

IUS COMMUNE

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

VIII

Vorträge zum 200. Geburtstag von F. C. von Savigny
herausgegeben von Helmut Coing



Vittorio Klostermann Frankfurt am Main

1979

HELMUT COING

Savigny und die deutsche Privatrechtswissenschaft

Das Jubiläum des Jahres 1979, des 200-jährigen Geburtstages von Friedrich Carl von Savigny¹, trifft die deutsche rechtshistorische Forschung in gewisser Hinsicht unvorbereitet. Noch fehlt uns eine umfassende Biographie und noch sind erhebliche und wichtige Teile sowohl seiner Biographie wie seines Werkes nur ungenügend untersucht. Das Interesse der Forschung hat neben biographischen Fragen vor allem Problemen der Einordnung in die allgemeinen Zusammenhänge gegolten, in denen Savignys Werk zur deutschen Geistesgeschichte steht, so seinem Verhältnis zur Romantik oder zur klassischen deutschen Philosophie. Andere Fragen sind sehr viel weniger untersucht worden, und, obwohl einzelne Spezialarbeiten vorliegen, noch weitgehend unerforscht. Diese Feststellung gilt vor allem für die praktisch gerichtete Tätigkeit Savignys. Dies ist um so auffälliger, als Savigny in der zweiten Hälfte seines Lebens mindestens ebenso sehr in der Praxis der Gesetzesvorbereitung und der Rechtsprechung tätig gewesen ist wie in der reinen Wissenschaft.

Seit 1817 war er Mitglied des damals ins Leben gerufenen preußischen Staatsrats, einer Behörde, in der in jener Zeit alle Gesetzgebungsprojekte der preußischen Monarchie beraten worden sind. Zwei Jahre später, 1819, wurde er zum Mitglied des Preußischen Revisions- und Kassationsgerichtshofes für die Rheinlande berufen und hat in diesem Gericht zwei Jahrzehnte als Richter gewirkt. Schon in dem sogenannten Spruchkolleg der Berliner Juristischen Fakultät, das auf seine Initiative 1812 eingerichtet worden war, hatte er sich aber mit praktischen Rechtsfällen beschäftigt. 138 Relationen über solche Fäl-

¹ Wichtigste moderne Darstellungen: LANDSBERG, Geschichte der Dt. Rechtswissenschaft, 3. Abt., 2. Hbd., Text, München-Berlin 1910, S. 186 ff.; E. WOLF, Große Rechtsdenker der dt. Geistesgeschichte, 4. Aufl. Tübingen 1963, S. 467 ff.; WIEACKER, SavZRG (rom. Abt.) 72 (1955), S. 1 ff.; A. STOLL, Friedrich Karl von Savigny, Ein Bild seines Lebens mit einer Sammlung seiner Briefe, 3 Bde., Berlin 1927/29 und 1939. Dieser Vortrag ist zum auszugsweisen Abdruck in der NJW vorgesehen.

le hat er für dieses Kollegium ausgearbeitet. In Berlin, so schreibt er in einem Ferienbrief aus Varenna, 1833², erwarten ihn Pandekten, Staatsrat und Revisionshof. Diese Äußerung zeigt, welches Gewicht die praktische Arbeit zu dieser Zeit in seinem Leben gehabt hat. Schließlich wurde er 1840, als Friedrich Wilhelm IV. den preußischen Thron bestieg, den er als Kronprinzen im Bereich der Rechtswissenschaft unterwiesen hatte, zum Minister für Gesetzgebung berufen, ein Amt, das er bis zur März-Revolution von 1848 geführt hat. Savigny hat also ein volles Maß an praktischer Arbeit gehabt. Er war auch an bedeutenden Gesetzgebungswerken beteiligt; so an dem ersten preußischen Aktienrecht von 1843 und an der Einführung der Institution der Staatsanwaltschaft 1847. Trotzdem ist diese Seite seines Wirkens von der Forschung noch nicht aufgearbeitet worden.

Ähnliches gilt in mancher Hinsicht von den allgemeinen politischen Anschauungen, die Savigny vertreten hat. Er gehört zu den hervorragenden Figuren des preußischen Vor-März, zu einer Gruppe von Persönlichkeiten, die— obwohl grundsätzliche Gegner der französischen Revolution und ihrer Ziele — doch einer Veränderung der gegebenen politischen und sozialen Verhältnisse grundsätzlich aufgeschlossen gegenüberstanden, nur sollten diese Veränderungen im Wege der Reform und nicht des Umsturzes vor sich gehen. So sehr Savigny im Bereich des Privatrechts die Freiheit der Einzelpersonlichkeit verfochten hat, so sehr wollte er im politisch-sozialen Bereich doch an den Gedanken der Monarchie, des christlichen Staates und einer gewissen Gliederung der Gesellschaft festhalten. Vor den ersten Erscheinungsformen der Demokratie war er tief erschrocken³, eine Grundstimmung übrigens, die uns auch bei anderen großen Persönlichkeiten der ersten Jahrhunderthälfte entgegentritt, etwa bei Chateaubriand, bei Tocqueville, und die noch bei Jacob Burkhardt nachklingt. Savigny gehört mit seinen politischen Anschauungen einer Generation an, deren Ideen durch die Ereignisse der zweiten Jahrhunderthälfte bald überholt waren, durch den Triumph des Liberalismus ebenso wie durch Bismarcks Machtpolitik. Es fehlt uns noch eine Monographie, die Savignys Auffassungen im Zusammenhang der Zeitgeschichte darstellt — eine Arbeit, die schon deswegen schwierig ist, weil die geistigen Tendenzen unserer Jahrzehnte denen jener Strömungen nach dem Abschluß der napoleonischen Epoche durchaus entgegengesetzt sind.

