

# Festschrift für Jan Schröder zum 70. Geburtstag

am 28. Mai 2013

herausgegeben von  
Arndt Kiehle, Bernd Mertens  
und Gottfried Schiemann

Mohr Siebeck

# Reformbestrebungen innerhalb der Historischen Schule: Das Rheinische Museum für Jurisprudenz

*Hans-Peter Haferkamp*

## I. Ein philologisch-juristisches Projekt

Ende der 1820er Jahre verlagerte sich der Schwerpunkt der Historischen Schule von Berlin und Göttingen für kurze Zeit nach Bonn. Nachdem Mittermaier<sup>1</sup> und der junge Burchardi<sup>2</sup> die 1818 neugegründete Fakultät schon 1819 wieder verlassen hatten, überzeugte das Berliner Ministerium im Wintersemester 1821/22 Johann Christian Hasse, der seit 1818 Savignys Fakultätskollege gewesen war, von einem Wechsel nach Bonn.<sup>3</sup> Hasse übernahm schnell eine Führungsrolle in der jungen Fakultät und schon bald gelang es, mit Eduard Puggé (1824) und Karl Ludwig Arndts<sup>4</sup> (1826) zwei aufstrebende Anhänger der Historischen Schule in Bonn zu habilitieren. Seit 1823 lebte auch Niebuhr, mit dem Savigny im Zuge der Gaius-Entdeckung eng zusammen gearbeitet hatte,<sup>5</sup> in Bonn. Zwischen Niebuhr und Hasse bildete sich eine enge Freundschaft, die die in Berlin und Göttingen schon länger gepflegte Nähe zwischen Philologie und Jurisprudenz fortsetzte. Schon 1821 war der Philosoph August Brandis, den Niebuhr als engen Vertrauten auf seine Italienreise mitgenommen hatte, als Ordinarius für Philosophie in Bonn.<sup>6</sup> Als erstes Ergebnis dieser interdisziplinären Nähe gründeten Hasse, Niebuhr und Brandis, zusammen mit dem berühmten Berliner Gräzisten August Boekh, 1827 in Bonn das „Rheinische Museum für Jurisprudenz, Philologie, Geschichte und griechische Philosophie“<sup>7</sup>. Im Zentrum des Arbeitsprogramms stand mit die-

<sup>1</sup> *Friedrich v. Bezold*, Geschichte der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn von der Gründung bis zum Jahr 1870, Bonn 1920, S. 191 ff.

<sup>2</sup> *Ernst Landsberg*, Zur Geschichte der zivilistischen Professuren der Universität Bonn, in: Bonner Festgabe für Ernst Zitelmann zum fünfzigsten Doktorjubiläum, München 1923, S. 14 f.

<sup>3</sup> *Albert Teichmann*, ADB XVI, 1859, S. 759.

<sup>4</sup> Zu ihm *Gunter Wesenberg*, Zu den Anfängen der Historischen Rechtsschule romanistischer Richtung in Österreich – vornehmlich zu Ludwig Arndts von Arnesberg (1803–1878), in: Grundlagen der österreichischen Rechtskultur. Festschrift für Werner Ogris zum 75. Geburtstag, Wien 2010, S. 577 f.

<sup>5</sup> *Cristina Vano*, Der Gaius der Historischen Schule, Frankfurt 2008, S. 96 ff.

<sup>6</sup> *Bezold* (wie Fn. 1), S. 229.

<sup>7</sup> Hierzu *Ernst Landsberg*, Geschichte der Deutschen Rechtswissenschaft (im Folgenden GDR), Bd. 3, Tb. 2, München/Berlin 1910, S. 290 f.

sen Herausgebern damit die Antike und für die Juristen das antike Römische Recht, welches, so Niebuhr im Vorwort, immer der Mittelpunkt der Rechtswissenschaft bleiben werde, „wofern nicht Scholastik und Barbarey einmal wieder obsiegen“<sup>8</sup>.

Zeitgenössisch musste ein solches Programm mit Widerstand rechnen. Schon nicht ganz unproblematisch war, dass eine solche Zeitschrift in ein direktes Konkurrenzverhältnis zu Savignys Zeitschrift für Historische Rechtswissenschaft geriet, die gleichermaßen fast ausschließlich die römische Antike thematisierte<sup>9</sup> und deren eifriger Autor Hasse bisher gewesen war.<sup>10</sup> Wenn das Berliner Museum mit einem Aufsatz Eduard Dirksens<sup>11</sup> eröffnete, der sich stets weigerte „das Gebiet der civilistischen Praxis zu brandschatzen“<sup>12</sup>, so betonte es seinen Schwerpunkt in der Forschung zur Antike, was zeitgenössisch immer stärkerer Kritik ausgesetzt war.<sup>13</sup> Schon 1808 hatte Gönner gegen „unsere neuesten Civilisten – berühmt unter dem Namen der historischen Schule“ angeschrieben, da diese „die Aussprüche der Vernunft über das, was gelten soll, in demjenigen, was bei Justinian galt, zu ersticken“ suchten.<sup>14</sup> Die durch den Gaius-Fund beflügelten und von Savignys Arbeit an seiner Geschichte des Römischen Rechts im Mittelalter vorangetriebenen Anhänger Savignys gerieten nun immer stärker in den Ruf des praxisfernen Antikisierens und mussten um ihre 1814 errungene wissenschaftliche Vorherrschaft schon bald fürchten. 1818 hatte Thibaut in Heidelberg das Archiv für civilistische Praxis mitge-

<sup>8</sup> Barthold Georg Niebuhr, Vorwort zu RhM 1, 1827, S. III.

<sup>9</sup> Vgl. die 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 (Hrsg.), Juristische Zeitschriften. Die neuen Medien des 18.–20. Jahrhunderts, Frankfurt a.M. 1999, S. 111 ff.

<sup>10</sup> Johann Christian Hasse, Gibt es nach dem Sachsenspiegel ein Eigenthum an beweglichen Sachen, und wird dieses aufgegeben durch die bloße freywillige Entfernung aus der Gewere, in: ZfgRW 1, 1815, S. 18 ff.; ders., Sollte der L. 14 pr. D. de aqua et aquae pluviae arcendae nicht ohne Abänderung des Textes zu helfen seyn?, in: ZfgRW 3, 1816, S. 55 ff.; ders., Skizze des Güterrechts der Ehegatten nach einigen der ältesten Teutschen Rechtsquellen, in: ZfgRW 4, 1818, S. 60 ff.; ders., Versuch einer genaueren Auslegung der L. 73. § 1 D. de jure dotium und der L. 20. D. soluo matrimonio, in: ZfgRW 5, 1825, S. 311 ff.

<sup>11</sup> Heinrich Eduard Dirksen, Über die Eigenthümlichkeit des Jus Gentium nach den Vorstellungen der Römer, in: RhM 1, 1827, S. 1 ff.; später etwa ders., Über die Reden der römischen Kaiser und deren Einfluß auf die Gesetzgebung, in: RhM 2, 1828, S. 94 ff.

<sup>12</sup> Heinrich Eduard Dirksen, Civilistische Abhandlungen, Bd. 1, Berlin 1820, Vorrede S. IV f.; hierzu Friedrich Daniel Sanio, Zur Erinnerung an Heinrich Eduard Dirksen, Leipzig 1870, S. 6, 105 ff.

<sup>13</sup> Hierzu die Auswertung von Joachim Rückert, „Theorie und Praxis“ am Beispiel der Historischen Rechtsschule, mit einem Ausblick bis heute, in: Rechtswissenschaft als juristische Doktrin, Stockholm 2011, S. 264 ff., 276 ff.

