

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

HEINZ MOHNHAUPT

Savignys Lehre von der Stellvertretung

Die Entwicklung der Stellvertretungslehre und ihrer tragenden Konstruktionselemente ist wiederholt — wie z. B. Crome sich 1900 ausdrückte — als „eine der größten Errungenschaften unserer modernen Rechtsentwicklung...“ bezeichnet worden¹. Eine umfassende Stellvertretung in dem Sinne, daß jedes erlaubte rechtliche Handeln durch einen Dritten mit unmittelbarer Wirkung für den Vertretenen erfolgen kann, war im römischen Recht nur höchst unvollkommen für bestimmte einzelne Rechtsverhältnisse entwickelt gewesen². Besonders im 19. Jahrhundert wurde — bedingt durch die Erfordernisse des modernen Geschäftsverkehrs — an der dogmatischen Erfassung und Festlegung des Stellvertretungsrechts gearbeitet. Zessionstheorie (Mühlenbruch, Puchta), Zweigobligationentheorie (Kuntze), Geschäftsherrentheorie (Savigny), die Repräsentationstheorien in Gestalt der Fiktionstheorie (Buchka, Wächter) und Separationstheorie (Brinz) sowie etliche weitere vermittelnde Theorien³ bilden die begriffliche Umschreibung historischer Entwicklungsstufen in der Rechtswissenschaft, die zur Ausbildung der modernen Stellvertretung geführt haben. Sie bezeichnen zugleich die Intensität der rechtswissenschaftlichen Diskussion, die erstaunliche Produktivität der Rechtswissenschaft im 19. Jahrhundert und die dahinter offenbar werdende Forderung des Tages nach Lösungen angesichts der sich ändernden Verhältnisse „des Verkehrs“ und der „praktischen Bedürfnisse“⁴, die Savigny selber häufig als Erklärungshilfe in Anspruch nimmt. Die von Savigny ausgebildete so-

¹ Cf. CROME, System des heutigen bürgerlichen Rechts I, Tübingen 1900, § 104 Anm. 6, der dies sagt in bezug auf die gewonnene dogmatische Unterscheidung zwischen Auftrag und Vollmacht.

² Cf. M. KASER, Das römische Privatrecht II, München 1975, p. 99 ss. (§ 204).

³ Cf. die Übersicht bei K. F. EVERDING, Die dogmengeschichtliche Entwicklung der Stellvertretung im 19. Jahrhundert, jur. Diss. Münster 1951, pp. 38 ss.; O. DIETZ, Die Entwicklung des Rechts der unmittelbaren Stellvertretung bei obligatorischen Rechtsgeschäften in der deutschen Rechtswissenschaft des 19. Jahrhunderts, jur. Diss. Würzburg 1957, pp. 24 ss.

⁴ Cf. SAVIGNY, Das Obligationenrecht als Theil des heutigen Römischen Rechts II, Berlin 1853, p. 41; System des heutigen Römischen Rechts III, Berlin 1840, p. 94.

genannte „Geschäftsherrentheorie“ stellt auf diesem Weg eine wichtige Station dar, die — vom heutigen Standpunkt aus gesehen — Fortschreiten und Beharrung zugleich zeigt.

Die folgenden Ausführungen sind — entsprechend dem formulierten Tagungsziel⁵ — der Leistung Savignys in seiner Zeit vor dem Hintergrund des zeitgenössischen Entwicklungsstandes, den Savigny vorfand, gewidmet.

Die Stellvertretungslehre Savignys läßt sich wie folgt kurz umreißen: Savigny tritt für eine freie und direkte Stellvertretung ein. Er stützt seine Lehre vor allem auf eine eigenwillige Interpretation von D.41.1.53 zum Stipulationsverbot. Darüber hinaus gewinnt er auch aus dem römischen Corpus iuris civilis die These, daß zwischen Stellvertreter und Boten kein Unterschied besteht. Somit ist nach seiner Auffassung die handelnde Geschäfts- und Vertragspartei nur der Vertretene, während der Vertreter nur ein „Erwerbsinstrument“ bzw. ein „Organ des wahren Kontrahenten“ darstellt⁶. Savignys Stellvertretungslehre kam somit ohne jeden Zwischenerwerb des Stellvertreters aus. Alle vertraglichen Rechte und Pflichten entstanden allein durch das Handeln des Geschäftsführers unmittelbar in der Person des Geschäftsherrn. Das war, soweit es die Konstruktion und die Begründung betrifft, neu. In der Konstruktion des direkten Erwerbs des Vertretenen unterschied sich Savignys Lehre grundlegend von der von Mühlenbruch zuvor vertretenen „Zessionslehre“⁷. Nach Mühlenbruch entstanden die Vertragsrechte und Vertragspflichten zunächst in der Person des Stellvertreters, — unabhängig davon, ob dieser nun im eigenen Namen oder fremden Namen gehandelt hat. Mühlenbruch erklärt: „Grund und Bedeutung des Rechtsverhältnisses sind zunächst aus der Person des Stellvertreters zu bestimmen“⁸. Demgemäß konnte der Prinzipal nur im Wege der Zession durch den Stellvertreter in die Position des berechtigten oder verpflichteten Geschäftspartners gerückt werden. In diesem Sinne argumentiert Puchta:

⁵ Cf. dazu das Vorwort des Hrsg. oben p. 7 f.

⁶ SAVIGNY, *Obligationenrecht* II 19; *System* III 90; cf. auch W. MÜLLER-FREIENFELS, *Die Abstraktion der Vollmachtserteilung im 19. Jahrhundert*, in: *Wissenschaft und Kodifikation des Privatrechts im 19. Jahrhundert*, II: *Die rechtliche Verselbständigung der Austauschverhältnisse vor dem Hintergrund der wirtschaftlichen Entwicklung und Doktrin* (Studien zur Rechtswissenschaft des 19. Jahrhunderts, 2), ed. H. Coing und W. Wilhelm, Frankfurt/M. 1977, p. 155.

⁷ Zur Zessionslehre Mühlenbruchs cf. K. LUG, *Zur Geschichte der Zessionslehre* (Forschungen zur Neueren Privatrechtsgeschichte 10), Köln/Graz 1966, pp. 47 ss.

⁸ C. F. MÜHLENBRUCH, *Lehrbuch des Pandekten-Rechts* I, 2. Aufl., Halle 1837, p. 238.

„Dieser Unmöglichkeit einer Singularsuccession tritt gegenüber ein Bedürfnis, Forderungen übertragbar zu machen, . . . Endlich führt das Bedürfnis einer Stellvertretung bei der *Obligatio* eben dahin. Wir können nicht immer in eigener Person *contrahieren*. Der *Procurator*, welcher für uns *contrahiert*, wird Gläubiger, wir aber sollen es werden, dies ist nur durch eine Uebertragung der Forderung möglich“⁹.

