn. 59) 236 f.

Rechts“.⁸⁹ Hugos Fakultätskollege Bouterwek sprach zeitgenössisch treffend von einem „räsionierenden Positivismus“.⁹⁰ Zudem war Hugos Philosophie des positiven Rechts keineswegs frei von „Leitwerten“,⁹¹ auch wenn diese von Hugo nur schwer absolut gesetzt werden konnten. Fremd wäre Hugo auch Windscheids berühmt-berüchtigter „Jurist als solcher“⁹² gewesen, also die Vorstellung, dass die juristische Fachkompetenz den Juristen nicht befähige, in politischen Grundentscheidungen einer Rechtsordnung eine stärkere Stimme zu beanspruchen als jeder andere Bürger. Für Hugo lag im Ziel „zu philosophieren, d. h. Ursachen und Wirkungen aufzusuchen und Möglichkeiten miteinander zu vergleichen“⁹³ der Anspruch begründet, mit wissenschaftlichen Methoden Rechtspolitik betreiben zu können. Juristen hatten sich in die Politik einzumischen, da sie diese auf wissenschaftlicher Basis betrieben. Hugos Juristenbild war durchaus elitär. Noch im Stile der längst viel kritisierten⁹⁴ alten *communis opinio doctorum* betonte er für die Meinung der Rechtsgelehrten: „Worin sich alle einig sind, das hat die Kraft eines Rechtsatzes; wo sie voneinander abweichen, da kann die Obrigkeit die eine oder die andere Meinung vorziehen“.⁹⁵ Das Fach stellte konsequent „bedeutende Ansprüche“ an einen Juristen: „Kopf, Fleiß, Vorkenntnisse [...] und eine veredelte Denkungsart“.⁹⁶

Das Schlagwort „Positivist“ für Hugos Rechtslehre passt damit schon deshalb nicht,⁹⁷ weil Hugo durchaus das Recht einem obersten Grundsatz unterwarf, flankierend andere Leitwerte einführte sowie auch der Gewohnheit rechtsbildende Kraft beimaß. Vor allem aber passt es nicht zu Hugos Ideal eines rechtswissenschaftlich arbeitenden Juristen, der eben keineswegs hilflos dem positiven Recht unterworfen war.

III. Der „Begründer“ der Historischen Rechtsschule?

1. König oder Zuarbeiter?

Wie konnte Hugo mit solchen Vorstellungen „Begründer“ der Historischen Rechtsschule sein? Folgt man diesen Bildern, so wird deutlich, wie stark auch

⁸⁹ Vgl. hierzu *Eike Bohlken*, Der Wertbegriff des Rechts in der Rechtsphilosophie Emil Lasks und Heinrich Rickerts, in Robert Alexy ua, *Neukantianismus und Rechtsphilosophie*, 2002, 283 (286).

⁹⁰ Dies berichtet *Hugo* (Fn. 58) 641; hierzu *Rückert* (Fn. 2) 111.

⁹¹ So aber *Behrends* (Fn. 18) 179.

⁹² Hierzu *Ulrich Falk*, Der wahre Jurist und der Jurist als solcher. Zum Gedenken an Bernhard Windscheid, RJ 12 (1993), 598 ff. (*Rechtshistorisches Journal*).

⁹³ *Hugo* (Fn. 62) 10.

⁹⁴ *Jan Schröder*, „*Communis opinio*“ als Argument in der Rechtstheorie des 17. und 18. Jahrhunderts, in *Wege europäischer Rechtsgeschichte*, FS Kroeschell, 1987, 404 ff.

⁹⁵ *Hugo* (Fn. 25) 199.

⁹⁶ *Hugo* (Fn. 22) 58.

⁹⁷ Dazu ergänzend anhand eines Kriterienkatalogs *Brockmüller* (Fn. 9) 64.

hier das emotional überladene Bild des „Positivist“ das Bild des „Begründers“ überlagerte.

Landsberg begann 1910 seine große Rechtswissenschaftsgeschichte des 19. Jahrhunderts mit „Endlich kam Hugo“. Er betonte, von Hugo datiere die neuere deutsche historische Rechtswissenschaft, negativ durch Beseitigung des alten Naturrechts und positiv durch diejenige Methode, „die seither im wesentlichen innegehalten worden ist“.⁹⁸ Es folgten 48 Seiten Darstellung zu Hugo, während etwa Jhering später nur auf 37 Seiten dargestellt wurde. Hugo war der Reformator des 19. Jahrhunderts und von ihm, nicht von Savigny, ging für Landsberg die große Reformbewegung des 19. Jahrhunderts aus. Von Hugo zu Hugo war die Linie.

Stufte man Hugos „Positivismus“ dagegen als Fehlentwicklung ein, dann wurden er und die Bedeutung der Historischen Rechtsschule für die Rechtswissenschaft des 19. Jahrhunderts von Savigny mit „seinen stärkeren geistigen Mitteln“⁹⁹ her gedacht. Dieser Hugo als „Vorläufer“¹⁰⁰, „Begründer“¹⁰¹ oder „Wegbereiter“¹⁰² der Historischen Rechtsschule, war bestenfalls Mitarbeiter und Savigny ihr „Monarch“¹⁰³. Erneut lohnt es sich also, die Überladung, die das „Positivismus“-Bild Hugos seit dem Kaiserreich erfuhr, abzuschütteln und freier nach dem Verhältnis Hugos zur Historischen Rechtsschule zu fragen.

2. Philosophie als Sackgasse

Überprüft man die zeitgenössischen Debatten, so zeigt sich schnell, dass von Hugos Philosophie zu Savigny und seinen engsten Anhängern kein Weg führte. Als Philosoph war Hugo für die Historische Rechtsschule sicher kein „Begründer“. Hugos Rechtsphilosophie fand hier zunächst höfliche¹⁰⁴ Nichtachtung¹⁰⁵ und seit den 1820er Jahren offene Ablehnung¹⁰⁶. Ganz ähnlich den Hegelianern, die Hugos Rechtsphilosophie als „reine Numeration“¹⁰⁷ und schlicht „tostlos“¹⁰⁸ verwarfen. In Savignys Umfeld wurde kritisiert, dass

⁹⁸ Landsberg (Fn. 8) 40.

⁹⁹ Wolf (Fn. 17) 367.

¹⁰⁰ Walter Schönfeld, Die Geschichte der Rechtswissenschaft im Spiegel der Metaphysik, in Karl Larenz, Reich und Recht in der Deutschen Philosophie II, 1943, 250 (473).

¹⁰¹ Franz Wieacker, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, 1. Aufl. 1952, 230.

¹⁰² Wieacker (Fn. 8) 378; Behrends (Fn. 18).

¹⁰³ Wieacker (Fn. 8) 381.

¹⁰⁴ Savigny ging noch in seiner berühmten Würdigung Hugos 1838 (Der zehnte Mai 1788, 1838, hier nach Vermischte Schriften IV, 195 ff.) mit keinem Wort auf dessen Philosophie ein, hierzu Rückert (Fn. 2) 115.