<sup>14</sup> Nikolaus Thadeus Gönner, Unpartheiische Beantwortung der Frage: hat das römisch-justinianische Recht im Code Napoleon subsidiäre Kraft?, in: Gönners Archiv I 1, 1808, S. 143; hierzu Joachim Rückert, Idealismus, Jurisprudenz und Politik bei Friedrich Carl von Savigny, Edelsbach 1984, S. 83 f.

gründet, das eine, so Mittermaier, „wissenschaftliche Belebung der Praxis“<sup>15</sup> anstrebte bzw., so Gensler, den „Sinn einer historisch-theoretisch-praktischen Rechtswissenschaft“<sup>16</sup> fördern wollte. 1822 schrieb Thibaut hierfür eine „Verteidigung der Praxis gegen manche neue Theorien“. Er betonte, die Theorie könne „ohne fleißige Berücksichtigung der Praxis durchaus nicht bestehen“. Auch das Römische Recht sei „nicht aus philosophisch-historischen Untersuchungen, sondern aus der Betrachtung des Lebens“<sup>16a</sup> hervorgegangen. Das AcP wurde bald zum Sammelbecken der Autoren, die Privatrecht mit Blick auf die Bedürfnisse der Rechtspraxis betreiben wollten. Unter den Pandektenwissenschaftlern betraf das die nicht geringe Zahl derer, die noch im Stile des Usus modernus eine praxistaugliche Gemeinrechtswissenschaft anstrebten. Als Denkmäler dieser Rechtswissenschaft ragten weit in die Jahrhundertmitte etwa das Handbuch von Holzschuher und vor allem Glücks ausufernder Kommentar<sup>17</sup> hinein. Aber auch neue Werke schrieben den alten Stil fort. Dies gilt etwa<sup>18</sup> für Albrecht Schweppe, dem es 1828 „ein großes Bedürfnis“ blieb, „das Historische des Römischen Rechts mit dem Practischen mehr als bisher in Zusammenhang zu bringen, und die große Kluft aufzuheben, welche noch jetzt zwischen beiden in den Köpfen und Schriften der Juristen besteht“<sup>19</sup>.

In dieser Skepsis gegenüber dem Wert der historischen Arbeit traf man sich hier mit den Modernisierungsbestrebungen, die im sog. Deutschen Privatrecht seit Mittermaiers Programm von 1815<sup>20</sup> versuchten, unter Rückgriff auf pandektistische Systemüberlegungen ein geltendes Deutsches Privatrecht darzustellen. Dabei nahm man auch die territorialen Kodifikationen in den Blick, deren gemeinrechtliche Prägung man nicht verkannte.<sup>21</sup> Viel weniger als später

<sup>15</sup> Brief an Savigny vom 1.1.1817, bei Rückert (wie Fn. 9), S. 153.

<sup>16</sup> Johann Kasper Gensler, Vorrede zu Band 1 des AcP, 1818, S. IV.

<sup>16a</sup> Thibaut, Verteidigung der Praxis gegen manche neue Theorien, in: AcP 5, 1822, S. 315.

<sup>17</sup> Christian Friedrich Glück, Ausführliche Erläuterung der Pandecten nach Hellfeld. Ein Commentar, Erlangen 1796–1853.

<sup>18</sup> Andere Beispiele sind: Carl Ludwig Wilhelm v. Weyhe, Wissenschaftliche Bearbeitung des allgemeinen deutschen Privatrechts, Göttingen 1815; Ernst Wilhelm Frhr. v. Reibnitz, Systematisches Lehrgebäude des gesammten in Deutschland geltenden gemeinen Rechts, Bd. 1, Das Privatrecht, Berlin 1824; aber auch Justus Friedrich Runde, Grundsätze des allgemeinen deutschen Privatrechts, 1. Aufl., Göttingen 1791, 6. Aufl., hrsg. von Christian Ludwig Runde, Göttingen 1821; vgl. Klaus Luig, Die Theorie der Gestaltung eines nationalen Privatrechtssystems aus römisch-deutschem Rechtsstoff, in: Helmut Coing u. Walter Wilhelm (Hrsg.), Wissenschaft und Kodifikation des Privatrechts im 19. Jahrhundert, Frankfurt a.M. 1974, S. 241 ff.

<sup>19</sup> Albrecht Schweppe, Das römische Recht in seiner heutigen Anwendung, Bd. 1, Göttingen 1828, Vorrede S. XVII.

<sup>20</sup> Carl Joseph Anton Mittermaier, Versuch einer wissenschaftlichen Behandlung des deutschen Privatrechts mit einem Grundriß zu Vorlesungen, Landshut 1815; zur Bedeutung dieser Schrift Sten Gagnér, Die Wissenschaft des gemeinen Rechts und der Codex Maximilianus Bavaricus Civilis, in: ders., Abhandlungen zur europäischen Rechtsgeschichte, Goldbach 2004, S. 262 ff., 293 ff.

<sup>21</sup> Vgl. Romeo Maurenbrecher, Lehrbuch des heutigen gemeinen deutschen Rechts I, Bonn 1832, S. 51 f.: „Kein Partikularrecht, das nicht das gemeine Recht ausdrücklich voraussetzte!“.

in den 1840er Jahren ging es also um die Frage, ob „römische“ oder „deutsche“ Quellen zugrunde lagen. Vielmehr setzte man sich von der Forschungspraxis der Historischen Schule dadurch ab, dass man das mittelalterliche und neuzeitliche Gemeinrecht stärker betonte.<sup>22</sup>

In der Liebe zu den antiken Quellen fürchtete man nun zunehmend Weltflucht und Praxisferne. 1827 hatte Christian Friederich Elvers in Göttingen mit der „Themis“ eine weitere „Zeitschrift für praktische Rechtswissenschaft“ gegründet. Elvers kritisierte, durch die Ausblendung der Rechtspraxis „sind wir Sklaven des Römischen Rechts geworden, die in den Pandekten und dem Codex nichts als ein tyrannisches Gesetz zu erblicken imstande sind“<sup>23</sup>. Er verwies auf einen Brief des von Savigny hoch geschätzten Eduard Schader, der gleichfalls beklagte, wie wenig das Römische Recht „in innerster Vereinigung und Wechselwirkung der Wissenschaft und praktischen Anschauung aufeinander behandelt wird“<sup>24</sup>. Die Zeitschrift wollte „Vereinigungspunkt für Praktiker und Theoretiker“ sein und „wohlthätig auf den praktischen Geist der Theorie, und den theoretischen Geist der Praxis einwirken“<sup>25</sup>. Elvers schlossen sich mit Zachariae in Heidelberg, Wächter in Tübingen, Huschke in Breslau sowie Hassenpflug in Kassel auch Autoren an, die Savigny zwar verehrten,<sup>26</sup> aber doch an einem praktischen Zivilrecht arbeiten wollten. Aufsehen erregte dieser Standpunkt 1828, als mit Friedrich Christian Mühlenbruch einer der angesehensten Pandektenlehrer vor einer zunehmenden „Opposition zwischen Theoretikern und Praktikern“<sup>27</sup> warnte. Auch wenn er vorsichtig einschränkte, „daß seiner Bemerkung nicht etwa die Absicht zugrunde liegt, das gegenwärtigere regere und wissenschaftliche Quellenstudium verdächtig zu machen“<sup>28</sup>, so betonte er doch zugleich, die Theorie sei dadurch „dem Leben zu sehr entfremdet“, dass „sie entweder das schon Veraltete lehrt, oder als anwendbares Recht vorträgt, was bloß das Ergebnis wissenschaftlicher Speculation und wissenschaftlichen Fleißes ist“<sup>29</sup>. Ein weiteres Organ „rein der rechtshistorischen Schule“<sup>30</sup> erschien zu einem denkbar ungünstigen Zeitpunkt.

<sup>22</sup> Sten Gagnér, Zielsetzungen und Werkgestaltung in Paul Roths Wissenschaft, in: Hans Schlosser und Wolfgang Wiegand (Hrsg.), Festschrift für Hermann Krause, Wien 1975, S. 276–450, hier: S. 293 ff.

<sup>23</sup> Christian-Friederich Elvers, Mittheilungen aus der juristischen Praxis, in: Themis I, 1827, S. 340.