² Brief vom 13. 8. 1833 an Bluntschli, wiedergegeben bei OECHSLI, Briefwechsel Johann Kasper Bluntschli mit Savigny, Niebuhr, Ranke, Jakob Grimm und Ferdinand Meyer, Frauenfeld 1915, S. 19.

³ Dies tritt vor allem in seinem Briefwechsel mit Bluntschli über die politischen Verhältnisse in der Schweiz nach 1830 hervor, a. a. O.

Auch in einem Fragenbereich, der wie der hier zu erörternde im allgemeinen besser durchforscht ist, nämlich Savignys privatrechtliche Lehren, sind schmerzliche Einzellücken zu konstatieren. Es fehlt hier vor allem an einer genaueren Untersuchung des Zustandes der Privatrechtswissenschaft, wie sie sich in Deutschland in den Jahrzehnten vor Savigny entwickelt hatte. Die Frage, wo Savigny in seinen Einzellehren etwa über den vorhandenen Theoriebestand hinausgegangen ist, läßt sich heute nur bruchstückweise beantworten. Auch der folgende Beitrag kann in dieser Hinsicht nur einige allgemeine und vorläufige Hinweise bringen und wird oft mehr Fragen aufwerfen als beantworten.

I.

1) Der deutschen Rechtswissenschaft des 19. Jahrhunderts galt Savigny weitgehend als Begründer der modernen Rechtswissenschaft schlechthin, sowohl im Privatrecht, dessen Methode aber auch im öffentlichen Recht als vorbildlich galt, wie in der Rechtsgeschichte.

Diese Betrachtungsweise kann nicht mehr der Ausgangspunkt des gegenwärtigen Rechtshistorikers sein. Seit der großen Methodendebatte, die in Deutschland am Anfang des 19. Jahrhunderts geführt worden ist, haben sich andere Betrachtungsweisen im Privatrecht durchgesetzt. Die Interessenjurisprudenz ist aus der deutschen Privatrechtswissenschaft der Gegenwart nicht mehr wegzudenken, und auch sie ist seit den 20-er Jahren mehr und mehr durch eine Betrachtungsweise ersetzt oder besser gesagt ergänzt worden, die von den materiellen, ethischen und praktisch-politischen Grundentscheidungen ausgeht, um von daher die Art und Weise zu verstehen, in der die Rechtsordnung Interessenkonflikte gelöst hat. Die Diskussionen, die um diese Methoden geführt worden sind, bedeuten eine Lösung von Savignys Lehren. Es ist kein Zufall, daß im Rahmen der Debatte über das Freirecht, die in den Jahren nach 1900 in Deutschland geführt worden ist, auch eine Arbeit mit der kritischen Themenstellung „Was ist uns Savigny?“ erschienen ist⁴.

Nach diesem Prozeß der Emanzipation von Savigny stellen sich auch für den Historiker viele Fragen neu. Unverändert bleibt aber angesichts seiner Breiten- und Tiefenwirkung die Aufgabe, ihn als Begründer einer Rechtstheorie von großer geschichtlicher Wirksamkeit zu betrachten.

⁴ H. KANTOROWICZ, „Was ist uns Savigny“, *Recht und Wirtschaft* 1 (1911), S. 47—54, 76—79.

2) Für den Bereich der Naturwissenschaft ist der Ablauf und die Eigenart solcher neuen Schulgründungen durch die Arbeiten von Kuhn, insbesondere sein grundlegendes Werk „The Structure of Scientific Revolutions“ (1962), näher untersucht worden. Kuhn definiert die wissenschaftliche Revolution als „Übergang zu einem neuen Paradigma“⁵. Unter Paradigma versteht Kuhn ein Theoriengebäude, welches für die Fachleute einer Wissenschaft die anerkannten „Probleme und Methoden eines Forschungsgebietes“ bestimmt. Kuhn führt aus, daß mit dem Wechsel eines solchen Paradigmas die Welt der Forschung sich verändert.

Ein solcher Paradigma-Wechsel tritt ein, wenn Anomalien, d. h. Beobachtungen, deren Einordnung in das bisher gültige Paradigma nicht mehr gelingt, auftreten und sich auch durch Umformung der bisherigen grundlegenden Theorien nicht einordnen lassen. Diese Schwierigkeiten werden dann durch die Einführung neuer grundlegender Theorien als Paradigma überwunden und damit, wie Kuhn ausführt, eine neue Welt für den Forscher geschaffen. Kuhn weist im einzelnen übrigens darauf hin, daß sich bei den entsprechenden naturwissenschaftlichen Prozessen beobachten lasse, daß, wenn der Paradigma-Wechsel einmal vollzogen ist, die Entstehungsbedingungen der neuen Theorie und die Vorläufer derjenigen, die sie entwickelt haben, der Vergessenheit anheimfielen.

3) Das von Kuhn entwickelte Modell läßt sich sicher nicht ohne weiteres und in allen Einzelheiten auf die Entwicklung der Geisteswissenschaften übertragen⁶. Insbesondere bei der Rechtswissenschaft muß berücksichtigt werden, daß sie es ja nicht mit der Untersuchung einer ein für alle Mal gegebenen Natur und ihrer Gesetze zu tun hat, sondern mit einer sozialen Ordnung, die sich durch Änderungen der tatsächlichen sozialen Verhältnisse und damit der Ordnungsprobleme ebenso wie durch eine Verschiebung in den Wertüberzeugungen der betreffenden Gruppe verändern kann. Trotzdem lassen sich meines Erachtens wesentliche Anregungen aus der Kuhn'schen Theorie auch für die Geschichte der Geisteswissenschaften entnehmen, insbesondere um den Wechsel in den wissenschaftlichen Grundanschauungen und die Figuren der Neugründer besser zu verstehen. Denn wenn man sich auch, wie eben ausge-

⁵ Zitiert nach der deutschen Übersetzung: Die Struktur wissenschaftlicher Revolutionen, Frankfurt/Main 1973, S. 103.