¹⁰⁵ Hugos Naturrecht traf fast flächendeckend auf Ablehnung. Das Werk erreichte nur vier Auflagen, die letzte 1819, also 25 Jahre vor Hugos Tod. Hugo selbst beklagte im Vorwort zu dieser Auflage, dass sein Lehrbuch nirgends für den akademischen Unterricht benutzt werde und einzig sein Schüler Marezoll nach einem ähnlichen Konzept unterrichtete: Hugo (Fn. 25) VIII.

¹⁰⁶ Puchtas Handexemplar des Naturrechts von Hugo in der Staatsbibliothek Berlin ist vollkommen unkommentiert, anders als etwa die mit vielen Anmerkungen versehenen rechtshistorischen Werke Hugos. In Puchtas Encyclopädie von 1841 taucht Hugo im philosophischen Teil nicht auf.

¹⁰⁷ Eduard Gans, Naturrecht und Universalrechtsgeschichte, 1981, 31.

Hugos Philosophie eine ethische, insbesondere christliche Grundierung fehle. Stahl bemängelte, Hugo lasse „allen ethischen Maßstab bei Seite“, und rechnete dessen Philosophie „nicht unter die Erzeugnisse der Schule“.¹⁰⁹ Bethmann-Hollweg mokierte sich über Hugos „überwiegend negative, aller Idealität mangelnde Lebensansicht“ und klagte rückblickend auf seine Zeit als Hörer Hugos: „Am schwächsten erschien mir sein Naturrecht“.¹¹⁰ Für Savigny selbst gehörte Hugo zur abzulehnenden Fraktion derer, „die den Inhalt des Rechts als einen zufälligen und gleichgültigen auffaßten, und sich mit der Wahrnehmung der Thatsache als solcher begnügten“.¹¹¹

Hugo wiederum konnte seinerseits mit den philosophischen Prämissen der Anhänger Savignys nichts anfangen. Puchta „Volksgeist“ als metaphysischem Träger des Gewohnheitsrechts hielt er nüchtern entgegen, Gewohnheitsrecht beruhe schlicht auf der „Macht der Gewohnheit“.¹¹² Puchtas Unterschied zwischen Gewohnheit und Gewohnheitsrecht wolle ihm „nicht einleuchten“.¹¹³ 1828 hatte er deshalb Puchta des Hegelianismus verdächtigt, was zu einer erbitterten Kontroverse zwischen Puchta und Hugo führte.¹¹⁴ Die 1817 in Savignys Berliner Umfeld einsetzende deutlichere Hinwendung zu einer christlich fundierten objektiv-idealistischen Rechtsphilosophie¹¹⁵ blieb Hugo fremd. Stahls Versuch, „den Zusammenhang der Rechtsphilosophie mit dem Sündenfall, der Versöhnung, der Dreyeinigkeit, und jenen Vorgängen in Judäa zu erkennen“, versah er 1831 mit der ironischen Bemerkung, „daß das Ende der Welt doch in der That so nahe noch nicht sey“,¹¹⁶ und machte so deutlich, dass er „nicht die Ansichten des Verf.'s zu theilen imstande“ sei.¹¹⁷ 1840 hielt er auch Savignys Volksgeistprämissen lapidar entgegen, „kein Volk hat Sitte, Sprache und Recht fertig in seinem Innern liegen“.¹¹⁸

¹⁰⁸ Immanuel Ogienski, Hegel, Schubarth und die Idee der Persönlichkeit in ihrem Verhältniß zur preußischen Monarchie, Deutsche Jahrbücher 1841, 269.

¹⁰⁹ Friedrich Julius Stahl, Philosophie des Rechts I, 5. Aufl. Tübingen 1878, 585.

¹¹⁰ Moritz August von Bethmann-Hollweg, Familien-Nachricht I, Bonn 1876, 202.

¹¹¹ Friedrich Carl von Savigny, System des heutigen Römischen Rechts I, Berlin 1840, 52; zum Ganzen Rückert (Fn. 2) 116.

¹¹² Gustav Hugo, Rez. Puchta, Gewohnheitsrecht, GGA 1828, 1733 ff. (Göttingische Gelehrte Anzeigen).

¹¹³ Horst Heinrich Jakobs, Georg Friedrich Puchta – Briefe an Gustav Hugo, 2009, 178. Zwischen Hugos „A. Weil es immer so gehalten worden ist,“ und „C. so muß es auch ferner so gehalten werden“ schob Puchta zusätzlich „B. Und weil anzunehmen ist, daß ein diese Uebung veranlassender Rechtssatz existiert“.

¹¹⁴ Hierzu Hans-Peter Haferkamp, Georg Friedrich Puchta und die ‚Begriffsjurisprudenz‘, 2004, 123 ff.

¹¹⁵ Hans-Peter Haferkamp, Einflüsse der Erweckungsbewegung auf die „historisch-christliche“ Rechtsschule zwischen 1815 und 1848, in Pascale Cancik ua, Konfession im Recht, 2009, 71 ff.; Hans-Peter Haferkamp, Christentum und Privatrecht bei Moritz August von Bethmann-Hollweg, in FS Klippel, 2013, 519 ff.; Joachim Rückert, Religiöses und Unreligiöses bei Savigny, in Pascale Cancik ua (Fn. 115) 2009, 49 ff.

¹¹⁶ Gustav Hugo, Rez. Stahl, Philosophie des Rechts nach geschichtlicher Ansicht I, GGA 1831, 236 (237).

¹¹⁷ Hugo (Fn. 116) 238.

¹¹⁸ Gustav Hugo, Rez. Savigny, System des heutigen Römischen Rechts I, 1840, GGA 1840, 1019; hierzu Rückert (Fn. 2) 304 ff.