<sup>24</sup> Elvers (wie Fn. 23), S. 341.

<sup>25</sup> Vorrede zu Themis Band 1, Göttingen 1827, S. VI.

<sup>26</sup> Vgl. Vorwort S. V.

<sup>27</sup> Christian Friedrich Mühlenbruch, Rechtliche Beurteilung des Städelschen Beerbungsfalles, Halle 1828, S. XI.

<sup>28</sup> Mühlenbruch (wie Fn. 27), S. 3.

<sup>29</sup> Mühlenbruch (wie Fn. 27), S. 6 f.

<sup>30</sup> Landsberg (wie Fn. 7), S. 291.

## II. Ein verdecktes Reformprogramm

Hasses Beitrag passte auf den ersten Blick genau zu diesem kritisierten Programm. Er steuerte zum ersten Band einen Aufsatz über die Servitutenbestellung durch Verträge bei.<sup>31</sup> Diese Fragestellung war unter dem Eindruck des neuentdeckten Gaius für das antike Recht von Savigny<sup>32</sup> und anderen Autoren<sup>33</sup> kontrovers diskutiert worden. Gleichwohl versteckte sich bereits in diesem Beitrag ein gegen die antikisierende Richtung der Historischen Schule gerichtetes Reformprogramm, das zeigte, dass Hasse diese Kritik durchaus teilte und ihr mit einem programmatischen Neuanfang entgegentreten wollte. Hasse betonte, ihm komme es darauf an, „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, und so wird sie hoffentlich auch noch öfter in dieser Zeitschrift befolgt werden“<sup>34</sup>. Auch im zweiten Band thematisierte Hasse konsequent Rechtsprobleme des „heutigen Römischen Rechts“<sup>35</sup>. Unter der engen Zusammenarbeit mit der antiken Philosophie regte sich eine neue Richtung, die Autoren aus Savignys teilweise engstem Umfeld anzog, die gleichermaßen unzufrieden mit den bisherigen Leistungen der Schule waren. In Berlin zeigte sich Moritz August v. Bethmann-Hollweg von Hasses programmatischen Forderungen beeindruckt und steuerte dem ersten Jahrgang des Rheinischen Museums einen Beitrag bei, indem er eine Abhandlung Hasses zur Aufrechnung zum Anlass einer Vertiefung nutzte,<sup>36</sup> die – unter Hinweis auf einen Fall vor dem Berliner Spruchkollegium<sup>37</sup> – dem „neuesten Römischen Recht“<sup>38</sup> und dem „Bedürfnis der Praxis“<sup>39</sup> zugewendet war. Früh hatte Bethmann-Hollweg aufkommende Pro-

<sup>31</sup> Johann Christian Hasse, Von der Bestellung von Servituten durch simple Verträge und Stipulationen, in: RhM 1, 1827, S. 64 ff.

<sup>32</sup> Friedrich Carl v. Savigny, Das Recht des Besitzes, 4. Aufl., Gießen 1822, S. 447 Fn. 1, 454 Fn. 2.

<sup>33</sup> Georg August Wilhelm Du Roi, Bemerkungen über actio in rem, in: AcP VI, 1823, S. 284 ff.; Eduard Joseph Schmidlein, De servitutibus per pactum constituendis, Dissertation Göttingen 1823; Siegmund Zimmern, Können Servituten durch Vertrag bestellt werden, in: AcP VII, 1824, S. 309; Andreas Ludwig Jakob Michelsen, Servituten können durch bloßen Vertrag bestellt werden, in: AcP VIII, 1825, S. 362 ff.

<sup>34</sup> Hasse (wie Fn. 31), S. 66.

<sup>35</sup> Johann Christian Hasse, Über Erbvertrag, Vertrag über fremde Erbschaft, Schenkung Todes halber und wechselseitiges Testament, in: RhM 2, 1828, S. 149 ff., 300 ff.; ders., Über die Abschließung eines Contracts durch Briefe, in: RhM 2, 1828, S. 371 ff.; ders., Über den Beweis der Servituten-Ersitzung, in: RhM 2, 1828, S. 394.

<sup>36</sup> Moritz August v. Bethmann-Hollweg, Beytrag zur Lehre von der Compensation, in: RhM 1, 1827, S. 257 ff.

<sup>37</sup> Bethmann-Hollweg (wie Fn. 36), S. 263.

<sup>38</sup> Bethmann-Hollweg (wie Fn. 36), S. 270.

<sup>39</sup> Bethmann-Hollweg (wie Fn. 36), S. 272.

bleme erkannt. Er hatte 1821 auf Anraten Savignys<sup>40</sup> begonnen, sich mit der Geschichte des Zivilprozesses zu beschäftigen. Ihm war dabei klar geworden, „daß bei der Erforschung des gemeinen deutschen Prozeßrechts aus seinen Quellen Justinians Gesetzgebung, das kanonische Recht und die deutschen Reichsgesetze zu seiner Begründung nicht ausreichten, und daß das in den Gerichten wirklich zur Anwendung kommende Gewohnheitsrecht nur aus den Schriften der praktischen Juristen zu erkennen sei“<sup>41</sup>. Sein Blick auf die Gerichtspraxis relativierte die Bedeutung der antiken Quellen: „Wer Freude an historischen Untersuchungen hat, wird gewiß gern in seinem Studium bei dem classischen Recht der Römer ... verweilen. ... Wir Juristen aber sollten niemals vergessen, daß das Hauptziel unserer Bemühungen ein praktisches ist; die Theorie wird ausgebildet, vorzüglich um in der Anwendung ein einfaches, gewisses und dem Bedürfnis entsprechendes Recht zu haben ... Deshalb ist die wissenschaftliche Behandlung uns' res Faches nicht von dem Praktischen zu isolieren, sondern in lebendige Verbindung damit zu setzen.“<sup>42</sup> Kritik fand daher auch Kellers von Savigny hochgelobte Monographie „Über Litiskontestation und Urteil, nach classischem Römischen Recht“: „Nachdem in unseren Tagen ein reicher Schatz neuer Quellen des Römischen Rechts sich geöffnet, und ... dem gleichzeitig erwachten Interesse für Römische Alterthumskunde und Jurisprudenz neue Lebenskräfte zugeführt hat, ist eine geraume Zeit vergangen, ohne daß der Gewinn jener Entdeckungen in dem Maaße zu selbstständigen Werken wäre verarbeitet worden, wie es vielleicht zu erwarten stand“<sup>43</sup>. Bei aller Hochschätzung des im Umfeld Savignys hochgeachteten Werks Kellers war Bethmann-Hollweg nicht befriedigt durch Kellers „überwiegend exegetisch“ angelegte und auf den Standpunkt des „classischen Römischen Rechts“ reduzierte Arbeit.<sup>44</sup> 1829 wechselte Bethmann-Hollweg von Berlin nach Bonn<sup>45</sup> und pflegte hier eine enge Freundschaft mit „dem ausgezeichneten Civilisten“<sup>46</sup> und „trefflichen ... Freund Hasse, dessen Umgang gerade durch diese lebendige Verbindung von Theorie und Praxis so lehrreich“<sup>47</sup> war. In Reaktion auf die ersten Bände des Rheinischen Museums bemerkte

<sup>40</sup> Moritz August v. Bethmann-Hollweg, Familien-Nachricht, Bd. I, Bonn 1876, S. 376.

<sup>41</sup> Bethmann-Hollweg (wie Fn. 40), S. 377.

<sup>42</sup> Moritz August v. Bethmann-Hollweg, Grundriß zu Vorlesungen über den gemeinen Civilprozeß, Berlin 1821, S. XXVII Fn. 31.

<sup>43</sup> Moritz August v. Bethmann-Hollweg, Rez. Keller, Über Litiskontestation und Urteil, nach classischem Römischen Recht, in: (Tübinger) Kritische Zeitschrift für Rechtswissenschaft, Bd. 5, 1829, S. 65.