In bestimmten Fällen stand dem Prinzipal auch ohne *Zession* eine dieselbe im Ergebnis ersetzende *actio utilis* unmittelbar gegen den anderen Vertragspartei zu, und zwar als eine aus der Person des Vertreters abgeleitete Klage. Daneben erlangten auch die adjektivischen Klagen wieder Bedeutung¹⁰. Nach Puchta „reicht dies vollkommen für das Bedürfnis aus“¹¹. Die Folgerichtigkeit, — aber auch die Umständlichkeit dieser Konstruktion, waren in der Auffassung begründet, daß die *Obligationen* grundsätzlich unübertragbar seien. Diese Ansicht galt nicht etwa als eine zwingende Folge des römischen Rechts, sondern sie entsprang einer dem Begriff der „*obligatio*“ anhaftenden Denkmöglichkeit, der Puchta folgende Begründung gab:

„Der Grundsatz, daß die *Obligatio* in dem Handelnden selbst ihren Anfang nehmen muß, ist so wenig als die Unstatthaftigkeit einer Singularsuccession in *Obligationen* eine Singularität des römischen Rechts, sondern in dem Wesen der *Obligationen* gegründet. Eine *Obligatio* aus dem Vertrag eines Andern wäre keine *obligatio ex contractu*, denn die, zwischen denen sie existierte, hätten den Vertrag nicht geschlossen, und die den Vertrag geschlossen, wären nicht die Subjekte der *Obligatio*“¹².

Noch 1856 umschreibt Kuntze die Schwerkraft dieser Vorstellung so:

„Wer nun freilich von einer prinzipiell anderen Auffassung des *Obligationenbegriffs* ausgeht, d. h. wer Ablösbarkeit der *Obligation* von ihrem Entstehungsgrund . . . , analog einer Sache, annimmt, . . . sehe zu, ob er es überhaupt zu einer festen Vorstellung von dem *civilistischen* Bau der *Obligation* wird bringen können. Mir ist die Vorstellung einer so ideellen Figur, wie es die *Obligation* ist, als eines übertragbaren, von seinem Entstehungsgrunde emanzipierten, ätherischen und doch auch wieder zu künstlicher Kompaktheit und reeller Objektivität hinaufgeschraubten Dinges absolut unfassbar, die Anschauung einer *Obligation*, welche als eine leibhaf-

⁹ G. F. PUCHTA, Vorlesungen über das heutige römische Recht. Aus dessen Nachlaß herausgegeben von A. A. F. Rudorff, 2. Bd., 4. Aufl., Leipzig 1855, p. 128 (§ 280).

¹⁰ Cf. MÜLLER, Die Entwicklung der direkten Stellvertretung und des Vertrages zugunsten Dritter (Beiträge zur neueren Privatrechtsgeschichte 3), Stuttgart/Berlin/Köln/Mainz 1969, p. 155.

¹¹ PUCHTA, Vorlesungen II 114 (§ 273).

¹² G. F. PUCHTA, Pandekten, ed. A. Rudorff, 5. Aufl., Leipzig 1850, p. 396; zum germanistisch geprägten *Obligationenbegriff* cf. LUIG, *Zessionslehre* 85—87.

tige Gestalt mit Einreden . . . behaftet durch den Verkehr von Person zu Person flattert, absolut unverständlich“¹³.

Der Abstand der Zessionstheorie zu der von Savigny vertretenen Lehre von der direkten Stellvertretung ist offensichtlich. Savignys Theorie ist einfacher, ohne die Umständlichkeit eines Abtretungserfordernisses und kommt damit den praktischen Bedürfnissen des Geschäftsverkehrs viel näher. Beide Auffassungen, die Zessionstheorie und Savignys Geschäftsherrentheorie, berufen sich in gleicher Weise zur Begründung bzw. Ablehnung der direkten Stellvertretung auf dasselbe Rechtsquellenfundament, nämlich das *Corpus iuris civilis Justinians*. Jede der beiden Auffassungen wirft der anderen die innere Unhaltbarkeit auf der Grundlage des römischen Rechts vor und behauptet, die richtige Lösung zu besitzen. Kuntze, als Vertreter der Zweigobligationentheorie selber Parteigänger in diesem allgemeinen Meinungs- und Theorienstreit, charakterisierte die Situation der nach Lösungen suchenden Wissenschaft mit den Worten:

„Wie ein Pendel schwebt unsere Doktrin, welcher jetzt ernstlich zugesetzt wird, dem *Cessions-* und *Stellvertretungs*gedanken eine präzise und erschöpfende Formel zu schenken, zwischen der spröden Vorstellung einer *procuratio in rem suam* und der zerfließenden Idee einer ‚übertragbaren‘ Obligation hin und her; und es scheint, daß das Gebiet dieser wichtigen Probleme nicht eher aufhören werde, der Schauplatz wunderlichster Experimente zu sein, als bis es gelungen sein wird, einer von Grund aus neuen Auffassung der gesamten Rechtswelt eine prinzipielle Anerkennung zu verschaffen“¹⁴.

Damit war auch die Frage gestellt, ob das römische Recht in der herkömmlichen Weise die Grundlage für die lösungsbedürftigen Probleme bilden könne. „Es handelt sich um nichts weniger als um die Ordnung eines neuen Haushaltes“¹⁵. In Anlehnung an Ihering formuliert Kuntze: „Bisher ist rezipiert worden. Jetzt werden wir gemahnt und getrieben, aus dem Rezipieren ein Produzieren hervorgehen zu lassen . . .“¹⁶. Untersucht man Savignys „Produzieren“ in bezug auf die Deduktion und Konstruktion seiner Stellvertretungslehre, so ist der Schwerpunkt auf die Methode der Quellenbehandlung und der Erkenntnisgewinnung zu legen. An drei verschiedenen Stellen hat Savigny die Stellvertretung behandelt: zuerst 1803 im „Recht des Besitzes“, wo

¹³ J. E. KUNTZE, *Die Obligation und die Singularsuccession des römischen und heutigen Rechtes*, Leipzig 1856, p. 293; cf. auch MÜLLER-FREIENFELS, *Abstraktion* 153.

¹⁴ J. E. KUNTZE, *Der Wendepunkt der Rechtswissenschaft; ein Beitrag zur Orientierung über den gegenwärtigen Stand und Zielpunkt derselben*, Leipzig 1856, p. 63.

¹⁵ KUNTZE, *Wendepunkt* 21.

¹⁶ l. c.