3. Einstieg: Die Historische Schule vor 1814

Wenn gleichwohl auch Savigny im Jahr 1810 Gustav Hugo als „Stifter der historischen Schule in Deutschland“ bezeichnete,¹¹⁹ dann lag darin ein Doppeltes: Savigny ging offenbar bereits vor seiner Berufsschrift und seinem Einleitungsaufsatz zur Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft 1815 von der Existenz einer Historischen Schule aus. Zweitens sah er in Hugo den Stifter eben dieser frühen Historischen Schule. Dafür, Hugos Verhältnis zur Historischen Schule nicht nach 1814 zu suchen, in einer Zeit, in der sich langsam Distanz aufbaute zwischen Savigny und Hugo, sondern deutlich früher, spricht auch Hugos kritische Reaktion auf Savignys Gründung einer „geschichtlichen Schule“ im Jahr 1815.¹²⁰ Auf die Frage, ob er dazugehöre, meinte er ironisch, man habe ihm „kein Gelübde abgenommen“.¹²¹ Mit dem Bild eines „gemeinen Soldaten unter einem FeldHerrn“, also Savigny, mochte sich Hugo nicht anfreunden.¹²² Der Grund lag nicht nur darin, dass Hugo sich wohl zeitlebens eher als Einzelforscher verstand. Vielmehr mochte er sich auch inhaltlich mit Savignys Programm nicht identifizieren. Zwar lobte er, dass bei diesem Projekt „von seinen genausten Freunden und ehemaligen Zuhörern“ eine größere Zahl versammelt sei. Auch sei der „Geist, welcher das Ganze belebt, der rechte“.¹²³ Dennoch war er skeptisch und sprach von der „geschichtlichen Schule, wie sie nun leider heißt“.¹²⁴ Ihm war die Benennung als geschichtlich „bald zu weit und bald zu enge“ und könne daher „auf jeden Fall schief genommen werden“.¹²⁵ Hugos Skepsis beruhte auf eigenen Erfahrungen. Bereits 1808 hatte sich vor allem gegen ihn der Zorn Nikolaus Thaddäus Gönners gerichtet.¹²⁶ Gönner hatte 1808 gegen „unsere neuesten Civilisten – berühmt unter dem Namen der historischen Schule“ angeschrieben, da diese „das Philosophieren über Rechtsgegenstände zur Sünde anrechnen“ und „die Aussprüche der Vernunft über das, was gelten soll, in demjenigen, was bei Justinian galt, zu ersticken“ suchten.¹²⁷ Das war wohl eine Anspielung auf Hugos vielzitierte Wendung: „Niemand hat wohl je gesagt, daß man jeden Grundsatz des Römischen Rechts erst noch nach Hypothesen im Naturrechte prüfen, und bald annehmen, bald verwerfen dürfe. Das Römische Recht ist unser Naturrecht.“¹²⁸ Hugo hatte hier betont, dass Römisches Recht als positives Recht an die Stelle eines apriorischen Naturrechts

¹¹⁹ Savigny an Unterholzner vom 15.11.1810, bei *Alfred Vahlen*, Savigny und Unterholzner, 1941, 14.

¹²⁰ *Friedrich Carl von Savigny*, Über den Zweck dieser Zeitschrift, *ZfgRW* 1, 1815, 1 (2) (Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft).

¹²¹ *Gustav Hugo*, *Rez. Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft* I, GGA 1816, 1145 (1151).

¹²² *Hugo* (Fn. 41) 1 f.

¹²³ *Hugo* (Fn. 121) 1148.

¹²⁴ *Hugo* (Fn. 121) 1151.

¹²⁵ *Hugo* (Fn. 121) 1149.

¹²⁶ Hierzu *Rückert* (Fn. 2) 83 f.

¹²⁷ *Nikolaus Thaddäus Gönner*, Unpartheiische Beantwortung der Frage: hat das römisch-justinianische Recht im Code Napoleon subsidiäre Kraft?, *Gönners Archiv* I 1, 1808, 130 (143).

¹²⁸ *Hugo* (Fn. 41) 1541 f.

zu treten habe. Damit wollte er nun freilich keineswegs zurück in die Antike. Noch 1840 ironisierte er die „köstliche Sage [...] ein Professor, den man zu der historischen Schule rechnete, habe nicht im Spruchcollegium bleiben können, weil er alle Prozesse nur aus den XII Tafeln zu entscheiden geneigt sey.“¹²⁹ Ganz umgekehrt zielte Hugo gerade auf eine Abschichtung des Alten und des Neuen – und hier beginnen die Gemeinsamkeiten mit Savigny und seinen Anhängern.

4. Die Römer kennenlernen

Der 24-jährige Hugo hatte 1789 das Programm formuliert, welches er in den folgenden Jahren zu verfolgen gedachte:¹³⁰

„wie herrlich und schön das Römische Recht sich bearbeiten ließe, wenn man die Bahn, die Montesquieu eigentlich nur entdeckt hat, ging, wenn man, zunächst noch ohne alle Rücksicht auf das, was unsere Advocaten zu wissen brauchen oder nicht brauchen, innige Kenntnis der übrigen Römischen Literatur und Geschichte, auch auf den Teil derselben anwendete, der unmittelbar die Jurisprudenz betrifft, wenn man unsere heutigen Sitten, Verfassungen, Religionen ganz vergäße und bloß darauf ausginge, die Römer kennenzulernen, nicht Antithesen und glänzende Einfälle vorzubringen, sondern den schlichten natürlich Gang, wie sich ihr Staats- und Privatrecht entwickle, aufzusuchen.“

Geprägt von der Göttinger Atmosphäre, englischem Empirismus und französischer Aufklärung¹³¹ forcierte Hugo eine Neuhistorisierung des antiken Rechts. Er trennte scharf das antike und das „heutige“ Römische Recht. Das antike Recht spaltete er in das justinianische und das vorjustinianische Römische Recht. In Anlehnung an die bewunderte und von ihm übersetzte Römische Rechtsgeschichte Edward Gibbons¹³² gliederte er die „Römische Rechtsgeschichte bis auf Justinian“ in vier den menschlichen Lebenszyklen angelehnte Perioden bzw. Stufen, wobei die vierte Stufe, die Zeit zwischen 250 n. Chr. und Justinian, als „Älterschwäche“ zum Niedergang erklärt wurde.¹³³ Damit rückte das vorjustinianische Recht ins Zentrum seiner Interessen.

Wie gezeigt, verwahrte sich Hugo freilich dagegen, mit diesen Quellenarbeiten die Gegenwart auszublenden. Sein Programm von 1789 zielte darauf

¹²⁹ Hugo (Fn. 118) 1012.

¹³⁰ Hugo, Vorrede zu Gibbon (Fn. 18) 15; hierzu Mejer (Fn. 11) 26 ff.; Behrends (Fn. 18) 159 ff.

¹³¹ Zu der Nähe dieses Ansatzes zu Montesquieu, Spindler, Estor, Pütter und Reitemeier bereits Landsberg (Fn. 8) 8 ff.; Arno Buschmann, Ursprung und Grundlagen der geschichtlichen Rechtswissenschaft, 1963; Giuliano Marini, L'opera di Gustav Hugo nella Crisi de Giusnaturalismo Tedesco, 1969; für Hugos Naturrecht grundlegend dann Marino (Fn. 59) 230 ff.; zuletzt Arno Buschmann, Estor, Pütter, Hugo, in FS Wadle, 2004, 75 ff. Die von Buschmann wieder vertretene These, dass sämtliche Prinzipien und Begriffe der Pandektenwissenschaft ihre Wiege nicht im 19. Jahrhundert, sondern in der natur- und vernunftrechtlichen Jurisprudenz des 18. Jahrhunderts hätten, ist genauso überspitzt, wie die – übrigens von der Historischen Schule niemals vertretene – Gegenthese völliger Unabhängigkeit; hierzu Hans-Peter Haferkamp, Naturrecht und Historische Rechtsschule, in Naturrecht in Antike und früher Neuzeit, FS Luig, 2014, 61 ff.; zum rechtspolitischen Kontext der von Thieme, Beyerle ua ausgehenden „Wiederentdeckung“ des späten Naturrechts Haferkamp (Fn. 14) 61 ff.

¹³² Behrends (Fn. 18).