<sup>44</sup> Bethmann-Hollweg (wie Fn. 43) äußert die Kritik sehr versteckt, S. 68: „vielleicht noch mehr leisten können“; Keller nahm die Kritik dennoch offenbar „sehr übel“, Familien-Nachricht I (wie Fn. 40), S. 379 f.

<sup>45</sup> Fritz Fischer, Moritz August von Bethmann-Hollweg und der Protestantismus, Berlin 1938, S. 131 ff.

<sup>46</sup> Moritz August v. Bethmann-Hollweg, Familien-Nachricht, Bd. II, Bonn 1878, S. 71.

<sup>47</sup> Moritz August v. Bethmann-Hollweg, Grundriß zu Vorlesungen über den gemeinen und Preußischen Civilprozeß, 3. Vermehrte Ausgabe Bonn 1832, Vorrede S. VII.

Bethmann-Hollweg 1834 befriedigt, dass die „einseitige Vorliebe für das ältere Römische Recht“ jetzt „mehr und mehr“ durch „das Detail des praktischen Rechts aus sichern Quellen dogmatisch und zur unmittelbaren Anwendung bereitet dargeboten“ werde.<sup>48</sup>

Beeindruckt zeigte sich auch Georg Friedrich Puchta in Erlangen. Noch im gleichen Jahrgang des Rheinischen Museums veröffentlichte Puchta einen Aufsatz zur actio negatoria, der dieses Rechtsinstitut bis in die Gegenwart verfolgte und auf ein neues dogmatisches Fundament zu stellen suchte. Puchta empfand diesen Beitrag als Umsetzung der methodischen Forderungen Hasses. In einer Rezension der ersten beiden Hefte der neuen Zeitschrift hatte er kurz zuvor Hasses Abhandlung als „meisterhafte Darstellung“<sup>49</sup>, die er „wieder und wieder gelesen“<sup>50</sup> habe, herausgestellt. Das Programm des mit Puchta seit 1821 befreundeten Hasse<sup>51</sup> deckte sich auffallend mit Überlegungen Puchtas. 1826 hatte dieser auch an Savignys Zeitschrift für Historische Rechtswissenschaft grundsätzliche Kritik geübt. Sie enthalte „fast ausschließlich 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“<sup>52</sup>. Puchta betonte den „Unterschied zwischen antiquarischer und juristischer Behandlung des deutschen Rechts“. Die legitime antiquarische Behandlung dürfte 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“<sup>53</sup>. Angesichts der bei den „histo-

<sup>48</sup> Moritz August v. Bethmann-Hollweg, Rez. Rudorff, Das Recht der Vormundschaft, Bd. 1, in: RhM VI, 1834, S. 206.

<sup>49</sup> Georg Friedrich Puchta, Rez. Rheinisches Museum, in: (Schuncks) Erlanger Jahrbücher der gesammten deutschen Literatur 4, 1827, S. 133.

<sup>50</sup> Puchta (wie Fn. 49), S. 127.

<sup>51</sup> Puchta war mit Hasse, den er bereits seit 1821 kannte, seit 1827 eng befreundet und in ständigem Briefkontakt. 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 vom 24.3.1829: „Wären freilich Sie noch hier oder Hasse – der Mensch ist doch nie zufrieden.“, UB Marburg Savigny Datenbank, verfügbar unter <http://savigny.ub.uni-marburg.de/>, Sign. MS 838/30 und MS 838/31.

<sup>52</sup> Georg Friedrich Puchta, Rez. Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft, in: (Schuncks) Erlanger Jahrbücher der gesammten deutschen Literatur I, 1826, S. 263 ff., hier: S. 263.

<sup>53</sup> Georg Friedrich Puchta, Rez. Karl Schildner, Beiträge zur Kenntnis des germanischen Rechts, in: (Schuncks) Erlanger Jahrbücher der gesammten deutschen Literatur XI, 1829, S. 13 f.

rischen Schulmännern“ vorzufindenden Einseitigkeit<sup>54</sup> äußerte Puchta „Verdruß über die jetzige Handschriftenkrämerey“<sup>55</sup>: „Was mir seit einiger Zeit gewisse historische Juristen zuwider werden, weiß ich kaum zu sagen“<sup>56</sup>.

Obwohl er überwiegend Beiträge zum antiken Recht beisteuerte, stand auch Eduard Puggé diesem Programm nahe. Puggé war eng mit Puchta und Bethmann-Hollweg befreundet, mit denen er die Begeisterung für die Spätphilosophie Schellings teilte.<sup>57</sup> Zudem war er Schwiegersohn Hasses.<sup>58</sup> Puggé veröffentlichte im dritten Band einen Beitrag,<sup>59</sup> der Hasses familienrechtlichen Interessen folgte und die geltende „Lehre über die Verbindlichkeit der Eltern ihre Kinder zu alimentieren“ in Auseinandersetzung mit den antiken Quellen, der gemeinrechtlichen Literatur und insbesondere den Zivilrechtskodifikationen auf ein einheitliches und auf die „Natur der Sache“ gestütztes Prinzip zurückführte.

Ein weiterer Autor des Rheinischen Museums passt in diese Gruppe, obwohl auch er dem ersten Jahrgang zunächst einen Beitrag zum antiken Recht beisteuerte: Dominik August Unterholzner.<sup>60</sup> Unterholzner hatte 1815, auch unter dem Eindruck eines Besuches Savignys 1814 in Breslau,<sup>61</sup> eine Monographie zur antiken römischen Ersitzungstheorie geschrieben. 1817 hatte er in einem programmatischen Vorwort sich gegen den Vorwurf einer „blos geschichtlichen Schule“ gewehrt und betont: „Nur darum schaut sie der Vergangenheit so fest ins Auge, weil sie dort, wie in einem Zauberspiegel, die Deutung der Gegenwart erblickt, und vor der Nichtigkeit mancher fälschlich vorgespiegelter Aussicht in die Zukunft die sicherste Ueberzeugung findet. Und nur darum ist ihr das wirklich bestehende so wichtig, weil sie in ihm die feste Grundlage sieht, von welcher aus sie ihren himmelanstrebenden Bau beginnen kann“<sup>62</sup>. Geschichte diente ihm also der „Wegräumung des Veralteten und Schlechten“<sup>63</sup>. Zugleich plädierte der Feuerbachschüler für eine „allge-

<sup>54</sup> Georg Friedrich Puchta, Brief an Hugo vom 23.11.1827, in: Horst Heinrich Jakobs (Hrsg.), Georg Friedrich Puchta. Briefe an Gustav Hugo, Frankfurt a.M. 2009, S. 54.

<sup>55</sup> Puchta (wie Fn. 54), S. 12.

<sup>56</sup> Puchta (wie Fn. 54), S. 54.

<sup>57</sup> Vgl. Bethmann-Hollweg, Familien-Nachricht II (wie Fn. 46), S. 71; anekdotisch hierzu Felix Eberty, Jugenderinnerungen eines alten Berliners, Berlin 1925, S. 285 ff.

<sup>58</sup> Eberty (wie Fn. 57), S. 285.

<sup>59</sup> Eduard Puggé, Beyträge zur Lehre über die Verbindlichkeit der Eltern ihre Kinder zu alimentieren, in: RhM 3, 1829, S. 559 ff.

<sup>60</sup> Karl August Dominik Unterholzner, Über die verschiedenen Arten des Eigenthums und die verschiedene Gestaltung der Eigenthumsklagen, in: RhM 1, 1827, S. 129 ff.; zu Unterholzner Alfred Vahlen, Vorwort Lebensabriß Unterholzners in: ders. (Hrsg.), Savigny und Unterholzner, Berlin 1941, S. 3 ff.

<sup>61</sup> Vgl. Karl August Dominik Unterholzner, Die Lehre von der Verjährung durch fortgesetzten Besitz. Dargestellt nach den Grundsätzen des römischen Rechts, Breslau 1815, Vorrede S. 1.