kurz der Besitzerwerb durch Stellvertreter angesprochen wird¹⁷; Savignys Frage war hier: „Wie ist es möglich, durch fremde Handlungen das Bewußtseyn physischer Herrschaft über eine Sache zu erlangen“¹⁸. Savigny verlangte in der Person des Repräsentanten den „animus possidendi“ für den Prinzipal und — das ist das Entscheidende — den Besitzerwerbungs willen in der Person des Prinzipals. Außerdem war erforderlich und zugleich ausreichend ein „bloßer Auftrag ohne juristische Gewalt“, um „den Erwerb des Besitzes durch fremde Handlungen zu begründen“¹⁹. Die Bedeutung des Willenselements wird hier offenbar. Entscheidend wird das Willenselement jedoch im Vertragsrecht, für das die Stellvertretungslehre von Savigny — worauf hier der Schwerpunkt gelegt werden soll — im dritten Band seines „System des heutigen römischen Rechts“ behandelt wird. Auf knapp 9 Seiten gibt er hier eine komprimierte Darstellung der Hauptthesen seiner Stellvertretungslehre. Diese stellen praktisch ein vorweggenommenes Ergebnis dar, denn die ausführliche Begründung und quellenmäßige Auseinandersetzung mit dem Gegenstand „Stellvertretung“ folgte erst an zweiter Stelle 13 Jahre später im Jahre 1853 im zweiten Band des „Obligationenrecht als Theil des heutigen Römischen Rechts“²⁰. Es bezeichnet Savignys offensichtlich weitreichende wissenschaftliche Planung²¹, wenn er 1840 im System in einer Fußnote erläuternd anfügt: „Die genauere quellenmäßige Ausführung dieses Punktes ist nur im Zusammenhange des Obligationenrechts möglich“²². Die Rückkoppelung vom Obligationenrecht zum System nimmt er 1853 mit folgenden Worten vor: „Eine bloße Verweisung auf diese frühere Darstellung genügt aber hier nicht, vielmehr ist jetzt eine zweifache Ergänzung nöthig. Erstlich durch die Hinzufügung der einzelnen Momente in der Entwicklung jenes Rechtsinstituts, welche dort nicht an ihrer Stelle gewesen wäre. Zweitens durch die Rechtfertigung der dort aufgestellten Ansichten im Widerstreit gegen die ab-

¹⁷ SAVIGNY, Das Recht des Besitzes. Eine civilistische Abhandlung, Gießen 1803, pp. 240—266 (§§ 26 und 27).

¹⁸ l. c.

¹⁹ l. c.

²⁰ SAVIGNY, Obligationenrecht II (1853) 20—88.

²¹ Cf. den Brief Savignys vom 13. 4. 1810 an Bang, in dem er bereits drei Projekte benennt, nämlich eine „ausführliche Literargeschichte des R.R.s.“, ein „ausführliches System des Römischen Rechts“ und das „dritte, was von dem Geist der Gesetzgebung handeln soll“, in: A. STOLL, Friedrich Karl von Savigny. Ein Bild seines Lebens mit einer Sammlung seiner Briefe, I: Der junge Savigny, Berlin 1927, p. 415 s.; cf. dazu F. WIEACKER, Gründer und Bewahrer, Göttingen 1959, pp. 117 s, 123 s.

²² Cf. SAVIGNY, System III (1840), p. 95 n. 1.; die Verweisung betraf hier die nach Savignys Meinung zulässigen Fälle der Stellvertretung im römischen Recht.

weichenden Ansichten neuerer Schriftsteller“²³. Die Darstellungen im „System“ und im „Obligationenrecht“ stehen insoweit annäherungsweise in einem Verhältnis von allgemeinem und besonderem Teil.

Mit der Darstellung der Stellvertretungslehre im System wurde diesem Rechtsinstitut erstmals eine selbständige und geschlossene Behandlung zuteil²⁴. Die neue Behandlungsmethode zeigt sich schon rein äußerlich darin, daß Savigny die Stellvertretung unter dem Titel „Freye Handlungen — Erweiterung durch Stellvertreter“ inmitten der allgemeinen Lehren über die „Rechtsverhältnisse“ — also im zweiten Buch — plazierte. Dort wird sie zusammengefaßt den übrigen Rechtsgebieten vorangestellt²⁵. Die ältere Literatur vor Savigny hatte die Stellvertretung systematisch eng an die verwandten Rechtsfiguren des römischen Rechts angelehnt und allgemeine Grundsätze über die Stellvertretung als ein eigenständiges Rechtsinstitut nicht aufgestellt²⁶. Das hing sicherlich auch damit zusammen, daß es einen Begriff „Vertretung“ im römischen Recht nicht gab²⁷. So war in der Literatur des 17. und 18. Jahrhunderts das Verhältnis des Prinzipals aus Rechtshandlungen des Stellvertreters bzw. Mandatars gegenüber Dritten zumeist in Anlehnung an die römisch-rechtlichen Institute der Prozeßvertretung, des Mandats und der adjektivischen Klagen behandelt worden. Noch im Pandektenrecht von Thibaut — dem wohl weitest verbreiteten Lehrbuch seiner Gattung und Zeit — wird die „Stellvertretung“, ohne daß sie freilich als solche bezeichnet wurde, im Zusammenhang mit dem Mandat und der „actio institoria“ behandelt²⁸.

Andere Schriftsteller erörtern die Stellvertretung anläßlich der Frage von Berechtigung und Verpflichtung durch die der Gewalt unterworfenen Hauskinder, — als freie Repräsentation einerseits und der notwendigen Repräsentation andererseits —, und unterscheiden demgemäß wiederum Erwerb und Verpflichtung durch notwendige und durch freie Stellvertreter. Bei einer solcherart durch Einzelkasuistik geprägten Darstellung mußten zweifellos die

²³ Obligationenrecht II (1853) 22.

²⁴ Anders verhält es sich bei der Lehre von der Prozeßvertretung; cf. für das 19. Jahrhundert z. B. TH. v. PATRUBAN, Die Lehre von der Vertretung, bearbeitet nach den Grundsätzen des römischen Rechtes, und der in den k. k. Erbstaaten bestehenden Gesetze, Wien 1809; F. CHR. ARNOLD, Über Eidesleistung durch Stellvertreter im Civilprozeß, Erlangen 1843.

²⁵ Cf. auch EVERDING, Dogmengeschichtliche Entwicklung (1951) 51.

²⁶ Cf. auch L. MITTEIS, Die Lehre von der Stellvertretung nach römischem Recht mit Berücksichtigung des österreichischen Rechts, Wien 1885, Nachdruck 1962, p. 80.

²⁷ Cf. MÜLLER-FREIENFELS, Abstraktion 156 s.

²⁸ A. F. J. THIBAUT, System des Pandekten-Rechts I, 9. Aufl., ed. A. A. v. Buchholtz, Jena 1846, pp. 379—387 (§§ 447—459).

allgemeinen Gesichtspunkte verlorengehen²⁹. Auch in diesem Punkt bietet Savigny einen neuen Anfang. Namentlich Wächter hat als einer der ersten — dem Beispiel Savignys folgend — die Stellvertretung im Rahmen eines allgemeinen Teils in dem Kapitel „Rechtsgeschäfte“ unter dem Titel „Stellvertreter der Parthien“ behandelt³⁰.

Savigny ordnet Stoff und Darstellung nach der „logischen Form der divisiones“, wie er dieses Prinzip an anderer Stelle nannte und vor dessen „übertriebenem Gebrauch“ er warnte³¹. Weiterhin folgt seine Gliederung den Kategorien von Grundsatz oder Regel auf der einen Seite sowie Ausnahme bzw. scheinbare Ausnahme und Abweichung („Modification“) auf der anderen Seite. Für Grundsatz oder Regel steht auch der Begriff des „Wesentlichen“, „Gemeinsamen“ und „Allgemeinen“, das vom „Besonderen“ zu trennen ist³². Savigny erklärt bei der „Übersicht der Rechtsinstitute“:

„Und so erscheint es denn von allen Seiten gerathen, dieses wirklich Gemeinsame auszuziehen und dem System der besonderen Rechtsinstitute voran zu stellen, um dann bey jedem einzelnen die Modificationen, die für dasselbe gelten, an jene gemeinsame Grundlage anknüpfen zu können“³³.