¹³³ Gustav Hugo, Lehrbuch der Geschichte des Römischen Rechts bis auf Justinian, 6. Aufl. Berlin 1818, 32.

ab, dass man sich „wieder an das erinnerte, was vor unseren Augen und von uns selbst geschieht, und nachdächte, woher es komme, daß Menschen, die doch im Grund waren wie wir, in ihren Handlungen und Einrichtungen uns oft so unähnlich sind.“¹³⁴ Hugo war zunächst einmal interessiert am Römischen Recht als einem fremden, aber in seiner Vollendung durchaus vorbildlichen Recht. Das Römische Recht war für ihn „ein wahrer *Cursus* von Experimenten über das Naturrecht“,¹³⁵ also das größte wirkliche Vorbild auf der Suche nach einem idealen Recht. Die Erzeugung von Fremdheit sollte zugleich der Selbstvergewisserung dienen. Die Beschäftigung mit Römischer Rechtsgeschichte sei von Vorteil für die Frage, „ob eine Lehre des Römischen Rechts bey uns anwendbar sey, oder nicht“, da man nur damit den „geschichtlichen Zusammenhang dieser Lehre“ verstehe.¹³⁶

Dieses radikale Programm stand im Zentrum einer Entwicklung, die Zeitgenossen als wissenschaftliche Revolution empfanden. Hugo nahm aktiven Anteil an den Versuchen, die Wissenschaftlichkeit im Übergang von der *jurisprudencia* zur *jurisscientia* im Umfeld Kants zwischen 1780 und 1810 abzusichern.¹³⁷ Seine Hinwendung zum positiven Recht als alleinigem Erkenntnisgegenstand wurde von der jüngeren Generation geteilt.¹³⁸ Dabei kam es zu einer engen Zusammenarbeit mit der zeitgenössisch aufblühenden Philologie, mit der die Quellen als Erkenntnisgegenstand ins Zentrum des Interesses rückten.¹³⁹

In diesem Fahrwasser begann der wissenschaftliche Kontakt zwischen Hugo und Savigny. 1804 lernte Savigny Hugo während eines Besuchs in Göttingen kennen und besuchte auch eine Vorlesung von ihm.¹⁴⁰ Beide teilten vor allem die Begeisterung für das Römische Recht, dessen Studium für das Erlernen der richtigen Methode und das Verständnis des heutigen Rechts unverzichtbar sei.¹⁴¹ Hugos Rechtsgeschichte war Savigny 1802 „fast einzig Muster und Hilfsmittel des Studiums“.¹⁴² Um 1803 las Savigny in Marburg mehrmals¹⁴³ „Vorlesungen über die Geschichte des römischen Rechts nach Hugo“.¹⁴⁴ 1806

¹³⁴ Hugo, Vorrede zu Gibbon (Fn. 18) 15.

¹³⁵ Hugo (Fn. 62) VI.

¹³⁶ Hugo (Fn. 133) 25.

¹³⁷ Joachim Rückert, Heidelberg um 1804, oder: Die erfolgreiche Modernisierung der Jurisprudenz durch Thibaut, Savigny, Heise, Martin, Zachariae u.a., in Friedrich Strack, Heidelberg im säkularen Umbruch, 1987, 83 ff.

¹³⁸ Vgl. nur Jan Schröder, Die juristische Methodendiskussion an der Wende zum 19. Jahrhundert, JuS 1980, 617 (618 f.).

¹³⁹ Cristina Vano, Der Gaius der historischen Rechtsschule, 2008, 43 ff.

¹⁴⁰ Brief Savigny an Kreuzer vom 20.3.1804, abgedruckt in Adolf Stoll, Friedrich Carl von Savigny I, 1927, 226; hierzu auch Hugo (Fn. 41) 484 ff.

¹⁴¹ Vgl. nur Friedrich Carl von Savigny, Einleitung Pandekten 1824/25, in Aldo Mazzacane, Friedrich Carl von Savigny: Vorlesungen über juristische Methodologie 1802-1842, 2. Aufl. 2004, 277; Friedrich Carl von Savigny, Vom Beruf unsrer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, Heidelberg 1814, 28 ff.

¹⁴² Friedrich Carl von Savigny, Methodologie Winter 1802, in Mazzacane (Fn. 141) 102.

¹⁴³ Friedrich Carl von Savigny, Rez. Hugo Rechtsgeschichte, 1806, in Vermischte Schriften V, 33: er habe „mehrmals Vorlesungen darüber gehalten“.

¹⁴⁴ Marburger Vorlesungsverzeichnis, hier zitiert nach Mazzacane (Fn. 141) 23, Anm. 91. Hierzu auch

rezensierte Savigny dann Hugos Rechtsgeschichte als „geniales Werk“ dass „Forderungen und Aufgaben“ lehre, „wovon wir nichts ahneten.“¹⁴⁵ Persönlich war ihm der „etwas süffisante“ Hugo nicht sonderlich sympathisch.¹⁴⁶ Sein schriftlicher Stil lag ihm nicht.¹⁴⁷ An seiner fachlichen Hochschätzung Hugos ließ er aber keinen Zweifel. Mit der Feststellung: „Seine Schriften haben auf mich gewirkt, belehrend, anregend zu eigenem Denken und Forschen wie keine anderen“¹⁴⁸ prägte er selbst das Bild des Schulgründers Hugo. Savigny teilte mit Hugo die Abneigung gegen naturrechtliche Konstruktionen und die Überschätzung des Gesetzgebers. Im Zentrum seines Lobes stand aber Hugos „philologischer Sinn“¹⁴⁹. Seine Quellenarbeit sei „vortrefflich und recht musterhaft“¹⁵⁰, er folge einer „guten, geschmackvollen, ausgewählten Methode“¹⁵¹. Wie Hugo rückte Savigny die antike Quelle ins Zentrum seiner Ausbildungsüberlegungen. Savigny, dem es weniger um die Perpetuierung der antiken Regelungsgehalte, als um die Vermittlung der Methode der römischen Juristen ging, setzte bei der Quellenexegese an.¹⁵² Nur durch sie sei es möglich, „von dem juristischen Denken der Römer eine Anschauung zu bekommen [...], um so in ihrer Art denken und arbeiten zu lernen und diese bey ihnen gewonnene Methode auf die Behandlung wirklicher Fälle anwenden zu können“.¹⁵³ Im Zentrum von Savignys Methodologie stand daher eine „Einführung in vertraute Bekanntschaft mit Quellen“¹⁵⁴: „wir müssen uns so hinein lesen, daß wir in ihrer [der römischen Juristen] Art denken und arbeiten, und diese Art über all weiter hineintragen können“¹⁵⁵.

5. Gegen „Verwirrung der Begriffe“ – römisches Recht als geltendes Recht

Aber auch mit Blick auf die Behandlung des geltenden Rechts fanden sich enge Berührungspunkte zwischen Savigny und Hugo. Hugo kämpfte von

Adolf Friedrich Rudorff, Friedrich Carl von Savigny. Erinnerung an sein Wesen und Wirken, Zeitschrift für Rechtsgeschichte 2 (1863), 1 (17) („Rechtsgeschichte, die er namentlich nach Hugo lehrte“). Ich danke Frau Ass. jur. Karin Raude für diesen Hinweis.