<sup>62</sup> Karl August Dominik Unterholzner, Entwurf zu einem Lehrgebäude des bei den Römern geltenden bürgerlichen Rechts, Breslau 1817, S. XLIII.

<sup>63</sup> Unterholzner (wie Fn. 62), S. XXXIX.

meine Geschichtsvergleichung, die aus der alten und neuen Zeit ihren Stoff zieht“<sup>64</sup>, und betonte die Aufgabe der systematischen Arbeit mit „allgemeinen Rechtsgrundsätzen“<sup>65</sup>. Konsequenterweiterte er 1828 die Perspektive und legte eine zweibändige Monographie zur gemeinrechtlichen Verjährungslehre vor, die an seine Vorarbeiten zur Antike angeschlossen und bei der mit Blick auf diejenigen, „welche sich des Buchs bei gerichtlichen Arbeiten bedienen“ wollen, „die blos geschichtlich wichtigen Punkte ... einen untergeordneten Platz“ erhielten.<sup>66</sup>

Mit dem zweiten Band des Museums kam es 1828 zur Abspaltung der Juristischen Seite der neuen Zeitschrift, die nun unter dem Titel: Rheinisches Museum für Jurisprudenz erschien. Hasse berief nun neben seinem Schwiegersohn Eduard Puggé und Friedrich Bluhme auch Puchta in das Herausgebergremium. Hasses Reformforderungen wurden äußerlich sichtbar.

### III. Theorie und Praxis: Einblicke

Was folgte aus diesen Forderungen in der konkreten Dogmatik? Eine methodische Analyse der an Hasses Forderungen ausgerichteten Beiträge zeigt Eigentümlichkeiten. Hasse hatte sein Programm in der Studie zur Servitutenbestellung benannt. Ausgangspunkt war die Feststellung:

„Daß die historische Behandlung der Rechtswissenschaft, so wie diese seit der Einwirkung des klassischen Alterthums ganz hat unterlassen werden können, jedoch in der neuen Zeit einen neuen Umschwung bekam, auch ihre eigenen Gefahren habe, die in manchem Versuch der letzten Periode nicht immer glücklich vermieden worden sind, und daß wenn man diesen nicht zu begegnen wüßte, auch für die Praxis Nachtheil zu fürchten wäre, läßt sich gar nicht in Abrede stellen.“

Die Nähe zur Praxis sollte aber nicht mit einem Verzicht an Wissenschaftlichkeit oder Quellennähe erkauft werden: „Aber niemand darf dies 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 unsere 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 einzelner Dogmen ohne tiefe innere Verbindung ausarte, noch die Praxis, aus Scheu vor ernsten Studien immer mehr verderbe und

<sup>64</sup> Unterholzner (wie Fn. 62), S. XXIX.

<sup>65</sup> Unterholzner (wie Fn. 62), S. VII u.ö.

<sup>66</sup> Karl Dominik August Unterholzner, Ausführliche Entwicklung der gesammten Verjährungslehre aus den gemeinen in Deutschland geltenden Rechten, 2 Bde., Leipzig 1828, S. VI.

rückschreite, vor welcher Schmach sie gewiß nichts bewahren kann, wenn ihr nicht durch Anwendung redlich erforschter Geschichte und ächter Philosophie immer frische Nahrung und junges Leben zugeführt wird. Durch die neuen Bewegungen in unserer Disziplin ist nur die Arbeit schwerer geworden, dazu aber sollten wir uns Glück wünschen“<sup>67</sup>.

Hasse plädierte also für eine Vereinigung von Theorie und Praxis, indem er für eine Verwissenschaftlichung von Rechtssätzen eintrat, die den Anforderungen der gerichtlichen und sozialen Praxis gerecht würde. Untersucht man die von Hasse, Bethmann-Hollweg und Puchta für das geltende Recht, aber auch die von Unterholzner und Puggé vorlegten Studien zum antiken Recht, so bekommen die recht allgemeinen Forderungen Hasses Konturen. Konkret zeigen sich drei Anforderungen an die Methode des Rechtswissenschaftlers.

### 1. Positive Grundlage

Die Rechtswissenschaft blieb Textwissenschaft, keiner der hier Argumentierenden begründete seine Ergebnisse ohne detaillierte Auseinandersetzung mit den Quellen. Rechtswissenschaft blieb Wissenschaft des positiven Rechts.<sup>68</sup> Bei Hasse, Bethmann-Hollweg und Puchta lag dabei die Betonung darauf, auch alle nach der Antike auftauchenden Rechtsquellen auszuwerten und auf eine Derogation des für die Antike festgestellten Ergebnisses zu befragen. Hasse prüfte also auch die Glosse, die ältere Gerichtspraxis, den partikulären Rechtsgebrauch, den *usus modernus*, das ALR und das ABGB.<sup>69</sup> Puchta wertete für seine Studie über die antiken Quellen hinaus die gerichtliche Praxis und spätere Schriftsteller vom Mittelalter bis in die Gegenwart aus. Puchta untersuchte etwa Accursius, Bartolus, Placentinus, Odofredus, Gaill, Besold, Berling, Carpzow, Mevius, Stryk, Fr. Pufendorf, Kind, Klapproth, Berger, Leyser, Glück, Martin, Mittermaier und Savigny. Bethmann-Hollweg untersuchte neben den Römischen Quellen auch die Literatur zum Gemeinen Prozess (Brunnemann, Danz) und nahm zudem einen Fall zum Ausgangspunkt seiner Erörterungen, welcher der Berliner Fakultät zur Entscheidung vorgelegen hatte.<sup>70</sup> Puggés Erörterungen fußten auf den antiken Quellen, der gemeinrechtlichen Literatur (Glossa Ordinaria, Bartolus, Donellus, Voet, Stryk, Leyser und Mühlenbruch), dem ABGB, dem Cc inkl. seiner Materialien, der französischen Gerichtspraxis und dem ALR.

<sup>67</sup> Hasse, Servituten (wie Fn. 31), S. 66 f.

<sup>68</sup> Jan Schröder, Wissenschaftstheorie und Lehre von der „praktischen Jurisprudenz“ auf deutschen Universitäten, Frankfurt a.M. 1979, S. 147 ff.

<sup>69</sup> Hasse, Servituten (wie Fn. 31), S. 122 ff.

<sup>70</sup> Bethmann-Hollweg, Compensation (wie Fn. 36), S. 263.

### 2. „Praktische Bedürfnisse“

Folgt man dem Gang der Argumentation, so fällt gleichwohl auf, dass Hasse, Unterholzner, Bethmann-Hollweg und Puchta nicht die Quellen als Ausgangspunkt ihrer Erörterungen nahmen, sondern allgemeine Erwägungen über die praktische Funktion und prozessuale Durchsetzbarkeit vorschalteten und die römischen Quellen aus diesem Blickwinkel interpretierten. Hasse nannte das für die Servituten das „praktische Bedürfnis im allgemeinen“, anhand dessen man „den Charakter des römischen Rechts“ in konkreten Quelleninterpretationen ermitteln müsse.<sup>71</sup> Um die Quellen richtig zu interpretieren, forderte er, man dürfe „nicht zu kühne Schlüsse aus der künstlichen Verbindung der einzelnen Materien in sich und mit einander fällen, sondern man soll das, was die dermalen vorhandenen Quellen, spärlich genug, darüber enthalten, sorgfältig untersuchen und die praktischem Rücksichten, die wahrscheinlich obwalteten, nie aus den Augen verlieren“<sup>72</sup>. Er fragte also: „welch praktisches Bedürfnis führte zu jenem, und welches zu diesem“<sup>73</sup>.