Savigny formuliert damit erkennbar ein allgemeineres, methodisches Arbeitsprinzip, dem er auch bei der Darstellung und Entwicklung seiner Stellvertretungslehre folgt. Im System teilt er die „natürliche Fähigkeit der Person, durch ihre freye Handlungen Veränderungen im Rechtszustand hervorzubringen“, in zwei Gruppen ein: erstens einschränkend in Fällen der Handlungsunfähigkeit, zweitens erweiternd, „indem eine Stellvertretung in juristischen Handlungen gestattet wird“³⁴. Er bezeichnet die Stellvertretung als eine „wichtige Förderung in dem gesamten Rechtsverkehr“ und als eine „Erleichterung, indem dadurch die juristischen Organe eines Jeden dergestalt gleichsam vervielfältigt werden, daß auf diesem Wege Rechtsgeschäfte zustande kommen, welche außerdem . . . vielleicht gar nicht, vielleicht nur mit größerer Schwierigkeit entstehen könnten“³⁵. Im Obligationenrecht führt er über die Einteilung

²⁹ Cf. auch MITTEIS, Stellvertretung 80.

³⁰ CARL GEORG WÄCHTER, Handbuch des im Königreiche Württemberg geltenden Privatrechts. II: Allgemeine Lehren, Stuttgart 1842, pp. 675 ss. (§§ 88, 89); cf. auch Everding, 51.

³¹ System I 404 s.; Savigny behandelt hier das Institutionenschema des Gaius.

³² System I 391—407.

³³ System I 391.

³⁴ System III 90.

³⁵ System III 90 s.; zum Phänomen der „Vertretung als Gegenstand menschlichen Verhaltens“ cf. W. Müller-Freienfels, Die Vertretung beim Rechtsgeschäft, Tübingen 1955, pp. 53—56.

1) „Die Contrahenten und die Parteien sind dieselben Personen“ und

2) „Die Contrahenten und die Parteien sind durchaus nicht dieselben Personen“

zum Problem der Stellvertretung hin. Die „Hauptsätze“ der Stellvertretung, wie Savigny sie im römischen Recht als vorgeprägt ansieht, sind in seiner Sicht die folgenden:

„A. Kinder in väterlicher Gewalt, und ebenso auch Sklaven, sind fähig, durch die von ihnen geschlossenen obligatorischen Verträge, dem Hausvater Forderungen zu erwerben, also ihn dadurch zu bereichern.

B. Diese Folge ihrer Handlung ist nicht bloß möglich, sondern nothwendig. Sie ist unabhängig von ihrem eigenen Willen; unabhängig von dem Bewußtseyn und dem Willen des Hausvaters; unabhängig von den dabei gebrauchten Ausdrücken.“

C. Auch die Gewaltunterworfenen „sind unfähig, durch ihre Verträge den Hausvater zum Schuldner zu machen“, ebenso

D. „alle übrigen Personen (*liberae und extraneae personae*) . . . , unabhängig von dem Willen des Anderen“³⁶. In einer Fußnote zu Fall B fügt er noch hinzu, um die Unbeachtlichkeit der Stipulationsformen zu betonen: „Das ist die wahre Bedeutung der *unitas personae*. Der Sklave ist ein allgemeines Erwerbstrument des Herrn“³⁷. Savigny schließt: „So lautet der strenge, durchgreifende Grundsatz des alten Rechts“. Da jedoch der Verkehr lebendiger und mannigfaltiger geworden sei, so sei dadurch auch „das Bedürfniß hervorgerufen (zu) zahlreichen Umbildungen“ dieses Grundsatzes. Er behandelt nun die „reinen Ausnahmen neben dem Grundsatz“³⁸, nämlich die prätorischen Klagen von der *actio exercitoria* bis zur *actio de in rem verso*, die sogenannten „*actiones adjectitiae*“. Dadurch wurde nach der Auffassung Savignys aber auch „der Grundsatz in sich selbst umgebildet, indem man ihn auf Verträge einer gewissen Art einschränkte“ und bei anderen Verträgen nicht mehr gelten ließ. Mit Hilfe dieser Klagen war es möglich — abweichend vom genannten Grundsatz —, im Wege der Stellvertretung Verträge zu schließen, „wodurch der Andere Schuldner werden sollte“³⁹. Savigny fügt nun eine „zweite Art von Ausnahmen“ hinzu, nach denen der Prätor die Schuldklagen abweichend vom alten Grundsatz gestattete oder versagte,

³⁶ Obligationenrecht II 22 s.

³⁷ I. c., n. (c).

³⁸ I. c. 23.

³⁹ I. c. 24.

„wenn ein praktisches Bedürfnis dazu dringend aufforderte“. Gemeint waren hier die Verträge der Vormünder, die Parteivertretung im Prozeß u. ä.⁴⁰.

In einer dritten Stufe befaßt sich Savigny mit der bereits erwähnten Umbildung des Grundsatzes selber, so daß die Deduktionsabfolge nunmehr folgende Reihung ergibt: 1. Grundsatz, 2. reine Ausnahmen (adjektivische Klagen), 3. bedürfnisbedingte Ausnahmen durch den Prätor, 4. Umbildung des Grundsatzes selber. Bei einer solchen Ableitung erhebt sich die Frage, ob der Deduzierende hier noch festen Boden unter den Füßen haben kann, wenn der „Grundsatz“ in zweifacher Weise des Grundsätzlichen beraubt wurde. Die von Savigny beobachtete Umbildung des Grundsatzes selber knüpft an die Unterscheidung in förmliche und formlose Verträge an. Bei den förmlichen Verträgen ist nach seiner Auffassung der die Vertretung beschränkende Grundsatz beibehalten, bei den formlosen Verträgen dagegen völlig aufgegeben. Savigny erklärt hier:

„Diese wichtige Veränderung wurde nicht etwa durch eine äußere Vorschrift bewirkt. Sie ereignete sich daher nicht plötzlich, und so, daß man dafür einen bestimmten Anfangspunkt angeben könnte; sie entstand vielmehr ganz allmählig, von innen heraus, und indem in einzelnen Anwendungen das praktische Bedürfnis einer freieren Behandlung anerkannt wurde. Dennoch findet sich auch eine merkwürdige Stelle, worin jene Veränderung grundsätzlich, und mit bestimmter Erwähnung des Gegensatzes beider Classen der Rechtsgeschäfte, anerkannt wird“⁴¹.

Diese „merkwürdige Stelle“ ist für Savigny Digesten 41.1.53:

„Ea quae civiliter acquiruntur per eos, qui in potestate nostra sunt, adquirimus, veluti stipulationem: quod naturaliter acquiritur, sicuti est possessio, per quemlibet volentibus nobis possidere adquirimus.“

Diese Stelle wird zur Schlüsselstelle der Savignyschen Argumentation, wenn er hier weiter ausführt:

„Der Erwerb durch freie Stellvertreter soll zugelassen werden bei denjenigen Rechten, die auf formlose Weise erworben werden (quod naturaliter acquiritur), und als Beispiel für diese Classe von Rechten wird ganz offenbar die possessio angegeben

Soll nun die Stelle den inneren Halt und Zusammenhang haben, den wir bei jedem besonnenen Schriftsteller voraussetzen dürfen⁴², so muß die erste Hälfte völlig denselben Gang des Gedankens, wie die zweite Hälfte, enthalten, worauf denn auch in der That ihre Ausdrücke hindeuten. Sie sagt, daß nur der Erwerb

⁴⁰ I. c. 35—40.