¹⁴⁵ Savigny (Fn. 143) 36.

¹⁴⁶ „Recht warm kann es einem schwerlich bey ihm werden“, Brief Savigny an Creuzer vom 20.3.1804 (Fn. 140) 226.

¹⁴⁷ „Er gab mir die 15 gedruckten Bogen seiner dritten Ausg. der Rechtsgeschichte mit nach Hause und ich habe sie mit einer sehr unangenehmen Empfindung gelesen“, Brief Savigny an Creuzer vom 20.3.1804 (Fn. 140) 226.

¹⁴⁸ Savigny (Fn. 104) 207.

¹⁴⁹ Savigny, Methodik 1803/04, in Mazzacane (Fn. 141) 206.

¹⁵⁰ Brief Savigny an Creuzer vom 20.3.1804 (Fn. 140) 226.

¹⁵¹ Savigny, Methodik 1803/04, in Mazzacane (Fn. 141) 206.

¹⁵² Hierzu Mazzacane (Fn. 141) 31 ff.; Vano (Fn. 139) 22 ff.; Joachim Rückert, Methode und Zivilrecht beim Klassiker Savigny (1779-1861), in Joachim Rückert/Ralf Seinecke, Methodik des Zivilrechts, 2. Aufl. 2012, Rn. 76 (96 ff.).

¹⁵³ Savigny, Einleitung zu den Pandecten 1821/22, in Mazzacane (Fn. 141) 273.

¹⁵⁴ Savigny, Einleitung zu den Pandecten 1811, in Mazzacane (Fn. 141) 256.

¹⁵⁵ Savigny, Einleitung zu den Pandecten 1813/14, in Mazzacane (Fn. 141) 265.

Anfang an gegen eine „Verwirrung der Begriffe“¹⁵⁶. Er kritisierte, „welche Menge von Ausdrücken und von Redensarten durch die lateinischen Büchern der Neuern [...] sich in unsere Kenntnis des Römischen Rechts eingeschlichen hat, die man denn meistens für rein Römisch hält“.¹⁵⁷ In einer weitausgreifenden und aufsehenerregenden Kritik griff im Jahr 1790 der junge Professor als hochangesehenen „Repräsentanten der neuern Civilisten“ Ludwig Julius Friedrich Höpfner mit seinem verbreiteten Theoretisch-practischen Commentar über die Heineccischen Institutionen an.¹⁵⁸ An Begriffen wie Obligation oder Titulus wies er Höpfner nach, dass dieser mit vorgefertigten Begriffen das Römische Recht bearbeite und dadurch zu groben Missverständnissen der antiken Quellen gelange. Hugos Programm zielte also darauf ab, die Begriffe des von ihm sog. heutigen Römischen Rechts von den antiken Begriffen zu unterscheiden und für jedes Recht die passenden Begriffe zu nutzen. Um diese Unterschiede zu erkennen, musste man das antike Recht in seinem eigentümlichen Zusammenhang besser verstehen und damit von späteren Entwicklungen abgrenzen. In seiner Methodologie von 1802/03 nahm Savigny genau diese Kritik Hugos an Höpfners Fehlverständnis der Begriffe *titulus* und *modus acquirendi*¹⁵⁹ als Vorbild. Er warf Höpfner Formalismus vor, weil seine Begriffe keine „andere als bloß formelle oder logische Realität haben“. Zwar stehe es dem Systematiker frei, seine eigenen Begriffe zu wählen, die immer richtig seien, wenn sie keine Widersprüche aufwiesen. Dies dürfte jedoch nicht dazu führen, dass diese Begriffe als Realität behandelt würden, also angenommen werde, diese Begriffe seien „grade so in den Rechtssätzen enthalten.“¹⁶⁰ Gegen solche Missverständnisse helfe nur „genetische Treue in der Construction der Begriffe“.¹⁶¹ Savigny lobte daher Hugos Fähigkeit „jedes Factum in seiner historischen Eigenthümlichkeit anzuschauen“.¹⁶² Gegenbild waren für ihn die antiquarischen Studien der holländischen eleganten Jurisprudenz,¹⁶³ der er vorwarf¹⁶⁴ „Sorgfalt auf die Ausbildung des kleinsten Details“ zu verwenden, ohne „die wissenschaftliche Kenntnis des Römischen

¹⁵⁶ *Gustav Hugo*, XI. Höpfners Commentar, *Civilistisches Magazin* II (1797), 228.

¹⁵⁷ *Gustav Hugo*, Lehrbuch des heutigen Römischen Rechts, 5. Aufl. Berlin 1816, XII.

¹⁵⁸ Ablauf der Debatte bei *Mazzacane* (Fn. 141) 105; hierzu bereits *Landsberg* (Fn. 8) 9 f.

¹⁵⁹ *Mazzacane* (Fn. 141) 105.

¹⁶⁰ *Mazzacane* (Fn. 141) 105.

¹⁶¹ *Mazzacane* (Fn. 141) 106.

¹⁶² *Savigny* (Fn. 143) 3. Typisch für die unterschiedlichen philosophischen Positionen dagegen Savignys Beschreibung von Hugos Methode: „Bei dem vorliegenden Werke liegt eine höhere Idee zum Grunde, nach welcher die ganze Rechtswissenschaft selbst nichts anderes ist, als Rechtsgeschichte [...]“, vgl. *Mazzacane* (Fn. 141) 31 ff.

¹⁶³ Dieses Bild war wohl ein Zerrbild, hierzu: *Govaert C.J.J. van den Bergh*, *Geschichtsbewußtsein im 17. Jahrhundert. Die Verdunkelung der rechtshistorischen Leistungen der Eleganten Schule durch die Historische Schule*, in Dieter Simon, *Akten des 26. Deutschen Rechtshistorikertages*, 1987, 527 ff.; *Govaert C.J.J. van den Bergh*, *Die Holländische Schule und die Historische Schule: Weiteres zur Geschichte eines Mißverständnisses*, in Robert Feenstra/Chris Coppens, *Vorträge auf dem 28. Deutschen Rechtshistorikertag*, 1992, 59 ff.; *Vano* (Fn. 139) 85 ff.

¹⁶⁴ *Friedrich Carl von Savigny*, *Brenkmann's Papiere zu Göttingen*, 1805, hier nach *Vermischte Schriften* III, 1850, 25.