⁶ Dieser Gesichtspunkt ist gerade mit Bezug auf Savigny bereits in verschiedenen Arbeiten von Prof. Joerges hervorgehoben worden.

führt, bewußt sein muß, daß das Objekt der Geisteswissenschaften, insbesondere der Rechtswissenschaft, sich verändert, so gibt es daneben doch auch bleibende Ordnungsprobleme; und es gibt auch für die Geisteswissenschaften, und hier wiederum für die Rechtswissenschaften, das Phänomen der grundlegenden Theorien, welche Kuhn als Paradigma bezeichnet hat.

Gerade die Diskussion der letzten beiden Jahrzehnte hat uns deutlich gemacht, daß auch die Juristen solche grundlegenden Theoreme haben, welche die wissenschaftlich behandelten Fragen und die zu ihrer Lösung verwendeten Methoden bestimmen. Dies ist ein Ergebnis der um das Problem des „Vorverständnisses“ geführten Diskussion. Auch in unserem Bereiche kann man daher von einem Wechsel der Paradigmata und damit auch von Gründerfiguren sprechen, welche in einem solchen Prozeß die neuen und dann längere Zeit maßgebenden Theorien entwickeln.

4) Von diesem Standpunkt aus möchte ich an das Werk von Friedrich Carl von Savigny herantreten und versuchen, ihn als Begründer der Pandektistik zu würdigen.

Einem solchen Unternehmen steht allerdings eine der Schwierigkeiten im Wege, auf die ich einleitend hingewiesen habe. Ein volles Verständnis der Position von Savigny setzt eine Analyse der Rechtswissenschaft, wie sie sich insbesondere in Deutschland um 1800 gestaltet hatte, voraus. Die Frage ist: Gab es hier Anzeichen einer Krise, Unsicherheiten in der Methode, die man in etwa mit jenen von Kuhn am Vorabend einer „Scientific Revolution“ beobachteten Anomalien vergleichen könnte? Hier besteht nun aber, wie schon ausgeführt, ein Defizit in unserer Forschung. Insbesondere haben wir noch keinen Einzelvergleich der Privatrechtslehren Savignys mit den Ergebnissen der Rechtswissenschaft, wie sie unmittelbar vor ihm sich gestaltet hatte. Es gibt allerdings einige Züge der Wissenschaft der damaligen Zeit, die auf das Vorhandensein solcher Unsicherheiten hindeuten. Ich möchte mit allem Vorbehalt, der bei der Forschungslage geboten ist, auf das Folgende hinweisen.

a) Die Zeit der großen, auch das Privatrecht umfassenden Naturrechtssysteme war um 1800 offenbar am Ende. Einerseits wurden in den Schlußfolgerungen im einzelnen Widersprüche offenbar, die es nach den Prämissen dieser Lehre nicht hätte geben dürfen. Zum anderen waren die praktischen Anregungen, die sich aus diesen Naturrechtssystemen ergaben, in die damals vorbereiteten und zum Teil schon in Kraft gesetzten Kodifikationen aufgenommen. Das Naturrecht hat zwar nach dem Erscheinen der grundlegenden erkenntnistheoretischen und ethischen Schriften von Kant in Deutschland noch

einmal einen Aufschwung genommen, aber zu einer dauernden Wiederbelebung der Disziplin ist es nicht gekommen.

b) Ähnliches läßt sich wohl von der Methode von Christian Wolff sagen, die mit jener Entwicklung der Naturrechtssysteme in Deutschland ja eng verbunden gewesen ist. Sie beruhte auf der cartesianischen Annahme, daß in sich klare und daher einleuchtende Definitionen eine Garantie für den Wahrheitsgehalt der Definitionen bieten würden. Diese zuversichtliche Annahme war in Deutschland durch die kantische Erkenntniskritik als unhaltbar erwiesen.

c) Was das positive Recht, das heißt also die Privatrechtswissenschaft der damaligen Zeit anging, die am Römischen Recht orientiert war, so hinterläßt die Lektüre der damaligen Literatur im ganzen einen zwiespältigen Eindruck. Positiv ist hervorzuheben, daß die über Jahrhunderte hinweg geführte Diskussion über die Frage, welche Bestandteile des Corpus Juris nun eigentlich im Bereich des Privatrechts noch unmittelbare Bedeutung besäßen, im wesentlichen mit einem Konsensus abgeschlossen worden war. Seit dem Anfang des 18. Jahrhunderts waren die hiermit zusammenhängenden Fragen prinzipiell geklärt. Ebenso bestand im wesentlichen Übereinstimmung darüber, daß man sich von der Kasuistik der römischen Quellen lösen und zur Entwicklung von Regeln und Prinzipien kommen müsse. Auch diese Tendenz hatte schon um 1700 in einem Werke, wie Domat's „Les Lois civiles dans leur ordre naturel“ (1694), ihren Ausdruck gefunden. Ihre Gefahr bestand freilich darin, daß man darüber den Gedankenreichtum der römischen Kasuistik leicht vergessen konnte. Bedenklicher stimmt es, wenn man sich der Argumentationsweise der Privatrechtswissenschaft im 18. Jahrhundert zuwendet⁷. Man gewinnt hier den Eindruck einer gewissen Beliebigkeit der Argumentation; es wird einmal dieses, einmal jenes Argument hervorgehoben, ohne daß man die Grundlage in einer festen Methode finden könnte. Hierhin gehört auch das bisher noch nicht genügend untersuchte Argument der Natur der Sache, das damals einen großen Einfluß zu gewinnen anhebt. *beginnt*

Wie wir aus den Untersuchungen von A. B. Schwarz und Schlossmann⁸ wissen, hatte damals die Privatrechtswissenschaft begonnen, gewisse Grundbegriffe aus der Naturrechtslehre zu übernehmen. Man gewinnt aber nicht

⁷ Ich darf hier auf die Arbeit meines Mitarbeiters, Herrn Privatdozenten Dr. Klaus Luig, hinweisen: Der Usus modernus des Römischen Rechts in der deutschen und französischen Zivilrechtspflege im 17. und 18. Jahrhundert, unveröffentl. Habil. Schrift, Frankfurt/Main 1978.