Puggés Argumentation zur Unterhaltsproblematik fußte in diesem Sinne auf einem allgemeinen Prinzip, demzufolge Alimentationspflichten gebunden seien an „die Familie als eine natürliche Gesellschaft, deren Glieder durch Liebe, Vertrauen und Gehorsam verbunden sind“<sup>74</sup>, also auch nur bei Wegfall dieser Bindungsfaktoren wegfallen konnten. Er sprach in diesem Zusammenhang von einer „in der Natur der Sache liegende[n] Regel“<sup>75</sup> und bezeichnete widersprechende Regelungen als „naturwidrig“<sup>76</sup>. In anderem Zusammenhang sprach auch er von einem „practischen Bedürfnis“, welches die Römer zu einer „Umgehung der strengen Regel“ verleitet habe.<sup>77</sup> Auch Bethmann-Hollweg machte das „Bedürfnis der Praxis“ zu einer Richtschnur seiner Quellenarbeit.<sup>78</sup> Puchta machte die Annahme, dass „sich bei Juristen ein Bedürfnis geltend gemacht habe“, zur Erklärung seiner Entwicklungsgeschichte.<sup>79</sup> „Praktisches Bedürfnis“ war demnach eine zentrale Argumentationsachse dieser Arbeiten.<sup>80</sup> Dies verwundert auf den ersten Blick kaum, hatte sich doch „Bedürfnisse“ nach 1780 zu einem „archimedischen“ Begriff entwi-

<sup>71</sup> Hasse, Servituten (wie Fn. 31), S. 92.

<sup>72</sup> Hasse, Servituten (wie Fn. 31), S. 109.

<sup>73</sup> Hasse, Servituten (wie Fn. 31), S. 118.

<sup>74</sup> Puggé, Beyträge (wie Fn. 59), S. 560.

<sup>75</sup> Puggé, Beyträge (wie Fn. 59), S. 572.

<sup>76</sup> Puggé, Beyträge (wie Fn. 59), S. 565.

<sup>77</sup> Edward Puggé, Welche Wirkung tritt ein wenn der Usufructuar den Ususfructus an einen Extraneus in Jure cedirt?, in: RhM 1, 1827, S. 145 ff., 156.

<sup>78</sup> Bethmann-Hollweg, Compensation (wie Fn. 36), S. 272.

<sup>79</sup> Puchta, Über die Negatorienklage, in: RhM 1, 1827, S. 180.

<sup>80</sup> Hierzu mein Beitrag: Lebensbezüge in der Zivilrechtsdogmatik des 19. und 20. Jahrhunderts, in: Gedächtnisschrift für Valtazar Bogisic Band 1, Belgrad 2011, S. 301 ff.; Rückert, „Theorie und Praxis“ (wie Fn. 13), S. 264 ff.

ckelt.<sup>81</sup> „Bedürfnis“ erfuhr um 1780 einen semantischen Umbau. Der alte Begriff der „Nothdurft“, lat. *indigentia*, wurde durch „Bedürfnis“ ersetzt.<sup>82</sup> Während die „Nothdurft“ das bezeichnete, was Menschen physisch zum Leben brauchen, wurden „Bedürfnisse“ nun mit einer seelischen Komponente aufgeladen. Bedürfnisse bezeichneten das Streben und Verlangen, die Triebkräfte des Individuums wie der Gesellschaft. Bedürfnisse seien, so hieß es in der Deutschen Encyclopädie, „der Grund des geselligen Lebens, und die Veranlassung zur bürgerlichen Gesellschaft“<sup>83</sup>. Zugleich wurden Bedürfnisse nun historisch-veränderlich, sie wurden zu einem sich wandelnden Bewegter der menschlichen Gesellschaft. „Bedürfnisse“ standen dabei für die natürliche Entwicklung von Individuum und Gesellschaft, der das Recht und der Staat nicht ohne Schaden zu nehmen zuwiderhandeln durfte.<sup>84</sup> Um 1830 fand sich der Terminus daher bei vielen Pandektenlehrern als Argument.<sup>85</sup>

Für die Verwendung durch die Anhänger Savignys war aber wohl entscheidend, dass Savigny selbst „Bedürfnisse“ prominent in seiner Rechtslehre thematisierte. Savigny hatte 1814 für die Entstehung des rechtsbildenden „gemeinsame[n] Bewußtseyn des Volkes“<sup>86</sup> auf ein „oft wiederkehrendes Bedürfnis“<sup>87</sup> verwiesen. Noch 1839 sprach er in diesem Sinne von einem „als

<sup>81</sup> Margit Szöllösi-Janze, Nothdurft – Bedürfnis. Historische Dimension eines Begriffswandels, in: Michael Prinz (Hrsg.), *Der lange Weg in den Überfluss*, Paderborn 2003, S. 151; auch Johann Baptist Müller, *Bedürfnis und Gesellschaft. Bedürfnis als Grundkategorie im Liberalismus, Konservatismus und Sozialismus*, Stuttgart 1971, S. 10 f.

<sup>82</sup> Hierzu Uta Kim-Wawrzinek u. Johann Baptist Müller, Art. *Bedürfnis*, in: *Geschichtliche Grundbegriffe*, Bd. 1, Stuttgart 1972, S. 440 ff.

<sup>83</sup> Art. *Bedürfnisse* (politisch), in: *Deutsche Encyclopädie*, Bd. 3, Frankfurt a.M. 1780, S. 157 f.; hierzu Szöllösi-Janze (wie Fn. 81), S. 170.

<sup>84</sup> Feuerbach betonte 1821: „Mit dem Anwachsen der Bedürfnisse [...] erweitern auch die Rechte ihren Umfang, und bilden immer größere, mannigfaltiger durch einander geschlungene Gewebe, welche nicht nach Belieben kürzer gemacht, noch deren feine Fäden mit größeren vertauscht werden können, ohne dass dadurch in die Lebensverhältnisse selbst störend eingegriffen werde“, Anselm v. Feuerbach, *Betrachtungen über die Öffentlichkeit und Mündlichkeit der Gerechtigkeitspflege*, Gießen 1821, S. 153; vgl. auch Hegels 1821 die Rechtsphilosophie tragende System der Bedürfnisse, hierzu einleitend Rolf Peter Horstmann, in: Ludwig Siep (Hrsg.), *G.W.F. Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts (= Klassiker Auslegen 9)*, Berlin 1997, S. 193 ff., 200, 206 ff.

<sup>85</sup> Eduard Gans bezeichnete 1827 den Gerichtsgebrauch als Recht, bei dem die „Besonderheit der Bedürfnisse ‚selber das Gesetz‘ erzeuge“, *Eduard Gans, System des Römischen Civilrechts*, Berlin 1827, S. 182, 184. Christian Friedrich Mühlenbruch fragte in erbrechtlichen Fragen 1833 kritisch, ob ein „praktisches Bedürfnis vorhanden“ gewesen sei, *Christian Friedrich Mühlenbruch*, in: Christian Friedrich v. Glück, *Pandecten*, Bd. 36, Erlangen 1833, S. 179. Für Theodor Marezoll führte 1839 ein „Bedürfnis“ in den bürgerlichen Verhältnissen zur Schaffung neuen Rechts, *Theodor Marezoll*, *Lehrbuch der Institutionen des Römischen Rechts*, Leipzig 1839, S. 11. Johann Christian Kierulff notierte im selben Jahr: „Das wirkliche Recht ist das befriedigte Bedürfnis“, *Johann Friedrich Martin Kierulff*, *Theorie des Gemeinen Civilrechts*, Altona 1839, S. 1.

<sup>86</sup> *Friedrich Carl von Savigny*, *Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, Heidelberg, 1814, S. 13.