Rechts um einen Schritt weiter gebracht“ zu haben.¹⁶⁵ Hugo seinerseits hatte bereits 1804 Savignys Besitzmonografie, mit der dieser eine „Rundum-Argumentation aus der Quellensprache“¹⁶⁶ vorgelegt hatte, „allen gelehrten Civilisten zum sorgfältigen Studium, und wenigstens Denen, die es werden wollen, zum Muster“ empfohlen und davon geschwärmt, Savigny habe hier den „Geist des Römischen Rechts“ getroffen.¹⁶⁷

6. Die Achse Göttingen – Berlin

Äußeres Zeichen des Erfolgs der Zusammenarbeit zwischen Savigny und Hugo war die große Zahl der neuentdeckten und neubearbeiteten antiken Quellen. Bereits 1788 legte Hugo eine eigene Ausgabe der Ulpianfragmente vor,¹⁶⁸ 1797 berichtete er über den Fund der Lex Rubria¹⁶⁹ und wandte sich zugleich den Tafeln aus Heraklea zu.¹⁷⁰ Um die von Zeitgenossen als „Triumvirat“¹⁷¹ bewunderten Hugo, Savigny und den Leipziger Christian Gottlieb Haubold bildete sich bald ein durch intensive Briefkontakte verbundenes Netzwerk, das arbeitsteilig auf die Suche nach neuen Quellen ging. Die Konzentration auf Codices rescripti, also die Entzifferung antiker Pergamente, die später abgeschabt und neu verwendet worden waren, führte dazu, dass August Wilhelm v. Schröter in einer mehrhundertseitigen Zusammenstellung der Neuentdeckungen 1824 feststellen konnte, in den letzten zwölf Jahren seien mehr neue Texte gefunden worden, als in den letzten Jahrhunderten.¹⁷²

¹⁶⁵ Dieses Bild nahm Puchta auf, als er 1825 Hugo zum „Lehrer des 19. Jahrhunderts“ erklärte: „Die neue Zeit beginnt mit einer geistvolleren Behandlung des Römischen Rechts, die von Hugo (geb. 1764.) ausgeht, welcher der eleganten Jurisprudenz ein Ende machte, zunächst schon, indem er aufzeigte, wie wenig sie selbst im sogenannten historischen geleistet habe“, *Georg Friedrich Puchta*, Encyclopädie als Einleitung zu Institutionen-Vorlesungen, Leipzig ua 1825, 65. 1838 hob Savigny in seinem Rückblick auf Hugos Wirken noch immer genau diese Perspektive auf Hugo hervor: Hugo war für ihn ein glänzender Rechtshistoriker des Römischen Rechts: „Indem er unbefangenen den positiven Stoff unseres Rechts durchforschte, befragte Er jeden Begriff und jeden Rechtssatz um seine Herkunft. Er nahm als Grundwahrheiten an, daß in jeder Zeit das positive Recht ein lebendiges Ganze war, und erkannte es als Aufgabe der Wissenschaft, aus dem zerstreuten Vorrath einzelner Zeugnisse dieses Ganze zu reconstruieren. Je vollständiger diese Art der Forschung durchgeführt wurde, desto mehr mußte Jedem sein Recht widerfahren, der Geschichte, wie der Gegenwart“, *Savigny* (Fn. 104) 198.

¹⁶⁶ *Joachim Rückert*, Recht als Wissenschaft: Friedrich Carl von Savigny (1779-1861). Der Greifswalder Ruf von 1804 und Savignys neue Wissenschaft im „Recht des Besitzes“, in Joachim Lege, Greifswald – Spiegel der deutschen Rechtswissenschaft 1815-1945, 2009, 61 (71).

¹⁶⁷ Hugo (Fn. 41) 493 f., 488.

¹⁶⁸ *Gustav Hugo*, D. Ulpiani Fragmenta in usum praelectionum edidit et praefatus est Gustav Hugo, Göttingen 1788, 4. Aufl. 1822.

¹⁶⁹ *Gustav Hugo*, Neu aufgefundenene Prozeßordnung für das Cisalpinische Gallien, Civilistisches Magazin II (1797), 431 ff. Zur Benennung des Gesetzes dann: *Georg Friedrich Puchta*, Über den Namen der s. g. Lex Galliae Cisalpiniae, in *Georg Friedrich Puchta*, Civilistische Abhandlungen, Leipzig ua 1823, 71 f.; *Georg Friedrich Puchta*, Über die Lex Rubria, Civilistisches Magazin VI (1827), 123; *Georg Friedrich Puchta*, Ueber den Inhalt der lex rubria de Gallia cisalpina, ZfgRW 10 (1842), 195 ff.; zustimmend *Gustav Hugo*, Civilistisches Magazin VI (1827), 123.

¹⁷⁰ *Gustav Hugo*, Commentar, Civilistisches Magazin II (1797), 464; *Gustav Hugo*, Römischer Volksschluss vermischten Inhalts über die Polizey in Rom und die Municipal-Verfassung in Italien gefunden bey Heraclea, Civilistisches Magazin III (1812), 340 ff.

¹⁷¹ *Landsberg* (Fn. 8) 50; *Vano* (Fn. 139) 53 ff.

¹⁷² *August Wilhelm v. Schröter*, Übersicht der vorzüglich seit 1813, besonders durch Codices rescripti

Krönung war 1816 der Gaiusfund in Verona, der in ganz Europa breite Euphorie auslösen und die Historische Schule über Jahrzehnte beschäftigen sollte.¹⁷³

In diesen Jahren zogen Göttingen und nach 1810 auch Berlin die Aufmerksamkeit der jüngeren Juristengeneration auf sich. Georg Arnold Heise studierte 1800-1801 in Göttingen und hörte dort Hugo.¹⁷⁴ Dominik August Unterholzner studierte 1807/08 in Göttingen mit seinem Freund Karl v. Richthofen bei Hugo.¹⁷⁵ Bald wurden Hugo und Savigny, Göttingen und Berlin, kombiniert. Dies galt für Friedrich Bluhme, geb. 1797, der in Göttingen und Berlin studierte und 1831 Hugos Kollege in Göttingen wurde. Moritz August v. Bethmann Hollweg studierte 1813 bis 1815 in Göttingen bei Hugo, um dann zu Savigny nach Berlin zu wechseln.¹⁷⁶ Philipp Eduard Huschke, geb. 1801, studierte seit 1817 in Göttingen, promovierte dort 1820, ging dann zu Savigny nach Berlin, um sich 1821 dann wieder in Göttingen zu habilitieren.¹⁷⁷ Eduard Böcking, geb. 1802, begann sein Studium in Berlin bei Savigny, um dann 1822 nach Göttingen zu gehen, „um sich mit Hugos Methode vertraut zu machen“¹⁷⁸ und 1826 erneut in Berlin bei Savigny zu habilitieren. Eduard Puggé, geb. 1802, studierte bei Hugo und Savigny, promovierte in Göttingen bei Hugo und habilitierte sich 1824 dann bei Savignys Vertrautem Johann Christian Hasse in Bonn.¹⁷⁹ Auch Friedrich Ludwig Keller promovierte in Göttingen und stand zugleich mit Savigny in engem Kontakt.¹⁸⁰ Ein Beispiel für die doppelte Wirkung Hugos und Savignys ist auch Georg Friedrich Puchta, der schon 1828 als „Lieutenant du Roi“¹⁸¹ Savignys galt, zunächst aber von Hugo geprägt worden war. Er hatte Hugos Institutionenlehrbuch bereits vor seinem Studium durchgearbeitet¹⁸² und sich in einem frühen Beitrag aus dem Jahr 1823 mit Hugos Perioden des Römischen Rechts auseinandergesetzt.¹⁸³ 1829 widmete er Hugo dankbar die erste Ausarbeitung seines Systems der Rechte und nahm auch hier schon im Vorwort Hugos

neuentdeckten Stücke der griechischen und römischen Literatur, in *Hermes oder kritisches Jahrbuch der Literatur* 1824, 318 ff.