⁸ A. B. SCHWARZ, Zur Entstehung des modernen Pandektensystems, SavZ (Rom. Abt.) 42 (1921), S. 578—610. SCHLOSSMANN, Willenserklärung und Rechtsgeschäft in: Festgabe der Kieler Jur. Fak. f. Hänel, Kiel—Leipzig 1907, S. 6—84.

den Eindruck, daß diese Übernahme schon dazu geführt hätte, jene Unsicherheit in der Argumentationsweise zu überwinden. Man kann daher auch nicht sagen, daß die systematische Betrachtungsweise bereits die Bedeutung einer solchen festen Grundlage erreicht habe. Sieht man etwa den Aufbau von Thibaut's Pandektenlehrbuch in der ersten Auflage (1803) an, so gelangt man zu der Meinung, daß es sich hier im wesentlichen nur um ein äußerliches Ordnungsschema handelt.

II.

Gegen diesen Hintergrund ist nun das Rechtssystem, wie es Savigny entwickelt hat, darzustellen. Dabei sind drei Fragen aufzunehmen:

- das Verhältnis von Savignys wissenschaftlicher Betrachtungsweise zum positiven Recht, für ihn also zu den Quellen des Römischen Rechts,
- der innere Aufbau des Systems,
- die Verknüpfung dieses Systems mit den Ergebnissen der Rechtsgeschichte, wie sie Savigny als Begründer der historischen Rechtsschule vornimmt.

Dabei muß jeweils der Inhalt der Lehren Savignys untersucht werden und sodann versucht werden, die Linien nach vorwärts und rückwärts zu ziehen, soweit der jetzige Forschungsstand das erlaubt, das heißt also einerseits sich zu fragen, wie weit Savigny auf bereits entwickelte Lehren zurückgreifen konnte und wie weit er andererseits auf seine Nachfolger gewirkt hat.

1) a) Was zunächst das Verhältnis der Savigny'schen Arbeiten zum positiven Recht, also zu den Quellen des Römischen Rechts, angeht, so finden wir bei Savigny verschiedentlich das Stichwort, seine privatrechtlichen Lehren seien „aus den Quellen“ entwickelt worden. Es gibt hier verschiedene Zeugnisse⁹. Was versteht Savigny unter diesem Ausdruck?

b) Er bedeutet einmal natürlich die Rückkehr zum Text, vorzüglich zu den Texten der Digesten und Institutionen. Eine solche Rückkehr zum Text bedeutet negativ eine nur sehr eingeschränkte Verwendung der zeitgenössischen juristischen Literatur. Vergleicht man etwa die Fußnoten, die Savigny seiner Darstellung des heutigen Römischen Rechts beigefügt hat, mit denen, die bei Thibaut in seinem Pandektensystem erscheinen, so wird der Unterschied sehr

⁹ Vgl. schon Brief an Neurath vom 18. 2. 1799, bei STOLL, Friedrich Carl von Savigny. Ein Bild seines Lebens mit einer Sammlung seiner Briefe, I, S. 71; ferner die allgemeine Bemerkung bei STOLL, I, S. 171 und Savignys Brief an Grimm vom 14. 8. 1809 über seine Landshuter Vorlesungen bei STOLL, I, S. 386.

deutlich. Thibaut bezieht sich neben den Quellen noch weitgehend auf die Literatur des 18. Jahrhunderts. Savigny verzichtet ebenso weitgehend, wenn auch nicht vollständig darauf, diese Literatur zugrunde zu legen. Positiv bedeutet die Wendung, daß Savigny die römischen Texte und ihre Kasuistik wieder ernst nimmt. Trotzdem bleibt er nicht dabei stehen, die Kasuistik zu entfalten, wiewohl sich im System auch eingehende Interpretationen einzelner Stellen finden. Im ganzen geht es ihm vielmehr darum, aus der römischen Kasuistik Regeln des Privatrechts zu entwickeln.

c) Arbeit aus den Quellen, damit ist für Savigny zugleich eine ganz bestimmte Auffassung der juristischen Tradition, wie sie sich seit Bologna und dann im *Usus modernus* entwickelt hatte, verbunden. Es wäre falsch zu meinen, Savigny habe diese Literatur gar nicht gekannt oder habe sie gar bewußt ignoriert. Im Gegenteil, Savigny hat eine außerordentliche Literaturkenntnis auch in diesem Bereich besessen. Hierin unterscheidet er sich von manchen späteren bedeutenden Pandektisten, wie etwa Windscheid oder Ihering. Hervorzuheben ist aber, daß Savigny diese gesamte Literatur nicht als eigenständige Rechtsentwicklung wertet, sondern vielmehr nur als Interpretation der für ihn grundlegenden Texte des *Corpus Juris*. Hierin erweist er sich überraschenderweise durchaus als ein Sohn des 18. Jahrhunderts, das ja doch geneigt war, Recht und Gesetze gleichzusetzen. Diese Anschauungsweise tritt am deutlichsten in dem zweiten Abschnitt der Einleitung seines Buches zum Besitz in der 1. Auflage Seite VIII bis XXXII¹⁰) hervor. In diesem „Literärsgeschichte“ überschriebenen Abschnitt stellt Savigny die ihm wesentlich erscheinende Literatur zum Römischen Recht des Besitzes zusammen. Diese Literaturzusammenstellung geht von dem Glossator Azo (gestorben um 1230) bis zu den zeitgenössischen Werken Thibauts. Diese ganze Literatur wird als Literatur zum *Corpus Juris* behandelt und aus dieser Grundauffassung wird ganz folgerichtig die Befugnis abgeleitet, aus dieser Literatur eine kritische Auswahl unter dem Gesichtspunkt zu treffen, was sie für die Auslegung der Texte leistet. Dabei kommt es dann zu einer Bevorzugung der sogenannten Systematiker. Dies sind bestimmte Arbeiten der Glossatoren, es ist vor allem auch Donellus. Dem gegenüber werden die Kommentatoren als weniger hilfreich zurückgesetzt. Ähnliche Gesichtspunkte werden auch noch in der Einleitung zum ersten Bande des „Systems“, also im Jahre 1840, entwickelt.