⁴¹ I. c. 41.

⁴² Es handelt sich um Modestinus.

durch unsere Kinder und Sklaven zulässig sey bei denjenigen Rechten, die auf förmliche Weise erworben werden (ea quae civiliter adquiruntur), und als Beispiel für diese Classe von Rechten wird die stipulatio angegeben (ea quae . . . adquirimus, veluti stipulationem). So ist ein vollständiger Parallelismus zwischen beiden Hälften der Stelle unverkennbar⁴³.

Hier drängt sich der Eindruck auf, daß die Harmonie dieser von Savigny so auch ästhetisch und als Kunstform empfundenen Stelle ihn in der juristischen Überzeugung von der Richtigkeit seiner Interpretation bestärkt hat⁴⁴. Scheurl⁴⁵, Ruhstrat⁴⁶ und viele andere⁴⁷ dachten da jedoch ganz anders und lehnten seine Auslegung strikt ab.

Savigny hatte bereits im System wohl eingeräumt:

„. . . mehrere Stellen des Justinianischen Rechts scheinen damit im Widerspruch zu stehen. . . Alle diese Stellen können nun im Zusammenhang des Justinianischen Rechts nur so angesehen werden, daß sie die Entwicklungsgeschichte der Regel darstellen, die in ihrer unzweifelhaften neuesten und allein gültigen Gestalt durch die . . . L. 53 de a.r.d. ausgesprochen wird“⁴⁸. Der Halbsatz 1 („civiliter acquirere“) bezieht sich nach seiner Auffassung nur noch auf förmliche Rechtsgeschäfte, also die Stipulation. Alle anderen Rechtsgeschäfte subsumiert er als formlose unter den zweiten Halbsatz („naturaliter acquirere“) und gelangt so zu dem Ergebnis, daß der alte vertretungsbehindernde Grundsatz nur noch für Stipulationen gegolten habe⁴⁹. Seine apodiktisch formulierte Schlußfolgerung lautet: „Wir haben keine Stipulation

⁴³ I. c. 43.

⁴⁴ Aufschlußreich ist hier Kuntzes Ansicht über die „irrationalen Größen der Rechtstheorie“ und die „ästhetischen Phänomene“ auf dem Gebiet des Rechts; cf. bei KUNTZE, Wendepunkt (1856) 65—67: „Ich meine, daß es nicht bloß in der uns umgebenden physischen Außenwelt, sondern ebenso in der in uns lebendigen psychischen Innenwelt organische, inkommensurable Phänomene gebe, und daß es im Reiche der Rechtsverhältnisse nicht anders sei, als im Reiche der Pflanzen und Kunsterzeugnisse. Mit einfachen logischen Formeln kommen wir nicht aus . . . Und doch, können wir der Prinzipien entrathen? Gewiß nicht. . . solche Ordnung waltet auch in der Welt des römischen Rechtsinnes. Aber sie ist in dieser nicht ausgesprochen . . . An uns ist es, dies nachzuholen . . .“.

⁴⁵ CH. G. A. VON SCHEURL, Stellvertretung, insbesondere bei Begründung von Obligationen, in: Kritische Ueberschau der deutschen Gesetzgebung und Rechtswissenschaft I (1853) 326 s.

⁴⁶ E. RUHSTRAT, Ueber Savigny's Lehre von der Stellvertretung, Oldenburg 1854, pp. 34—39.

⁴⁷ Cf. EVERDING, Dogmengeschichtliche Entwicklung 52.

⁴⁸ System III 97, n. (p).

⁴⁹ Cf. auch H. BAUER, Die Entwicklung des Rechtsinstituts der freien gewillkürten Stellvertretung seit dem Abschluß der Rezeption in Deutschland bis zur Kodifikation des BGB, jur. Diss. Erlangen-Nürnberg 1963, p. 97.

und keine Sklaven mehr. Daher besteht für uns nur noch: die unbeschränkte Zulassung der freyen Vertretung, indem in unsrem Recht alle Handlungen naturale sind . . .“⁵⁰. Im Obligationenrecht fügt er noch hinzu: „Alles beruht jetzt allein auf dem Willen der bei dem Geschäft thätigen Personen“⁵¹. Damit verlieren für Savigny auch die zuvor genannten reinen und durch die „Bedürfnisse“ bedingten Ausnahmen an Bedeutung. Er erklärt: „Dieses Bedürfnis ist in dem heutigen Recht nicht mehr vorhanden“⁵². Die Anwendbarkeit der exorzitorischen und institorischen Klage schließt er wegen ihres praktischen Wertes im römischen Handelsrecht nicht aus, „wie denn auch neuere Germanisten davon sehr ausgedehnten Gebrauch gemacht haben.“ Er verweist hier auf Thöl⁵³ und die Zuständigkeit des „heutigen Handelsrechts“⁵⁴.

Auf der Suche nach „anderen Spuren“ der „in den Lebensverkehr tief eingreifenden Veränderung“ findet Savigny eine zusätzliche Stütze für seine Begründung der freien Stellvertretung neben D.41.1.53 — obwohl er selbstbewußt eine zusätzliche Begründung nicht für notwendig hält⁵⁵ — in der Figur des „nuntius“, der für den Vertragsabschluß auch „einem lebendigen Brief zu vergleichen ist“⁵⁶. Savigny erklärt: „Der Brief ist ein bewußtloses und willenloses Werkzeug, und das kann unstreitig der Bote auch sein“⁵⁷. Die Gleichartigkeit von Stellvertreter und beauftragtem Boten sucht Savigny anhand eines gebildeten Falles zu beweisen, für den er 4 Varianten bildet⁵⁸. Es handelt sich um den Fall eines Pferdekaufes, bei welchem der Bote — wie Ludwig Mitteis nicht ohne Ironie vermerkt — „gradatim an Willensthätigkeit zunimmt“⁵⁹:

1. Im ersten Fall erhält der Bote den klaren Auftrag zum Kauf eines Pferdes. Der Bote soll nur das Ja-Wort des Auftraggebers zu dem dem Boten unbekanntem Angebot überbringen. Für Savigny ist hier der Bote ein „bewußtloses und willenloses Werkzeug, völlig wie ein Brief.“

⁵⁰ System III 98.

⁵¹ Obligationenrecht II 50.

⁵² l.c. 51.

⁵³ H. THÖL, Handelsrecht I, 2. Aufl., Göttingen 1847, § 34 s.

⁵⁴ Obligationenrecht II, 52, n. (q).

⁵⁵ l.c. 54.

⁵⁶ l.c. 56.

⁵⁷ l.c. 57.

⁵⁸ l.c. 57—59.

⁵⁹ MITTEIS, Stellvertretung (1885) 89.