¹⁷³ Vano (Fn. 139) 43 ff.

¹⁷⁴ Wilhelm von Bippen, Georg Arnold Heise, Halle 1852, 48.

¹⁷⁵ Vahlen (Fn. 119) 4.

¹⁷⁶ Bethmann-Hollweg (Fn. 110) 202, 228 ff.

¹⁷⁷ Theodor Schirmer, Ph. E. Huschke, AcP 70, 163 ff. (Archiv für civilistische Praxis); auch Landsberg (Fn. 8) 218 f.

¹⁷⁸ Roderich v. Stintzing, Art. Eduard Böcking, in *Allgemeine Deutsche Biographie* (ADB) 2, 1875, 735.

¹⁷⁹ Landsberg (Fn. 8) 119.

¹⁸⁰ Johann Caspar Bluntschli, Art. Friedrich Ludwig Keller, in ADB 15, 1882, 571; Thomas Weibel, Friedrich Ludwig Keller und das Obergericht des Kantons Zürich, 2006, 13 f.

¹⁸¹ Dies berichtete er brieflich an Savigny am 6.11.1828, einsehbar unter <http://savigny.ub.uni-marburg.de/cgi-bin/digigny/b4548> (MS. 838/30) (19.8.2014).

¹⁸² Vgl. den Hinweis Puchtas in *Georg Friedrich Puchta*, Lehrbuch für Institutionen-Vorlesungen, München 1829, XIII.

¹⁸³ Georg Friedrich Puchta, Über die Perioden der Rechtsgeschichte, 1823, Wiederabdruck in Adolf August Friedrich Rudorff, Georg Friedrich Puchta, Kleine civilistische Schriften, Leipzig 1851, 135 ff.; hierzu Haferkamp (Fn. 114) 113, 118 ff.

Systemversuche als Ausgangspunkt,¹⁸⁴ von dem er dann freilich deutlich abwich.

7. Langsame Entfremdung

Spätestens seit den zwanziger Jahren war gleichwohl nicht zu verkennen, dass Hugo an den Weiterentwicklungen der Historischen Rechtsschule nur noch am Rande beteiligt war. Die Entschlüsselung des Gaius erfolgte maßgeblich unter der Führung Savignys, der primär mit Mitteln der Berliner Akademie seine Schüler Göschen, Bluhme und Bethmann-Hollweg beauftragte.¹⁸⁵ Nicht zufällig veröffentlichte Savigny den ersten Bericht über den Fund des Gaius in der „Hauszeitung“ der Historischen Schule, der Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft,¹⁸⁶ und reklamierte den Fund damit für die Schule, der sich Hugo gerade nicht anschließen wollte. Hugo selbst schrieb nie in dieser Zeitschrift.¹⁸⁷ In der Folgezeit wurden die Differenzen zwischen Hugo und dem engsten Kreis um Savigny immer deutlicher. 1829 kam es zu persönlichen Spannungen zwischen Hugo und Savigny,¹⁸⁸ der brieflich gegenüber Wilhelm Grimm von „krankhafter Abnahme geistiger und leiblicher Kräfte“ bei Hugo sprach und betonte, auch Hugos Bücher seien „seit einer Reihe von Jahren immer ungenießbarer geworden.“¹⁸⁹ Hugo war ein Fremdkörper geworden. An den großen Debatten der Schule: der Theorie-Praxis-Kontroverse,¹⁹⁰ dem Konflikt mit den Hegelianern um ein philosophisches Fundament,¹⁹¹ dem aufkommenden Streit mit den Germanisten,¹⁹² dem Ringen um ein Systemkonzept,¹⁹³ dem Versuch der Etablierung eines neuen Lehrbuchtyps¹⁹⁴ war Hugo nicht mehr führend beteiligt. Puchta, der Hugo trotz wissenschaftlich wachsender Distanz zeitlebens eng verbunden blieb, meinte 1825 die Frage, „ob Hugo zur geschichtlichen Schule gehöre“, könne „mit gleichem Recht bejaht und verneint werden“, da er „einerseits Theil [...] an ihrer Gründung“ habe, andererseits aber „ganz und gar nicht als einer Schule

¹⁸⁴ Puchta (Fn. 183).

¹⁸⁵ Genauer Ablauf bei Vano (Fn. 139) 91 ff.

¹⁸⁶ Friedrich Carl v. Savigny, Neu entdeckte Quellen des Römischen Rechts, ZfgRW 3 (1816), 1289 ff.

¹⁸⁷ Auswertung bei Joachim Rückert, 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, Juristische Zeitschriften (= Ius Commune Sonderhefte 128), 1999, 107 ff.

¹⁸⁸ Vgl. dazu Adolf Stoll, Friedrich Karl von Savigny II, 1929, 422.

¹⁸⁹ Brief Savigny an Wilhelm Grimm vom 18.12.1830, abgedruckt in Stoll (Fn. 188) 422.

¹⁹⁰ Hierzu Hans-Peter Haferkamp, Reformbestrebungen innerhalb der Historischen Schule: Das Rheinische Museum für Jurisprudenz, in FS Schröder, 2013, 351 ff.; Sten Gagnér, Zielsetzungen und Werkgestaltung in Paul Roths Wissenschaft, in FS Krause, 1975, 276 ff.

¹⁹¹ Vgl. nur Johann Braun, „Schwan und Gans“. Zur Geschichte des Zerwürfnisses zwischen Friedrich Carl von Savigny und Eduard Gans, JZ 1979, 769 ff. (JuristenZeitung); zitiert nach dem Wiederabdruck in Johann Braun, Judentum, Jurisprudenz und Philosophie, 1997, 75 ff.; Johann Braun, Gans und Puchta – Dokumente einer Feindschaft, JZ 1998, 763 ff.

¹⁹² Vgl. nur Frank L. Schäfer, Juristische Germanistik, 2008, 576 ff.

¹⁹³ Haferkamp (Fn. 114) 118 ff.