d) Stellt man nun bei diesen Lehren die Frage – wie haben sie in die Zukunft hineingewirkt und inwieweit stehen sie mit der Rechtswissenschaft vor Savigny in Zusammenhang? –, so ist die erste Frage relativ sicher zu beant-

¹⁰ Das Recht des Besitzes, Gießen 1803, S. VIII bis XXXII.

worten. In der grundlegenden Betrachtungsweise der Quellen stimmt die spätere Pandektistik durchaus mit Savigny überein. Sie nimmt die römische Kasuistik ernst, aber sie geht auch darüber hinaus, indem sie versucht, zu Regeln und zu Prinzipien zu kommen, mit denen sich die Probleme der Zeit lösen lassen. Ich darf hier vor allen Dingen an die monographischen Arbeiten von Ihering erinnern, etwa an seinen großen Aufsatz über die culpa in contrahendo¹¹. Daß die meisten Pandektisten auch mit Savigny darin übereinstimmen, daß sie die Literatur der Rezeptionszeit und des Usus modernus nicht berücksichtigen, wurde schon hervorgehoben.

Schwieriger ist es, das Verhältnis dieser Lehren zur bisherigen Rechtswissenschaft zu bestimmen.

Ich würde glauben, daß man Savignys Arbeit aus den Quellen nicht einfach damit charakterisieren kann, daß er die Bestrebungen der sogenannten eleganten, das heißt also antiquarischen, Jurisprudenz des 17. und 18. Jahrhunderts fortsetze. Das wesentliche in seiner Haltung scheint mir vielmehr der Versuch zu sein, die Kasuistik der Quellen zwar ernst zu nehmen, aber doch durch Regelbildung über sie hinauszukommen. Hier steht Savigny nun durchaus in einer langen Tradition. Die gleichen Bestrebungen finden sich schon bei Leibniz in der Begründung seines Planes eines Corpus juris reconcinatum und bei Domat. Für die Zeit des Ausgangs des 18. Jahrhunderts ließen sich sicher zahlreiche Zeugnisse finden. Ich möchte hier nur erwähnen, daß der Dekan der Rechtsschule von Montpellier im Jahre 1787 in einem Memorandum, das von der Zentralregierung angefordert war, darauf hinweist, daß es für die Studenten vor allen Dingen erforderlich sei, Prinzipien zu lernen¹².

Übernommen hat Savigny, soweit ich sehe, auch im wesentlichen die Ergebnisse jener „Censura“-Literatur, welche die Frage zu klären versucht hatte, welche Teile des Corpus Juris noch in Geltung stünden. Bei Savigny taucht das Problem zum Beispiel bei der Erörterung der Stellvertretung (System III, S. 98) und bei der Frage der klaglosen Verträge im Obligationenrecht (II §§76, 77) auf. In beiden Fällen werden die Ergebnisse der bisherigen Privatrechtswissenschaft übernommen, wenn auch zum Teil mit eigenen und ziemlich allgemeinen Begründungen¹³.

Dagegen übernimmt Savigny nicht alle Fortbildungen der Theorie und

¹¹ JherJb 4 (1861), S. 1—112.

¹² Er empfiehlt deswegen im juristischen Unterricht eher die Institutionen als die Digesten zu benutzen.

¹³ Bei der Frage der Übernahme des römischen Vertragssystems wird im Obligationenrecht

Praxis des *Usus modernus*, zum Beispiel nicht die dort entwickelte Generalklausel im Deliktsrecht.

e) Eine Erörterung der Quellenbenutzung durch Savigny kann nicht ohne einen Hinweis darauf abgeschlossen werden, daß Savigny da, wo die Sache es nahelegt, auch weit über die römischen Texte hinausgreift. Das bekannteste Beispiel ist das internationale Privatrecht, wo er zum Beispiel das Werk des Amerikaners Story herangezogen hat. Ähnliches läßt sich aber auch an anderen Stellen nachweisen. So baut zum Beispiel das intertemporale Privatrecht weitgehend auf französischer Literatur der Zeit auf. Auch sind bei allgemeinen Problemen regelmäßig die Bestimmungen der neueren Gesetzbücher mit herangezogen. Mit dieser Weite in der Quellenbehandlung stimmt die Art und Weise der Problemerkörterung überein. Ohne enge Anlehnung an Quellenstellen behandelt Savigny jeweils zunächst das Problem und die möglichen Lösungen an sich. Es ist gerade diese souveräne Art, Privatrechtsprobleme zu erörtern, die den Reiz seiner Darstellung zum guten Teil ausmacht.