<sup>87</sup> *Savigny* (wie Fn. 86), S. 13.

unbefriedigtes Bedürfnis vorhandene[n] Rechtsbewußtseyn“<sup>88</sup>. Was war damit gemeint? 1815 präziserte Savigny, das Recht komme aus „des Volkes ... Natur, Schicksal, Bedürfnis“<sup>89</sup>. Der Volksgeist vereinte mit „Natur“ das Wesen eines Volkes, mit „Schicksal“ die bei Savigny teleologisch gedeutete Entwicklung dieses Volkes und mit „Bedürfnis“ ein Stück Rechtswirklichkeit. Die „Realität“ war gewissermaßen in die Rechtsentstehung einkonstruiert, die Brücke zwischen Norm und Realität bildeten „Bedürfnisse“. „Bedürfnisse“ waren Träger der Rechtsentwicklung und Savigny machte deutlich, ein „praktisches Bedürfnis würde sich schon von selbst seine Befriedigung“ verschaffen.<sup>90</sup>

In dieser Perspektive waren also „praktische Bedürfnisse“ ein Bewegungsprinzip des Volksgeistes, neben „Natur“ und „Schicksal“. Daher war es ganz naheliegend, die Quellen aus diesem Blickwinkel zu betrachten, um den vordergründigen Text mit Sinn zu füllen. Bereits 1825 hatte Puchta betont, dass die Konstruktion eines neuen Rechtssatzes bei einem „wirklichen Bedürfnis“<sup>91</sup> seinen Ausgangspunkt nehmen müsse. Bei ihm wurde deutlich, dass „Bedürfnisse“ nicht einfach Gegenstand empirischer Bestandsaufnahme sein konnten. Die Feststellung praktischer Bedürfnisse war eine Verschmelzung von Wirklichkeit und Wert. Es ging um „natürliche“<sup>92</sup> und „unabweisliche“<sup>93</sup> Bedürfnisse, um die „Forderung der Billigkeit und des nicht juristischen Bewußtseyns“<sup>94</sup>. Für eine solche sprach, dass sie „aus dem Leben gegriffen“ und „ohne Zweifel billig“ sei.<sup>95</sup> Einem „natürlichen Gefühl der Billigkeit“ dürfe „der Jurist bey Ausbildung unbestimmter Punkte das Gehör nicht versagen“<sup>96</sup>. 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“<sup>97</sup>. In einer anderen

<sup>88</sup> *Savigny*, § 52, Bl. 224 S. 6 (dieser Text entstammt der [ungedruckten] brieflichen Diskussion um § 52 von Savignys System und ist im Internet verfügbar unter <http://savigny.ub.uni-marburg.de/>. Auseinandersetzung mit diesem Text in *Hans-Peter Haferkamp*, *Die Bedeutung der Willensfreiheit für die Historische Rechtsschule*, in: Ernst-Joachim Lampe, Michael Pauen und Gerhard Roth [Hrsg.], *Willensfreiheit und rechtliche Ordnung*, Frankfurt a.M. 2008, S. 196 ff.)

<sup>89</sup> *Friedrich Carl v. Savigny*, Rezension von *N.Th. v. Gömmer*, *Über Gesetzgebung und Rechtswissenschaft in unserer Zeit*, 1815; hier nach dem Wiederabdruck in: *Savigny, Vermischte Schriften*, Bd. 5, 1850, ND Aalen 1981, S. 141.

<sup>90</sup> *Friedrich Carl v. Savigny*, *Geschichte des Römischen Rechts im Mittelalter*, Bd. 3, 2. Aufl., Heidelberg 1834, S. 84 (zum Recht der Langobarden).

<sup>91</sup> *Georg Friedrich Puchta*, *Encyclopädie als Einleitung zu Institutionen-Vorlesungen*, Leipzig und Berlin 1825, S. 23.

<sup>92</sup> *Georg Friedrich Puchta*, *Über die expressa causa bey der Eigenthumsklage und deren Einfluß auf die exceptio rei judicis*, in: *RhM* 2, 1828, S. 180.

<sup>93</sup> *Puchta*, *Über die expressa causa* (wie Fn. 92), S. 183.

<sup>94</sup> *Puchta*, *Über die Negatorienklage*, in: *RhM* 1, 1827, S. 164.

<sup>95</sup> *Puchta*, *Über die Negatorienklage* (wie Fn. 94), S. 163.

<sup>96</sup> *Puchta*, *Über die Negatorienklage* (wie Fn. 94), S. 163 f.

<sup>97</sup> *Puchta*, *Über die Negatorienklage* (wie Fn. 94), S. 163.

Frage widersprach es demgegenüber der „Billigkeit und Vernunft“, einen Kläger zu unterstützen, der sich das Recht vorbehalten möchte, „ohne wahrhafte Noth aus einem Prozesse sechs zu machen“<sup>98</sup>. Bedürfnis war also die Brücke zwischen dem Juristen und dem Volksgeist: „Die Juristen müssen daher als Repräsentanten des Volks verfahren, wenn sie jenen Einfluß auf das Recht üben wollen“<sup>99</sup>. Hasse dachte wohl ähnlich. Zwei Eigenschaften stellte er beim guten Juristen heraus. Zunächst verwies er auf „das Rechtsgefühl“, den „juristischen Tact“: „Ohne dieses Gefühl würde man bei aller Gelehrsamkeit doch nur ein mittelmäßiger oder schlechter Practiker bleiben, der sich immer an's Gesetzbuch erinnern müßte, ohne sein Gefühl gehörig um Rath fragen zu können. Der gute Practiker muß jedem Falle abzufühlen verstehen, wie er zu beurtheilen sei.“

### 3. Rationalisierung

Zugleich zeigen die Arbeiten aber das Bemühen, diesen offen intuitiven Gerechtigkeitsbezug rational einzufangen. Gerade darin zeigte sich auch ein Reflex gegen das undurchdachte Anhäufen von Quellenbelegen. Hasse hatte diesen Punkt bereits in seinen Erörterungen zum römischen Güterrecht im Jahr 1824 hervorgehoben. Auch hier hatte er es „wirklich auch auf etwas Praktisches“<sup>100</sup> abgesehen, zugleich aber einige „gutgemeinte Worte über die Consequenz“<sup>101</sup> 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“<sup>102</sup>. 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“<sup>103</sup>. Puchta hatte in diesem Sinne gegen das AcP gewettert, das zwar „praktisch“, aber nicht wissenschaftlich genug sei.<sup>104</sup> Ein typischer Fehler war es, wenn „die einzelnen Vorschriften von der Verbindlichkeit, dem periculum,

<sup>98</sup> Puchta, Über die expressa causa (wie Fn. 92), S. 183.

<sup>99</sup> Georg Friedrich Puchta, Das Gewohnheitsrecht I, Erlangen 1828, S. 165 f.

<sup>100</sup> Johann Christian Hasse, Das Güterrecht der Ehegatten nach Römischem Recht, Bd. I, Berlin 1824, S. VI.

<sup>101</sup> Hasse, Das Güterrecht der Ehegatten (wie Fn. 100), S. XII.

<sup>102</sup> Hasse, Das Güterrecht der Ehegatten (wie Fn. 100), S. XIV.

<sup>103</sup> Hasse, Das Güterrecht der Ehegatten (wie Fn. 100), S. XVI.

<sup>104</sup> Vgl. die Auswertung bei Hans-Peter Haferkamp, Georg Friedrich Puchta und die „Begriffsjurisprudenz“, Frankfurt a.M. 2004, S. 135 ff.

und dem Schutzmittel des Vormunds, nur neben einander hingestellt“ würden „ohne ihre Entstehung zu erklären, wodurch denn diese Rechtssätze ein höchst willkürliches, unwissenschaftliches Ansehen bekommen“<sup>105</sup>. Eben so wichtig wie die Praxistauglichkeit war die Verwissenschaftlichung solcher Sätze. Puchta formulierte als Aufgabe: „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“<sup>106</sup>. Dies hatte etwa Auswirkungen auf die Geltung eines Gerichtsgebrauchs: „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.“<sup>107</sup> Puggé kritisierte am Gemeinen Recht und den Zivilrechtskodifikationen, dass sie mit der zivilrechtlichen Konkurrenz zwischen familienrechtlichen und erbrechtlichen Blickrichtungen einerseits und dem staatlichen Interesse an der Armenversorgung andererseits auf konkurrierenden und unkoordinierten Prinzipien beruhten und daher widersprüchlich und inkonsequent seien.<sup>108</sup> Bethmann-Hollweg argumentierte mit systematischen Erwägungen gegen Hasse selbst. Hasse berufe sich für seine Lösung des Aufrechnungsproblems auf „die Billigkeit im Allgemeinen und die präsumtive Absicht der Partheyen“. Er glaube jedoch, „daß jenem Billigkeitsgrunde durch Zurückführung auf bekannte Rechtsgrundsätze größere Bestimmtheit gegeben werden könne“<sup>109</sup>.