¹⁹⁴ Haferkamp (Fn. 3) 87 ff.

angehörig“ betrachtet werden könne, „deren Haupt er nicht wäre“.¹⁹⁵ Hugo war zum Solitär geworden. Man einigte sich auf das Bild eines Hugo, dem es gelungen sei, „eine fast erstarrte Disciplin in neuen Fluß zu bringen“¹⁹⁶. Auf Hugos zuletzt skeptische Frage, ob er selbst einen bleibenden Einfluss gehabt habe, entgegnete Puchta 1838, Hugo sei dadurch Reformator geworden, dass er eine „neue Geistesrichtung“ in die Wissenschaft gebracht habe. Sein bleibender Einfluss resultiere nicht aus „den einzelnen Anwendungen, die er und andere von seiner Methode gemacht haben.“¹⁹⁷ Hugos historische Aufgabe war für Puchta die Negation des Alten, die nur durch ihrerseits extreme Ansichten erreichbar war. Dabei gelte: „les extrêmes vont dangereux [...] Eine Kanone muß höher gerichtet werden, um das Ziel zu treffen“.¹⁹⁸ Ganz so hatte schon Savigny schon 1814 nur noch das bleibende Verdienst Hugos gesehen, die „herrschenden Ansichten gründlich bekämpft zu haben“.¹⁹⁹

8. Ein Großer der Rechtswissenschaft

Blieb auch das Ansehen Hugos innerhalb der Historischen Rechtsschule zuletzt nicht ungetrübt, so konnte Hugo an seinem Lebensabend doch auf eine auch international höchst erfolgreiche Gelehrtenkarriere zurückblicken. Bereits 1805 hatte ihn Alexander I. für Arbeiten der zehnten Gesetzgebungskommission in Russland beratend hinzugezogen.²⁰⁰ Die bald einsetzende Diskussion seiner Schriften in Frankreich verfolgte er interessiert.²⁰¹ Sein Schüler John Reddie verbreitete seine Gedanken in Schottland versuchte auch seine Gedanken in englische Diskussionen einfließen zu lassen,²⁰² was aber wegen des Römischen Rechts als Basis etwa bei Bentham auf Widerstand stieß.²⁰³ Benthams Schüler John Austin, der Hugo Ende der zwanziger Jahre in

¹⁹⁵ Puchta (Fn. 165) 67 f.

¹⁹⁶ Georg Friedriche Puchta, Juristische Gegensätze des Tages, Hallische Jahrbücher für deutsche Wissenschaft und Kunst 99 (1838), 785 (787); hierzu Brief von Puchta vom 15.9.1838, bei Jakobs (Fn. 113) 193.

¹⁹⁷ Puchta an Hugo vom 28.9.1838, 194, bei Jakobs (Fn. 113) 194.

¹⁹⁸ Puchta an Hugo vom 17.3.1839, bei Jakobs (Fn. 113) 200.

¹⁹⁹ Savigny (Fn.141) 15; schon früh hatte Savigny Hugos Wirkung mit Etablierung seiner quellenkritischen Methode als beendet angesehen, vgl. Brief an Creuzer am 20.3.1804 (Stoll I (Fn. 140) 226): „es ist mir, als wenn seine Blüte vorüber wäre“; vgl. auch die undatierte Notiz Savignys bei Joachim Rückert, Idealismus, Jurisprudenz und Politik bei Friedrich Carl von Savigny, 1984, 204: Hugo habe „wahrscheinlich das Beste schon getan“.

²⁰⁰ Hierzu Martin Avenarius, Fremde Traditionen des Römischen Rechts, 2014, 177 ff.

²⁰¹ Vgl. Hugo (Fn. 75); zu den französischen Debatten um die Historische Rechtsschule, insbesondere im Umfeld der Zeitschrift *Thémis: Alfred Dufour*, Savigny-Übersetzungen und Savigny-Bilder in Frankreich, erscheint in Thomas Duve/Joachim Rückert, Savigny International; knapp auch Jean Louis Halpérin, *Histoire du droit privé français depuis 1804*, 1996, 70 f.

²⁰² Vgl. die Hugo gewidmete Schrift von John Reddie, *Historical Notices of the Roman law, and of the recent progress of its study in Germany*, Edinburgh 1826. Reddie hatte bei Hugo in Göttingen promoviert, vgl. hierzu Mathias Reimann, *Historische Schule und Common Law*, 1993, 108; Andreas Bertalan Schwarz, Einflüsse deutscher Zivilistik im Auslande, in *Symboliae Friburgenses in Honorem Ottonis Lenel*, 1934, 454.

²⁰³ Dem Gesetzesfreund Bentham blieb die Historische Schule fremd: „Ah! The Germans can only inquire about things as they were. They are interdicted from inquiring into things as they ought to be“, *Jeremy Bentham, Works X*, Edinburgh 1843, 562; hierzu Schwarz (Fn. 202) 452.

Deutschland las,²⁰⁴ übernahm immerhin Hugos Terminus „Philosophie des positiven Rechts“ für seine Lehre.²⁰⁵ Einen letzten großen Höhepunkt stellte Hugos 50. Doktorjubiläum am 10.5.1838 dar. Nochmals wurde Hugo umfassend geehrt.²⁰⁶ Seine Alma Mater in Göttingen veranstaltete einen Festakt. Savigny hatte eine Würdigung Hugos verfasst.²⁰⁷ Aus Baden kam das Commandeurkreuz des Zähringer Löwenordens. Die Universitäten Berlin und Halle verliehen Ehrenpromotionen. Programme und wissenschaftliche Abhandlungen wurden ihm gewidmet. Er selbst war freilich vor den Feierlichkeiten zu den befreundeten Grimms nach Kassel geflüchtet. Als sein Schwiegersohn Otfried Müller über die Feierlichkeiten und auch darüber berichtete, wie Hugo auch in Kassel geehrt wurde, versah der dies abdruckende Hugo Müllers Hinweis „in körperlicher und geistiger Rüstigkeit“ mit einer Fußnote bei „körperlicher“: „So lange er saß und sprach. Gehen und Stehen, Lesen und Schreiben ist weniger seine Sache, als es bey vielen Menschen seines Alters der Fall ist.“²⁰⁸ Nochmals blitzte der gestrenge Empiriker Hugo auf, nun auf sich selbst gewendet. Gustav Hugo starb am 15.9.1844, also vor 170 Jahren.

²⁰⁴ Hierzu *William L. Morrisson*, *John Austin*, 1982, 17 ff., 60 ff.; *Andreas Bertalan Schwarz*, *John Austin and the German Jurisprudence of His Time*, in *Politica I*, 1934, 178 ff.; *Andreas Bertalan Schwarz* (Fn. 202) 456.

²⁰⁵ *John Austin*, *Lectures on Jurisprudence or the Philosophy of Positive Law I*, New York 1873, 33: „I have borrowed the expression from a treatise by Hugo, a celebrated professor of Jurisprudence in the University of Göttingen“; hierzu *Reimann* (Fn. 202) 132 ff.; zur gleichwohl kritischen Sicht Austins auf Hugo: *Behrends* (Fn. 18) 206.

²⁰⁶ *Otfried Müller*, *Der 10te May 1838*, *Beyträge zur civilistischen Bücherkenntniß der letzten vierzig Jahre III*, 1844, 73 ff.

²⁰⁷ *Savigny* (Fn. 104).

²⁰⁸ *Müller* (Fn. 206) 73 (81).

aufgespießt

„Harro von Senger, der Freiburger Sinologe, sendet den von ihm editierten Band mit Akten des Symposiums über die List in Ost und West zu. Mein Beitrag *Der andere Logos* von vor 2 Jahren, der das Motiv ‚List der Vernunft‘ aus europäischer Perspektive behandelt, ist damit öffentlich – was nicht viel bedeutet, da eine Sammelbandpublikation nur den Übergang vom unzugänglichen Ungelesenen zum zugänglichen Ungelesenen markiert.“

(*Peter Sloterdijk*, *Zeilen und Tage*, 2012, 115 – freundlicher Hinweis von Karl Riesenhuber, Bochum)