2) Das System

Als Interpretationsrahmen für das Verständnis der Quellen und darüber hinaus für die Aufstellung der Probleme benutzt Savigny ein sorgfältig durchgeführtes System. Dieses System ist nicht aus den vorhandenen Quellen des Römischen Rechtes entwickelt. Dort hätte Savigny vor allen Dingen an den Aufbau der Justinianischen Institutionen anknüpfen können, wie dies zum Teil noch die Kodifikationen der Zeit, zum Beispiel der Code civil und das ABGB getan haben. Dies geschieht aber nicht. Das System ist sowohl in seiner Gesamtheit wie in seinen einzelnen Begriffen außerhalb der positiven Rechtsquellen entwickelt.

a) Der ethische Zentralbegriff dieses Systems ist die Freiheit. „Sollen freie Wesen nebeneinander bestehen , so ist dieses nur möglich durch Anerkennung einer unsichtbaren Grenze, innerhalb welcher das Dasein und die Wirksamkeit jedes Einzelnen einen sicheren, freien Raum gewinne¹⁴“. In der Verwirklichung der Freiheit sieht Savigny auch die Beziehung des Rechts zur Sittlichkeit. Das Recht sichert für das Individuum die „freie Entfaltung ihrer jedem einzelnen Willen innewohnenden Kraft“. Nicht aber „vollzieht“ das Recht selbst die Gebote der Sittlichkeit¹⁵.

allerdings auf eine Arbeit Bezug genommen, die unmittelbar zu jener *Censura*-Literatur gehört, einer deutschen Dissertation von Hamberger aus dem Anfang des 18. Jahrhunderts.

¹⁴ System des heutigen Römischen Rechts, Bd. I, Berlin 1840, S. 331 f.

¹⁵ System, I, S. 332.

Von diesem Ausgangspunkt her werden die weiteren Grundbegriffe des Systems und sein Gesamtaufbau festgelegt. Daher wird das subjektive Recht mit der berühmten Formel als „die der einzelnen Person zustehende Macht, ein Gebiet, worin ihr Wille herrscht“ entwickelt¹⁶. Und dementsprechend wird der Begriff der Obligation „als Herrschaft über eine einzelne Handlung der fremden Person“ festgelegt¹⁷.

Aus dem geschilderten Grundbegriff ergibt sich des weiteren, daß Rechtsgeschäfte und Delikte, also in Freiheit vollzogene menschliche Handlungen als bewegende Elemente des praktischen Rechtslebens als wesentliche Ursache der Entstehung von Rechtsverhältnissen angesehen werden. Ebenso entspricht es dieser Anschauung, wenn für das Rechtsgeschäft die Grundlage der Bindung in der Erklärung des Willens der Einzelperson, also in ihrer Autonomie, gesehen wird, nicht etwa, wie es die römischen Quellen an sich nahelegen würden, in den erklärenden, verpflichtenden *Bonae fides*. Im ganzen ergibt sich aus dem Ausgangspunkt Savignys, daß das Privatrecht als Abgrenzung von Freiheitssphären aufgefaßt werden muß.

Die Eigenart dieses Systemansatzes wird deutlich, wenn man es mit positiven Rechtssystemen vergleicht. Nimmt man zum Beispiel das Römische Recht, so wie es sich in der klassischen römischen Jurisprudenz entwickelt hatte, so fällt sofort auf, daß das Verhältnis zur Sittlichkeit, zumindest zu bestimmten moralischen Werten, durchaus anders ist. Weite Teile des römischen Vertragsrechts stellen sich als unmittelbare Ableitungen aus dem materialen Begriff der *Fides* bzw. ihrem Gegenbegriff, dem *dolus malus*, dar; die scharfe und ausschließliche Betonung des Gedankens des subjektiven Rechts ist den römischen Quellen in dieser Form fremd. Ähnliches läßt sich aber auch vom heutigen Privatrecht sagen. Gedanken der Billigkeit, Rücksicht auf Treu und Glauben, Schutz berechtigten Vertrauens lassen sich, wenn ich recht sehe, aus unserem modernen Privatrecht nicht wegdenken.

b) Gegenüber solchen Anschauungen trägt das Savigny'sche System einen stark formalen Charakter. Dieser ergibt sich schon daraus, daß das Privatrecht im ganzen, wie hervorgehoben, als Abgrenzung von Freiheitssphären und nicht als Ordnung nach materialen, sittlichen Prinzipien oder praktisch-politischen Forderungen angesehen wird. Der formale Charakter wird aber dadurch verstärkt, daß Savigny seinen sozial-philosophischen Ansatz bei der individuellen Freiheit in der geschilderten Weise in juristische Grundbegriffe

¹⁶ System, I, S. 7.

¹⁷ System, I, S. 339.

umsetzt und diesen Begriffen immer wieder Bedeutung für material-rechtliche Entscheidungen einräumt. Dies wird zum Beispiel deutlich bei seiner Ablehnung der Zession, die mit dem Obligationsbegriff begründet wird¹⁸.

c) Eine gewisse Einschränkung erfährt dieser Formalismus allerdings durch Savignys Lehre von den Instituten. Sie ist für seine gesamte Rechtsauffassung von großer Wichtigkeit. Savigny unterscheidet im positiven Recht zwei Ebenen, die der positiven Rechtssätze und die der Institute. Der Begriff des Instituts ist freilich nicht vollkommen eindeutig. Er schillert zwischen einer material-soziologischen und einer begrifflichen Auffassung. Institut ist für Savigny etwa die väterliche Gewalt, Institut ist für ihn aber auch ein eher technischer Begriff wie der der Obligation. Die einzelnen Rechtssätze sind nun nach seiner Auffassung aus der Anschauung der Eigenart der Institute abgeleitet. Der Gesetzgeber ebenso wie die Rechtswissenschaft oder die Rechtsprechung müssen die Rechtssätze aus der Anschauung der Institute, aus deren „Wesen“, ableiten; in der Anwendung des Rechts müssen die positiven Sätze notfalls aus der Eigenart der Institute ergänzt werden. In dieser Lehre liegt die Möglichkeit der späteren Begriffsjurisprudenz beschlossen. Man darf allerdings nicht übersehen, daß sich Savigny selbst auf diese Möglichkeit noch nicht festgelegt hat; es wären hier auch ganz andere Interpretationen des Institutsbegriffs möglich gewesen.

d) Damit wende ich mich der Frage nach Herkunft und Wirkung dieses Systems zu.