2. Der Bote erhält wiederum den Auftrag zum Kauf eines Pferdes, hat jedoch nunmehr den vollständigen Inhalt der Willenserklärung des Auftraggebers zu überbringen. Savigny qualifiziert hier den Boten als „nicht mehr ein bewußtloses Werkzeug (wie der Brief), wohl aber noch immer willenlos“.

3. Der Auftrag an den Boten lautet, den Kaufpreis für das Pferd nach Möglichkeit auf Neunzig herunterzuhandeln, notfalls jedoch bei Hundert abzuschließen⁶⁰. Nach Savigny ist hier der Bote „schon nicht mehr völlig willenlos, da ihm eine gewisse Freiheit der Wahl eingeräumt ist“.

4. In der letzten Stufe der Fallgestaltung lautet der Kaufauftrag, unter mehreren Pferden das für den Auftraggeber passende auszuwählen, wobei dem Beauftragten auch eine Freiheit in der Preisgestaltung eingeräumt ist. Savigny spricht hier von dem „Vertreter“ mit einem „sehr freien Spielraum für sein Urtheil und seinen Willen“⁶¹.

Savigny steigert hier somit in abgestufter Reihenfolge den Bewußtseins- und Willensgrad des Bevollmächtigten bis zu einem selbständig und mit eigenem Willen entscheidenden Stellvertreter. Savigny folgert aus dem genannten Fall für seine Lehre:

„Schließt er nun für mich den Vertrag ab, so muß er dennoch unbedenklich eben so angesehen und beurtheilt werden, wie der bloße Bote in den vorigen Fällen, welchen Namen wir ihm übrigens beilegen mögen. Denn mein, auf mannichfaltige Entschlüsse gerichteter Wille, zwischen welchen der Stellvertreter die Wahl haben soll, ist ja noch immer mein Wille, und der Stellvertreter selbst erscheint in allen diesen Fällen, der anderen Partei gegenüber, als der bloße Träger meines Willens“⁶².

Für Savigny haben deshalb die verschiedenen angeführten Fälle „alle, juristisch betrachtet, eine ganz gleiche Natur“⁶³. Er hält es ausdrücklich für unmöglich, eine scharfe Grenze zwischen diesen höchst unterschiedlichen Fällen zu ziehen⁶⁴, zumal auch kein innerer Grund „für den Einfluß einer solchen

⁶⁰ MITTEIS, Stellvertretung 89 ironisiert auch hier die Savignysche Fallgestaltung — und damit diese Argumentation seiner Stellvertretungstheorie — indem er erklärt: „... dann gibt ihm der Dominus die Erlaubniß, am Preise zu mäkeln ...“.

⁶¹ Obligationenrecht II 59.

⁶² I.c.; zu den interessanten Entsprechungen zwischen der Vertretungslehre Savignys und der älteren englischen Lehre cf. MÜLLER-FREIENFELS, Vertretung 11 s.

⁶³ I.c. 59.

⁶⁴ Das entspricht ganz der Auffassung von F. BLUME, Encyclopädie der in Deutschland geltenden Rechte, 2. Abteilung: System des in Deutschland geltenden Privatrechts, Bonn 1852, p. 53 s. Blume spricht hier vom „Spezialmandatar, wenn er nur für einzelne bestimmte Rechtsgeschäfte bevollmächtigt ist; Generalmandatar, wenn ein ganzer Kreis von gegenwärtigen oder künftig möglichen Geschäften seiner Verfügung überlassen wird. Eine scharfe Grenzlinie zwischen beiden Arten der Vollmacht giebt es nicht.“

Gränze vorhanden“ sei. Für Savigny war entscheidend, daß der Vertretene nur durch seinen eigenen Willen unmittelbar verpflichtet wurde und daß sich nach diesem konkreten Willen das Vertragsverhältnis zur anderen Partei bestimmte. Die oben zitierte „unitas personae“ taucht hier wieder als Denkmodell auf. Savigny wendet sich ausdrücklich gegen die Lehre seiner „Gegner“, die einen „Unterschied zwischen dem Boten und dem Bevollmächtigten machen wollen.“ Damit meinte er die viel diskutierte „Gränze⁶⁵ zwischen dem Boten und dem Stellvertreter . . ., die ich hier bekämpfe“⁶⁶. Es ist für Savignys Argumentation typisch, daß er für seine Ansicht über die Unteilbarkeit und Einheit des Willens in der Person des Vertretenen verschiedene Textstellen des Corpus iuris civilis heranzieht, — also positive Gesetzesstellen und nicht etwa die Kantsche Philosophie. Mit Hilfe des Gesetzes sucht er seine Auffassung von der juristischen Gleichartigkeit zwischen Boten und Vertreter zu beweisen. Savigny geht so weit, daß er von seiner Lehre erklärt: „ . . . und zwar ist Dieses ganz die Lehre des Römischen Rechts“, soweit sich der Vertreter in den Grenzen des ihm erteilten Auftrags bewegte. Dafür beruft er sich auf zwei Ulpianstellen, einmal zum Depositum⁶⁷ und zum anderen zur Vertreterhandlung des Prokurators⁶⁸. Zur Beleuchtung der Methode Savignys ist hier allein entscheidend, wie er den Argumentationswert der beiden angezogenen Stellen zur Begründung seiner Auffassung einschätzt⁶⁹. Savigny räumt nämlich ein, daß damit der „Ausdruck eines allgemeinen Grundsatzes“ nicht gewonnen wurde, wenn er auch „in mehreren einzelnen Anwendungen“ eine Bestätigung seiner Auffassung zu erkennen glaubt. Er erklärt:

„Gerade so aber ist es zu erwarten, wenn eine Rechtsregel, wie die hier vorliegende, sich allmähig entwickelt. Auch ist es der Natur einer solchen allmähigen Entwicklung ganz angemessen, wenn zuweilen verwandte Rechtsinstitute zu Hülfe genommen werden, um manche einzelne Anwendungen zu unterstützen“⁷⁰.

Scheurl hat sich 1853 kritisch zu dieser Auffassung Savignys geäußert:

„Das Irrige seiner Lehre scheint mir nur in einem Anachronismus zu liegen: Die von ihm angenommene innere Umbildung des (alten) römischen Grundsatzes hat stattgefunden, und hat so stattgefunden, wie er sie sich denkt, aber nicht schon zur

⁶⁵ Cf. BUCHKA, Stellvertretung (1852) 205 s.

⁶⁶ Obligationenrecht II 60 n. (f).

⁶⁷ D. 16.3.1.11.

⁶⁸ D. 19.1.13.25.

⁶⁹ Zu Savignys Methode der Quellenauswahl nach Stellenwert und Leistung im „System“ cf. F. WIEACKER, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit (1967) 397.

⁷⁰ Obligationenrecht II 66.

Zeit der neueren römischen Jurisprudenz, sondern erst in unserm modernen Rechtsleben“⁷¹.