Einig waren sich alle vier andererseits, dass diese Begriffe irgendwie im Stoff stecken mussten, keineswegs von außen als reine Denkvorgänge gebildet und deduktiv entwickelt werden durften. Puggé versagte in diesem Sinne der Lösung des ABGB das „Lob der Consequenz“ nicht, hielt aber entgegen „daß die Sache an sich naturwidrig ist“ und zudem die mit der Regel bezweckten Ziele nicht erreicht werden könnten.<sup>110</sup> Puchta polemisierte 1828 in einer Rezension gegen eine Methode, die von einem Recht ausgehe, „das nicht gegeben sey, daß sie vielmehr erst aus den Postulaten der allgemeinen Vernunft deduciere und hervorbringe“. Eine derartige „Begriffsmacherey“ lasse „fehlenden Zusammenhang mit dem Leben“, einen „auf das Leben gerichteten Sinn, die An-

<sup>105</sup> Puchta, Rez. AcP IX, in: (Schuncks) Erlanger Jahrbücher der gesammten deutschen Literatur 5, 1827, konkret zu: Marezoll, Bemerkungen über die Verbindlichkeit der Vormünder, die Mündelcapitalien verzinslich auszuleihen, S. 276.

<sup>106</sup> Puchta, Über die Negatorienklage (wie Fn. 94), S. 163 f.

<sup>107</sup> Puchta, Über die expressa causa (wie Fn. 92), S. 183.

<sup>108</sup> Puggé, Beyträge (wie Fn. 59), insb. S. 563 ff.

<sup>109</sup> Bethmann-Hollweg, Compensation (wie Fn. 36), S. 258.

<sup>110</sup> Puggé, Beyträge (wie Fn. 59), S. 565.

schaulichkeit der Vorstellungen“ vermissen.<sup>111</sup> Es ging also gegen „ungeschichtliche Begriffe“<sup>112</sup>.

Bethmann-Hollweg führte das hier bevorzugte Verfahren vor. Er begann mit allgemeinen Erwägungen über die materiellrechtliche und prozessuale Problemlage bei der Aufrechnung. Dann wollte er „diese allgemeinen Begriffe auf die Compensation anwenden, und zuerst untersuchen, welche Ansichten dabey möglich sind, und welches die natürlichere sey; dann erst sehen welcher Ansicht die Römer hier gefolgt sind“<sup>113</sup>. Er unterschied für seine Frage, ob die Aufrechnung ipso jure oder per exceptionem erfolge, drei denkbare Lösungen. Dann fragte er, „welche dieser drey Ansichten die natürlichere sey“ und entschied sich für eine Lösung, die mit sonstigen Grundsätzen des Römischen Rechts am wenigsten Konflikte hervorbrachte. Mit diesem bereits in Auseinandersetzung mit den Quellen und Grundsätzen des Römischen Rechts gewonnenen begrifflichen Instrumentarium näherte er sich nun den konkret umstrittenen Quellen. „Schon diese allgemeinen Betrachtungen werden uns daher geneigt machen, auch in dem Römischen Recht zu suchen, was wir der Natur der Sache gemäß gefunden haben. Und in der That ...“.

#### IV. Schluss

Die Beiträge im Rheinischen Museum erwiesen sich so als Experimentierfeld für eine Methode, welche die Prämissen der Historischen Schule nicht verließ und zugleich die praktische Verwertbarkeit ihrer Ergebnisse im Blick behielt. Die Forschungsgemeinschaft der benannten Autoren im Rheinischen Museum währte nur drei Jahre. 1830 starb Hasse völlig überraschend.<sup>114</sup> Für Puchta war dieser Tod „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“<sup>115</sup>. Puchta sollte Recht behalten. Mit Hasses Tod geriet das Bonner Reformprogramm in eine Krise. 1832 traten Unterholzner und Bethmann-Hollweg in das Herausgebergremium ein. Die Redaktion übernahm von Göttingen aus nun Bluhme.<sup>116</sup> Die von ihm angekündigte Treue zu „Richtung und Gesinnung“ der von Hasse geleiteten Re-

<sup>111</sup> Puchta, Rez. C.F. Reinhardt, Die Lehre des römischen Rechts von der Verbindlichkeit, 1828, S. 147.

<sup>112</sup> Puchta (wie Fn. 111), S. 150.

<sup>113</sup> Bethmann-Hollweg, Compensation (wie Fn. 36), S. 267.

<sup>114</sup> Bethmann-Hollweg betreute nach dem Tod Hasses dessen Familie, vgl. ders. (wie Fn. 46), S. 16.

<sup>115</sup> Brief an Mohl vom 24.11.1830, Universitätsbibliothek Tübingen Md 613/664.

<sup>116</sup> Vgl. den redaktionellen Hinweis in RhM 5, 1832, vor S. 1.

daktion<sup>117</sup> konnte nicht verhindern, dass sich das Programm der Zeitschrift unter seiner Leitung wieder stärker der Antike zuwendete. Das Rheinische Museum für Jurisprudenz erschien letztmals 1835. Die entscheidenden Protagonisten hatten sich zurückgezogen. Friedrich Bluhme hatte seine wissenschaftliche Tätigkeit bereits 1833 vorübergehend eingestellt und war dem Ruf Heises an das Oberappellationsgericht der vier freien Städte in Lübeck gefolgt, wo er bis 1843 als Richter tätig war.<sup>118</sup> Unterholzner übernahm 1834 in Breslau das Rektorat und starb 1838.<sup>119</sup> Hasses Schwiegersohn Puggé beging 1836 infolge familiärer Konflikte Selbstmord.<sup>120</sup> Bethmann-Hollweg und Puchta wandten sich zu Beginn der dreißiger Jahre verstärkt einem anderen Feld zu, auf dem man Savignys Schulprogramm weiterzuentwickeln hoffte: der Philosophie.<sup>121</sup>

<sup>117</sup> Bluhme, in: RhM 5, 1832, vor S. 1.

<sup>118</sup> Landsberg, GDR 3.2. (wie Fn. 7), Noten S. 127; Dieter Strauch, Einleitung, in: ders. (Hrsg.), Friedrich Carl v. Savigny. Briefwechsel mit Friedrich Blume, Bonn 1960, S. XII f.; Katalin Polgar, Das Oberappellationsgericht der vier freien Städte Deutschlands (1820–1879) und seine Richterpersönlichkeiten, Frankfurt a.M. 2007, S. 234 ff.

<sup>119</sup> Eisenhart, in: ADB XXXIX, 1895, S. 320.

<sup>120</sup> Eduard Puggé wurde in den zwanziger Jahren im Umfeld Savignys als Zukunftshoffnung gehandelt. Er war Mitherausgeber des Rheinischen Museums. Nach schwerer Krankheit und infolge familiärer Konflikte beging er 1836 Selbstmord; vgl. die verkürzenden Hinweise bei: Landsberg, GDR 3.2 (wie Fn. 7), Noten S. 119; Hintergründe bei Bethmann-Hollweg (wie Fn. 46), S. 74.

<sup>121</sup> Zu Puchta, Haferkamp (wie Fn. 104), S. 309 ff.; zu Bethmann-Hollweg, ders., Christentum und Privatrecht bei Moritz August von Bethmann-Hollweg, erscheint in Festschrift für Diethelm Klippel, Berlin 2012.