Was die Herkunft angeht, so ist eine differenzierte Antwort notwendig. Das Suchen nach einem System im allgemeinen hat natürlich eine lange Tradition. Es beginnt schon in der Antike und setzt sich über die Summen der Glossatoren und die Bemühungen des 16. Jahrhunderts zu den systematischen Bemühungen der Aufklärungszeit fort. Ich nenne hier nur die Werke von Domat, von Leibniz und von Wolff als Marksteine dieser jüngeren Entwicklung. Es ist aber notwendig zu sehen, daß Savignys System sich nicht ohne weiteres mit den Systemansätzen seiner Vorgänger deckt. Leibniz etwa suchte in seiner *Nova Methodus* (II § 25) ein System in der Weise aufzubauen, daß er von denjenigen Sätzen ausging, denen keine oder doch nur geringe Ausnahmen gegenüberstanden. Er versuchte also, die Rechtssätze nach ihrer extensiven Bedeutung zu ordnen. Christian Wolff verwendete eine

¹⁸ Vgl. die Erörterung der Inhaber-Papiere, in: *Das Obligationenrecht als Theil des heutigen Römischen Rechts*, Bd. II Berlin 1863, §§ 62 ff., S. 92 ff. Freilich zeigt gerade diese Stelle, daß Savigny dabei durchaus offen ist für vorhandene Verkehrsinteressen; aus diesem Grunde rechtfertigt er die Anwendung sachenrechtlicher Prinzipien bei der Übertragung von wertpapiermäßig verbrieften Forderungen.

Form formaler Deduktion in cartesianischer Manier. Andere Systeme der Zeit sind mehr oder weniger formale Ordnungssysteme. Demgegenüber ist Savignys System der Versuch, ein „inneres“ System aufzubauen. Das Gesamtsystem ist, wie wir seit den Forschungen von Schwarz¹⁹ wissen, von Heyse übernommen. Es kombiniert einen allgemeinen Teil mit der römischen Unterscheidung des Vermögensrechts in dingliche und obligatorische Rechte mit der Gegenüberstellung von Einzelperson und Gemeinschaft, die von Naturrechtsschriftstellern entwickelt worden war. Aber Savigny hat mehr getan, als dieses System als formales Ordnungssystem zu übernehmen. Bei ihm schreitet das System innerlich von der Autonomie des Einzelnen zur Familie als der nächst höheren Gemeinschaft fort.

Der Gedanke, die individuelle Freiheit als zentralen Wert zu entwickeln und als Grundlage des Systems zu nehmen, ist natürlich auch nicht ohne Vorbild in den Schriften der Aufklärung. Man könnte etwa auf Locke verweisen. Die spezifische Form, in der Savigny es zugrundelegt, beruht aber auf der kantischen Philosophie. Dem entspricht auch der oben hervorgehobene formale Charakter des Systems. Auch die kantische Ethik ist ja formal aufgebaut. Demgegenüber hatte das Naturrecht, hatten etwa Autoren wie Pufendorf oder Thomasius noch materiale Grundsätze zum Ausgangspunkt genommen.

Auch die Einzelbegriffe, die Savigny in seinem System verwendet, haben zum Teil eine lange Tradition. Ich erwähne als Beispiel nur, daß der Gedanke der Willenserklärung, der Gedanke also, daß der Rechtsbindungswille des Einzelnen die Vertragsbindung herbeiführt, schon auf Grotius zurückgeht²⁰. Aber bei Savigny sind alle diese Einzelelemente in einen neuen Zusammenhang von großer Geschlossenheit gebracht. Hierin geht er, wenn ich recht sehe, weit über seine Vorgänger hinaus.

Savignys System ist die Grundlage für die systematische Betrachtungsweise der Pandektistik geworden. Gewiß hat die Pandektistik sein System alsbald zur Begriffsjurisprudenz fortentwickelt und damit umgeformt. Gewiß hat sie die einzelnen von Savigny gegebenen Definitionen alsbald einer Kritik unterworfen²¹. Dies entspricht dem allgemeinen Fortgang der Wissenschaft. Trotzdem bleiben Problemstellung und Methode im ganzen während der Pandektistik durch Savigny bestimmt. Die Gründe dafür sind mannig-

¹⁹ A. B. SCHWARZ, Zur Entstehung des modernen Pandektensystems, SavZ (Rom. Abt.) 42 (1921), S. 578—610.

²⁰ Vgl. dazu A. B. SCHWARZ, a. a. O., und SCHLOSSMANN, a. a. O.

²¹ Vgl. etwa die Kritik von BRINZ am Begriff der Obligation in BRINZ, Kritische Blätter civilistischen Inhalts, Nr. 3 (1853), S. 3 ff.

faltig und können hier nur angedeutet werden. Die Freiheit als Grundelement des Privatrechts anzusehen, kam natürlich den rechtspolitischen Vorstellungen des 19. Jahrhunderts entgegen. Der formale Charakter des Systems traf sich mit den Zweifeln, mit denen die Ethik des 19. Jahrhunderts jeder materialen Auffassung der Sittlichkeit begegnete. Die exakte Definition der Grundbegriffe und das Verfahren strenger Subsumption mußte dem Bedürfnis nach Rechtssicherheit und Ausschluß von Richterwillkür entgegenkommen.