Scheurl bestreitet damit, daß die von Savigny aus den alten Quellen des Justinianischen Corpus iuris civilis abgeleitete direkte Stellvertretung tatsächlich mit diesem Quellenfundament begründet werden kann. Die Kritik zielt somit auf Savignys Bewertung und Interpretation der römischen Quellen. Savigny dagegen stellt seine Stellvertretungslehre dar „als das wahre Ergebnis unbefangener Quellenforschung“⁷². Bei all der „blickverwirrenden Verschiedenheit der Auffassungen“ ziehe sich doch durch diese „ein richtiges Gefühl des praktischen Bedürfnisses“, das sich auf mancherlei Wegen Bahn zu machen versucht habe. Er erklärt dazu: „Dieses Bedürfnis war sogar für die heutige Zeit noch dringender, als bei den Römern, die wenigstens zum Erwerb aller Rechte ihre Sklaven anwenden konnten. . .“⁷³.

Savigny kennt die Literatur und die Lösungsversuche früherer Epochen offensichtlich ganz genau. Er vermeidet jedoch stets, diese zu zitieren und so zu verarbeiten, daß sie offenkundig werden. Er vermerkt jedoch ausdrücklich, daß die meisten Schriftsteller seit dem 17. Jahrhundert darin übereinstimmen, daß „die freie Stellvertretung im heutigen Rechte schlechthin zulässig“ sei⁷⁴. Savignys Beurteilung lautet:

„In früherer Zeit suchten Viele aus den Grundsätzen des Naturrechts die neue Lehre herzuleiten. Die Meisten haben sich ganz einfach auf die übereinstimmende Praxis der heutigen Zeit berufen, Manche, indem sie diese Praxis durch die eigenthümlichen Ansichten des germanischen Rechts zu rechtfertigen suchten. Vergleichen wir diese Auffassung mit der unsrigen, so ist das praktische Resultat völlig dasselbe. Jene Schriftsteller suchen den Rechtszustand aus der heutigen Praxis, abweichend vom Römischen Recht, abzuleiten, den ich als den wahren Inhalt des Justinianischen Rechts ansehe, bei welchem nur noch hinzugedacht werden muß, daß wir weder Stipulationen, noch Sklaven, kennen. Der ganze Unterschied hat also eine lediglich theoretische Natur“⁷⁵.

Savigny kommt es aber — und das wird hier besonders deutlich — auf das praktische Ergebnis an. Ihm gelingt es, dafür den theoretischen Begründungszusammenhang aus dem römischen Recht zu entnehmen und zu entwickeln.

⁷¹ SCHEURL, Stellvertretung (1853) 335.

⁷² Obligationenrecht II 69.

⁷³ l.c.

⁷⁴ l.c.

⁷⁵ l.c. 70.

Das entspricht seinem wissenschaftlichen Ideal, Theorie und Praxis einander anzunähern und miteinander zu versöhnen. Die Trennung dieser beiden Kategorien und die damit verbundenen Nachteile für die Rechtsentwicklung hat er wiederholt kritisiert⁷⁶. In diesem Sinn spricht er bei der Beurteilung des Vertrags zugunsten Dritter davon, daß die „vorgetragene Regel mit ihren Ausnahmen . . . im Justinianischen Recht unverändert geblieben“ sei. „Auch ist ein innerer Grund gar nicht vorhanden, eine Praxis des heutigen Rechts anzunehmen, wodurch die Regel aufgehoben worden wäre. . .“⁷⁷. Damit wird indirekt auch die Koinzidenz von Theorie und Praxis festgestellt. Dem römischen Recht bzw. der diesen Stoff betreffenden Wissenschaft — also der Theorie — kommt nach seiner Überzeugung der Vorrang zu, aber Wert oder Unwert dieser Theorie waren zu messen an ihrem für die Zeitbedürfnisse verwertbaren Ergebnis. So erklärt er auch: „Vom Standpunkt einer richtigen Theorie ist diese Lehre schlechthin zu verwerfen. Für den praktischen Erfolg aber ist dieselbe weniger gefährlich⁷⁸.“ Die Qualität einer „richtigen Theorie“ scheint sich somit bei Savigny nicht so sehr auf eine Beweisführung nach „äußeren historischen Gründen“ zu stützen — in diesem Punkt konstatiert z. B. Scheurl eine „nicht zu verkennende Schwäche“ Savignys —, sondern „auf innere Gründe, indem sie hiernach die behauptete Entwicklung des römischen Rechts wie eine durchaus nothwendige . . . und der Art vollkommen entsprechende erscheinen läßt“⁷⁹.

Savigny zitiert andere Literatur nur sehr sparsam. In einer knappen Literaturübersicht⁸⁰ führt er lediglich Mühlenbruch⁸¹, Puchta⁸², Vangerow⁸³ und H. Buchka⁸⁴ sowie von den älteren Schriftstellern Donellus⁸⁵ und Gi-

⁷⁶ Cf. WILHELM, Methodenlehre 34; H. MOHNHAUPT, Richter und Rechtsprechung im Werk Savignys, in: Studien zur europäischen Rechtsgeschichte, ed. W. Wilhelm, Frankfurt/M. 1972, pp. 248—253.

⁷⁷ Obligationenrecht II 83.

⁷⁸ I.c. 84 und 72, wo er die „praktische Verschiedenheit“ seiner und Puchtas Meinungen für „weniger erheblich“ erklärt.

⁷⁹ SCHEURL, Stellvertretung (1853) 322.

⁸⁰ Obligationenrecht II 21.

⁸¹ MÜHLENBRUCH, Die Lehre von der Cession der Forderungsrechte, 3. Ausgabe, Greifswald 1836, pp. 85—147.

⁸² PUCHTA, Pandekten, §§ 273—279; Vorlesungen, §§ 273—279; Cursus der Institutionen II, § 203.

⁸³ K. A. v. VANGEROW, Leitfaden für Pandekten-Vorlesungen III, Marburg und Leipzig 1849, pp. 289—299.

⁸⁴ H. BUCHKA, Die Lehre von der Stellvertretung bei Eingehung von Verträgen (1852); zu diesem Werk verweist Savigny auf „eine sehr reichhaltige Zusammenstellung der Meinungen älterer und neuerer Schriftsteller in den § 15 ss.“.

phanus⁸⁶ an. Donellus wird nur einmal in einer Fußnote zur „rationellen Begründung“ des berühmten römisch-rechtlichen Grundsatzes „alteri nemo stipulari potest“ herangezogen⁸⁷. Giphanius taucht in den Fußnoten und im Text überhaupt nicht auf. Die richterliche Praxis findet keine Berücksichtigung⁸⁸. Die Regelungen zum Vertretungsrecht in den Kodifikationen Preußens, Österreichs und Frankreichs werden kurz und kommentarlos in ihrem Ergebnis skizziert⁸⁹. Er qualifiziert die Regelungen dieser Gesetzgebungen lediglich dahin, daß diese sich der „vermeintlichen Praxis, eigentlich also dem neuesten Römischen Recht“, angeschlossen hätten. Die gesamte Entwicklung des Naturrechts mit dem ständigen Abrücken von dem die Vertretung hindern den „alteri nemo stipulari potest“ blendet er aus⁹⁰. Die bahnbrechende Trennung von Vertretung und Vertrag zu Gunsten Dritter durch Grotius sowie die weiteren Ausgestaltungen durch Pufendorf werden weder verarbeitet noch finden sie irgendeine Erwähnung. Die antiromanistische Haltung des Vernunftrechts entsprach nicht seinem Bild von dem Wert und von der Würde des römischen Rechts. Wenn z. B. Leyser — wie auch Becmann, Kind, Wernher und Hamberger — ihre Abwendung vom römischen Prinzip des „alteri nemo stipulari potest“ mit der „subtilitas Romanorum“ begründeten und sich dergegenüber auf die „simplicitas iuris naturae“ beriefen⁹¹, so ist unschwer zu erkennen, daß das keine für Savigny akzeptable Begründung sein konnte⁹². Dementsprechend schenkt er auch den germanistischen Auffassun-

⁸⁵ H. DONELLUS, *Commentatio de iure civili*, Francofurti 1577 (Liber 12, Kap. 16—19); *Commentatio ad titulum de verborum obligationibus*, Francofurti 1577, fol. 76—94 (in L. 38 § 17 de V. O.).