Da das Savigny'sche System unabhängig von den positiven Rechtsquellen entwickelt war, konnte es auch noch die Außerkraftsetzung des Corpus Iuris überdauern; es hat in der Tat noch die Grundlage für die erste Interpretation des BGB getragen. Überwunden wurde die von Savigny begründete Anschauungsweise im Grunde erst in der großen Methodendebatte, die in den ersten anderthalb Jahrzehnten unseres Jahrhunderts in Deutschland geführt worden ist und die wir vielleicht nicht ganz zu Recht mit dem Stichwort der Freirechtsdebatte bezeichnen; aus ihr ging dann die soziologische oder Interessenjurisprudenz hervor.

3. Seine systematische Anschauungsweise hat Savigny eng mit seiner Anschauung von der Rechtsgeschichte verknüpft.

Um diese Verknüpfung zu verstehen, ist es notwendig, noch einmal an Savignys Unterscheidung zwischen Rechtssatz und Rechtsinstitut zu erinnern. Nach Savignys Grundanschauung ist das Recht ein Bestandteil der nationalen Kultur und entfaltet sich wie diese, etwa wie die nationale Sprache. Dies ist der Kern der berühmten Lehre von dem Zusammenhang zwischen Recht und Volksgeist. Im Bewußtsein der Nation, im Volksgeist also, leben nun aber bei entwickelten Zuständen nicht mehr die einzelnen Rechtssätze, sondern nur die Grundvorstellungen über die Institute, welche das Recht ausmachen. Der Rechtswissenschaft fällt daher die Aufgabe zu, sich des Inhalts der Institute, wie sie im Volksbewußtsein leben, zu versichern, um daraus die vorhandenen Einzelregeln in der geschilderten Weise zu verstehen und gegebenenfalls zu ergänzen.

An diesem Punkt wird nun für Savigny die Rechtsgeschichte bedeutsam. Jene Erschließung des Wesens der Institute soll nämlich nach seiner Vorstellung dadurch erfolgen, daß sich die Wissenschaft der Entwicklung der Institute in der einzelnen Nationalkultur versichert. „Ihr (der geschichtlichen Rechtswissenschaft) Bestreben geht . . . dahin, jeden gegebenen Stoff bis zu seiner Wurzel zu verfolgen und so ein organisches Prinzip zu entdecken, wodurch

sich von selbst das, was noch Leben hat, von demjenigen absondern muß, was schon abgestorben ist.“ Es ist also die geschichtliche Betrachtung, welche zur Grundlage des Verstehens der Institute und damit der systematisch-dogmatischen Betrachtung wird.

Savignys Lehre vom Volksgeist hat ihre allgemeine Grundlage in der historischen Kulturtheorie des 18. Jahrhunderts²². Sie beruht auf den Lehren von Montesquieu, Voltaire und Herder. Durch diese Lehren war der Gedanke, eine Kultur als Einheit zu sehen, und zwar sowohl im Hinblick auf einzelne Epochen wie (diachron) im Rahmen einer nationalen Entwicklung, herausgearbeitet worden. Savigny verbindet sie mit der Organismuslehre, in der seine Zeit die Evolution gesellschaftlicher Verhältnisse sich deutlich zu machen versuchte, und wendet diese speziell auf die Lehre von den Rechtsinstituten an.

In dieser Anwendung auf das Recht liegt das Neue in Savignys Ansicht.

Zu einer wirklichen Verbindung von Rechtsgeschichte und Dogmatik hat seine Lehre wohl doch nicht geführt. Die Gründe sind mannigfach; zu erwähnen ist die Notwendigkeit der historischen Forschung, zunächst die Quellen zu erschließen; eine bedeutende Rolle hat aber auch die Theorie der „organischen“ Entwicklung von Rechtseinrichtungen gespielt, welche den Blick für die Rolle der Entscheidung im Recht verstellt und ebenso die bald einsetzende Interpretation von Savignys Lehre im Sinne der Begriffsjurisprudenz. Zu einer ideengeschichtlichen Auffassung des Rechts ist es im Grunde erst durch E. Rabel und dann in der Staatsrechtslehre der 20er Jahre unseres Jahrhunderts gekommen, bezeichnenderweise in der kritischen Auseinandersetzung mit der Begriffsjurisprudenz im öffentlichen Recht²³.

Kehren wir zur Ausgangsfrage zurück. Soviel uns an Einzelforschungen auch noch fehlt, dafür, daß Savigny mit seinem System der Rechtswissenschaft neue theoretische Grundlagen gegeben hat, spricht Vieles. Und mehr noch. Der Philosoph Georg Simmel hat einmal bemerkt, der Rang eines Philosophen bestimme sich danach, ob er „elementare Kategorien des Weltverständnisses“ geschaffen habe. Ich glaube, Savigny kann für sich in Anspruch nehmen, eine solche Anschauung für das Privatrecht geschaffen und durchgeführt zu haben. Er hat eine mögliche Ansicht des Rechts formuliert und, wie ich glaube, eine dem Geist europäischer Rechtskultur sehr gemäße.

²² Vgl. dazu KANTOROWICZ, Volksgeist und historische Rechtsschule, *Historische Zeitschrift* 108 (1912), S. 295—325; Savigny and the Historical School of Law, *Law Quarterly Review* 53 (1937), S. 326—346.

²³ Vgl. dazu vor allem HOLSTEIN, *AÖR N. F.* 11 (1926), S. 1—40. Von Aufgaben und Zielen heutiger Staatsrechtswissenschaft.