⁸⁶ H. GIPHANIUS, *Lecturae Altorphinae*, Francofurti 1605 (ad L. 11 de Obligationibus et Actionibus), pp. 562 ss.

⁸⁷ Obligationenrecht II 76 n. (c).

⁸⁸ Cf. die Nachweise über die Rechtsprechung zur Stellvertretung bei BAUER, *Entwicklung* 64—89.

⁸⁹ Obligationenrecht II 84—88.

⁹⁰ Cf. BAUER, *Entwicklung* (1963) 49—63; MÜLLER, *Entwicklung* (1969) 123 ss.

⁹¹ A. LEYSER, *Meditationes ad Pandectas VII*, Lipsiae et Guelpherbyti 1744, p. 829 (Specimen DXIX, ad Lib. XLV, Tit. I): „Verum hodie . . . non subtilitatem Romanorum, sed simplicitatem iuris naturae spectari, Jcti plerique, saltem cordatiores, fatentur“; zu Leyser, Becmann, Kind, Hamberger und Wernher cf. BUCHKA, *Stellvertretung* (1852) 161 s., n. 24; cf. auch MÜLLER, *Entwicklung* 144.

⁹² Die programmatistische antinaturrechtliche Haltung der historischen Rechtsschule wird leitbildhaft verdeutlicht durch das Wort von Gustav Hugo: „Das römische Recht ist unser Naturrecht“; zitiert nach H. THIEME, *Savigny und das Deutsche Recht*, in *SZGerm.* 80 (1963) 17; cf. auch WIEACKER, *Privatrechtsgeschichte* 397. Mit dem Zitat von Hugo ist freilich noch nichts über die tatsächliche, konsequente Abkehr von der naturrechtlichen Systematik schlechthin gesagt, die in der wissenschaftlichen Praxis so nicht verwirklicht worden war; cf. dazu WILHELM, *Methodenlehre* 61.

gen über eine deutschrechtliche direkte Stellvertretung — abgesehen von dem oben genannten Hinweis auf Thöl⁹³ — keine Beachtung⁹⁴.

Savignys teils kunstvoll, teils künstlich aus dem justinianischen Recht entwickelte Stellvertretungslehre wird jedoch entscheidend geprägt durch die Auffassung Kants von der sittlichen Autonomie der Persönlichkeit. Von daher galt ihm der rechtsgeschäftliche Wille als ein unantastbarer Aktionsraum der autonomen Persönlichkeit⁹⁵. Diese konnte nach der Überzeugung Savignys nicht dulden, daß der Bote mehr war als ein „lebendiger Brief“, der der Autonomie des vertretenen Geschäftsherren vorstand. In diesem Sinne versteht Savigny auch die Obligation „als Herrschaft über eine einzelne Handlung der fremden Person“⁹⁶ und das Recht als die einer „Person zustehende Macht: ein Gebiet, worin ihr Wille herrscht“⁹⁷. Das gilt auch für die Stellvertretung, in der sich die Selbstbestimmung der Person als ein Prinzip des Privatrechts verwirklicht. Die Stellvertretung darf somit nicht zur Fremdbestimmung führen, da nach Savigny nur der Wille des Vertretenen entscheidend ist. Darin äußert sich die Konsequenz der Kantschen Philosophie in Savignys „Geschäftsherrentheorie“⁹⁸. Hier liegt eine der philosophischen Vorprägungen des Romanisten Savigny, über den Dernburg in bezug auf die Stellvertretungslehre im Jahre 1855 so geurteilt hatte:

„Eine der hervorragendsten Eigenschaften Savignys ist sein klarer und scharfer Blick für die Bedürfnisse des heutigen Rechtslebens. Daher stammt vor allem die unbegrenzte Autorität, die er in der Praxis ausübt. Daneben

⁹³ Obligationenrecht II 52; cf. oben p. 70 n. 53.

⁹⁴ Cf. zu den germanistischen Ansichten über eine deutschrechtliche direkte Stellvertretung, für die auch auf Lehnrecht und öffentliches Recht Bezug genommen wird, z. B. BUCHKA, Stellvertretung 161 s., 188; K. WOLZENDORFF, Staatsrecht und Naturrecht in der Lehre vom Widerstandsrecht des Volkes gegen rechtswidrige Ausübung der Staatsgewalt, Breslau 1916, pp. 86—89; O. GIERKE, Deutsches Privatrecht, Leipzig 1895, pp. 296—301; MITTEIS, Lehre von der Stellvertretung 78 ss.; DIETZ, Entwicklung 19—21, 53; EVERDING, Entwicklung 17—19.

⁹⁵ WIEACKER, Privatrechtsgeschichte 375, 397 s.; W. FLUME, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts II. Das Rechtsgeschäft, 2. Aufl., Berlin/Heidelberg/New York 1975, pp. 49 ss., 754.

⁹⁶ System I (1840) 339, 374.

⁹⁷ I. c. 7; cf. dazu auch H. COING, Kant und die Rechtswissenschaft, in: Kant und die Wissenschaften (Frankfurter Universitätsreden 12), Frankfurt am Main 1955, p. 38; W. WILHELM, Savignys überpositive Systematik, in: Philosophie und Rechtswissenschaft. Zum Problem ihrer Beziehung im 19. Jahrhundert, ed. J. Blühdorn u. J. Ritter (Studien zur Philosophie und Literatur des neunzehnten Jahrhunderts 3), Frankfurt/M. 1969, p. 126 s.

⁹⁸ H. KIEFNER, Der Einfluß Kants auf Theorie und Praxis des Zivilrechts im 19. Jahrhundert, in: Philosophie und Rechtswissenschaft (1969) 16; FLUME, Rechtsgeschäft 754.

läßt sich nicht läugnen, daß er nicht selten das, was er als dem heutigen Rechtsleben ersprießlich erkennt, gewaltsam aus den römischen Quellen zu demonstrieren sucht, obgleich diese oft einer ganz andern antiken oder römisch-nationalen Anschauung folgen. Wir glauben, daß es sich so gerade bei Savignys Darstellung von der Stellvertretung verhält⁹⁹.

⁹⁹ H. DERNBURG, Besprechung von E. Ruhstrat, Ueber Savigny's Lehre von der Stellvertretung, Oldenburg 1852, in: Kritische Zeitschrift für die gesamte Rechtswissenschaft II (1855) 394.